



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 June 2005
Russian
Original: French

Комиссия международного права

Пятьдесят седьмая сессия

Женева, 2 мая — 3 июня

и 4 июля — 5 августа 2005 года

Десятый доклад об оговорках к международным договорам

Подготовлен Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Действительность оговорок	1–146	
A. Презумпция действительности оговорок	10–21	
B. Оговорки, запрещенные договором	22–53	
1. Сфера действия положений, запрещающих оговорки	23–49	
a) Прямое запрещение оговорок	25–33	
b) Косвенное запрещение оговорок	34–49	
2. Последствия формулирования оговорки, запрещенной договором (отклонение)	50–53	
C. Оговорки, не совместимые с объектом и целью договора	54–146	3
1. Применимость критерия совместимости оговорки с объектом и целью договора	57–71	4
2. Понятие объекта и цели договора	72–146	8
a) Значение выражения «объект и цель договора»	75–92	9
b) Применение критерия	93–146	17
i) Оговорки к положениям, касающимся урегулирования споров и наблюдения за осуществлением договора.	96–99	19
ii) Оговорки к общим договорам по вопросам прав человека	100–102	22

A/CN.4/558



iii) Оговорки, касающиеся применения внутреннего права	103–106	23
iv) Неясные и общие оговорки	107–115	25
v) Оговорки к положениям, содержащим обычные нормы	116–130	30
vi) Оговорки к положениям, содержащим нормы общего международного права или нормы, не допускающие отступлений	131–146	38

С. Оговорки, не совместимые с объектом и целью договора

54. «В случаях, не подпадающих под действие подпунктов (а) и (b), статья 19(с) Венских конвенций 1969 и 1986 годов запрещает формулирование оговорок, не совместимых с «объектом и целью договора». Этот принцип является одним из основополагающих элементов гибкой системы, установленной венским режимом, смягчающим «радикальный релятивизм»¹³¹, сопряженный с панамериканской системой, которая сводит многосторонние договоры к системе двусторонних отношений¹³², что позволяет избегать жесткости, вытекающей из системы единогласия.

55. Эта концепция, которая впервые появилась в области оговорок в консультационном заключении МС 1951 года¹³³, стала пользоваться большим признанием и теперь устанавливает баланс между необходимостью сохранять суть договора и желанием способствовать присоединению к многосторонним договорам как можно большего числа государств. Однако существует важное различие между ролью критерия совместимости с объектом и целью договора в соответствии с принятым в 1951 году консультативным заключением, с одной стороны, и статьей 19(с) Конвенции — с другой¹³⁴. В консультативном заключении оно применяется как к формулированию оговорок, так и возражений:

«Таким образом, объект и цель Конвенции ограничивает как свободу формулирования оговорок, так и возражений против них»¹³⁵.

В Конвенции это ограничивается только оговорками: статья 20 не ограничивает возможности других договаривающихся государств формулировать возражения.

56. В этих пределах отсутствуют сомнения относительно того, что критерий действительности сформулированных оговорок в настоящее время отражает норму обычного права, которая не оспаривается¹³⁶. Однако ее содержание

¹³¹ P. Reuter, *op. cit.* (сноска 28), p. 73, para. 130. Этот видный ученый применяет это выражение к системе, употребленное МС в его консультационном заключении 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде (*Recueil* 1951, p. 15); эта критика, без сомнения, является чрезмерной (см. ниже, пункты 88–90; см. также пункт 93 и далее); однако она очень справедлива по отношению к панамериканской системе.

¹³² Что касается панамериканской системы, то см. библиографию в Р.-Н. Imbert, *op. cit.* (сноска 22), p. 485 et 486. Кроме того, помимо описания у самого Р.-Н. Imbert (*ibid.*, p. 33 à 38); М. М. Whiteman, *Digest of International Law*, Department of State, Washington, D.C., vol. 14, 1970, p. 141 à 144 или J. М. Ruda, *op. cit.* (сноска 17), p. 115 à 133.

¹³³ *Recueil* 1951, p. 24 et 26.

¹³⁴ См. М. Coccia, *op. cit.* (сноска 34), p. 9; L. Lijnzaad, *op. cit.* (сноска 84), p. 40; Manuel Ramamontaldo, “Human Rights Conventions and Reservations to Treaties”, Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 1265 et 1266 или I. Sinclair, *op. cit.* (сноска 88), p. 61.

¹³⁵ *Recueil* 1951, p. 24.

¹³⁶ См. многочисленные аргументы в этой связи, приведенные в С. Riquelme Cortado, *op. cit.* (сноска 27), p. 138 à 143. См. также предварительные выводы КМП 1997 года, в которых она вновь подтвердила свое мнение о том, что «статьи 19–23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями 1986 года определяют режим оговорок к договорам и что, в частности, объект и цель договора являются наиболее важным критерием для определения допустимости оговорок» (*Доклад КМП о работе сорок девятой сессии (A/52/10), Ежегодник КМП 1997 год*, том II,

по-прежнему является неопределенным (2) и по-прежнему существует неопределенность относительно последствий несовместимости оговорки с объектом и целью договора (3). Тем не менее прежде чем рассматривать вопрос о возможных решениях Комиссии по этим двум центральным вопросам, следует начать с определения видов оговорок, к которым применяется критерий совместимости с объектом и целью договора (1).

