Организация Объединенных Наций A/CN.4/558

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
1 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

Содержание

		Пункты	*Стр.*
I.	Действительность оговорок	1–53	2
	A. Презумпция действительности оговорок	10–21	5
	B. Оговорки, запрещенные договором	22–53	10
	1. Сфера действия положений, запрещающих оговорки	23–49	11
	a) Прямое запрещение оговорок	25–33	12
	b) Косвенное запрещение оговорок	34–49	16
	2. Последствия формулирования оговорки, запрещенной договором (отклонение)	50–53	24

05-37021 (R) 110705 130705

I. Действительность оговорок

1. Предметом второй части настоящего доклада является рассмотрение условий действительности оговорок к международным договорам и предложение ряда руководящих положений, которые составят третью часть Руководства по практике, после первой части, посвященной определениям, и второй части, касающейся процедуры формулирования оговорок и заявлений о толковании. Эта часть будет в следующем году дополнена несколькими проектами руководящих положений о действительности заявлений о толковании, которые, впрочем, не создают в этом смысле особых проблем.

2. Первая проблема возникает с самой формулировкой предмета этой третьей части: после долгих колебаний Специальный докладчик решил вернуться к выражению «действительность оговорок» для обозначения интеллектуального усилия, состоящего в определении того, может ли одностороннее заявление[1], сделанное каким-либо государством или международной организацией с целью исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора[2] в их применении к этому государству или к этой организации, порождать последствия, которые в принципе связаны с формулированием оговорки.

3. Сохраняя верность определению, закрепленному в пункте 1.d) статьи 2 Венских конвенций и воспринятому в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике, Комиссия признала, что все односторонние заявления, соответствующие этому определению, представляют собой оговорки. Однако, как более четко указала Комиссия в своем комментарии к проекту руководящего положения 1.6, «определить — не значит регламентировать. … Оговорка может быть правомерной или неправомерной, она все равно является оговоркой, если она соответствует принятому определению»[3]. «Более того: точное определение характера заявления является непременным предварительным условием применения конкретного правового режима и прежде всего определения его правомерности. Лишь после того, как конкретный документ будет определен как оговорка … можно решать вопрос о том, правомерна ли она, давать оценку ее юридическому объему и определять ее последствия»[4].

4. Употребление этой терминологии создает проблему. Сначала Специальный докладчик действительно употреблял слова «действительность» и «недействительность» или «отсутствие действительности», предпочитая их словам «правомерность» и «неправомерность»[5]. Против такой терминологии возражал

---

[1] С учетом того, что простое формулирование оговорки не позволяет ей порождать последствия, предусмотренные ее автором, слово «сформулирована» было более уместным (см. пункты 13 и 14 ниже); однако в Венских конвенциях употреблено слово “faite”, и Комиссия в принципе решила не пересматривать венский текст.

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

[3] *Ежегодник* … 1999 год, том II (часть вторая), пункт 2 комментария.

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

[5] В предварительном плане, который он подготовил для этой темы в 1993 году, будущий Специальный докладчик по этому вопросу употреблял выражение «действительность оговорок» (см. *Ежегодник* … 1993 год, том II (часть вторая), стр. 249 французского текста).

профессор Боуэт, который считал, что это понятие «вносит путаницу в два самостоятельных вопроса, а именно *правомерность* оговорки и *противопоставимость* оговорки (т.е. вопрос о том, может ли она быть противопоставлена другой стороне)»[6]. Поскольку Комиссия стала употреблять это выражение в докладе о работе своей сорок пятой сессии[7], в 1993 году представитель Соединенного Королевства в Шестом комитете заявил следующее:

> «… Делегация Соединенного Королевства несколько удивлена тем, что в пункте 428 своего доклада Комиссия международного права ведет речь о «действительности оговорок». Если этот контекст действительно отражает мнение Комиссии, то используемые термины могли бы быть истолкованы как допускающие возможность того, что заявление, которым обуславливается согласие государства, присоединяющегося к договору, может быть тем или иным образом расценено как недействительное. Действительно, подпункт (d) статьи 2 Венской конвенции, в котором оговорка определяется не только как «одностороннее» заявление, посредством которого государство «желает» исключить или изменить юридическое действие определенных положений международного договора, и a fortiori статья 19 и последующие статьи, а также те осторожные ссылки на «формулирование» оговорок, которые в них фигурируют, показывают со всей очевидностью, что такое заявление ipso facto является «оговоркой», но его юридические *последствия* подлежат определению путем применения правил, излагаемых далее. Это однозначно следует из комментария Комиссии к статьям 17–19 проекта 1962 года и объясняет, почему в Венской конвенции даже прямо запрещенные случаи или случаи, которые несовместимы с объектом и целью договора, называются в статье 19 «оговорками», а также почему в статье 21 говорится об оговорке, «действующей» в отношении другой стороны»[8].

5. Как Специальный докладчик указал в своем предварительном докладе, по его понятию, слово «действительность» является достаточно нейтральным и по сути включает вопрос противопоставимости оговорки, который, как он считает, тесно связан с вопросом правового режима возражений, хотя и не обязательно только с ним. В то же время допускается, что «если слово «правомерность» представляется более уместным, то вполне можно использовать и это слово. Кстати сказать, оно является и более точным»[9]. Вместе с тем он отметил[10], что возражения, выдвигаемые как профессором Боуэтом, так и британским правительством, предполагают решение доктринального спора, который занимает центральное место в теме оговорок и в котором сторонники «противопоставимости» противостоят сторонникам допустимости[11], причем спор этот решается в пользу второго тезиса, и сэр Дерек Боуэт является одним из наиболее видных представителей этой группы[12]. Вследствие этих замечаний Комиссия (и ее

---

[6] ILC/WG/LTPW/93/1/Add.1, p. 5.

[7] *Ежегодник* … 1993 год, том 2 (часть вторая), пункт 428; Комиссия уточнила, что вопрос о «действительности оговорок» охватывает вопрос об условиях правомерности оговорок и вопрос об их применимости к другому государству».

[8] A/C.6/48/SR.24, пункт 42.

[9] Предварительный доклад, A/CN.4/470, пункт 99.

[10] Там же, пункт 100.

[11] Там же, пункты 101–104.

[12] V. Derek W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *British Yearbook of*

Специальный докладчик) употребляли слова «правомерная» (английское слово “admissible”) для описания оговорок, которые могут порождать последствия, предусмотренные Венскими конвенциями, и «неправомерная» (“inadmissible”) для обозначения оговорки, которая таких последствий порождать не может.

6. Однако новая проблема возникла, когда:

> «некоторые члены Комиссии заявили, что это слово [«неправомерная»] представляется неудачным в данном случае: в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта, что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, противоречащих положениям договора, к которому они относятся, или несовместимых с его объектом или целью»[13].

Вследствие этого в 2002 году Комиссия решила зарезервировать свою позицию по этому вопросу, пока не будут рассмотрены последствия таких оговорок[14].

7. Поразмыслив, однако, можно заметить, что Комиссии не следует ждать завершения изучения последствий оговорок, для того чтобы высказать свое мнение по этому терминологическому вопросу:

– во-первых, термин permissible, употребляемый в английском тексте принятых до настоящего времени проектов руководящих положений и комментариев к ним, предполагает, что этот вопрос возникает исключительно в ракурсе допустимости, а не противопоставимости;

– во-вторых, слово «правомерная», в свою очередь, предполагает, что формулирование оговорок вопреки положениям статьи 19 Венских конвенций влечет за собой ответственность заявляющего оговорку государства или международной организации, что, безусловно, не так[15].

8. В любом случае на данном этапе важно лишь то, что слово «действительность» обладает тем достоинством, что оно является нейтральным и не предрешает ни ответа в споре, который Комиссии предстоит разрешить, в отношении противопоставимости и допустимости, ни вопроса о последствиях формулирования оговорки, противоречащей положениям статьи 19. Следовательно, с одной стороны, нет никаких препятствий, чтобы заняться анализом вопроса о действительности оговорок, а с другой стороны, Комиссия вследствие этого должна заменить слова «правомерная» (admissible) и «неправомерная» (inadmissible) словами «действительная» и «недействительная» в проектах руководящих положений 1.6 («Сфера применения определений») и 2.1.8 («Процедура в случае явно [неправомерных] оговорок»)[16].

International Law 1976–1977, pp. 67–92.

[13] Комментарии к проекту руководящего положения 2.1.8 («Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок», *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/57/10), пункт 7, стр. 111.

[14] Там же.

[15] На эту тему см. A/CN.4/558/Add.2, пункты 190 и 191.

[16] Тогда проект руководящего положения 1.6 должен будет гласить: «Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о *действительности* [а не *правомерности*] и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам»; а руководящее положение 2.1.8 должно называться: «Процедура в случае явно *недействительных* (а не *«неправомерных»*) оговорок». При окончательной доработке Руководства по практике необходимо будет

9. С учетом этого предварительного замечания в настоящем докладе сначала будет представлено подробное (насколько это возможно) исследование понятия действительности оговорок в свете статьи 19 Конвенций 1969 и 1986 годов, которое, бесспорно, занимает центральное место в венском режиме[17], по следующему общей схеме:

– с учетом принципа, согласно которому существует презумпция действительности оговорок (A),

– в этом положении излагаются случаи, в которых оговорка прямо или косвенно запрещена (B), прежде чем устанавливать

– общее требование совместимости оговорок с объектом и целью договора (C);

– и наконец, необходимо в общем виде рассмотреть порядок осуществления этих принципов (D).

