



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
6 June 2011
Russian
Original: French

Комиссия международного права

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

Семнадцатый доклад об оговорках к международным договорам

Добавление

Подготовлено Специальным докладчиком Аленом Пелле

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1	A/CN.4/647
I. Диалог по оговоркам	2–68	
II. Урегулирование споров в отношении оговорок	69–101	2
A. История вопроса	71–82	3
1. Недостатки жесткого механизма урегулирования споров, имеющего обязательный характер	72–77	3
2. Преимущества гибкого механизма содействия в разрешении споров в связи с оговорками	78–82	7
B. Предлагаемый механизм	83–101	10
1. Прецедент в Совете Европы	84–94	10
2. Механизм содействия в разрешении споров в связи с оговорками и возражениями против оговорок	95–101	15
III. Руководство по практике — указания по применению	102–105	17



II. Урегулирование споров в отношении оговорок

69. Венские конвенции о праве международных договоров 1969 и 1986 годов не содержат каких-либо общих положений об урегулировании споров¹, а в разделе 4 части V этих конвенций предусмотрена только процедура, которой следует придерживаться в отношении «недействительности договора, прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия»². Споры, касающиеся действительности или последствий оговорок, в этих статьях не затрагиваются. Следовательно, они подчиняются «общему праву» урегулирования споров, и стороны должны стараться их разрешить в первую очередь с помощью одного из средств, перечисленных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

70. Тем не менее, ввиду того, как часто государства (и в меньшей степени — международные организации) сталкиваются с проблемами в связи с оговорками или со сложностью некоторых из них), возникает вопрос о том, не уместно было бы подумать о надлежащем или возможном способе устранения расхождений во мнениях между заинтересованными государствами (и международными организациями) (см. раздел II.A). Принимая во внимание центральный принцип консенсуализма и его преимущественную силу в этой области, а также роль, которую государства стремятся сохранить за собой в этой связи, такой механизм должен оставаться настолько гибким и подвижным, насколько это возможно, и заключаться скорее в содействии в разрешении споров, нежели служить дополнительным способом их урегулирования (см. раздел II.B). Окончательное принятие Руководства по практике могло бы стать поводом для того, чтобы представить государствам или международным организациям — напрямую либо через Генеральную Ассамблею — соответствующие рекомендации³.

¹ R.-J. Dupuy, «Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement», *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 1969, p. 70 à 91; S. Rosenne, «The Settlement of Treaty Disputes under the Vienna Convention», *ZaoRy*, vol. 31, 1971, p. 1 à 62; M. Hayashi, «The Dispute Settlement Clause of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 19, 1987, p. 327 à 356; H. Ruiz Fabri, «Article 66», dans O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, p. 2391 à 2442; voir également arrêt de la Cour internationale de Justice du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *Compétence et recevabilité*, C.I.J. Recueil 2006, par. 120 à 125.

² Так озаглавлена статья 65. В статье 66 (составленной по-разному в этих двух конвенциях ввиду невозможности для международных организаций обращаться в Международный Суд) говорится об обязательных процедурах судебного разбирательства или арбитража (в отношении споров о применении или толковании статей 53 или 64, касающихся *jus cogens*) или примирения (в отношении споров о других причинах недействительности договора, его прекращения, приостановления его действия или выхода из него одной из сторон). См. также приложение к Конвенции, касающееся процедуры примирения.

³ Об этом см. пункт 100 ниже.

А. История вопроса

71. Хотя Комиссия обычно не включает в свои проекты положения об урегулировании споров и, по мнению Специального докладчика, это, как правило, нежелательно⁴ и плохо согласуется с необязательным характером Руководства по практике (см. раздел II.A.1), в данном случае, как представляется, имеются особые причины, позволяющие сделать исключение; однако речь здесь должна идти исключительно о гибком факультативном механизме (см. раздел II.A.2).

1. Недостатки жесткого механизма урегулирования споров, имеющего обязательный характер

72. Недавняя записка Секретариата «Положения об урегулировании споров»⁵ свидетельствует об отсутствии в практике Комиссии единого подхода к вопросу о включении в разрабатываемые ею проекты статей предложений об урегулировании споров, которые могут возникать в ходе их применения⁶. По мнению Специального докладчика, вопрос вообще сформулирован неверно — он заключается не в том, позволит ли включение таких положений в будущую конвенцию повысить ее эффективность, а в том, входит ли в обязанности Комиссии в ходе разработки каждого из своих проектов статей думать о заключительных положениях, которыми эти проекты статей могли бы быть снабжены⁷; ясно, что такие положения не носят характера кодификации *stricto sensu*, и, хотя практика мирного урегулирования споров несомненно способствует прогрессивному развитию международного права, трудно понять, каким образом их включение в проекты Комиссии будет этому содействовать. Кроме того, можно отметить, что в большинстве случаев, когда Комиссия по итогам дискуссий — по обыкновению продолжительных и повторяющихся — включала положения об урегулировании споров в проекты, принятые в первом и втором чтении, Генеральная Ассамблея, как правило, не утверждала предложения Комиссии и не следовала им⁸.

73. Можно было бы также сослаться на конкретные возражения против включения положений, касающихся урегулирования споров, в документы, подобные Руководству по практике, в отношении которого изначально было решено, что

⁴ В своем втором докладе об оговорках к международным договорам Специальный докладчик указал, что, по его мнению, «обсуждение режима урегулирования споров [в связи с разрабатываемыми Комиссией проектами статей] отвлекает внимание от собственно рассматриваемого вопроса, вызывает ненужные противоречия и отрицательно сказывается на завершении работы Комиссии в разумные сроки. Он считает, что если у государств есть такая потребность, то Комиссии лучше было бы заняться разработкой проектов статей общего характера, которые могли бы быть включены — например, в форме факультативного протокола — в общий свод конвенций по вопросам кодификации» (A/CN.4/477, пункт 47).

⁵ A/CN.4/623, 15 марта 2010 года.

⁶ В записке секретариата указано девять проектов, в которые Комиссия включила одно или несколько положений об урегулировании споров, и восемь, в которые после обсуждений было решено не включать такие положения; к этому следует добавить ряд проектов, которые не упоминаются в записке и в отношении которых, по всей видимости, подобный вопрос не поднимался (например, проект статей о консульских сношениях или о специальных миссиях).

⁷ Обычно положения об урегулировании споров включаются в заключительные положения.

⁸ См. в основном вышеуказанную записку Секретариата (сноска 121), пункты 16–44.

оно не будет носить обязательного характера⁹. На первый взгляд представляется неуместным дополнять такого рода документ статьями об урегулировании споров, ведь поскольку он не имеет обязательной силы для государств и международных организаций, в случае возникновения спора об его осуществлении на него теоретически невозможно ссылаться в качестве обоснования обязательного решения.

74. Конечно, ничто не препятствует государствам или международным организациям, если они того желают, обязаться в одностороннем порядке применять положения Руководства по практике — либо в целом, либо для целей урегулирования конкретного спора в отношении оговорок. В настоящее время довольно распространена практика включения в документы, имеющие обязательную силу, отсылку к «мягким» нормам — как процессуальным (например, Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли¹⁰ или Факультативный регламент Постоянной палаты третейского суда по урегулированию споров между двумя государствами¹¹), так и материальным (см. например, составленные Группой разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег рекомендации по борьбе с отмыванием денег¹² или по борьбе с финансированием

⁹ См. доклад Комиссии международного права о работе ее сорок седьмой сессии, Ежегодник Комиссии международного права, 1995 год, том II, часть вторая [A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part 2)], стр. 126, пункты 484 и 487; см. также раздел третий настоящего доклада ниже.