1. Применимость критерия совместимости оговорки с объектом и целью договора

57. Принцип, изложенный в статье 19(с) Венских конвенций, согласно которому оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, не может формулироваться, является субсидиарным по своему характеру, поскольку он применяется лишь в случаях, не охватываемых пунктами 2 и 3 статьи 20 Конвенции¹³⁷, и когда в самом договоре не регулируется вопрос об оговорках.

58. Если в договоре этот вопрос регулируется, то необходимо проводить различие между несколькими случаями. Они дают различные ответы на вопрос о том, распространяется ли на соответствующие оговорки действие критерия совместимости с объектом и целью договора. В следующих двух из этих случаев ответ определенно отрицательный:

- нет сомнений в том, что оговорка, прямо запрещенная договором, не может считаться действительной на том основании, что она совместима с объектом и целью договора¹³⁸;
- это же применимо к определенным оговоркам. В явно выраженной форме допускаемые договором с учетом конкретных условий, они автоматически действительны и не нуждаются в согласии договаривающихся государств¹³⁹, и на них не распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора¹⁴⁰. Эти очевидные факты, по всей видимости, не нуждаются в упоминании в отдельных положениях Руководства по практике; они прямо и неизбежно вытекают из статьи 19(с) Венских

Часть вторая, стр. 57 французского текста, пункт 1).

¹³⁷ В случае договоров с ограниченным кругом участников и учредительных документов международных организаций. Эти случаи не являются теми случаями, когда речь идет о косвенных запрещениях на формулирование оговорок; они усиливают систему единогласия в отношении особых видов договоров.

¹³⁸ В своих комментариях к проекту, принятому КМП в первом чтении, Канада высказала предложение о том, что «следует рассмотреть вопрос о распространении действия критерия совместимости с объектом и целью договора также на оговорки, сделанные в соответствии с явно выраженными договорными положениями, с тем чтобы не создавать различных критериев для случаев, когда договор обходит молчанием вопрос о формулировании оговорок, и случаев, когда он допускает их» (Сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад, A/CN.4/177, *op. cit.* (сноска 20), стр. 48 французского текста). Это предложение, которое не было очень четким, не было принято Комиссией; см. более четкие предложения подобного рода в Briggs *in Ann. C. D. I.* 1962, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 13 et 14, и *ibid.*, 1965, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 10; *против*: Ago, *ibid.*, par. 16.

¹³⁹ См. статью 20, пункт 1.

¹⁴⁰ См. выше, пункт 39.

конвенций, и предлагается, чтобы последняя была воспроизведена в проекте руководящего положения 3.1¹⁴¹.

59. Это же неприменимо к двум другим случаям, которые а contrario вытекают из положений статьи 19(a) и (b):

- случаи, когда оговорка косвенно допускается, поскольку она не подпадает под категорию запрещенных оговорок (подпункт (a));
- случаи, когда оговорка прямо допустима и при этом не является «определенной».

60. В обоих этих случаях нельзя презюмировать, что основанная на договоре возможность формулировать оговорки эквивалентна неограниченной свободе, предоставляемой государствам или международным организациям с точки зрения формулирования любой оговорки, которую они пожелают, даже если это приведет к тому, что содержание договора будет выхолощено.

61. Что касается косвенно допустимых оговорок, то сэр Хэмфри Уолдок признал в своем четвертом докладе о праве международных договоров, что «... понятное изъятие [из принципа автоматической действительности оговорки, допускаемой договором] может сосуществовать, когда договор в явно выраженной форме запрещает некоторые конкретные оговорки и тем самым косвенно допускает другие; поэтому, видимо, не было бы нелогичным считать совместимость с объектом и целью в качестве по-прежнему существующим подразумеваемым ограничением на формулирование иных оговорок». Однако он исключил эту возможность не из-за того, что это не так, а из-за того, что «...это, видимо, могло пойти слишком далеко с точки зрения доработки норм, касающихся намерения сторон, и что необходимо сохранить нормы в статье 18 [которая стала статьей 19 Конвенции] как можно более простыми»¹⁴². Эти соображения неприменимы по отношению к Руководству в практике, цель которого состоит исключительно в том, чтобы дать государствам последовательные ответы на все вопросы, которые могут у них возникнуть в области оговорок.

62. Поэтому разумеется, что в Руководстве следует конкретно указать, что оговорки, которые «косвенно допускаются», поскольку они формально не исключаются договором, должны быть совместимыми с объектом и целью договора. Было бы наверняка парадоксальным, если бы оговорки к договорам, содержащим положения об оговорках, допускались на более либеральной основе, чем в случае договоров, в которых такие положения отсутствуют¹⁴³.

63. Проект руководящего положения 3.1.3, предусматривающий такой случай, мог бы гласить следующее:

«3.1.3. Оговорки, косвенно допускаемые договором

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

¹⁴¹ См. выше, пункт 20.

¹⁴² Доклад цитировался выше в сноске 20, A/CN.4/177, стр. 53 английского текста, пункт 4.