A. Презумпция действительности оговорок

10. Предусматривая, что при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему «государство или международная организация … может формулировать оговорку», пусть даже на определенных условиях, статья 19 Венской конвенции 1986 года, как и до нее аналогичное положение Конвенции 1969 года, устанавливает «общий принцип, согласно которому формулирование оговорок разрешается…»[18]. Здесь речь идет о принципиально важном элементе «гибкой системы», возникшей в результате заключения Международного Суда 1951 года[19], и не будет преувеличением сказать, что в этом смысле он переворачивает традиционную презумпцию, сложившуюся в рамках системы единогласия[20], с явной целью содействовать максимально широкому присоединению и, как следствие, универсальности договоров.

также соответствующим образом изменить комментарии.

[17] Ср. Jean-Marie Ruda, “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 180.

[18] Комментарий к проекту статьи 18, принятой в первом чтении в 1962 году, *Ежегодник…* 1962 год, том II, стр. 199 французского текста, пункт 15); см. также комментарий к проекту статьи 16, принятой во втором чтении, там же, 1966 год, том II, стр. 225 французского текста, пункт 17). В отношении Конвенции 1986 года см. комментарий к проектам статей 19 (Формулирование оговорок в случае договоров между несколькими международными организациями), принятой в 1977 году, там же, 1977 год, том II, стр. 106 французского текста, пункт 1, и 19 бис (Формулирование оговорок государствами и международными организациями в случае договоров между государствами или одной или несколькими международными организациями или между международными организациями или одним или несколькими государствами), там же, стр. 108 французского текста, пункт 3).

[19] 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Recuei* 1951, p. 15. См. предварительный доклад об оговорках (A/CN.4/470), пункты 36–46.

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

11. В этом отношении текст статьи 19, являющейся непосредственным результатом предложений Уолдока, закрепляет противоположный подход по сравнению с проектами, подготовленными специальными докладчиками по праву международных договоров, которые ему предшествовали и которые (причем все они) исходили из обратной презумпции и отрицательно или сдержанно отзывались о принципе, согласно которому оговорка не может быть сформулирована (или «сделана»[21]), *иначе как* при соблюдении определенных условий[22]. В свою очередь сэр Хэмфри[23] предлагает этот принцип как «способность формулировать, т.е. *предлагать* оговорку», способность, принадлежащую государству «в силу его суверенитета»[24].

12. Однако эта способность не безгранична:

– во-первых, она ограничена во времени, поскольку формулирование оговорок может происходить только «при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии, одобрении договора или присоединении к нему»[25];

– во-вторых, формулирование оговорок может быть несовместимо с объектом некоторых договоров, либо в силу того, что они ограничены небольшой группой государств (ситуация, которая отражена в пункте 2 статьи 20 Конвенции и восходит к системе единогласия в том, что касается этих документов[26]), либо в рамках договоров универсального применения, поскольку стороны договариваются о том, что неделимость Конвенции имеет приоритетное значение по отношению к ее универсальности или, в любом случае, об ограничении способности государств формулировать оговорки; в этом вопросе, равно как и во всех других, Венская конвенция играет лишь вспомогательную роль по отношению к воле и ничто не препятствует участникам переговоров включить в договор «положения об оговорках», которые ограничивают или изменяют принципиальную способность, закрепленную в статье 19[27].

статьи 18, принятому Комиссией в 1962 году, Япония предложила вернуться к обратной презумпции (см. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока по праву международных договоров, *Ежегодник* … 1965 год, том II, стр. 49 английского текста).

[21] По этому вопросу см. пункты 13 и 14 ниже.

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

[23] «Каждое государство имеет право при подписании, ратификации или принятии договора или присоединении к нему формулировать оговорку… при условии: …» (*Ежегодник* … 1962 год, том II, статья 17, пункт 1.a), стр. 68 английского текста).

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

[25] См. ниже, пункт 19.

[26] «Если из ограниченного числа участвующих в переговорах государств и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в целом между всеми его участниками является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками».

[27] Относительно вспомогательного характера венского режима см. предварительный доклад об оговорках, A/CN.4/470, пункт 123; второй доклад об оговорках, A/CN.4/477 и Add.1,

Таким образом, вести речь о «праве на оговорки», бесспорно, означало бы преувеличивать даже при том, что в основу Конвенции, безусловно, положен принцип, в соответствии с которым существует презумпция на этот счет.

13. Таково значение самого названия статьи 19 («Формулирование оговорок»), подтвержденное общей частью этого положения: «Государство может… формулировать оговорку, за исключением тех случаев…». Разумеется, употребление глагола «может» свидетельствует о том, что «вводная часть статьи 19 признает за государствами право; однако речь идет лишь о праве «формулировать» оговорки»[28].

14. Слова «формулировать» и «формулировка» выбирались с особым тщанием. Это означает, что, если само государство, которое намеревается снабдить выражение своего согласия на обязательность для себя договора оговоркой, должно указывать, каким образом оно намерено изменить свое участие в договоре[29], этой формулировки самой по себе недостаточно: оговорка не является «сделанной», не порождает последствий лишь в силу этого заявления. Именно по этой причине поправка Китая о замене слов «формулировать оговорку» словами «делать оговорку»[30] была отклонена Редакционным комитетом Венской конференции[31]. Как отмечал Уолдок, «говорить о том.., что государство может

пункты 26, 123, 133, 163; третий доклад, A/CN.4/491 и Add.1–6, пункт 139, или пятый доклад, A/CN.4/508 и Add.1–4, пункт 290; см. также Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pp. 124–126; John King Gamble, Jr., "Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice", *A.J.I.L.* 1980, pp. 383–391; P.-H. Imbert, op. cit. note 22, pp. 162–230; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, pp. 169-173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, pp. 85–90 et 101–104; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados – Formulación y ambigüedades del regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 89–136.

[28] P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 83; vou aussi Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, 3ème édition revue et augmentée par Philippe Cahier, 1995, p. 75, ou R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 84. Можно также напомнить о том, что предложение Бригза заменить слово «способность», фигурирующее в проекте Уолдока (см. сноску 23 выше), словом «право» (*Ежегодник* … 1962 год, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, стр. 157 французского текста, пункт 22) не было принято, равно как и поправка Союза Советских Социалистических Республик на ту же тему на Венской конференции (A/CONF.39/C.1/L.115, *Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, официальные документы, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта — 24 мая 1968 года и 9 апреля — 22 мая 1969 года*, *документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2), стр. 144 французского текста, пункт 175). Современная формулировка («Государство может… формулировать оговорку, за исключением тех случаев…») было принято Редакционным комитетом Комиссии (*Ежегодник* … 1962 год, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, стр. 245 французского текста, пункт 3), а затем Комиссией на пленарном заседании (там же, том II, стр. 194 французского текста, статья 18, пункт 1) в 1962 году. В 1966 году она изменений не претерпела, если не считать то, что слова "Tout État" были заменены словами "Un État" (см. *Ежегодник* … 1965 год, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 287 французского текста, пункт 1 (текст, принятый Редакционным комитетом) и *Ежегодник*..., 1966 год, том II, стр. 220 французского текста (статья 16, принятая во втором чтении).

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

[30] A/CONF.39/C.1/L.161 (см. *Документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2), сноска 28 выше, стр. 145 французского текста, пункт 177).

[31] *Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, официальные документы, первая сессия, Вена, 26 марта — 24 мая 1968 года, краткие отчеты о*

«делать» оговорку, было бы двусмысленно, поскольку речь идет о том, может ли оговорка, *сформулированная* государством, считаться фактически «сделанной», когда другие заинтересованные государства не дали на нее своего согласия»[32]. Однако оговорка является «действующей»[33] не только в случае соблюдения определенных процессуальных условий (кстати сказать не очень обременительных[34]); при этом необходимо еще соблюдать существенные условия, изложенные в трех подпунктах самой статьи 19, о чем четко свидетельствуют слова «за исключением»[35].

15. По мнению ряда авторов, используемая в этом положении терминология все же является в этом отношении непоследовательной, поскольку «когда договор разрешает делать определенные оговорки (пункт b) статьи 19), нет нужды в том, чтобы они были приняты другими государствами… Таким образом, они «сделаны» с момента их формулирования заявляющим их государством»[36]. Следовательно, если в подпункте b) справедливо указывается, что такие оговорки «можно делать», то можно сказать, что вводная часть статьи 19 вносит путаницу, поскольку предполагает, что они могут лишь «сформулированы» их автором[37]. Здесь речь идет о явном несоответствии[38]: подпункт b) касается не тех оговорок, которые действуют (или сделаны) в силу лишь факта их формулирования, а, наоборот, тех оговорок, которые не разрешены договором. Как в случае подпункта a), эти последние не могут быть сформулированы: в одном случае (подпункт a)) запрет выражен прямо; во втором (подпункт b)) — он подразумевается.

пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава (A/CONF.39/11), Комитет полного состава, 23-е заседание, 11 апреля 1968 года, стр. 131 французского текста, пункт 2 (разъяснения Китая) и 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 137 французского текста, пункт 13 (выступление эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока).

[32] Первый доклад, A/CN.4/144, сноска 23 выше, стр. 71, пункт 1 комментария к проектам статей 17–19.

[33] См. вводную часть статьи 21: «Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23…».

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

[35] «В этой статье закреплен общий принцип, согласно которому оговорки разрешается делать, за исключением трех случаев» (*Ежегодник* … 1966 год, том II, стр. 225 французского текста, комментарии к статье 16, пункт 17); употребление слова «делать» в комментарии вызывает критику, однако это скорее обусловлено оплошностью перевода, чем умыслом — противоположное мнение: P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 90. Впрочем, английский текст комментария составлен правильно: (*Ежегодник* … 1966 год, том II, стр. 207 английского текста, выделено автором настоящего документа).

[36] P.-H. Imbert, op. cit. note 22, pp. 84–85.

[37] См. также J.M. Ruda, op. cit. note 17, p. 179 et 180 и намного более умеренную критику со стороны Франка Хорна, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, p. 111–112.

[38] Вместе с тем можно оспаривать употребление глаголов «формулировать» и «делать» в пункте 2 статьи 23; нелогично уточнять в конце этого положения, что в случае официального подтверждения в момент выражения согласия на обязательность оговорки, сформулированной при подписании, «оговорка считается *сделанной* в день ее подтверждения». При разработке Руководства по практике в области оговорок Комиссия стремилась использовать в этом отношении последовательную терминологию (критика в ее адрес со стороны Р. Рикельме Кортадо — op. cit. note 27, p. 85, — по всей видимости, вызвана неправильным переводом на испанский язык).

16. Принцип наличия способности формулировать оговорки, без всяких сомнений, представляет собой ключевой элемент Венского режима, и возникает вопрос о том, нужно ли его отражать в отдельном руководящем положении, например, такого содержания:

> 3.1 [*Способность формулировать оговорки*] [*Презумпция действительности оговорок*]
>
> «Государство или международная организация может при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку».

17. Не без некоторых колебаний Специальный докладчик не предлагает, однако, Комиссии идти этим путем. Безусловно, подобное руководящее положение обладало бы тем достоинством, что оно позволяло бы выделить ключевой принцип Венского режима, не отступая при этом от формулировки Конвенций 1969 и 1986 годов, поскольку приведенная выше формулировка представляет собой не что иное, как «вводную часть» статьи 19. Между тем, по общему правилу, Комиссия старалась не разбивать на части положения какой-либо уникальной статьи Венских конвенций, с тем чтобы использовать эти части в самостоятельных проектах руководящих положений[39]. В более глубоком смысле принцип наличия способности формулировать оговорку (и вследствие этого презумпции ее действительности) не отделим от тех исключений, которыми он снабжен.

18. В соответствии с обычаем, которому Комиссия следовала до настоящего времени в отсутствие убедительных оснований для того, чтобы действовать иначе, представляется предпочтительным включить в начало третьей части Руководства по практике, посвященной действительности оговорок, полный текст статьи 19, а в комментарии и дополнительных проектах руководящих положений дать уточнения и пояснения, которые в конечном счете позволят сориентировать государства в их практике.

19. Единственный вопрос, который возникает в этой связи, касается повторения в начале статьи 19 обеих Венских конвенций различных моментов (или «случаев», если использовать терминологию проекта руководящего положения 1.1.2[40]), «в которых оговорка может быть сформулирована». В самом деле, как уже подчеркивалось выше[41], в статье 19 закрепляются временны́е ограничения, которые фигурируют в самом определении оговорок в пункте 1.d) ста-

---

[39] Ср. проекты руководящих положений 1.1 (Определение оговорок), 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора) или 2.5.1 (Снятие оговорок), в которых воспроизводится соответственно текст статей 2, пункт 1.d), 23, пункт 2, и 22, пункт 1 Венской конвенции 1986 года. В то же время Комиссия не следовала этому общему правилу, когда осуществление плана Руководства по практике требовало распределить различные элементы какого-либо уникального положения Конвенции между несколькими руководящими положениями (так, нормы, закрепленные в статье 23 относительно процедуры, касающейся оговорок, принятия и возражений, распределены между различными проектами руководящих положений); однако в данном случае никаких оснований для этого нет. Напомним: Комиссия по возможности опирается на текст 1986 года, который является более полным по сравнению с текстом 1969 года.

[40] См. *Ежегодник* … 1998 год, том II, вторая часть, стр. 103 французского текста.

[41] Пункт 12.

тьи 2 Венских конвенций[42]. Такое повторение, несомненно, излишне, как это подчеркнула Дания при рассмотрении проекта статей по праву договоров, принятому в 1962 году[43]. Однако Комиссия не сочла целесообразным устранить эту аномалию при принятии окончательного проекта в 1966 году и такое повторение не создает достаточно неприятных неудобств, чтобы переписывать Венскую конвенцию, которая также существует невзирая на это неудобство.

20. В этих условиях представляется разумным воспроизвести в проекте руководящего положения 3.1, который мог бы называться «Способность формулировать оговорку», текст статьи 19 Венской конвенции 1986 года.

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:*

a) данная оговорка запрещается договором;

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

c) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов a) и b), оговорка не совместима с объектом и целью договора».

21. Не все три условия действительности оговорок, предусмотренные в статье 19, как это вытекает из формулировки подпункта c) данного положения, расположены в одной и той же плоскости. Подпункты a) и b) предусматривают те[44] случаи, в которых оговорка запрещена договором, прямо или косвенно, а подпункт c) касается случаев, в которых оговорка исключена, несмотря на молчание договора. Эти две ситуации лучше бы было изложить раздельно.

B. Оговорки, запрещенные договором

22. По мнению Пола Ройтера, ситуации, предусмотренные подпунктами a) и b) статьи 19, представляют собой «очень простые случаи»[45]. Весьма сомнительно. Разумеется, эти положения отсылают к случаям, в которых договор, к которому государство или международная организация хотели бы сделать оговорку, содержит специальное положение, запрещающее или разрешающее формулировать оговорки. Однако, помимо того, что охвачены явно не все ситуации, могут возникнуть деликатные проблемы в отношении точной сферы

---

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

[43] См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока (A/CN.4/177), сноска 20 выше, стр. 48.

[44] Или же, что, безусловно, точнее, просто «случаи», поскольку это положение охватывает не вообще все случаи (см. пункты 31 и 37 ниже).

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

действия положения, запрещающего оговорки (1) и последствий оговорки, сформулированной вопреки этому запрету (2).

1. Сфера действия положений, запрещающих оговорки

23. В пункте 1.a) проекта статьи 17, который Уолдок представил Комиссии в 1962 году, он предлагает три разные ситуации:

– оговорки, «прямо запрещенные договором или … несовместимые с характером договора или обычаем, установленным международной организацией»;

– оговорки, не охватываемые сферой действия положения, ограничивающего способность делать оговорки; или

– разрешающие определенные оговорки[46].

Общий момент этих трех случаев заключался в том, что в отличие от оговорок, несовместимых с объектом и целью договора[47], «когда формулируется оговорка, не запрещенная договором, другие государства должны сообщить о том, принимают или отклоняют они эту оговорку, тогда как в случае оговорки, запрещенной договором, им нет нужды это делать, поскольку они уже высказались против этой оговорки в самом договоре»[48].

24. Хотя Комиссия восприняла эту классификацию в несколько иной форме[49], она была неоправданно усложнена, и на уровне весьма общих понятий, на котором авторы Конвенции намеревались находиться, было нецелесообразно проводить разграничение между первыми двумя ситуациями, выделенными Специальным докладчиком[50]. В пункте 2 проекта статьи 18, которую он предложил в 1965 году с учетом замечаний правительств, он ограничился проведением разграничения между оговорками, прямо запрещенными договором (или «действующими в международной организации правилами»[51]), и оговорками,

---

[46] Первый доклад, A/CN.4/144, сноска 23 выше, стр. 68 и 69 французского текста.

[47] Ситуация, предусмотренная пунктом 2 проекта статьи 17, однако в весьма отличной от современного текста форме (см. A/CN.4/558/Add.1).

[48] Сэр Хэмфри Уолдок, первый доклад, A/CN.4/144, сноска 23 выше, стр. 74 французского текста, пункт 9 комментария.

[49] Проект статьи 18, пункты 1.b), c) и d), *Ежегодник* … 1962 год, том II, стр. 194 французского текста (см. комментарий к этому пункту, стр. 199 французского текста, пункт 15).

[50] И наоборот, при обсуждении этого проекта Бригз выразил мнение о том, что «если какое-либо различие и существует, то между случаем, предусмотренным подпунктом *a)*, когда запрещены все оговорки, и случаем, предусмотренным подпунктами *b)* и *c)*, когда лишь определенные оговорки либо прямо запрещены, либо косвенно исключены (*Ежегодник* … 1962 год, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, стр. 246 французского текста, пункт 12; противоположное мнение: Уолдок, там же, стр. 247 французского текста, пункт 32); как показывает пример статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года (см. пункт 41 ниже), это замечание весьма уместно.