¹⁰ Отсылки к этому документу часто встречаются в двусторонних инвестиционных договорах. Например, дело *HICEE B.V. c la République slovaque* было принято к рассмотрению при поддержке Постоянной палаты третейского суда на основании Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций (*Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments*) между Королевством Нидерландов и Чешской и Словацкой Федеративной Республикой, в котором содержится отсылка к Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. См. также в качестве одного из многочисленных примеров дело *European American Investment Bank AG c la République slovaque*, арбитражное разбирательство по которому ведется в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на основании Соглашения между Австрийской Республикой и Чешской и Словацкой Федеративной Республикой о поощрении и взаимной защите инвестиций. См. также ст. 18 Соглашения между правительством Французской Республики и правительством Объединенных Арабских Эмиратов о создании всемирного музея в Абу-Даби от 6 марта 2007 года.

¹¹ В арбитражном соглашении между Бельгией и Нидерландами по делу *Rhin de fer* стороны в основном руководствовались этим документом (имеется на веб-сайте <http://www.pca-sra.org/upload/files/BE-NL%20Arbitration%20Agreement.pdf>). Кроме того, правила процедуры Комиссии по установлению границы и Комиссии по претензиям между Эритреей и Эфиопией основаны на Факультативном регламенте Постоянной палаты третейского суда (см. статьи 4.11 и 5.7 Соглашения между правительством Федеративной Демократической Республикой Эфиопия и правительством Государства Эритрея от 12 декабря 2000 года). См. также статью 16 Договора между правительством Республики Намибия и правительством Южно-Африканской Республики о создании трансграничного заповедника, август 2003 года.

¹² См., например, Пакт между государствами — членами Европейского союза и странами-кандидатами Центральной и Восточной Европы и Кипром, принцип № 13 (*Journal officiel* n° C 220 du 15 juillet 1998, p. 1 à 5) или директиву 2007/64/CE Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 года о платежных услугах на внутреннем рынке, изменяющую директиву 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE и 2006/48/CE и отменяющую директиву 97/5/CE (*Journal officiel* n° L 319 du 5 décembre 2007, p. 1 à 36).

терроризма¹³). Если бы это отвечало потребности, такая возможность в любом случае существует для тех государств и международных организаций, которые того желают, и они вправе воспользоваться ею по общему согласию в случае необходимости. Прямо предусматривать это в Руководстве по практике или в приложении к нему не представляется целесообразным.

75. Кроме того, в самом общем виде любой обязательный механизм — в обоих возможных значениях этого термина (подразумевает ли это, что стороны в споре обязаны обращаться к нему, либо что он может принимать решение, юридически обязательное для сторон), — как представляется, *a priori* не согласуется с самим режимом оговорок в том виде, в каком он установлен Венскими конвенциями, и в любом случае, в том, как его толкует большинство государств. Даже если глубинная функция оговорок заключается в обеспечении универсальности открытых договоров, с одной стороны, и целостности их содержания — с другой, ясно, что государства стремятся сохранить за собой широкие дискреционные полномочия в отношении оценки действительности оговорок (и даже, хотя это кажется более спорным) в том, что касается последствий оговорки, вне зависимости от того, действительна она или нет¹⁴. Обсуждение руководящего положения 4.5.2 [4.5.3] (Статус автора недействительной

¹³ См. директиву 2005/60/СЕ Европейского парламента и Совета от 26 октября 2005 года о предупреждении использования финансовой системы в целях отмывания денег и финансирования терроризма (Journal officiel n° L 309 du 25 novembre 2005).

¹⁴ Ср. развитие концепции возражений с промежуточным эффектом (см. пункт 23) в комментарии к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) в докладе Комиссии международного права о работе ее пятьдесят седьмой сессии, 2005 год [Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)], стр. 205; руководящее положение 3.4.2 (Материальная действительность возражения против оговорки) и комментариев к нему в докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии, 2010 год, [там же, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)], стр. 100–107; руководящее положение 4.3.6 [4.3.7] (Последствия возражения для других положений, иных, нежели те, которых касается оговорка) и комментариев к нему [там же], стр. 191–195, и особенно возражений с «максимальным» эффектом (см. пункт 22) в комментарии к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) в докладе Комиссии международного права о работе ее пятьдесят седьмой сессии, 2005 год [там же, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)], стр. 204; руководящее положение 4.3.4 [4.3.5] (Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом) и комментариев к нему в докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии, 2010 год [там же, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)], стр. 175–179). По вопросу о возражениях с «супермаксимальным» эффектом (см. пункт 24) в комментарии к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) в докладе Комиссии международного права о работе ее пятьдесят седьмой сессии, 2005 год [там же, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)], стр. 205; руководящее положение 4.3.7 [4.3.8] (Право автора действительной оговорки не быть связанным договором без учета его оговорки) и комментариев к нему в докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии, 2010 год [там же, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)], стр. 195–196; пункт 23 комментария к руководящему положению 4.5.1 (Ничтожность недействительной оговорки) [там же], стр. 219; пункты 3–5 и 49 комментария к руководящему положению 4.5.2 [4.5.3] (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора) [там же], стр. 224–226 и 241).

оговорки в отношении договора)¹⁵ в Шестом комитете в ходе шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи явилось особо яркой иллюстрацией нежелания многих государств соглашаться с тем, что недействительная оговорка может порождать объективные последствия в силу жесткой — и спорной¹⁶ концепции консенсуализма¹⁷.

76. Нельзя, впрочем, не признать, что, как и в случае с правом международных договоров в целом, принцип консенсуализма играет очень важную роль в праве оговорок¹⁸, и нет сомнения в том, что в отсутствие органов наблюдения за применением договора¹⁹ или органов по урегулированию споров, уполномоченных оценивать действительность оговорок²⁰, согласно очень общему принципу международного права²¹ каждое государство (или международная

¹⁵ Указанные в квадратных скобках номера (и в некоторых случаях — названия) соответствуют нумерации и заглавиям руководящих положений, принятых Рабочей группой по оговоркам к международным договорам в ходе первой части шестьдесят третьей сессии Комиссии. Комментарий к руководящему положению 4.5.2 [4.5.3] см. доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии, 2010 год [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10)], стр. 223–242.

¹⁶ См. Комиссия международного права, шестьдесят вторая сессия, пятнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, добавление [A/CN.4/624/Add.1], пункты 435–482.

¹⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание, 25 октября 2010 года (A/C.6/65/SR.19), 20-е заседание, 26 октября 2010 года (A/C.6/65/SR.20) и 21-е заседание, 27 октября 2010 года (A/C.6/65/SR.21). При этом следует отметить, что столько же делегаций, напротив, высказались в пользу более объективного подхода.

¹⁸ См. пункт 8 комментария к руководящему положению 2.6.3 [2.6.2] (Способность формулировать возражения [Право формулировать возражения]) в докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии, 2010 год [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10)], стр. 85; пункт 2 комментария к руководящему положению 4.3 (Последствия возражений против действительной оговорки) [там же], стр. 170; пункт 3 комментария к руководящему положению 5.1.7 [5.1.6] (Территориальная сфера применения оговорок государства-преемника в случае правопреемства в отношении части территории) [там же], стр. 296.

¹⁹ И, в пределах их компетенции, см. руководящее положение 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок) и комментарий к нему в докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят первой сессии, 2009 год [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10)], стр. 307 и 308.

²⁰ См. руководящее положение 3.2.5 (Компетенция органов по урегулированию споров оценивать действительность оговорок) и комментарий к нему в докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят первой сессии, 2009 год [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10)], стр. 312.