¹⁴³ В этом ключе см. Rosenne in *Ann C.D.I.* 1965, vol. I, p. 164, 797^e séance, 8 juin 1965, par. 10.

64. Таким же образом возникает проблема, если запрет оговорок является косвенным (случай в подпункте (b)).

65. Как указывалось выше¹⁴⁴, польская поправка к подпункту (b), принятому на Венской конференции 1968 года, ограничивала возможность косвенного запрещения оговорок договорам и, которые предусматривают, что «... что могут формулироваться только определенные оговорки, которые не включают в себя рассматриваемую оговорку». Из этого следует, что, если допустимые оговорки не являются определенными, они должны подпадать под действие одних и тех же общих положений, что и оговорки к договорам, которые не содержат положений об определенных оговорках.

66. Действительно, изменение, внесенное в сам подпункт (c) по предложению Польши, следует в этом направлении. В тексте КМП подпункт (c) был сформулирован следующим образом:

«с) в случаях, когда договор не содержит положений относительно оговорок, оговорка не совместима с объектом и целью договора»¹⁴⁵.

Это согласуется с подпунктом (b), который запрещает формулирование оговорок, иных, чем оговорки, допускаемые положениями об оговорках. Когда разрешение уже не истолковывается *a contrario* как автоматически исключающее другие оговорки, эту формулу невозможно сохранить¹⁴⁶; по этому его формулировка была заменена на нынешнюю формулировку Редакционным комитетом Венской конференции¹⁴⁷. Результат заключается *a contrario* в том, что если оговорка не подпадает под сферу действия подпункта (b) (поскольку не является она определенной), то на нее распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора.

67. В этом действительно заключался аргумент, выдвинутый арбитражным трибуналом, который занимался урегулированием спора в деле «Мер д'Ируаз», когда он решил, что лишь тот факт, что статья 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе позволяет формулировать некоторые оговорки, не опре-

¹⁴⁴ Par. 37.

¹⁴⁵ *Ann. C.D.I.* 1966, vol. II, p. 220.

¹⁴⁶ Однако Польша не выдвинула никаких поправок к подпункту (c) с учетом поправки, которую она успешно выдвинула в отношении подпункта (b). Вместе с тем поправка Вьетнама, предусматривающая исключение выражения «...когда договор не содержит положений относительно оговорок» (A/CONF.39/C.1/L.125), *Документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2), цитируется выше в сноске 28, стр. 145 французского текста, (пункт 177), был отклонен Комиссией на пленарном заседании (там же, стр. 148 французского текста, пункт 181).

¹⁴⁷ Интересно отметить, что причина, приведенная Председателем Редакционного комитета, не увязывает изменение, внесенное в подпункт (c), с изменением в подпункте (b). К. Яссин просто заявил, что «...некоторые члены Комитета считают, что договор, по всей видимости, может содержать положения об оговорках, которые не подпадают ни под одну из категорий, предусмотренных в подпунктах (a) и (b)» (*Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), цитируется выше в сноске 31, Пленарные заседания Комиссии, 70-е заседание, 14 мая 1968 года, стр. 452 французского текста, пункт 17). См. замечание Бриггса в этой же связи во время обсуждений в КМП в 1965 году (*Ann. C.D.I.* 1965, vol. I, 796^e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 37).

деляя их¹⁴⁸, необязательно означает, что такие оговорки автоматически становятся действительными¹⁴⁹.

68. В таких случаях действительность оговорки «...не может презюмироваться только на том основании, что она является или должна являться оговоркой к статье, к которой допускаются оговорки»¹⁵⁰. Ее действительность должна оцениваться в свете ее совместимости с объектом и целью договора¹⁵¹.

69. Это соображение можно было бы сформулировать в проекте руководящего положения 3.1.4 следующим образом:

3.1.4 Неопределенные оговорки, допускаемые договором

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

70. Другая возможность может заключаться в указании в едином проекте руководящего положения, сочетающего вышеупомянутые формулировки руководящих положений 3.1.3 и 3.1.4, случаев, когда формулирование оговорки зависит от соблюдения условия совместимости с объектом и целью договора, несмотря на наличие в тексте договора положения об оговорках:

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

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

71. Без сомнения, эта компактная формулировка имеет недостаток, заключающийся в объединении двух различных случаев: одного случая, связанного со статьей 19(а) Венской конвенции, и другого случая, связанного со статьей 19 (b), что делает ее несколько сложной для непосвященного читателя, который не имеет доступа к комментариям. Однако Специальный докладчик полагается на мудрость Комиссии в выборе единого проекта руководящего положения или двух отдельных руководящих положений.

¹⁴⁸ См. пункт 39 выше.

¹⁴⁹ Решение цитируется выше в сноске 90, стр.161 французского текста, пункт 39. См. пункт 40 выше.

¹⁵⁰ D. Bowett, op. cit. (сноска 109), p. 72. В этом же ключе J.M. Ruda, op .cit. (сноска 17), p. 182 или Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *R.G.D.I.P.* 1982, pp. 691 et 692. *Contra* P.-H. Imbert, op.cit. (сноска 113), pp. 50–53; это мнение, которое является хорошо аргументированным, в недостаточной степени учитывает последствия поправки, внесенной в подпункт (с) на Венской конференции (см. пункт 64 выше).