[51] Хотя при обсуждении на пленарном заседании в 1965 году этот принцип не оспаривался (однако Ляхс оспаривал его в 1962 году, *Ежегодник* … 1962 год, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, стр. 159 и 160 французского текста, пункт 53) и был сохранен в тексте, принятом в ходе первой части семнадцатой сессии (см. *Ежегодник* … 1965 год, том II, стр. 174 французского текста), это уточнение без объяснений исчезло из проекта статьи 16, окончательно принятого Комиссией в 1966 году после «окончательной доработки» Редакционным комитетом (см. *Ежегодник* … 1966 год, том I, 887-е заседание, 11 июля

которые запрещены косвенно как следствие допущения договором[52] определенных оговорок. Именно такое двоякое разграничение можно увидеть в более совершенной форме[53] в подпунктах a) и b) статьи 19 Конвенции, причем не делается никакого различия в зависимости от того, запрещает или разрешает полностью или частично договор оговорки[54].

a) Прямое запрещение оговорок

25. По мнению профессора Томушата, содержащееся в подпункте a) запрещение в его нынешней формулировке должно пониматься как охватывающее как прямые, так и косвенные запреты в отношении оговорок[55]. Обоснование

1966 года, стр. 326 французского текста, пункт 91). Цель изъятия этого положения заключается в том, чтобы приблизиться к общему защитительному положению в отношении «конститутивных договоров международных организаций и договоров, принятых в рамках какой-либо международной организации», фигурирующему в статье 5 Конвенции и принятому в тот же день в его окончательном виде Комиссией (там же, стр. 325, пункт 79). На практике лишь в исключительных случаях оговорки могут быть сформулированы в отношении конститутивного акта международной организации (см. Maurice H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", *BYBIL* 1971, pp. 137–171). Что касается договоров, заключенных в рамках международных организаций, то лучшим примером (предполагаемого) исключения оговорок является пример Международной организации труда, неизменная практика которой заключается в том, чтобы не принимать на хранение ратификационные грамоты в отношении международных конвенций в области труда, когда эти документы содержат оговорки (ср. меморандум директора Международного бюро труда в адрес Совета Лиги Наций относительно допустимости оговорок к общим конвенциям, *Journal officiel de la Société des Nations*, 1927, p. 882 или меморандум, представленный Международной организацией труда Международному Суду в 1951 году по делу, касающемуся *оговорок к Конвенции о геноциде*, в: Cour Internationale de Justice, *Mémoires, plaidoiries et documents, 1951*, pp. 227–228 или заявление Уилфреда Джункса, юрисконсульта Международного бюро труда, в ходе устных прений по тому же делу, ibid., p. 234); изложение и критику в отношении этой позиции см. в комментарии к проекту руководящего положения 1.1.8 (Оговорки, сделанные в соответствии с клаузулами об изъятии) Руководства по практике в: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/55/10), стр. 272–276, пункты 3)–5).

[52] Четвертый доклад, A/CN.4/177, сноска 20 выше, стр. 53 французского текста.

[53] В отношении редакционных изменений, внесенных Комиссией, см. обсуждение проекта статьи 18 (*Ежегодник* … 1965 год, том I, в частности 797-е и 798-е заседания, 7 и 9 июня 1965 года, стр. 163–170 французского текста) и текст, принятый Редакционным комитетом (там же, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 287 французского текста, пункт 1) и ее обсуждение (там же, стр. 287–289 французского текста). Окончательный текст статьи 16.a) и b), принятый во втором чтении Комиссией, гласил: «Государство может … формулировать оговорку, за исключением случаев, когда: a) оговорка не запрещена договором; b) договор разрешает только определенные оговорки, к числу которых указанная оговорка не относится» (*Ежегодник* … 1966 год, том II, стр. 220 французского текста). См. также сноску 83 ниже.

[54] В «альтернативных проектах», представленных в качестве de lege ferenda в 1953 году в первом докладе, подготовленном Хершем Лаутерпахтом, речь шла о всех договорах, которые «не запрещают и не ограничивают способность делать оговорки» (первый доклад, A/CN.4/63, сноска 22 выше, стр. 114–116 французского текста, *Ежегодник* … 1953 год, стр. 91 и 92 французского текста).

[55] Christian Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Article 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties", *Z.a.ö.R.V.*, 1967, p. 469.

такого толкования можно найти в документах, связанных с разработкой данного положения:

– в первоначальной формулировке, предложенной в 1962 году Уолдоком[56], уточнялось, что она касается «прямо запрещенных оговорок», а в 1965 году это уточнение было опущено, причем Специальный докладчик никаких пояснений не дал и из обсуждений в Комиссии также невозможно сделать однозначный вывод на этот счет[57];

– в комментарии к проекту статьи 16, принятому во втором чтении в 1965 году, Комиссия, по всей видимости, ставит на один уровень «оговорки, прямо или косвенно запрещенные положениями договора»[58].

26. Такое толкование, однако, неоднозначно. Мысль о том, что некоторые договоры могли «в силу своего характера» исключать оговорки, была исключена в 1962 году Комиссией, которая отклонила предложение в этом отношении, внесенное Уолдоком[59]. Тогда непонятно, какие запрещения могли бы «косвенно» вытекать из договора, если не считать случаев, охватываемых подпунктами b) и c)[60] статьи 19[61], и здесь мы вынуждены признать, что подпункт a) касается только оговорок, прямо запрещенных договором. К тому же только такое толкование и совместимо с весьма высокой степенью либерализма, которым пронизаны все положения Конвенции, касающиеся оговорок.

---

[56] См. пункт 23 выше.

[57] См., тем не менее, выступление Яссина, *Ежегодник* … 1965 год, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, стр. 165 французского текста, пункт 19: «Можно опустить слово «прямо» и просто сказать: если только оговорки не запрещены…». По сути, указания в договоре вполне достаточно, будь то прямого или косвенного», однако речь шла о тексте 1962 года.

[58] Как, впрочем, и «оговорки, которые прямо или косвенно разрешены», *Ежегодник* … 1966 год, том II, стр. 223 французского текста, пункт 10) комментария; см. также стр. 225 французского текста, пункт 17. В том же духе в пункте 1 a) статьи 19 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятом Комиссией в 1981 году, на один уровень ставился случай, когда оговорки запрещены договором, и случаи, когда «иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства и организации условились, что данная оговорка запрещена» (там же, 1981 год, том II, вторая часть, стр. 165).

[59] См. пункт 24 выше. Специальный докладчик указал, что при разработке этого положения «он имел в виду Устав Организации Объединенных Наций, который, по своему характеру, не может быть объектом оговорок» (*Ежегодник* … 1962 год, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, стр. 160 французского текста, пункт 60). Это исключение охватывается защитительным положением статьи 5 Конвенции (см. сноску 60 ниже). Выражению «характер договора» не было уделено особого внимания в ходе обсуждения (Кастрен, однако, счел его неточным — там же, 652-е заседание, 28 мая 1962 года, стр. 166 французского текста, пункт 28; см. также Вердросс, там же, пункт 35); оно было исключено Редакционным комитетом (там же, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, стр. 245 французского текста, пункт 3).

[60] Поправки Испании (A/CONF.39/C.1/L.147) и Соединенных Штатов и Колумбии (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1) в отношении восстановления понятия «характера» договора в подпункте c) были отозваны их авторами или отклонены Редакционным комитетом (см. реакция Соединенных Штатов, *Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, Официальные отчеты, вторая сессия, Вена, 9 апреля — 22 мая 1969 года, краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* (A/CONF.39/11/Add.1), стр. 37 французского текста).

[61] Таково, впрочем, окончательное заключение, к которому приходит Томушат (op. cit. note 55, p. 471).

27. Никаких проблем (кроме как выяснение того, представляет ли соответствующее заявление оговорку[62]) не возникает, если запрещение выражено четко и ясно, в частности когда оно является общим, при том, однако, что примеров на этот счет имеется относительно немного[63], хотя некоторые из них весьма известны, как, например, статья 1 Статута Лиги Наций:

> «Первоначальными Членами Лиги Наций являются те из подписавшихся Государств… которые приступят к настоящему Статуту без всяких оговорок…»[64].

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

> «Никакие оговорки к настоящему статуту не могут делаться»[65].

К тому же, в силу пункта 1 статьи 26 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года:

---

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

[63] Даже в области прав человека (ср. P.-H. Imbert, “La question des réserves et les conventions en matière de droits de l’homme”, *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l’homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 100 (также по-английски: “Reservations and Human Rights Convention », *H.R.R.* 1981, p. 28) ou W.A. Schabas, “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”, *Annuaire. canadien de droit international.* 1995, p. 46); см. в то же время, например, Дополнительную конвенцию об упразднении рабства от 7 сентября 1956 года (статья 9), Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 года (пункт 7 статьи 9), шестой Протокол относительно отмены смертной казни к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 28 апреля 1983 года (статья 4) или Европейскую конвенцию по предупреждению пыток от 26 ноября 1987 года (статья 21), все из которых запрещают какие бы то ни было оговорки к своим положениям. Получается, что положения об оговорках договоров по правам человека отсылают к положениям Венской конвенции об оговорках (ср. статью 75 Межамериканской конвенции о правах человека), что косвенно делают конвенции, которые вообще не содержат положений об оговорках или же воспроизводят соответствующие формулировки (ср. статьи 28, пункт 2, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года или 51, пункт 2, Конвенции о правах ребенка 1989 года).