²¹ См. консультативное заключение Международного Суда от 28 мая 1951 года *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 26*. («Каждое государство — участник Конвенции должно само проводить для себя оценку правомерности оговорки»). См. также пункт 6 предварительных выводов Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, *Ежегодник Комиссии международного права, 1997 год*, том II, часть вторая, пункт 157 («Комиссия подчеркивает, что эта 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 [об оговорках] и, при необходимости, этими органами в целях

организация), включая автора оговорки или возражения против оговорки, самостоятельно оценивает для себя действительность (и в определенной степени — последствия) оговорки. Определенное число государств сохраняет приверженность этому межсубъективному подходу (что может вызывать сожаление, но, по мнению Специального докладчика, не противоречит «венскому режиму» оговорок).

77. Поэтому едва ли имеет смысл разрабатывать сложный обязательный порядок урегулирования споров в отношении оговорок²². Конечно, это могло бы отвечать чаяниям небольшого числа «добродетельных» государств, традиционно приверженных такому типу урегулирования, однако все говорит о том, что многие другие государства выступают против такого подхода, усмотрев в нем скрытое стремление придать Руководству по практике силу юридически обязательного документа, каковым оно не является.

2. Преимущества гибкого механизма содействия в разрешении споров в связи с оговорками

78. Надо признать, что существует много различных способов мирного разрешения международных споров, использование которых не всегда заканчивается принятием юридически обязательного решения. Такие упоминаемые в статье 33 Устава Организаций Объединенных Наций способы, как переговоры, обследование, посредничество или примирение, не ущемляют воли сторон, даже если эти стороны заранее договорились об их использовании, поскольку решения, вырабатываемые с их помощью, лишены обязательной силы.

79. В международных конвенциях²³ или резолюциях Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности²⁴ государствам часто рекомендуется прибегать к то-

урегулирования любого спора, который может возникнуть по поводу толкования или применения таких договоров».)

²² В своем втором докладе об оговорках к международным договорам Специальный докладчик, отметив свою настороженность в отношении идеи включения в проекты Комиссии положений об урегулировании споров (см. сноску 120 выше), указал, тем не менее, что в контексте оговорок эта проблема приобретает особый характер: «В этих условиях было бы полезно рассмотреть вопрос о создании механизмов урегулирования споров в этой конкретной области при том понимании, что, по мнению Специального докладчика, эти механизмы могли бы быть предусмотрены либо в типовых положениях, которые государства включали бы в договоры, подписываемые в будущем, либо в дополнительном протоколе, предусматривающем факультативное подписание, который мог бы быть добавлен к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года» (A/CN.4/477, пункт 50). В настоящее время Специальный докладчик не считает такой подход уместным как излишне обременительный и формальный.

²³ См., *inter alia*, пункт 3 статьи 65 Венской конвенции 1969 года, в которой содержится ссылка на статью 33 Устава. Учредительные документы определенных международных организаций предусматривают механизмы урегулирования споров необязательного характера: например, ст. 10 Устава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии от 2007 года, ст. 26 Учредительного акта Африканского союза 2000 года, ст. 37 Устава Организации Исламская конференция 1972 года. Среди более специальных конвенций см. в качестве наиболее свежих примеров ст. 10 Конвенции по кассетным боеприпасам 2008 года, ст. 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2000 года или ст. 16 Орхусской конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, 1998 года, в которых государствам предлагается на выбор несколько средств урегулирования споров.

му или иному способу урегулирования. С учетом этих precedентов Комиссия, возможно, пожелает рекомендовать государствам и международным организациям²⁵ использовать для устранения разногласий в отношении оговорок одно из своих средств (равно как, впрочем, и способы урегулирования «обязательно-го» характера, такие как арбитраж или судебное урегулирование).

80. Сколь уместной ни казалась бы подобная рекомендация, нельзя не признать, что она совсем не учитывает конкретные потребности споров, которые могут возникать между государствами в связи с оговорками. Хотя эти разногласия практически всегда имеют политическую и даже идеологическую подоплеку, они вместе с тем имеют конкретные общие черты:

- они носят весьма технический характер, о чем свидетельствует «техническая природа» всего Руководства по практике;
- они предполагают равновесие, которое всегда сложно оценить, между необходимостью обеспечения максимально широкого участия в договоре, с одной стороны, и сохранения его целостности — с другой;
- по этой причине они зачастую требуют дифференцированного решения, которое не сводилось бы к полному отрицанию позиции той или иной

²⁴ См., в частности, рекомендации Генеральной Ассамблеи по вопросу об уголовной ответственности должностных лиц и экспертов в командировках Организации Объединенных Наций (резолюции 63/119 от 11 декабря 2008 года и 64/110 от 16 декабря 2009 года), об обеспечении неистощительного рыболовства, в том числе посредством реализации Соглашения 1995 года об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, и связанных с ним документов (резолюция 63/112 от 5 декабря 2008 года), рекомендации в связи с мероприятиями в развитие консультативного заключения Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (резолюция 60/76 от 8 декабря 2005 года) или «Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года» (резолюция 60/1 от 16 сентября 2005 года). Кроме того, Совет Безопасности напоминает об этих обязательствах *in abstracto* в своей резолюции 1887 (2009) «Поддержание международного мира и безопасности: нераспространение ядерного оружия и ядерное разоружение» от 24 сентября 2009 года или в связи с рассмотрением конкретных ситуаций (резолюции 1862 (2009) от 14 января 2009 года и 1907 (2009) от 23 декабря 2009 года «Мир и безопасность в Африке»). См. также: Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, «Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, принятая Комиссией 7 июля 2006 года на ее тридцать девятой сессии» [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*], приложение II. Органами Совета Европы был вынесен ряд рекомендаций по вопросу о единообразном толковании конвенций, заключенных в этой области. Изначально речь в них шла исключительно о механизмах необязательного характера (см. рекомендацию 454 (1966) Консультативной ассамблеи от 27 января 1966 года, цитируется по Н. Wiebringhaus, «L'interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe», *Annuaire français de droit international*, vol. 12, 1966, p. 456), а позднее было предложено учредить механизм судебного урегулирования (см. рекомендацию 1458 (2000) Парламентской ассамблеи от 6 апреля 2000 года, *Vers une interprétation uniforme des conventions du Conseil de l'Europe: création d'une autorité judiciaire générale*).

²⁵ Если только Комиссия не предпочтет адресовать свои рекомендации Генеральной Ассамблее, с тем чтобы последняя затем передала их на рассмотрение государств и международных организаций: см. ниже, пункт 100.

(или тех или иных) стороны (сторон), а имело бы целью их примирить, или — в любом случае — некоего компромисса, который выражался бы скорее в корректировках спорных оговорок, чем в полном отказе от них или в их сохранении без изменений²⁶.

81. Диалог по оговоркам²⁷ — это ответ, учитывающий такие дифференцированные требования. Он является своеобразной формой переговоров по вопросу об оговорках. Но его не всегда, далеко не всегда достаточно для выработки удовлетворительного решения²⁸. Так же, как и в случаях, когда провал в переговорах между сторонами в каком-то споре заставляет их обращаться к независимой третьей стороне, так и тупик в диалоге по оговоркам должен был бы вынуждать государства или международные организации, возражающие против толкования, действительности или последствий оговорки или возражения (или принятия), искать содействия у такой третьей стороны.