¹⁵¹ К. Томушат приводит уместный пример: «Если, например, конвенция о защите прав человека запрещает в «колониальной клаузуле» изъятие независимых территорий из территориальной сферы действия договора, было бы абсурдным полагать, что, следовательно, оговорки любого рода, включая те оговорки, которые касаются наиболее элементарных гарантий свободы индивида, допускаются, даже если в силу этих ограничений договор будет лишен самой своей сути» (op.cit. (сноска 55), стр. 474).

2. Понятие объекта и цели договора

72. Двое ученых завершают тщательно детализированное исследование, посвященное понятию «объект и цель договора», прискорбной констатацией того, «что объект и цель договора действительно являются чем-то непостижимым»¹⁵². Разумеется, попытка, предпринятая в статье 19, подпункт (с), привести элемент объективности в значительно субъективную систему, не является полностью убедительной:¹⁵³ «Утверждение о том, что та или иная конкретная оговорка противоречит объекту и цели легче выдвинуть, чем обосновать»¹⁵⁴. В своем совместном мнении несогласные судьи в 1951 году подвергли критике решение, оставленное в силе большинством по делу об оговорках к Конвенции о геноциде, подчеркнув, что оно не может «дать окончательные и последовательные результаты»¹⁵⁵, и это стало одной из главных причин сопротивления КМП против гибкой системы, установленной МС в 1951 году:

«Даже если считать возможным в принципе проведение различия между положениями, которые затрагивают объект и цель Конвенции и положениями, которые имеют менее прямое отношение к ним, Комиссия не понимает, как это различие может быть несубъективным»¹⁵⁶.

73. У самого сэра Хэмфри Уолдока имелись сомнения, нашедшие отражение в его самом важном первом докладе о праве международных договоров в 1962 году¹⁵⁷:

«...принцип, примененный Судом, по существу является субъективным и не подходит для использования в качестве общего критерия для определения того, имеет ли государство право на то, чтобы рассматриваться в качестве стороны многостороннего договора. Этот критерий может быть сохранен, если вопрос о «совместимости с целью и объектом договора» может быть предметом объективного суждения; однако дело обстоит иным образом...

Тем не менее установленный Судом критерий «совместимости с объектом и целью Конвенции» отражает важную концепцию, которую должны учитывать

¹⁵² Isabelle Buffard and Karl Zemanek, “The ‘Object and Purpose’ of a Treaty: An Enigma?”, *ARIEL* 1998, p. 342. Неопределенность, присущая этому критерию отмечалась (и критиковалась с различной степенью жесткости) во всех научных трудах: см., например, A. Aust, *op. cit.* (сноска 27), p. 111; P. M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, Paris, p. 273; Gerald G. Fitzmaurice, “Reservations to Multilateral Conventions”, *I.C.L.Q.* 1953, p. 12; M. Rama-Montaldo, *op. cit.* (сноска 134), p. 1265; Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources*, Sirey, Paris, 1970, p. 126; G. Teboul, *op. cit.* (сноска 150), pp. 695–696; или А. Пелле, предварительный доклад, A/CN.4/470, стр. 52 французского текста, пункт 109.

¹⁵³ Согласно Жану Кионгуну Коху «тем самым Международный Суд включил намеренные слова в вокабуляр в сфере оговорок, в котором ранее доминировал термин “согласие”» (“Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard I.L.J.* 1982, p. 85).

¹⁵⁴ L. Lijnzaad, *op. cit.*, note 84, pp. 82–83.

¹⁵⁵ *Recueil* 1951, p. 44.

¹⁵⁶ Rapport de la C. D. I. sur les travaux de sa troisième session, *Assemblée générale, Documents officiels, sixième session, Supplément n° 9* (A/1858), p. 6, par. 24 (texte anglais in *ILC Report* 1951, vol. II, p. 128, par. 24).

¹⁵⁷ Именно в этом докладе он представил КМП «гибкую систему» и решительно отстаивал ее (A/CN.4/144, цитируется выше в сноске 23, стр. 72–74 французского текста).

государства, формулируя оговорки, и государства, которые решают вопрос о том, согласиться ли с оговоркой, которая была сформулирована другим государством (...). Считая также, что установленный Судом принцип является важным в качестве общей концепции, мы полагаем, что существуют определенные трудности с использованием его в качестве *критерия* статуса сформулировавшего оговорку государства в качестве стороны того или иного договора в сочетании с объективным критерием согласия с оговоркой других государств или ее отклонения»¹⁵⁸. Без сомнения, это была тактическая предосторожность, поскольку «переход» этого же Специального докладчика к совместимости с объектом и целью договора не только в качестве критерия для определения действительности оговорок, но и в качестве ключевого элемента, который надлежит учитывать при толковании¹⁵⁹, был быстрым¹⁶⁰.

74. В действительности, этот критерий имеет значительные достоинства. Несмотря на неизбежную «степень субъективности» — которая, однако, ограничивается общим принципом добросовестности, — статья 19, подпункт (с), без всякого сомнения, является полезным ориентиром, позволяющим логичным образом урегулировать большинство возникающих проблем.