[64] Можно утверждать, что эта норма не была учтена, когда Совет Лиги Наций признал нейтралитет Швейцарии (в том же смысле M. Mendelson, op. cit. note 51, pp. 140–141).

[65] Сколь бы однозначным это запрещение ни казалось, оно, впрочем, не полностью лишено двусмысленности: вызывающая глубокое сожаление статья 124 Статута, которая разрешает «государству, которое становится участником… заявить, что в течение семи лет после вступления настоящего Статута в силу для соответствующего государства оно не признает юрисдикцию Суда» в отношении военных преступлений, представляет собой исключение из правила, установленного статьей 120, поскольку эти заявления по сути являются настоящими оговорками (см. A. Pellet, “Entry into Force and Amendment of the Statute” *in* Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford U.P., 2002, vol. I, p. 157); см. также Европейскую конвенцию о вручении за рубежом документов по административным вопросам, статья 21 которой запрещает оговорки, тогда как многие другие положения разрешают некоторые из них. В качестве других примеров см. Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, p. 493–494; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., Paris, 7ème éd., 2002, p. 181; P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 165–166; F. Horn, op. cit. note 37, p. 113; R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 105–108; W.A. Schabas, op. cit. note 63, p. 46.

«Никакие оговорки к настоящей конвенции не допускаются»[66].

28. Между тем, может получиться так, что запрещение окажется более расплывчатым. Так, по смыслу пункта 14 Заключительного акта Конференции, которым в 1961 году принималась Европейская женевская конвенция о внешнеторговом арбитраже, «делегации, принявшие участие в выработке Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, заявляют, что их страны не намереваются вносить оговорки к Конвенции»[67]: здесь речь не только не идет о категорическом запрете, но и само это заявление о намерении сделано в документе, отличном от договора. В случаях такого рода можно считать, что оговорки, собственно говоря, не запрещены, но если государство их формулирует, то другие участники по логике вещей должны против этого возражать.

29. Чаще запрещение носит частичный характер и касается одной или нескольких определенных оговорок или одной или нескольких категорий оговорок. Более простой (но достаточно редкой) является ситуация, когда имеются нормы, перечисляющие положения конвенций, к которым оговорки запрещены[68]. Это имеет место в статье 42 Конвенции о беженцах от 28 июля 1951 года[69] или в статье 26 Конвенции Международной морской организации по безопасным контейнерам 1972 года.

30. Более сложной является ситуация, в которой договор не запрещает оговорки к определенным положениям, а исключает некоторые категории оговорок. Примером такого вида норм является пункт 3 статьи 78 Международного соглашения по сахару 1977 года:

> «Любое правительство, которое правомочно стать стороной настоящего Соглашения, может при подписании, ратификации, принятии или одобрении настоящего Соглашения или присоединения к нему сделать оговорки,

---

[66] Более подробный комментарий см. в: Alessandro Fodella, "The Declarations of States Parties to the Basel Convention" *in* Tullio Treves ed., “Six Studies on Reservations”, *Communicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 111–148; пункт 2 статьи 26 разрешает государствам-участникам «выступить с декларациями или заявлениями в любой формулировке и под любым наименованием с целью inter alia приведения своих законов и правил в соответствие с положениями настоящей Конвенции, при условии, что такие декларации или заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений настоящей Конвенции в их применении» к этим государствам; различие между оговорками согласно пункту 1 и заявлениями согласно пункту 2 может показаться весьма тонким, однако речь идет о проблеме определения, которая никоим образом не ограничивает запрещения, установленного в пункте 1: если заявление, сделанное в силу пункта 2, оказывается оговоркой, оно запрещено. Сочетание статей 309 и 310 Конвенции по морскому праву 1982 года создает аналогичные проблемы и требует таких же ответов (см., в частности, A. Pellet, "Les réserves aux conventions sur le droit de la mer" *in La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, p. 505–517; см. также сноску 87 выше).

[67] Этот пример приводится в: P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 166–167.

[68] Эта ситуация крайне близка к ситуации, в которой в договоре указываются положения, к которым оговорки разрешены, см. пункт 39 ниже и замечания Бригза (сноска 50 выше).

[69] По поводу этого положения П.-А. Эмбер отметил, что «влияние консультативного заключения Международного Суда по поводу оговорок к Конвенции о геноциде, принятого двумя месяцами ранее, прослеживается весьма четко, поскольку такое положение сводится к сохранению положений, к которым не могут делаться оговорки» (op. cit. note 22, p. 167); см. другие приведенные примеры, ibid. или пункты 39–41 ниже.

которые не затрагивают экономических аспектов настоящего Соглашения».

31. Разграничение между положениями об оговорках такого вида и положениями, исключающими «определенные оговорки», было проведено в проекте сэра Хэмфри Уолдока в 1962 году[70]. В свою очередь в Венских конвенциях не проводится такого разграничения, и, несмотря на расплывчатость в этом смысле материалов подготовительных работ, можно, безусловно, считать, что подпункт a) статьи 19 охватывает все три ситуации, которые с помощью более подробного анализа можно определить следующим образом:

– ситуация положений об оговорках, запрещающих любые оговорки;

– ситуация положений об оговорках, запрещающих оговорки к конкретным положениям;

– и, наконец, ситуация положений об оговорках, запрещающих определенные категории оговорок.

32. Хотя это может показаться само собой разумеющимся, было бы, бесспорно, целесообразно прямо это указать в проекте руководящего положения 3.1.1, который мог бы гласить следующее:

3.1.1 *Оговорки, прямо запрещенные договором*

Оговорка запрещена договором, если он содержит конкретное положение:

– запрещающее любые оговорки;

– запрещающее оговорки к указанным положениям;

– запрещающее определенные категории оговорок.

33. Это уточнение представляется тем более целесообразным, что в третьей из этих ситуаций возникают проблемы (толкования[71]) того же свойства, что и проблемы, обусловленные критерием совместимости с объектом и целью договора[72], который, впрочем, в некоторых положениях прямо предусмотрен[73]. Указывая, что эти оговорки, запрещенные без ссылки на какое-либо конкретное положение договора, все же относятся к подпункту a) статьи 19 Венских конвенций, Комиссия сразу же делала бы неоправданный акцент на единстве правового режима, применимого к оговоркам, о которых говорится в трех подпунктах статьи 19.

b) Косвенное запрещение оговорок

34. Бегло ознакомившись с подпунктом b) статьи 19 Венских конвенций, можно бы было подумать, что он отражает одну из сторон медали, а подпункт b) — другую. Между тем симметрия в данном случае далеко не полная.

---

[70] См. сноску 46 выше.

[71] «Допустима ли оговорка в соответствии с исключениями (a) или (b), будет зависеть от толкования договора» (A. Aust, op. cit. note 27, p. 110).

[72] A/CN.4/558/Add.1, пункт 91.

[73] См. приведенные примеры в сноске 63 выше. Здесь речь идет о конкретном примере «категорий запрещенных оговорок», причем сформулированном, увы, крайне неопределенным образом.

Для ее существования нужно бы было указать, что оговорка, помимо тех, которые прямо предусмотрены договором, запрещена. Однако, в данном случае этого нет: подпункт (b) содержит два дополнительных уточнения, которые запрещают чрезмерное упрощение; вытекающее из этого положения косвенное запрещение определенных оговорок, намного более сложное, чем может показаться, предполагает выполнение трех условий:

1. положение об оговорках в договоре должно разрешать формулирование оговорок;

2. разрешенные оговорки должны быть «определенными»;

3. должно быть указано, что «только» они «могут быть сделаны»[74].

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

> «Когда сам договор допускает некоторые определенные оговорки или некоторые категории оговорок, действует презумпция, согласно которой все другие оговорки исключены и не могут быть приняты»[75].

Именно эту идею Уолдок реализовал в пункте 1(a) проекта статьи 17, которую он предложил в 1962 году, а Комиссия закрепила ее в пункте 1(c) проекта статьи 18, который она приняла в том же году[76] и который после незначительных редакционных изменений стал подпунктом (b) статьи 16 проекта 1966 года[77], а потом статьей 19 Конвенции.

36. Впрочем, не без возражений, поскольку на Венской конференции многие поправки были направлены на изъятие этого положения[78] на том основании, что оно было «слишком жестким»[79] или ненужным, поскольку повторяло под-

---

[74] По поводу этого слова см. пункт 15 выше.

[75] Первый доклад, *Ежегодник* … 1956 год, стр. 118 французского текста; см. также стр. 130, пункт 95.

[76] См. пункты 23 и 24 выше.

[77] См. сноску 53 выше.