82. Поскольку рассматриваемые проблемы имеют в целом весьма технический характер,

- соответствующая третья сторона должна обладать техническими знаниями, позволяющими их разрешить (или способствовать их решению);
- ее участие было бы особенно полезно для небольших государств, чьи органы плохо подготовлены для изучения зачастую сложных вопросов, возникающих в связи с оговорками (вне зависимости от того, идет ли речь об их формулировании или о реагировании на них), и не имеют возможности уделить им необходимое внимание и время;
- это означает, что помимо своей функции содействия в разрешении споров, возникающих в отношении оговорок, механизм с участием третьей стороны мог бы также выполнять полезную смешанную функцию: содействовать в разрешении споров в отношении оговорок и вместе с тем оказывать «техническую помощь» государствам, у которых возникнут вопросы по составлению текста оговорок, которые они намерены сформулировать, или по поводу того, каким образом реагировать на оговорки других государств или международных организаций;
- эти функции вполне совместимы с другими, более традиционными функциями по урегулированию споров *stricto sensu*, даже в рамках юридически обязательного порядка урегулирования, по требованию и с прямого согласия заинтересованных сторон.

²⁶ См. комментарий к руководящему положению 2.1.9 [2.1.2] (Мотивировка оговорок) [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*], стр. 200–201, и 2.6.10 [2.6.9] (Мотивировка возражений) [там же], стр. 219–222; см. также примеры в пункте 16) комментария к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*], стр. 191–207, пункты 14–19 комментария к руководящему положению 2.6.15 [2.6.13] (Последующие возражения) [там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*], стр. 238–242; комментарий к руководящему положению 4.5.2 [4.5.3] (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора) [там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*], стр. 223, пункт 36. См. также первый раздел этого доклада, пункты 4–17.

²⁷ См. первый раздел настоящего доклада.

²⁸ См. пункты 18–21 первого раздела настоящего доклада.

В. Предлагаемый механизм

83. С учетом приведенных выше соображений представляется возможным сделать общий набросок механизма содействия в разрешении споров в связи с оговорками и возражений против оговорок (раздел II.B.2), опираясь на существующие прецеденты и в первую очередь на опыт Специального комитета консультантов по международному публичному праву Совета Европы (раздел II.B.1).

1. Прецедент в Совете Европы

84. Многие органы имеют возможность в рамках своих функций наблюдения за осуществлением международных договоров (как правило, по защите прав человека), в соответствии с которыми они созданы, выражать свое мнение по вопросу о действительности оговорок, сформулированных государствами-участниками, и о последствиях их возможной недействительности — будь то в связи с рассмотрением периодических докладов, представляемых сторонами, или заявлений, доводимых до их сведения отдельными лицами²⁹. По общему правилу, выводы этих органов лишены обязательной силы для затрагиваемых государств³⁰. Иначе обстоит дело с выводами международных судов, в частности с выводами Европейского³¹ и Межамериканского судов по правам человека³², в их обязательных для сторон решениях³³. Но эти решения а) в целом не устраняют разногласия между государствами и б) обязательны для затрагиваемого государства; ввиду этих двух аспектов, они не имеют отношения к проблематике настоящего раздела.

²⁹ См. руководящее положение 3.2 (Оценка действительности оговорок) и комментарий к нему [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*], стр. 294–307.

³⁰ См. руководящее положение 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок): «Наблюдательный договорный орган может, для выполнения возложенных на него функций, 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 наблюдательной функции». См. также комментарий к этому руководящему положению [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*], стр. 307 и 308.

³¹ Международные судебные органы могут также высказывать свое мнение путем вынесения консультативных заключений по правовым проблемам в связи с оговорками, о чем свидетельствуют примеры несколько известных дел (в частности: *avis consultatif de la Cour internationale de Justice*, du 29 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 24 ou *Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *avis consultatifs* du 24 septembre 1982, *Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme* (art. 74 et 75), série A, n° 2, et du 8 septembre 1983, *OC-3/83, Restrictions à la peine de mort* [art. 4 2) et 4 4)] de la *Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme*).

³² *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, vol. 132; *Weber c. Suisse*, arrêt du 22 mai 1990, *ibid.*, série A, n° 177; *Loizidou c. Turquie*, exceptions préliminaires, arrêt du 23 mars 1995, *ibid.*, série A, vol. 310.

³³ Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, du 1^{er} septembre 2001, *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*, exceptions préliminaires, série C, n° 80, par. 98. Voir aussi l'arrêt du même jour, *Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago*, exceptions préliminaires, série C, n° 81, ou l'arrêt du 23 novembre 2009, *Radilla Pacheco c. Mexique*, série C, n° 209.

85. Полезные прецеденты в плане создания гибкого, специализированного механизма имеются только в виде механизмов по систематическому рассмотрению конкретных оговорок, действующих в Совете Европы (при СККМП) и в Европейском союзе (в рамках Рабочей группы по международному публичному праву (КОЖУР))³⁴.

86. Посол Австрии Франц Цеде, сыгравший ведущую роль в создании этих механизмов, поясняет это следующим образом:

*«Pending the final conclusions to be drawn from the work of the ILC it is noteworthy how greatly the consideration and study of the law and practice on reservations by the ILC has already influenced the world-wide discussion of this matter. Against the backdrop of increased sensitivity about reservations to human rights treaties and the heightened interest in the legal complexities of reservations, the international community now devotes considerable attention to the problem and to the issue of how to respond to questionable reservations, in particular to those which give rise to doubt as to their compatibility with the object and purpose of the relevant treaty»*³⁵.

(В ожидании заключительных выводов по итогам работы КМП стоит отметить, как сильно рассмотрение и исследование права и практики оговорок уже повлияло на обсуждение этого вопроса на международном уровне. В условиях повышенной чувствительности к оговоркам к договорам по правам человека и

³⁴ Генеральная ассамблея Организации американских государств приняла на основании подготовленных Межамериканским юридическим комитетом проектов резолюцию AG/RES. 888 (XVII-O/87) от 14 ноября 1987 года под названием «Стандарты по оговоркам к межамериканским международным договорам и правила для Генерального секретариата как депозитария международных договоров» (*Standards on Reservations to Inter-American Multilateral Treaties and Rules for the General Secretariat as Depositary of Treaties*) (имеется на веб-сайте http://www.oas.org/DIL/resolutionsgeneralassembly_AG-RES888.htm); см. также доклад Комиссии по правовым и политическим вопросам, касающимся норм об оговорках к межамериканским многосторонним международным договорам и правил, установленных для Генерального секретариата как депозитария международных договоров, Постоянный совет, 19 августа 1987 года (OEA/Ser.G, CP/doc.1830/87). Эта резолюция состоит из двух частей: в одной воспроизводятся *mutatis mutandis* нормы Венских конвенций, касающиеся оговорок, в другой содержатся нормы (сформулированные аналогично нормам статьи 78 Конвенции 1986 года (соответствующей статье 77 Конвенции 1969 года), которыми должен руководствоваться секретариат при осуществлении своих функций депозитария); резолюция не предусматривает создания механизма рассмотрения проблем, возникающих в связи с оговорками. Статья II этого документа, в которой в несколько измененной форме воспроизводятся положения пункта 2 статьи 78 Конвенции 1986 года, гласит: *«In the event of any difference appearing between a State and the depositary as to the performance of the latter's functions, the depositary shall bring the question to the attention of the signatory States and the contracting States or, where appropriate, of the competent organ of the Organization or of the Inter-American Specialized Organization concerned»*. (В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством и депозитарием относительно выполнения функций последнего, депозитарий доводит этот вопрос до сведения подписавших договор государств и договаривающихся государств или, в соответствующих случаях, до сведения компетентного органа Организации или заинтересованной специализированной межамериканской организации) (курсивом выделена часть, в которой положения данной статьи отличаются от текста статьи 78).

³⁵ F. Cede, «European Responses to Questionable Reservations», dans W. Benedek, H. Isak et R. Kicker (ed.), *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, Lang, Frankfurt am Main, 1999, p. 25.

повышенного интереса к юридическим сложностям оговорок международное сообщество сегодня уделяет значительное внимание этой проблеме и вопросу о том, как реагировать на спорные оговорки, и, в частности, на те, которые вызывают сомнения относительно их совместимости с объектом и целью соответствующего договора).