а) Значение выражения «объект и цель договора»

75. Подготовительные материалы, касающиеся этого положения, мало помогают при определении смысла этого выражения¹⁶¹. Как отмечалось¹⁶², ком мен-

¹⁵⁸ *Ann. C. D. I.* 1962, vol. II, p. 75, par. 10); в том же ключе см. устное заявление Уолдока, *ibid.*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 139, paras. 4-6; однако во время обсуждения Специальный докладчик охарактеризовал принцип совместимости в качестве «критерия» (см. стр. 145 французского текста, пункт 85 — из этого пункта также следует, что с самого начала по замыслу Уолдока этот критерий был решающим в том, что касается формулирования оговорок в отличие от возражений, в отношении которых только принцип согласия представлялся для него практически возможным). Формулировка, использованная в пункте 2(a) проекта статьи 17, которую предложил Специальный докладчик, отражает эту неопределенность: «При формулировании оговорки согласно положениям пункта 1(a) настоящей статьи [что касается этого положения см. пункт 23 выше] государство учитывает совместимость оговорки с объектом и целью договора». Этот принцип получил общее одобрение во время обсуждений в Комиссии в 1962 году (см., в частности, Briggs (*Ann. C. D. I.* 1962, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 23); Lachs (p. 160, par. 54); Rosenne (p. 162, par. 79 — qui n'hésite pas à parler de « critère » — (voir aussi p. 163, par. 82 et 653^e séance, 29 mai 1962, p. 175, par. 27); Castrén (652^e séance, p. 166, par. 25) comme en 1965 (Yasseen (*Ann. C. D. I.* 1965, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 20); Toukine (p. 165, par. 25); voir cependant les objections de De Luna (652^e séance, 28 mai 1962, p. 165, par. 18 et 653^e séance, p. 179, par. 67); Gros (652^e séance, p. 167 et 168, par. 47 à 51) ou Ago (653^e séance, p. 176, par. 34) ou, durant le débat de 1965, celles de Ruda (*Ann. C. D. I.* 1965, vol. I, 796^e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 55 et 797^e séance, 8 juin 1965, p. 169, par. 69 et Ago, 798^e séance, 9 juin 1965, p. 177, par. 71). С этой целью член Комиссии из Японии Цурука выступил против подпункта (с) и по этой причине воздержался при голосовании по проекту статьи 18 в целом (который был принят 16 голосами при одном воздержавшемся, причем никто не голосовал против 2 июля 1965 года — там же, 816-е заседание, стр. 283 французского текста, пункт 42).

¹⁵⁹ См. статью 31, пункт 1, Конвенции.

¹⁶⁰ См. I. Buffard and K. Zemanek, *op. cit.* (сноска 152), pp. 320–321.

¹⁶¹ См. *ibid.*, pp. 319 à 321.

¹⁶² C. Redgwell, “The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions”, in J. P. Gardner, ed., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out — Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L., Londres, 1997, p. 7.

тарий к проекту статьи 16, принятому обычно более многословной КМП в 1966 году, ограничивается единственным пунктом и не содержит даже намека на трудности, связанные с определением объекта и цели договора, кроме как очень косвенно посредством осторожной (или неосторожной?)¹⁶³ ссылки на проект статьи 17¹⁶⁴: «приемлемость или неприемлемость оговорки согласно пункту [sic](c) ... в каждом отдельном случае в значительной степени зависит от понимания приемлемости оговорки другими договаривающимися государствами»¹⁶⁵.

76. Обсуждение подпункта (c) в КМП¹⁶⁶ и впоследствии на Венской конференции¹⁶⁷ не проливают больше света на смысл выражения «объект и цель договора» как для целей этого положения, так и других положений Конвенции, в которых оно используется.

77. Существуют семь таких положений¹⁶⁸, включая пункт 2 статьи 20, которые касаются оговорок. Однако ни в одном из них не определяется понятие объекта и цели договора и не содержатся какие-либо конкретные «ключи к разгадке» для этой цели¹⁶⁹. Максимум можно сделать вывод о том, что необходим довольно общий подход: это не вопрос «рассечения» договора на мельчайшие части или постатейного анализа, а вопрос выявления «сути», общей «задачи» договора:

- единодушно признано, что статья 18, подпункт (a), Конвенции не обязывает подписавшее ее государство соблюдать договор, а просто предусматривает недопустимость того, чтобы договор становился нефункциональным до того, как оно выразит свое согласие на то, чтобы быть связанным его положениями¹⁷⁰;
- статья 58, пункт 1(b)(ii), составлена в том же духе: можно и резюмировать, что речь идет не о стимулировании к соблюдению договора, поскольку сама цель этого положения заключается в определении условий, при которых действие договора может быть приостановлено, а о сохранении того, что является существенно важным по мнению договаривающихся сторон;

¹⁶³ Статья 20 никоим образом не решает этот вопрос, который остается открытым.

¹⁶⁴ Будущая статья 20 Конвенции.

¹⁶⁵ *Ann. C.D.I. 1966*, vol. II, p. 225, par. 17. Комментарий к соответствующему положению, принятому в 1962 году (статья 18, пункт 1(d)), не дает ничего нового (см. *Ann. C.D.I. 1962*, vol. II, p. 199, par. 15).