[78] Поправки Соединенных Штатов и Колумбии (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1) и Федеративной Республики Германия (A/CONF.39/C.1/L.128), которые прямо предполагали отказ от подпункта (b), и Союза Советских Социалистических Республик (см. сноску 28 выше), Франции (A/CONF.39/C.1/L.169), Цейлона (A/CONF.39/C.1/L.139), Испании (A/CONF.39/C.1/L.147), которые предлагали изменить обширную сферу применения статьи 16 (или статей 16 и 17), которые также могли бы повлечь исчезновение этого положения (тексты этих поправок в: Документы Конференции (A/CONF.39/11/Add.2), сноска 28 выше, стр. 144 и 145 французского текста, пункты 174–177). При обсуждении проекта Комиссией некоторые члены также выразили мнение, что это положение избыточно (*Ежегодник* … 1965 год, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, Яссин, стр. 165 французского текста, пункт 18; Тункин, там же пункт 29, а более сложную позицию см.: там же, стр. 166 французского текста, пункт 33 ; или Руда, стр. 169 французского текста, пункт 70).

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

пункт a)[80] или не соответствовало практике[81], все они, однако, были отозваны или отклонены[82].

37. Единственное изменение, внесенное в подпункт (b), было предложено в поправке Польши, заключавшейся в добавлении слова «только» после слова «разрешает», и оно было принято Редакционным комитетом Венской конференции «для обеспечения четкости»[83]. Незначительность этого предложения не должна скрывать весьма большого практического значения данного уточнения, которое изменяет принятую Комиссией презумпцию на диаметрально противоположную и все в том же проекте, который упорно отстаивали страны Восточной Европы, с тем чтобы максимально облегчить формулирование оговорок, создает для нее возможность, даже при том, что участники переговоров особо постарались прямо указать положения, к которым оговорка допустима[84]. Однако подобная поправка не освобождает оговорку, которая не является не прямо разрешенной, не косвенно запрещенной, от необходимости соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора[85].

38. На практике классификация разрешительных положений об оговорках сравнима с запретительными положениями, и в связи с ними возникают те же проблемы в плане определения от противного оговорок, которые не могут быть сформулированы[86]:

– одни разрешают оговорки к конкретным положениям, прямо и исчерпывающе перечисленным в позитивной или негативной форме;

---

[80] Колумбия, там же, стр. 123 французского текста, пункт 68.

[81] Швеция, там же, стр. 127 французского текста, пункт 29.

[82] Документы Конференции (A/CONF.30/11/Add.2), сноска 28 выше, стр. 148 и 149, пункты 181–188. См. пояснения эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока, краткие отчеты (A/CONF.39/11), сноска 31 выше, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 137 французского текста, пункт 6 и результаты голосования по поправкам, там же, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 146 французского текста, пункты 23–25.

[83] A/CONF.39/C.1/L.136; см. *Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), сноска 31 выше, Комитет полного состава, 70-е заседание, 14 мая 1968 года, стр. 452 французского текста, пункт 16. Уже в 1965 году в ходе обсуждения в Комиссии проекта статьи 18b), рассмотренного Редакционным комитетом, Катрен предложил добавить в подпункт b) после слова «разрешает» слово «только» (*Ежегодник* … 1965 год, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, стр. 164 французского текста, пункт 14, и 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 288, пункт 13; см. также аналогичное предложение Яссина, там же, пункт 11), которое в конечном итоге не было принято после того, как его еще раз отправили в Редакционный комитет (см. там же, 816-е заседание, стр. 308 французского текста, пункт 41).

[84] В этом отношении см. F. Horn, op. cit. note 37, p. 114, Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Institut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 39, Jean-Marie Ruda, “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 181 ou Renata Szafarz, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Polish Yearbook of International Law* 1970, pp. 299–300. Впрочем, такие ограничительные формулы встречаются нередко, см., например, пункт 1 статьи 17 Конвенции о сокращении безгражданства 1954 года («1. При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорку к статьям 11, 14 и 15; 2. Никакие другие оговорки к настоящей Конвенции не допускаются») и другие примеры, приведенные Р. Рикельме Кортадо, op. cit. note 27, pp. 128–129. О важности изменения презумпции на противоположную см. также М. Робинсон, *Ежегодник* … 1995 год, том I, 2402-е заседание, *Ежегодник* … 1995 год, том I, стр. 169 французского текста, пункт 17.

[85] См. A/CN.4/558/Add.1, пункты 59–70.

[86] См. подпункт (a) выше.

– другие разрешают определенные категории оговорок;

– и, наконец, третьи (что встречается редко) разрешают оговорки вообще.

39. Иллюстрацией первой из этих категорий, видимо, может служить пункт 1 статьи 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года:

> «При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорки в отношении статей Конвенции, кроме статей с 1 по 3 включительно»[87].

Как отметил сэр Ян Синклер, «статья 12 Конвенции 1958 года не предусматривала возможности делать определенные оговорки, хотя в ней могли указываться конкретные статьи, к которым оговорки могут делаться»[88], и ни сфера действия, ни последствия этого разрешения не являются, следовательно, само собой разумеющимися, как показывает постановление Международного Суда о делимитации континентального шельфа Северного моря[89] и, в частности, арбитражное решение, вынесенное в 1977 году по делу о море Ируаз[90].

40. В этом деле арбитраж подчеркнул следующее:

> «Четкая формулировка статьи 12 [Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года] разрешает любому договаривающемуся государству, в частности Французской Республике, подчинять свое согласие на обязательность для себя Конвенции оговоркам к статьям, кроме статей с 1 по 3 включительно»[91].

Тем не менее

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

---

[87] В свою очередь статья 309 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву гласит следующее: «Никакие оговорки к настоящей Конвенции или исключения из нее не могут делаться, кроме случаев, когда они явно допустимы в соответствии с другими статьями настоящей Конвенции» (по поводу этого положений см. A. Pellet, op. cit. note 66, pp. 505–511). Бывают случаи, когда договор устанавливает максимальное число оговорок или положений, к которым оговорки могут делаться (см., например, статью 25 Европейской конвенции об усыновлении 1967 года). Эти положения должны быть приближены к тем, которые разрешают сторонам принимать определенные обязательства или делать выбор между положениями договора, которые не являются положениями об оговорках в строгом смысле слова (см. проекты руководящих положений 1.4.6 и 1.4.7 Комиссии и комментарий к ним в: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/55/10), сноска 51 выше, стр. 282–294).

[88] Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2e ed., 1984, p. 73. По поводу разграничения между определенными оговорками и неопределенными см. также пункт 47 выше.

[89] См. постановление от 20 февраля 1969 года, *Recucil* 1969, p. 38 à 41.

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

[91] Ibid., p. 161, par. 39.

этого случая нет, поскольку статья 12 разрешает формулировать оговорки к статьям, кроме статей с 1 по 3, в весьма общих выражениях»[92].

41. Иначе дело обстоит в том случае, когда в содержащем положении об оговорках определены категории разрешенных оговорок. Примером является статья 39 Общего акта о мирном разрешении международных споров 1928 года:

«1. Независимо от способности, о которой говорится в предшествующей статье [[93]], сторона может при присоединении к настоящему Общему акту подчинить свое принятие оговоркам, которые исчерпывающе перечислены в следующем пункте. Эти оговорки должны быть указаны при присоединении.

2. Эти оговорки могут быть сформулированы таким образом, чтобы исключить процедуры, изложенные в настоящем Акте:

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

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

c) споры, касающиеся определенных дел или специальных четко определенных областей, таких, как территориальный статус, или относящиеся к четко определенным категориям».

Как отметил Международный Суд в своем постановлении 1978 года по *делу о континентальном шельфе Эгейского моря*:

«Когда многосторонний договор предусматривает, что допускаются только определенные специально обозначенные категории оговорок, то, безусловно, налицо весьма высокая вероятность (если не сказать уверенность) того, что оговорки, выраженные в формулировках, взятых из договора, будут предназначены для применения к соответствующим категориям, которые в нем предусмотрены»,

хотя государства не следуют «неукоснительно схеме», предусмотренной в положении об оговорках[94].

42. Еще одним особо знаменитым примером с комментариями[95] положения, разрешающего оговорки (и относящегося в свою очередь ко второй из выше-

---

[92] Ibid.

[93] Статья 38 предусматривает, что стороны могут присоединяться и к отдельным частям Общего акта.

[94] Постановление от 19 декабря 1978 года, *Recucil* 1978, p. 23, par. 55.

[95] См. V. Angela Bonifazi, “La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, *in Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l’homme* (Actes de la table ronde organisée à Bari les 17 et 18 décembre 1973 par la Faculté de droit de l’Université de Bari), Levante, Bari, 1974, p. 301 à 319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l’homme*, Economica, Paris, 1989, p. 86 à 93; J.A. Frowein, “Reservations to the European Convention on Human Rights” *in Protecting Human Rights: the European Dimension -. Studies in Honour of Gerard J. Warda*, C. Heymanns Verlag, Köln, 1988, p. 193 à 200; Pierre-Henri Imbert, “Les réserves à la Convention européenne des Droits de l’homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)”, *R.G.D.I.P.* 1983, p. 580 à 625 (également publié en anglais: “Reservations to the European Convention on Human Rights

указанных категорий[96]), содержится в статье 57 (бывшая 64) Европейской конвенции о правах человека:

> «1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче на хранение ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. Настоящая статья не допускает оговорок общего характера.
>
> 2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с положениями настоящей статьи, должна содержать краткое изложение соответствующего закона».