87. О деятельности КОЖУР в этой области известно мало: в основном она осуществляется в форме периодического обмена информацией и обстоятельными соображениями между членами Европейского союза с целью координации их реакций на оговорки, считающиеся недействительными. В ходе этих консультаций могут быть сформулированы типовые возражения, которые государствам-участникам предлагается заявлять от своего имени³⁶.

88. О функционировании и мероприятиях Специального комитета консультантов по международному публичному праву (СККМПП) в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к многосторонним договорам известно больше благодаря многочисленным публикациям этого органа о своей работе.

89. Наделению СККМПП этим особым мандатом предшествовало создание в декабре 1997 года по инициативе Австрии Группы специалистов по оговоркам к международным договорам³⁷, которой было поручено:

«а) изучить и предложить пути и средства и, возможно, руководящие принципы, позволяющие государствам-членам установить практику в отношении реакции на оговорки и заявления о толковании, которые реально или потенциально являются неприемлемыми в международном праве, и

б) рассмотреть вопрос о возможной роли СККМПП в качестве «наблюдателя» за оговорками к имеющим большое значение для международного сообщества многосторонним договорам, в связи с которыми возникают проблемы в плане приемлемости этих оговорок в международном праве, и в качестве наблюдателя за реакцией государств — членов Совета Европы, которые являются участниками этих документов».

90. В соответствии с рекомендациями Группы экспертов³⁸ начиная с 1998 года СККМПП действует в качестве Европейского наблюдательного ко-

³⁶ Поскольку такой обмен мнениями не находит отражения в опубликованных документах, которые можно было бы изучить, об этом механизме известно немного. См., тем не менее, разъяснения «инсайдера» Франца Цеде «European Responses to Questionable Reservations», *op. cit.*, p. 28 à 30, et Jean-Paul Jacqué dans la présentation qu'il a faite du COJUR au Groupe de spécialistes en matière de réserves aux traités du Conseil de l'Europe (DI-S-RIT (98) 1), Strasbourg, 2 février 1998, «Considerations of reservations to international treaties in the context of the EU: the COJUR», par. 137 à 147; см. также: A. S. Åkermærk, «Reservations Issues in the Mixed Agreements of the European Community», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 10, 1999, p. 387, et Johan G. Lammers, «The Role of the Legal Adviser of the Ministry of Foreign Affairs. The Dutch Approach and Experience», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 18, 2009, p. 193 et 194.

³⁷ Мандат группы, определенный на четырнадцатом совещании СККМПП (резолюция 97 от 4 сентября 1997 года) был утвержден Комитетом министров Совета Европы 16 декабря 1997 года. В 1998 году «группа специалистов» (DI-S-RIT) была переименована в «группу экспертов» (DI-E-RITST).

³⁸ Также по предложению Группы экспертов Комитет министров принял рекомендацию № R (99) 13 от 18 мая 1999 года о реакциях на считающиеся неприемлемыми оговорки к международным договорам.

митета по оговоркам к многосторонним договорам, имеющим большое значение для международного сообщества, и реагированию государств — участников Совета Европы³⁹.

91. С тех пор в повестку дня всех совещаний СККМПП включен пункт «Право и практика в вопросе оговорок к международным договорам и заявлений о толковании, касающихся международных договоров: Европейский наблюдательный комитет по оговоркам к международным договорам», для рассмотрения которого секретариат готовит «Перечень неснятых оговорок и заявлений к международным договорам» и «Список возражений»⁴⁰. По этому случаю участники (т.е. государства — члены Совета Европы, а также ряд государств и международных организаций в статусе наблюдателей) обмениваются мнениями о действительности спорных оговорок и согласовывают, при необходимости, свои реакции и даже совместные действия. Следует отметить, что СККМПП осуществляет наблюдательные функции в отношении оговорок и возражений как к международным договорам, заключенным в рамках Совета Европы, так и к универсальным конвенциям.

92. В своем докладе за 2010 год СККМПП отмечает:

«...в плане сокращения числа оговорок, отступлений и ограничительных заявлений с недавнего времени СККМПП в рамках своих функций Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам ведет деятельность по двум конкретным направлениям. Начиная с 1998 года СККМПП регулярно рассматривает перечень неснятых оговорок к международным договорам, заключенным в Совете Европы и за его пределами. В этой связи членам СККМПП регулярно предлагается рассмотреть имеющиеся оговорки и заявления и обменяться мнениями о позициях национальных правительств. Список возражений к этим оговоркам регулярно представляется Комитету министров вместе с краткими докладами о совещаниях СККМПП. Эта деятельность составляет одну из основных функций СККМПП»⁴¹.

³⁹ Работа СККМПП в качестве наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам рассматривалась, в частности, в следующих докладах Специального докладчика об оговорках к международным договорам: третий доклад об оговорках к международным договорам, 1998 год (A/CN.4/491, пункты 28 и 29; четвертый доклад об оговорках к международным договорам, 1999 год (A/CN.4/499, пункты 42 и 43); восьмой доклад об оговорках к международным договорам, 2003 год (A/CN.4/535, пункт 23); одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, 2006 год (A/CN.4/574, пункт 56); четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, 2009 год (A/CN.4/614, пункт 64). См. также описание наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам, подготовленное наблюдателем от Специального комитета консультантов по международному публичному праву в его заявлении, представленном Комиссии международного права 16 июля 1999 года на 2604-м заседании Комиссии (*Ежегодник Комиссии международного права, 1999 год*, том I, стр. 335, пункт 3).

⁴⁰ О последней сессии Комитета (41-е совещание, Страсбург, 17–18 марта 2011 года) см. документы CAHDI (2011) 3 и CAHDI (2011) 3 Addendum prov.

⁴¹ Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), Rapport abrégé de la 40e réunion (Tromsø, 16–17 septembre 2010) [CM(2010)139], 21 octobre 2010, Annexe 4, par. 5. Disponible (en ligne <http://www.coe.int/document-library/default.asp?urlwcd=https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1692583>).

93. Несомненно, этот механизм, судя по всему, вполне эффективный, представляет собой любопытный прецедент. Однако использовать этот опыт на общемировом уровне не просто по следующим причинам:

- Совет Европы — это региональная организация, включающая 47 государств-членов, тогда как Организация Объединенных Наций насчитывает 192 государства-члена, и обсуждать технические проблемы такого рода в общемировом масштабе намного сложнее;
- кроме того, взаимозависимость государств — членов Совета Европы, близость культур, устоявшиеся традиции регулярных встреч между их представителями и совместной работы *a priori* позволяют добиваться лучших результатов по сравнению с теми, которых можно было бы достичь на глобальном уровне;
- к тому же большинство этих государств — богатые страны, юридические органы которых обладают всеми необходимыми техническими знаниями, тогда как одним из главных обоснований создания механизма содействия в области оговорок является восполнение нехватки ресурсов и знаний, испытываемой многими государствами — членами Организации Объединенных Наций;
- наконец, и это, возможно, самое главное: если (европейский) Наблюдательный комитет по оговоркам к международным договорам призван выступать максимально единым фронтом в отношении оговорок, сформулированных другими государствами, то предлагаемый здесь механизм содействия явно не может выполнять такую функцию: как следует из предыдущего раздела, в данном случае речь идет скорее об оказании технической помощи государствам, которые того желают, и содействия государствам (и международным организациям) в устранении имеющихся у них разногласий в связи с оговорками посредством сближения позиций и предоставления заинтересованным странам или организациям конкретной информации о применимых юридических нормах.