¹⁶⁶ См. сноску 158 выше.

¹⁶⁷ Важно, что ни одна из поправок, предложенных к проекту статьи 16 КМП, включая самые радикальные, не ставит под сомнение этот принцип. Максимум поправки Испании, Соединенных Штатов Америки и Колумбии содержат предложение добавить концепцию «характера» договора или замены ею объекта (см. сноску 60 выше).

¹⁶⁸ См. статьи 18, 20, пункт 2, 31, пункт 1, 33, пункт 4, 41, пункт 1(b)(ii), 58, пункт 1(b)(ii) и 60, пункт 3(b). Можно установить связь с положениями, касающимися «существенно важных оснований» или «условий в отношении согласия быть связанным положениями договора» [см. Paul Reuter, *op. cit.*, сноска 45, p. 627 (или p. 366)].

¹⁶⁹ Как отмечали Буффард и К. Земанек (*op. cit.* (сноска 152), p. 322), в комментариях КМП к проекту статьи в 1966 году этот вопрос практически обойден молчанием.

¹⁷⁰ См., например, P. Reuter, *op. cit.* (сноска 28), p. 62. Рейтер определяет обязательство, вытекающее из статьи 18, как обязательство поведения, или Ph. Cahier, “L’obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur”, *Mélanges Fernand Dehousse*, Nathan Paris, tome. I, p. 31.

- статья 41, пункт 1(b)(ii), также направлена на гарантирование «эффективного осуществления (...) договора в целом»¹⁷¹ в случае, если он изменяется только в отношениях между некоторыми договаривающимися сторонами;
- подобным образом, статья 60, пункт 3(b), определяет «существенное нарушение» договора в отличие от других нарушений как «нарушение положения, имеющего существенное значение»; и
- согласно статьям 31, пункт 1, и 33, пункт 4, предполагается, что объект и цель договора «разъясняют» его общее значение, способствуя тем самым его толкованию¹⁷².

78. Мало сомнений вызывает то, что выражение «объект и цель договора» имеет одно и то же значение во всех этих положениях: одним из доказательств этого является то, что Уолдок, которого без преувеличения можно считать его «изобретателем» или который в любом случае «присутствовал на родах» правовых норм об оговорках к международным договорам в Венской конвенции, прямо ссылался на них¹⁷³, с тем чтобы обосновать включение этого критерия в подпункт (с) посредством своего рода *a fortiori* аргументации: поскольку «объект и цель договора (...) являются критериями основополагающей важности для толкования (...) договора» и поскольку «Комиссия предложила, чтобы государство, которое подписало, ратифицировало, приняло, одобрило договор или присоединилось к нему, должно даже еще до вступления его в силу воздерживаться от действий, рассчитанных на подрыв его целей», представляется «несколько странным, если бы была признана свобода формулировать оговорки, несовместимые с объектом и целями договора»¹⁷⁴. Однако это не решает проблему: мы имеем критерий, причем уникальный и разносторонний критерий, но не определение этого критерия.

79. Международная судебная практика также не дает нам возможности определить его, несмотря на то, что он является общеприменимым¹⁷⁵; однако имеются некоторые полезные намеки, особенно в вынесенном в 1951 году МС консультативном заключении по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде.

80. Как представляется, это выражение впервые было использовано в его нынешнем виде¹⁷⁶ в консультативном заключении Постоянной палаты междуна-

¹⁷¹ В этой статье выражение «объект и цель», которое фигурирует в круглых скобках в вышеупомянутой цитате, скорее затушевывает, чем разъясняет значение.

¹⁷² См. С.Р.Ж.И. arrêt du 16 décembre 1936, *Pajzs série A/B No. 68*, p. 60; см. также Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale — conclusion et effets*, Economica, Paris, 1985, p. 131, или Serge Sur, *L'interprétation en droit international public*, L.G.D.J., Paris, 1974, pp. 227 à 230.

¹⁷³ Если говорить более точно, то (нынешние) статьи 18 и 31.

¹⁷⁴ Четвертый доклад, A/CN.4/177 (сноска 20 выше), стр. 54 французского текста, пункт 6.

¹⁷⁵ См. также Voir à nouveau I. Buffart et K. Zemanek, *op. cit.* (сноска 152), p. 312 à 319 et *infra*, и (сноска 180 ниже).

¹⁷⁶ I. Buffart et K. Zemanek relèvent (ibid. p. 315) que, déjà, l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 23 juillet 1926 sur la *Compétence de l'O.I.T. pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, utilisait l'expression « l'objet et la portée » à propos de la partie XIII du Traité de Versailles (série B, n° 13, p. 18). Les mêmes auteurs, qui citent les décisions pertinentes de la Cour mondiale de façon exhaustive, décrivent la difficile fixation d'une terminologie définitive (en anglais surtout) dans la jurisprudence de la Cour (ibid. p. 315 et 316).

родного правосудия от 31 июля 1930 года по вопросу о греко-болгарских «общинах»¹⁷⁷. Однако только в 1986 году в деле о Никарагуа¹⁷⁸ Международный Суд положил конец тому, что характеризовалось в качестве «терминологического хаоса»¹⁷⁹, без сомнения, под воздействием Венской конвенции¹⁸⁰.