В этом случае способность формулировать оговорки ограничивается как условиями формы, так и условиями существа; помимо обычных ограничений ratione temporis[97] оговорка к Римской конвенции должна:

– относиться к конкретному положению Конвенции;

– иметь основания в законодательстве своего автора в момент формулирования оговорки;

– не должна быть «составлена в слишком нечетких или пространных выражениях, с тем чтобы можно было установить ее смысл и точную сферу применения»[98];

– сопровождаться кратким изложением, позволяющим уяснить «содержание положения Конвенции, от которого государство намеревается отказаться путем применения оговорки…»[99].

---

before the Strasbourg Commission: The *Temeltasch* Case", *I.C.L.Q.* 1984, p. 558 à 595); Rolf Kühner, "Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen 'auslegenden Erklärung' zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK", *ZaöRV*, vol. 42, 1982, p. 58 à 92 (resumé en anglais); S. Marcus-Helmons, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *R.D.I.D.C.*, 1968, p. 7 à 26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homen*, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 1997, 493 pages; Rosario Sapienza, "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1987, p. 641 à 653 et William A. Schabas, "Article 64" *in* E. Decaux, P.-H. Imbert et L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 923 à 942.

[96] Пункт 38. Другие примеры см. в: A. Aust, op. cit. note 27, p. 109 à 110; S. Spiliopoulou Åkermark, op. cit. note 65, p. 495 et 496; William Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 323 et 324 ou P. Daillier et A. Pellet, op. cit. note 393, p. 181; см. также таблицу с указанием конвенций Совета Европы и оговорок, относящихся к каждой из двух первых категорий допускающих оговорки положений, о которых говорится в пункте 38 выше, в: C.R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 125, а также другие примеры частичных разрешений, приведенных этим автором, p. 126 à 129.

[97] См. сноску 25 выше.

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

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

В связи с оценкой выполнения каждого из этих условий возникают проблемы. Тем не менее можно считать, что разрешенные Римской конвенцией оговорки являются «определенными» по смыслу статьи 19.b) Венских конвенций и что только такие оговорки и являются действительными.

43. Можно отметить, что эта формулировка «по сути не отличается»[100] от формулировки, закрепленной в пункте 1 статьи 26 Конвенции Совета Европы о выдаче 1957 года:

> «Любая договаривающаяся сторона может при подписании настоящей Конвенции или при передаче своей ратификационной грамоты или документа о присоединении сделать оговорку в отношении любого положения или положений Конвенции»,

хотя в ней и можно разглядеть разрешение общего характера. Между тем, если вид оговорок, которые могут формулироваться к Европейской конвенции о правах человека, «определен», то здесь разрешение ограничивается лишь исключением сквозных оговорок[101].

44. Впрочем, разрешение общего характера в отношении оговорок[102] само по себе вовсе не обязательно решает все проблемы. В частности, оно полностью оставляет в стороне вопросы о том, могут ли всё же другие участники заявлять к ним возражения[103] и распространяется ли на эти прямо разрешенные оговорки[104] критерий совместимости с объектом и целью договора[105]. Этот последний вопрос будет рассмотрен ниже в разделе C (см. A/CN.4/558/Add.1).

45. На данном этапе возникает единственный вопрос: нужно ли уточнять в конкретном руководящем положении Руководства по практике, какова сфера применения подпункта b) статьи 19 Венских конвенций. Здесь можно идти по двум направлениям. Во-первых, можно подумать о разработке проекта руково-

---

[100] P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 186; см. также R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 122.

[101] По поводу этого понятия см. проект руководящего положения 1.1.1 руководства по практике Комиссии и комментарий к нему в: *Ежегодник*… 1999 год, том II, вторая часть, стр. 98–100 французского текста.

[102] Другой, еще более точный, пример см. в статье 18.1 Европейской конвенции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений: «Любое государство может при подписании или сдаче на хранение своей ратификационной грамоты, акта о принятии, одобрении или присоединении заявить о применении одной или нескольких оговорок».

[103] Что иногда они прямо и предусматривают (см., например, статью VII Конвенции о политических правах женщин 1952 года и замечания по этому поводу Р. Рикельме Кортадо, op.cit. note 27, p. 121). Пункт 1 статьи 20 Венской конвенции не решает этой проблемы: он позволяет оговорке быть «действующей» (или «сделанной»), причем ее принятие не является обязательным, однако в нем ничего не говорится по поводу возражений. Можно, впрочем, утверждать, что пункт 4 этой же статьи, судя по всему, исключает возможность заявлять возражения к «оговорке, определенно допускаемой договором», в силу того, что он, видимо, исключает применение пункта 4 к случаям, помимо тех, которые указаны в пункте 1.

[104] Невозможно разумно утверждать, что подпункт b) мог бы включать «косвенно допускаемые» оговорки, хотя бы потому, что все те из них, которые не являются запрещенными, *a contrario*, разрешены при условии соблюдения положений подпункта c). Следовательно, выражение «определенные оговорки» в подпункте b) статьи 19 имеет определенную аналогию с выражением «оговорка, которая определенно допускается договором» из пункта 1 статьи 20.

[105] См. вопросы, заданные С. Спилиопулу Акермарком, op. cit. note 65, p. 496 et 497 или Р. Рикельме Кортадо op. cit. note 27, p. 124.

дящего положения, который применительно к разрешенным оговоркам был бы эквивалентом проекта руководящего положения 3.1.1, текст которого предложен выше[106]. В то же время в подпункте b) прямо указывается, что разрешение делать только «оговорки, определенные» договором (исключая все другие возможности) означает запрещение формулировать другие оговорки. Следовательно, единственное, что здесь можно сделать, это заявить, напротив, что, если договор разрешает формулирование оговорок в общем виде или не «определяет» исчерпывающим образом оговорки, которые могут быть сформулированы, формулирование оговорок является возможным. Такой проект мог бы гласить иным образом, «негативно», то же самое, что уже предусматривает текст этого подпункта[107] и не имел бы никакой пользы.

46. Вместе с тем было бы, видимо, не лишне включить в Руководство по практике проект руководящего положения, определяющий, что нужно понимать под «определенными оговорками»: эта квалификация по сути имеет важные последствия для применимого правового режима, поскольку можно законно утверждать, что оговорки, которые не являются «определенными», подчинены обязательству соблюдать критерий объекта и цели договора.

47. Это определение не является само собой разумеющимся. В частности, оно вызвало споры после рассмотрения в арбитраже дела о море Ируаз[108]. По мнению некоторых авторов, оговорка является «определенной», если в договоре прямо указываются пределы, в которых она может быть сформулирована, причем эти критерии заменяют собой в этом случае (и только в этом случае) критерий объекта и цели[109]. Такая позиция может опираться на арбитражное решение 1977 года, однако в нем больше говорится то, чем определенная оговорка не является, чем то, чем она является[110]. Отсюда по сути вытекает, что простого факта того, что содержащее оговорку положение разрешает оговорки к некоторым конкретным положениям договора, недостаточно для «определения» этих оговорок по смыслу подпункта (b) статьи 19[111], однако арбитраж ограничивается требованием о том, что оговорки должны быть «конкретными»[112], не указывая при этом критерия этой конкретности.

48. Не без оснований было в то же время отмечено[113], что нереалистично требовать, чтобы содержание разрешенных оговорок в точности устанавливалось договором и что это имеет место в исключительных (если не сказать рез-

---

[106] Пункт 32.

[107] Руководящее положение такого рода, по всей вероятности, можно бы было сформулировать следующим образом: «Подпункт b) руководящего положения 3.1 не исключает формулирования оговорок, прямо не разрешенных договором, если договор разрешает оговорки в общем виде или предусматривает возможность формулировать оговорки без исчерпывающего указания на то, какие оговорки могут быть сформулированы».

[108] См. сноску 90 выше.

[109] Derek W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *B.Y.B.I.L.* 1976–1977, p. 71 et 72.

[110] См. пункт 40 выше.

[111] См. пункты 39 и 40 выше.

[112] На самом деле именно в разрешении должно говориться о конкретных или определенных оговорках (слова, которые арбитраж считает синонимами) (см. сноску 90 выше).

[113] См., в частности: P.-H. Imbert, “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord”, *A.F.D.I.* 1978, pp. 50–53.

ких) случаях «согласованных оговорок»[114]. К тому же, на Венской конференции председатель Редакционного комитета К. Яссин отождествил определенные оговорки и «оговорки, которые определенно допускаются договором»[115], не сделав более никаких уточнений. И наоборот, Комиссия не приняла предложение М. Розана заменить выражение «определенные оговорки», которое он считал «через ограничительным», выражением «оговорки к определенным положениям»[116].