94. Тем не менее опыт Совета Европы может служить богатым источником вдохновения, особенно в свете следующих соображений:

- насколько можно судить со стороны⁴², СККМПП как наблюдательный центр по оговоркам к международным договорам совмещает жесткий технический подход с проявлением политического реализма;
- такие позитивные результаты, несомненно, достигаются благодаря тому, что члены СККМПП являются одновременно высококвалифицированными специалистами-практиками, хорошо осведомленными об ограничениях политического и административного характера, с которыми могут сталкиваться государства при осуществлении обязательных для них международных договоров⁴³;

⁴² Voir F. Cede, op. cit., note 151, p. 30 à 34.

⁴³ По мнению Ф. Цеде: «*Whereas judicial decisions or "views" taken by supervisory treaty bodies generally do not attach great significance to the political circumstances of a concrete treaty obligation the examination of the problems which a particular reservation may raise is regularly placed in a comprehensive context by Legal Advisers who are representing their respective governments*» (Если судебные решения или «мнения» наблюдательных

- этот прецедент, как представляется, свидетельствует о том, что механизм сотрудничества, решения которого не являются обязательными или даже официальными, может быть вполне результативным и не лишенным эффективности.

2. Механизм содействия в разрешении споров в связи с оговорками и возражениями против оговорок

95. Принимая во внимание все вышеизложенное, Комиссия могла бы выступить с предложением о создании механизма содействия в связи с оговорками и возражениями против оговорок, обладающего следующими характеристиками.

96. Во-первых, речь должна идти о гибком механизме, чтобы ни обращение к нему, ни его рекомендации в принципе не являлись обязательными (при том, что, конечно, ничто не должно препятствовать государствам или международным организациям — сторонам в споре о толковании, действительности или последствиях оговорки к международному договору использовать этот механизм и, при необходимости, считать для себя обязательными, для целей урегулирования их спора, руководящие положения, содержащиеся в Руководстве по практике).

97. Во-вторых, такой механизм должен выполнять двойную функцию содействия в разрешении разногласий в отношении оговорок, с одной стороны, и предоставления консультаций технического характера по вопросам оговорок и реакций на оговорки — с другой.

98. В-третьих, такая помощь должна оказываться правительственными экспертами, назначаемыми с учетом их юридико-технических знаний и практического опыта в области международного публичного права, и в особенности права международных договоров. Этот орган должен заседать в узком составе — не более десяти членов — и только по мере необходимости и обслуживаться весьма немногочисленным секретариатом.

99. В-четвертых, механизм ни в коем случае не обязан просто применять нормы Венских конвенций в отношении не участвующих в них государств или положения Руководства по практике, которые не являются обязательными. Тем не менее следует понимать, что эти нормы и руководящие положения механизмом должны надлежащим образом учитываться.

100. При этом, однако, возникает вопрос: кому Комиссия должна адресовать такую рекомендацию — непосредственно государствам и международным организациям или же Генеральной Ассамблее. Хотя в рекомендации, касающейся диалога по оговоркам, Специальный докладчик предпочел первый вариант⁴⁴, в данном случае он не видит необходимости останавливаться на каком-либо одном из них, полагая, что могут быть использованы нейтральные формулировки, чтобы Генеральная Ассамблея сама решила, какие меры следует принять.

договорных органов, как правило, не учитывают в значительной мере политических обстоятельств выполнения того или иного конкретного договорного обязательства, то правовые консультанты, представляющие свои соответствующие правительства, регулярно исследуют проблемы, которые может порождать конкретная оговорка, через призму ее общего контекста» (*op. cit.*, сноска 151, стр. 34).

⁴⁴ См. A/CN.4/647, пункт 68.

101. С учетом этих замечаний на утверждение Комиссии предлагается следующий проект рекомендации:

Проект рекомендации Комиссии международного права по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками

Комиссия международного права,

завершив работу над Руководством по практике в отношении оговорок,

сознавая трудности, с которыми сталкиваются государства и международные организации в связи с толкованием, оценкой действительности и использованием оговорок и возражений против оговорок,

будучи глубоко привержена принципу, согласно которому государства урегулируют свои международные споры мирными средствами,

будучи убеждена, что принятие Руководства по практике следует дополнить созданием гибкого механизма по оказанию помощи государствам и международным организациям, сталкивающимся с трудностями при применении юридических норм, действующих в отношении оговорок,

1. *напоминает*, что государства и международные организации, имеющие разногласия по вопросам толкования, действительности или последствий оговорки или возражения против оговорки, обязаны стремиться разрешить такой спор, как и любой иной международный спор, в первую очередь путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору;

2. *рекомендует* создать механизм содействия в области оговорок и возражений против оговорок;

3. *предлагает* наделить этот механизм свойствами, изложенными в приложении к настоящей рекомендации.

Приложение

1) Учреждается механизм оказания помощи в области оговорок и возражений против оговорок.

2) Механизм имеет в своем составе десять правительственных экспертов, отобранных с учетом их юридико-технических знаний и практического опыта в области международного публичного права, и в особенности права международных договоров.

3) Механизм проводит совещания по мере необходимости для изучения проблем, связанных с толкованием, действительностью и последствиями оговорок, возражений против оговорок или их принятия, представляемых на его рассмотрение заинтересованными государствами или международными организациями. С этой целью он может предложить обратившимся к нему государствам решения для урегулирования их разногласий. Государства или международные организации — участники

спора об оговорках могут признать для себя обязательными предложения механизма с целью урегулирования спора.

iv) Механизм может также оказывать государству или международной организации техническую помощь в формулировании оговорок к международному договору или возражений против оговорок, сформулированных другими государствами или международными организациями.

v) При подготовке своих предложений механизм учитывает положения Венских конвенций о праве международных договоров 1969, 1978 и 1986 годов, касающиеся оговорок, а также руководящие положения, содержащиеся в Руководстве по практике.

III. Руководство по практике — указания по применению

102. В своем первом докладе Специальный докладчик подчеркивал, что Комиссии совсем не обязательно разрабатывать проекты статей, призванные стать юридически оформленной конвенцией, и высказался в пользу принятия более гибкого документа, который вызывал бы меньше проблем в плане взаимодействия с существующими положениями Венских конвенций, касающимися оговорок⁴⁵. В ходе обсуждения этого первого доклада Комиссия одобрила такой подход и приняла соответствующие выводы Специального докладчика:

«487. В конце своего выступления Специальный докладчик следующим образом кратко изложил выводы, сделанные им на основе результатов обсуждения данной темы в Комиссии:

...

b) Комиссии следует принять руководство по практике в отношении оговорок. В соответствии с положением о Комиссии и ее обычной практикой такое руководство должно принять форму проекта статей, положения которых вместе с комментариями будут служить руководящими принципами для практики государств и международных организаций в отношении формулирования оговорок; эти положения могли бы, в случае необходимости, сопровождаться типовыми клаузулами⁴⁶;

c) вышеуказанные договоренности следует толковать на гибкой основе, и, если Комиссия считает, что ей необходимо существенно отклониться от них, она может представить новые предложения Генеральной Ассамблее относительно той формы, которую могли бы принять результаты ее работы;

d) в Комиссии сложился консенсус в отношении того, что в соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов не будет вноситься никаких изменений.

⁴⁵ См. первый доклад Специального докладчика об оговорках к международным договорам (A/CN.4/470), *Ежегодник Комиссии международного права, 1995 год*, том II, часть первая, пункты 170–182.

⁴⁶ От идеи включения в Руководство по практике типовых клаузул впоследствии было решено отказаться.

3. Общие выводы

488. Данные выводы представляют собой, по мнению Комиссии, результат предварительного исследования, просьба о проведении которого содержалась в резолюциях 48/31 и 49/51 Генеральной Ассамблеи»⁴⁷.