81. Однако сложно вынести что-нибудь весомое из этого относительно обширного свода прецедентного права в отношении метода, которого следует придерживаться при определении объекта и цели того или иного конкретного договора: Суд часто использует простые констатации¹⁸¹, и, когда он пытается обосновать свою позицию, он делает это на имперической основе. Самое большое, что можно отметить, что Суд определял объект и цель договора с по-мощью:

- его названия¹⁸²;
- его преамбулы¹⁸³;

¹⁷⁷ Однако термины были переставлены: Суд основывался на выражении «цель и объект» из Греко-болгарской конвенции от 27 ноября 1919 года, série B, n° 17, p. 21.

¹⁷⁸ Arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Recueil 1986, p. 136 et 137, par. 271 à 273, p. 138, par. 275 ou p. 140, par. 280.

¹⁷⁹ I. Buffard et K. Zemanek, op. cit. (сноска 152), p. 316.

¹⁸⁰ С того времени терминология, употреблявшаяся Судом, как представляется, прочно установилась, см. les arrêts du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras) (compétence et recevabilité)*, Recueil 1988, p. 89, par. 46; 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, Recueil 1993, p. 49 à 51, par. 25 à 27; 3 février 1994, *Différend territorial (Libye/Tchad)*, Recueil 1994, p. 25 et 26, par. 52; 12 décembre 1996, *Plateformes pétrolières (Exemption préliminaire)*, Recueil. 1996, p. 813, par. 27; 25 septembre 1997, *Projet Gabčikovo-Nagymaros*, Recueil 1997, p. 64, par. 104 et p. 67, par. 110; 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (exceptions préliminaires)*, Recueil 1998, p. 318, par. 98; 13 décembre 1999, *Île de Kasikili/Sedudu*, Recueil 1999, p. 1072 et 1073, par. 43; 27 juin 2001, *LaGrand*, Recueil 2001, p. 502 et 503, par. 102; 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond)*, Recueil 2002, p. 652, par. 51; 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains*, Recueil 2004, p. 48, par. 85; 15 décembre 2004, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique) (exceptions préliminaires)*, par. 102; avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Recueil 2004, p. 179, par. 109.

¹⁸¹ См., например, C.P.J.I., avis consultatif du 8 décembre 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube*, série B, n° 14, p. 64: «очевидно, что объект Парижского договора [1856 года] (...) заключался в обеспечении свободы навигации...»; C. I. J., avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du sud-ouest africain*, Recueil 1950, p. 136 et 137 et les arrêts du 14 juin 1993, préc., p. 50, par. 27, 25 septembre 1997, préc., p. 67, par. 110, 11 juin 1998, préc., p. 318, par. 98, 27 juin 2001, préc., p. 502, par. 102 ou 15 décembre 2004, préc., par. 102.

¹⁸² Cf. C. I. J., arrêt du 6 juillet 1957, *Certains emprunts norvégiens*, Recueil 1957, p. 24; но см. les arrêts du 27 juin 1986, préc. note 178, p. 137, par. 273, et du 12 décembre 1996, préc. note 180, p. 814, par. 28.

¹⁸³ См. C.P.J.I., avis consultatif du 31 juillet 1930, préc. note 177, p. 19 ou C. I. J., arrêts du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, Recueil 1952, p. 196, du 27 juin 1986, préc. note 504, Recueil 1986, p. 138, par. 275, du 3 février 1994, préc. note 180, p. 25 et 26, par. 52, du 17 décembre 2002, préc. ibid., p. 652, par. 51; см. также l'opinion dissidente d'Anzilotti jointe à l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 15 novembre 1932, *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 384.

- статьи в начале договора, которая «должна рассматриваться как устанавливающая цель, в свете которой должны толковаться и применяться другие договорные положения»¹⁸⁴;
- статьи договора, которые демонстрируют «основные интересы каждой договаривающейся стороны» при заключении договора¹⁸⁵;
- подготовительных материалов договора¹⁸⁶; и ли
- его общих рамок¹⁸⁷.

Однако это сложно считать, собственно говоря, «методом»: эти разрозненные элементы принимаются во внимание иногда отдельно, иногда вместе, и Суд создает «общее впечатление», причем интуиция и субъективность неизбежно играют большую роль¹⁸⁸.

82. Задавался вопрос о том, не следует ли во избежание трудностей, связанных с такой неопределенностью, разъединить концепцию «объекты и цели договора», с тем чтобы сначала анализировался объект, а затем цель. Например, при обсуждении проекта статьи 55 о норме *Pacta sunt servanda*, Рейтер подчеркнул, что «объект обязательства — это одно, а его цель — другое»¹⁸⁹. Как отмечалось, это различие присуще доктрине во Франции (или франкоязычных странах)¹⁹⁰, в то время как оно вызывает скептицизм среди ученых, получивших образование в Германии или англоговорящих странах¹⁹¹.