49. Ни одно из этих соображений не носит решающего характера. Между тем необходимо каким-то образом примирить этот тезис, безусловно чрезмерный (поскольку он в значительной мере лишает подпункт b) статьи 19 Венских конвенций всякого реального содержания), который требует, чтобы содержание разрешенных оговорок в точности устанавливалось в положении об оговорках, и тезис, согласно которому определенная оговорка тождественна оговорке, «определенно допускаемой договором»[117], хотя в статьях 19.b) и 20, пункт 1, употребляются иные выражения. С этой целью необходимо, безусловно, допустить, что определенные оговорки по смыслу руководящего положения 3.1.b) должны, с одной стороны, относится к конкретным положениям, а, с другой стороны, отвечать определенным условиям, установленным в договоре, но при этом нельзя требовать, чтобы их содержание было определено заранее. Такое определение можно было бы сформулировать следующим образом:

3.1.2 *Определение определенных оговорок*

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

2. Последствия формулирования оговорки, запрещенной договором (отклонение)

50. Всегда считалось, что оговорка не может быть сформулирована (и более обоснованно сказать «сделана»), когда положение договора ее запрещает прямо или косвенно. Это очевидная истина была изложена еще в 1950 году Брайерли в его первом докладе по праву международных договоров; пункты 1, 2 и 4 проекта статьи 10 об оговорках, которые он предложил, начинались следующей фразой: «Если в договоре не указано иное…»[118]. Как он пояснил в комментарии к этому положению:

---

[114] По поводу этого понятия см. пятый доклад об оговорках, A/CN.4/508/Add.1, пункты 164–171. Главный пример, приведенный Д. Боуэтом для иллюстрации своего тезиса, касается именно «согласованной оговорки» (op. cit. note 109, p. 71).

[115] A/CONF.39/C.1/SR.70, пункт 23.

[116] *Ежегодник* … 1965 год, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 288 французского текста, пункт 7. П.-А. Эмбер (op. cit. note 113, p. 52) не без основания отмечает, что, хотя за Розеном не последовали, сам сэр Хэмфри Уолдок также отметил это тождество (ibid., p. 289, par. 27).

[117] В этом смысле см. P.-H. Imbert, ibid., p. 53.

[118] A/CN.4/23, сноска 22 выше, стр. 238, 239 и 241 английского текста. Во французском переводе имеются варианты: “À moins que le contraire n'y soit stipulé…” (p. 49); “À moins que le contraire ne soit stipulé dans le traité…” (p. 51); “À moins que le contraire ne soit stipulé dans le texte d'un traité” (p. 54).

«В отношении некоторых договоров можно бы было заранее уточнить, что будущие участники не допускают никаких оговорок в какой бы то ни было форме. Положения на этот счет в текстах договоров встречается нередко»[119].

51. Последующие события никогда не ставили под сомнение этот логический постулат[120]. Он лишь напоминает о том, что положения Конвенции носят дополнительный характер[121]: «когда сам договор содержит положения, касающиеся оговорок, вопрос регулируется положениями договора»[122]; и когда такое положение запрещает предполагаемую оговорку, эта оговорка не может быть сформулирована, а если оно ее разрешает, то вопрос о ее действительности не возникает[123]. Кажущаяся простота этих правил, подсказанных здравым смыслом[124], не может скрыть, однако, деликатных проблем. После решения пробле-

---

[119] Там же, стр. 50, пункт 88 (английский текст в: *Ежегодник* … 1950 год, том II, стр. 239); см. также стр. 239 и 240, пункт 90.

[120] См. первый и второй доклады Лаутерпахта 1953 года (A/CN.4/63, сноска 22 выше, стр. 136 французского текста, пункт 4) и 1954 года (A/CN.4/87, сноска 22 выше, стр. 131 французского текста, пункт 1); первый доклад Уолдока (A/CN.4/144, сноска 23 выше, стр. 68 французского текста, статья 17, пункт 1.a).i) и стр. 74, пункт 9), пояснения, которые он давал при обсуждении в Комиссии (*Ежегодник*... 1962 год, том I, 653-е заседание, 29 мая 1962 года, стр. 178 французского текста, пункт 57) и текст, принятый Комиссией в первом чтении (там же, том II, стр. 194, статья 18, пункт 1.a)) и комментарий к нему (стр. 197, пункт 10 и стр. 199, пункт 15; четвертый доклад Уолдока (A/CN.4/177, сноска 20 выше, стр. 53 французского текста, статья 18, пункт 2.a)) и текст, принятый Комиссией в 1965 году (*Ежегодник* … 1965 год, том II, стр. 174, статья 18.a)) и комментарий к нему (там же, 1966 год, том II, стр. 225 французского текста, статья 16.a), пункт 17). Подпункт a) проекта статьи 16 не вызвал никаких проблем на Венской конференции; и лишь поправки Цейлона (A/CONF.39/C.1/L.147, *документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2), сноска 28 выше, стр. 145 французского текста), впоследствии отозванные (*Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), сноска 31 выше, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 39, пункт 138) и Союза Советских Социалистических Республик, предполагающие полную переработку проектов статьей 16 и 17, повлекли его исключение (A/CONF.39/C.1/L.115, сноска 28 выше); по мнению представителя Советского Союза, этот подпункт, так же, как и подпункт b) «представляется избыточным, поскольку случаи, когда оговорки запрещены договором, крайне редки. К тому же, сохраняя этот пункт, мы создаем норму из того, что по сути представляет собой исключение, и ограничиваем полномочие государств формулировать оговорки» (*Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), сноска 31 выше, Комитет полного состава, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, стр. 117, пункт 5). Эта поправка была отклонена Комитетом полного состава 70 голосами против 10 при 3 воздержавшихся (там же, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 146 французского текста, пункт 23).

[121] См. пункт 12 и сноску 27 выше.

[122] *Ежегодник* … 1962 год, том II, стр. 197 французского текста, комментарий к проектам статей 18–20, пункт 10. Подпункты a) и b) статьи 19 «представляют собой не более чем признание того, что стороны могут по своему усмотрению предусматривать в своем договоре, допускать ли и в каких пределах оговорки к его положениям» (D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 51).

[123] Ср. арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу о море Ируаз, сноска 90 выше, стр. 161 французского текста, пункт 39: «статьей 12 [Женевской конвенции о континентальном шельфе, пункт 39 выше] Соединенное Королевство обязалось не оспаривать право Французской Республики быть участником Конвенции с оговорками, допускаемыми этой статьей», однако это не дает ответа на вопрос (который должен быть решен сначала), являются ли оговорки, сформулированные Францией, действительными (см. пункт 39 выше).

[124] До такой степени, что это позволило заявить, что «явно нет более необходимости в

мы сферы применения конвенционного запрета формулировать оговорки возникает вопрос о том, каковы потенциальные последствия оговорки, сформулированной несмотря на положение, определенно (подпункт a) статьи 19) или косвенно (подпункт b)) ее запрещающее.

52. Никакое положение Венской конвенции не дает прямого ответа на этот вопрос, конкретная важность которого весьма велика, и подготовительные работы по статье 19[125] света в этом смысле не проливают[126]. Этот ответ, возможно, представлялся очевидным применительно к подпунктам a) и b)[127]. Однако, если он очевиден, то нет никаких причин для того, чтобы не распространять его на случай, в целом считающийся намного более туманным, подпункта c): ни текст Конвенции, ни простая логика не дают оснований для разных ответов[128]. И все же вопрос о последствиях оговорки, несовместимой с объектом и целью договора (ситуация подпункта c)) стал предметом длительных обсуждений в ходе работ по подготовке Конвенции 1969 года, которые мало к чему привели. В этой связи представляется целесообразным не разъединять изучение последствий оговорки, сформулированной несмотря на прямое или косвенное запрещение по смыслу подпункта c) статьи 19, и изучение последствий оговорки, противоречащей объекту и цели договора.

53. На данном этапе достаточно указать, что, по мнению ряда авторов, оговорка, сформулированная вопреки конвенционному запрету, является юридически ничтожной[129], и они признают, что ее формулирование влечет за собой недействительность выражения согласия на обязательность договора[130]. Если дело обстоит так, то эти выводы должны повлиять на ответ на вопрос о том, каковы последствия оговорки, сформулированной несмотря на положения статьи 19.c).

дополнительных правилах в Венской конвенции» (L. Lijnzaad, op. cit. note 84, p. 39), см. также сноску 45 выше.

[125] См. сноску 53 выше.

[126] D.W. Greig, op. cit. note 29, pp. 52–53 ou A. Fodella, op. cit. note 66, p. 140. См. также Томушат, который, однако, полагает, что подготовительные работы свидетельствуют о том, что Комиссия считала, что невозможно принять оговорку, исключенную подпунктами a) и b) (op. cit. note 55, p. 477).

[127] Критический анализ этой псевдоочевидности см. в: D.W. Greig, op. cit. note 29, pp. 52–53 et 154.

[128] В этом смысле А. Ауст op. cit. note 27, p. 118 или Д.У. Боуэт, который считает, что такой вывод неизбежен в случае, предусмотренном подпунктом c), op. cit. note 109, p. 83.

[129] См., например, D. Bowett, op. cit. note 109, p. 84. Более подробный анализ см. D.W. Greig, op. cit. note 29, pp. 56–57.

[130] D. Bowett, op. cit. note 88, p. 84 ou Giorgio Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, *Le droit international à l’heure de sa codification. Etudes en l’honneur de Roberto Ago*, Giuffré, Milan, 1987, vol. I, p. 314. См. также C. Tomuschat, op. cit. note 55, p. 467; см. ссылки на обсуждение в Комиссии, ibid., note 12; данное обсуждение в этом смысле является менее убедительным, чем автору того бы хотелось.