Эти выводы никогда не ставились под сомнение Комиссией и были одобрены подавляющим большинством делегаций в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи⁴⁸.

103. Тем не менее обсуждения темы «Оговорки к международным договорам» в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи нередко показывали, что представители государств не имели четкого представления о цели Комиссии и конкретном предмете Руководства по практике. Даже в самой Комиссии иногда складывалось впечатление, что некоторые из ее членов, не подвергая сомнению первоначальные решения относительно формы и предмета Руководства, понимали его общую концепцию иначе, чем большинство членов Комиссии и ее Специальный докладчик.

104. Чтобы развеять эти заблуждения, предлагается включить в начало Руководства по практике следующие уточнения, касающиеся его формы, предмета и порядка его применения.

105. Предлагается снабдить Руководство по практике предисловием с целью обобщить его содержание и упростить его применение. Такое введение, представленное в том же виде, что и комментарии к руководящим положениям или предисловия к различным частям или разделам Руководства, может быть составлено следующим образом⁴⁹:

Введение

1) В Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам содержатся руководящие положения, принятые Комиссией международного права и воспроизводимые в настоящем документе вместе с комментариями. Комментарии являются неотъемлемой частью Руководства и служат незаменимым добавлением к руководящим положениям, дополняя и поясняя их. В рамках такого сугубо технического и исключительно сложного подхода невозможно предвидеть все вопросы, которые могут возникнуть, и предоставить в сводной форме все уточнения, которые могли бы быть полезны специалистам-практикам, ввиду многочисленности рассматриваемых аспектов⁵⁰.

⁴⁷ Ежегодник Комиссии международного права, 1995 год, том II, часть вторая, пункты 467 и 468.

⁴⁸ Тематическое резюме прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятидесятой сессии, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/472/Add.1), пункт 147, и резолюция 50/45 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1995 года, пункт 4.

⁴⁹ Если Комиссия сочтет это необходимым, данный проект предисловия может быть представлен на рассмотрение Рабочей группы по оговоркам к международным договорам, учрежденной при открытии шестидесять третьей сессии Комиссии. В противном случае он будет включен в доклад Комиссии о работе ее шестидесять третьей сессии и рассмотрен на пленарном заседании при принятии доклада.

⁵⁰ Руководство в текущей редакции насчитывает 199 [180] руководящих положений.

2) Как видно из самого названия Руководства по практике, его цель состоит в оказании помощи специалистам-практикам в области международного права — будь то руководители, дипломаты или юристы (включая участников процессов в национальных судах и трибуналах), — часто сталкивающимся с непростыми проблемами в связи, в первую очередь, с вопросами действительности и последствий оговорок к международным договорам, в отношении которых Венские конвенции 1969, 1986 и 1978 годов содержат неполные и порою неясные нормы, и в меньшей степени — заявлений о толковании положений договоров, о которых в этих конвенциях вообще ничего не говорится. Вопреки тому, что иногда приходится слышать, его задача не в том (или по крайней мере не только в том), чтобы помочь читателю разобраться в практике прошлых лет (зачастую лишенной определенности) в этой области, а в том, чтобы подтолкнуть пользователя к выработке решений в рамках действующих норм (когда таковые существуют) либо тех норм, которые, как представляется, наиболее пригодны для прогрессивного развития.

3) В этой связи следует отметить, что хотя Руководство по практике — как документ или «официальный источник» — ни в коем случае не носит обязательного характера, диапазон обязательности устанавливаемых в руководящих положениях правил чрезвычайно широк, и их юридическое значение сильно варьируется⁵¹:

- в одних просто воспроизводятся те положения Венских конвенций, которые сами содержат обычные, не подвергаемые сомнению нормы⁵² (вне зависимости от того, носили ли они такой характер в момент их включения в Конвенции⁵³ или приобрели его впоследствии); с учетом их необязательного характера⁵⁴ они в таком виде приняты всеми государствами и международными организациями, как участвующими, так и не участвующими в этих конвенциях;
- другие правила, имеющиеся в Венских конвенциях, обязательны для участников этих документов, не являясь при этом бесспорно обычными⁵⁵; их включение в Руководство должно способствовать их становлению в качестве обычных норм;

⁵¹ Этот диапазон настолько широк, а порядок распределения руководящих положений по этим различным категориям настолько нечеток, что представляется невозможным принять неоднократно высказывавшееся предложение, в частности в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, о проведении различия между руководящими положениями, отражающими *lex lata*, и положениями, сформулированными *de lege ferenda*.

⁵² Такова, например, норма основополагающего значения, согласно которой государство или международная организация не может формулировать оговорку, несовместимую с объектом и целью договора. Эта норма, содержащаяся в пункте (с) статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, воспроизводится в тексте руководящего положения 3.1.

⁵³ См., например, руководящее положение 2.5.1 (Снятие оговорок), в котором воспроизводится норма пункта 1 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁵⁴ Правило, изложенное в руководящем положении 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора), которое воспроизводит *mutatis mutandis* положение пункта 2 статьи 23 Венской конвенции, приобрело, как представляется, характер обычной нормы с момента принятия Конвенции 1969 года.

⁵⁵ Так во многом обстоит дело с руководящими положениями 2.1.3 (Формулирование оговорок [Представительство для целей формулирования оговорок на международном уровне]) или 2.1.5 (Уведомление об оговорках), которые воспроизводят *mutatis mutandis*

- в одних случаях руководящие положения, включенные в Руководство, дополняют положения Конвенций, в которых ничего не говорится о порядке их осуществления, однако эти нормы сами по себе имеют бесспорный обычный характер⁵⁶ или обязательны к применению по очевидным логическим причинам⁵⁷;
- в других случаях в руководящих положениях затрагиваются вопросы, которые конвенции обходят молчанием, но при этом содержатся правила, обычный характер которых практически не вызывает сомнений⁵⁸;
- иногда правила, содержащиеся в руководящих положениях, сформулированы явно *de lege ferenda*⁵⁹ и основываются в определенных случаях на практике, сложившейся в контексте применения Венских конвенций⁶⁰;
- наконец, некоторые руководящие положения представляют собой простые рекомендации и направлены лишь на поощрение определенных действий⁶¹.

4) Эта последняя категория руководящих положений отражает одну из важнейших характеристик Руководства по практике. Такие положения не вошли бы в традиционные проекты статей, разрабатываемые с целью их возможного принятия в дальнейшем в виде международного договора: договоры не составляют в условном наклонении⁶². Однако об этом речи не идет: как видно из самого названия Руководства, равно как и из термина «руководящие положения», оно представляет собой не обязательный документ, а *vade-mecum*, своего рода «набор инструментов», с помощью которого стороны в переговорах о заключении международных договоров и

текст статей 7 и 23 Конвенции 1986 года, или с руководящим положением 2.6.13 [2.6.12] (Срок формулирования возражения).

⁵⁶ Можно считать, что определение «определенных оговорок» в руководящем положении 3.1.2 приобрело характер обычной нормы. См. также руководящее положение 3.1.13 [3.1.5.7] (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора).

⁵⁷ См., например, руководящее положение 2.8.2 [2.8.7] (Единогласное принятие оговорок), отражающее неизбежное следствие из пункта 3 статьи 20 Конвенций 1969 и 1986 годов.

⁵⁸ См., например, руководящее положение 4.4.2 (Отсутствие последствий для прав и обязательств по обычному международному праву).

⁵⁹ См., например, руководящие положения 1.2.2 [1.2.1] (Заявления о толковании, формулируемые совместно) или 3.4.2 (Материальная действительность возражения против оговорки).

⁶⁰ См., например, руководящие положения 4.2.2 (Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу) или 4.3.6 [4.3.7] (Последствия возражения для других положений договора, иных, нежели те, которых касается оговорка, — о возражениях «с промежуточным эффектом»).

⁶¹ Эти руководящие положения всегда сформулированы в условном наклонении: см., например, руководящее положение 2.1.9 (Мотивировка) [Мотивировка оговорок] или 2.5.3 (Периодический обзор полезности оговорок).

⁶² Из этого правила возможны исключения [см. статью 7 Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, заключенной в 1971 году в Рамсаре (Исламская Республика Иран), или статью 16 Роттердамской конвенции о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов 2004 года]; такие исключения редко оправданы.

лица, ответственные за их осуществление, должны находить ответы на практические вопросы, возникающие в связи с оговорками, реакциями на оговорки и заявлениями о толковании, учитывая при этом, что такие ответы в большей или меньшей степени определены в позитивном праве — в зависимости от проблемы, и что в комментариях указываются сомнения, которые могут существовать относительно правильности или уместности того или иного решения.

5) Учитывая эти характеристики, само собой разумеется, что установленные Руководством по практике правила никоим образом не мешают государствам и международным организациям по обоюдному согласию отказываться от применения тех из них, которые, на их взгляд, не соответствуют целям какого-либо конкретного договора. Как и сами нормы Венских конвенций, правила, изложенные в Руководстве, в лучшем случае носят диспозитивный характер. Так или иначе, ни одно из них не является императивным и не относится к *jus cogens*, и потому отклонение от него с согласия всех заинтересованных государств (и международных организаций) всегда возможно.

6) В соответствии с существующим с 1995 года и ни разу с тех пор не подвергавшимся сомнению консенсусом Комиссия посчитала нецелесообразным изменять или отменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов⁶³ в связи с разработкой Руководства по практике, включающего все эти нормы. Однако это отразилось также и на самой концепции Руководства, в частности на комментариях к руководящим положениям.

7) Постольку поскольку требовалось обеспечить сохранение и применение венских норм, они нуждались в разъяснении. Именно поэтому в комментариях подробно цитируются материалы разработки трех конвенций, которые помогают лучше уяснить смысл и пояснить пробелы.

8) Большинство комментариев отличаются большим объемом и очень подробны. Помимо анализа материалов разработки Венских конвенций, в них рассматриваются судебные решения, соответствующая практика и доктрина⁶⁴ и содержатся разъяснения по тексту, принятому в окончательной редакции; эти комментарии подкрепляются многочисленными примерами. Несмотря на часто высказывавшуюся критику, такой объем был признан необходимым ввиду чрезвычайной технической сложности рассматриваемых проблем. Комиссия хотела, чтобы практикующие юристы могли найти в нем ответы на возникающие у них вопросы⁶⁵.

9) Однако читать комментарии имеет смысл только в том случае, если ответ на имеющиеся вопросы не дается в самом тексте руководящих положений (или если конкретное положение сложно для толкования). Именно по этой причине руководящие положения сначала приводятся в Руководстве без комментариев, а их заголовки сформулированы таким обра-

⁶³ *Ежегодник Комиссии международного права, 1995 год*, том II, часть вторая, пункт 467.

⁶⁴ Учитывая, сколько времени прошло с момента включения этой темы в повестку дня Комиссии до окончательного принятия Руководства по практике, комментарии были пересмотрены и обновлены 31 декабря 2010 года.

⁶⁵ По этой же причине Комиссия решила сохранить в тексте некоторые повторы в целях упрощения использования Руководства по практике.

зом, чтобы максимально четко отразить содержание каждого положения⁶⁶, и именно по ним читателю предлагается ориентироваться в тексте.

10) Руководство по практике содержит пять разделов (под номерами от 1 до 5), расположенных в логической последовательности:

- в первой части дается определение оговорок и заявлений о толковании и проводится различие между этими двумя видами односторонних заявлений; в ней также рассматриваются некоторые виды односторонних заявлений, формулируемые в связи с международным договором и не являющиеся оговорками или заявлениями о толковании, а также возможные альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании; как прямо указано в руководящем положении 1.6 [1.8], эти определения не предрешают вопроса о действительности и [юридических] последствиях таких заявлений, рассматриваемых в первой части;
- во второй части речь идет о форме и процедуре, которые должны соблюдаться в отношении оговорок и заявлений о толковании, а также реакций на оговорки и заявления о толковании (возражения против оговорок и их принятие; одобрение, переквалификация или несогласие в отношении заявления о толковании);
- в третьей части рассматривается вопрос о материальной действительности оговорок и заявлений о толковании и реакций на те и другие и устанавливаются критерии, позволяющие оценить такую действительность, сопровождаемые примерами с комментариями по видам оговорок, действительность которых чаще всего по-разному оценивается государствами; в руководящих положениях также уточняется порядок проведения оценки действительности оговорок и последствий их недействительности;
- четвертая часть посвящена юридическим последствиям, порождаемым оговорками и заявлениями о толковании в зависимости от того, являются они действительными (оговорка становится «действующей», если в отношении нее заявлено о принятии) или нет; в этой же части рассматриваются последствия возражения против оговорки или принятия оговорки;
- пятая часть развивает единственную статью Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении международных договоров, касающуюся оговорок, — статью 20 о судьбе оговорок в случае правопреемства при появлении нового независимого государства, и переносит и адаптирует соответствующие нормы применительно к случаям объединения или отделения государств; в этой последней части рассматриваются также проблемы, возникающие в связи с возражениями против оговорок или их принятием и с заявлениями о толковании в связи с правопреемством государств;
- и, наконец, два приложения воспроизводят текст рекомендаций, принятых Комиссией по вопросам о диалоге по оговоркам, с одной

⁶⁶ Рабочая группа по оговоркам, заседавшая во время первой части шестидесят третьей сессии Комиссии в 2011 году, уделила этому аспекту особое внимание.

стороны, и о технической помощи в разрешении споров в связи с оговорками, с другой стороны.

11) Внутри каждой части руководящие положения распределены по разделам (каждый из которых имеет двузначный номер, где первая цифра — это номер части, а вторая — порядковый номер раздела внутри части⁶⁷). В принципе руководящие положения пронумерованы тремя цифрами внутри каждого раздела^{68*}.

⁶⁷ Так, раздел 3.4 касается «Материальной действительности реакций на оговорки»; цифра 3 указывает на номер части, цифра 4 — на номер раздела внутри этой части. Если раздел открывается руководящим положением очень общего характера, охватывающим полностью содержание этого раздела, это руководящее положение имеет то же название и тот же номер, что и сам раздел (см., например, руководящее положение 3.5 «Материальная действительность заявления о толковании»).

⁶⁸ В исключительных случаях, когда в руководящем положении приводятся конкретные примеры с целью проиллюстрировать порядок определения совместимости оговорки с объектом и целью договора (рассматриваемый в руководящем положении 3.1.6 [3.1.5]), такие положения имеют номер, состоящий из четырех цифр. Таково руководящее положение 3.1.6.1 [3.1.5.2] о неясных или общих оговорках: цифра 3 указывает на номер части; первая цифра 1 — номер раздела этой части, озаглавленной «Материальная действительность заявления о толковании»; цифра 6 [5] — более общее положение 3.1.6 [3.1.5.] (Установление объекта и цели договора), тогда как вторая цифра 1 указывает, что речь идет о первом из приводимых примеров.

* Специальный докладчик хотел бы выразить свою глубочайшую признательность соискательнице докторской степени Университета «Париж-Запад — Нантер — Ла-Дефанс» и исследователю Центра международного права в Нантере (СЕДИН) Алине Мирон, а также студентке программы «Магистр права» Нью-Йоркского университета Марии Александре Этчегорри.