83. Однако один (французский) ученый убедительно доказал, что «вопрос не может быть урегулирован» посредством ссылки на международную судебную практику¹⁹², особенно поскольку ни объект — определенный как содержание самого договора¹⁹³ — и еще в меньшей степени цель — искомый результат¹⁹⁴ — не остаются неизменными с течением времени, о чем свидетельствует теория эволюционирующей цели, выдвинутая сэром Джеральдом Фицморисом: «Понятие объекта или [и?] цели само по себе не является фиксированным и

¹⁸⁴ C. I. J., arrêt du 12 décembre 1996, préc. (сноска 180), p. 814, par. 28.

¹⁸⁵ C. I. J., arrêt du 13 décembre 1999, préc. (сноска 180), p. 1072 et 1073, par. 43.

¹⁸⁶ Зачастую как способ подтверждения толкования, основанного на самом тексте; см. C. I. J., arrêt du 3 février 1994, préc. note 180, p. 27 et 28, par. 55 et 56, 13 décembre 1999, préc. *ibid.*, p. 1074, par. 46 ou avis consultatif du 9 juillet 2004, préc. *ibid.*, p. 179, par. 109; voir aussi l'opinion dissidente d'Anzilotti, préc. note 183, p. 388 et 389. В своем консультативном заключении от 28 мая 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде Суд придает определенное значение «истокам» Конвенции (*Recueil* 1951, p. 23).

¹⁸⁷ См. ПО ОРИГИНАЛУ, ПО ОРИГИНАЛУ (сноска 177 выше), p.20 или (сноска 180), ...

¹⁸⁸ «Можно считать, что это делалось интуитивно (I. Buffard and K. Zemanek, *op. cit.* (сноска 152, p. 319).

¹⁸⁹ *Ann. C.D.I.* 1964, vol. I, 19 mai 1964, 726^e séance, p. 28, par. 77. Однако в других случаях этот же автор проявлял определенный скептицизм относительно полезности этого различия (см. *op. cit.* (сноска 45), p. 628 — ou *Le développement de l'ordre juridique international*, cité *ibid.*, p. 367).

¹⁹⁰ См. I. Buffard and K. Zemanek, *op. cit.* (сноска 152), pp. 325–327.

¹⁹¹ *Ibid.*, pp. 322–325 and 327–328.

¹⁹² G. Teboul, *op. cit.* (сноска 150), p. 696.

¹⁹³ См., например, Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1972, p. 142: Объект того или иного документа представляет собой правовые обязательства, которые он порождает.

¹⁹⁴ *Ibid.*

статичным, и оно подвержено изменениям или скорее развивается по мере накопления опыта, связанного с действием и функционированием конвенции»¹⁹⁵.

84. Таким образом, не вызывает удивления то, что попытки, предпринятые в трудах ученых в целях определения общего метода выявления объекта и цели договора вызывают разочарование. Самый убедительный метод, разработанный г-жой Буффард и г-ном Земаником, сопряжен с двухэтапным процессом: на первом этапе мы имеем «доступ к названию, преамбуле и, в случае наличия, программным статьям договора»; на втором этапе достигнутый таким образом *prima facie* вывод подвергается апробации в свете текста договора¹⁹⁶. Однако применение этого явно логического метода¹⁹⁷ к конкретным ситуациям не дает весьма убедительных результатов: ученые признают, что они не могут объективно и просто определить объект и цель четырех из пяти договоров или групп договоров для иллюстрации своего метода¹⁹⁸, и делают вывод о том, что действительно концепция по-прежнему остается «явлением непостижимым»¹⁹⁹.

85. Попытки других ученых вряд ли являются более убедительными, несмотря на тот факт, что их авторы менее скромны и часто категоричны в определении объекта и цели анализируемого договора. Следует признать, что они часто рассматривают конвенции по правам человека, которые легко поддаются толкованию, диктуемому идеологически ориентированными позициями, и одним из признаков этого является настояние на том, что все материально-правовые положения таких договоров отражают их объект и цель (что со строго логической точки зрения равнозначно исключению возможности того, что какая-либо оговорка является действительной)²⁰⁰.

86. С учетом большого разнообразия ситуаций и их подверженности изменениям с течением времени²⁰¹ представляется невозможным разработать единый

¹⁹⁵ “The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and other Treaty points”, *BYBIL* 1957, p. 208. См. также G. Teboul, *op. cit.*, note 150, p. 697, or William A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *E.J.I.L.* 1996, p. 479.

¹⁹⁶ *Op. cit.* (сноска 152), p. 333.

¹⁹⁷ Хотя он меняет порядок, предусмотренный в статье 31 Венской конвенции, согласно которому «положения договора» являются отправной точкой для любого толкования. См. также l’avis consultatif de la C.I.A.D.H. dans l’affaire des Restrictions à la peine de mort, OC-3/83, 8 septembre 1983, série A, n° 3, texte français in *R.U.D.H.*, 1992, par. 50, p. 304.

¹⁹⁸ Рассматриваемыми пятью договорами являются Устав Организации Объединенных Наций, Венская конвенция о дипломатических сношениях, Венская конвенция о праве международных договоров, общие конвенции по правам человека и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также другие конвенции по правам человека, касающиеся прав конкретных групп; предлагаемый метод является убедительным только в последнем случае (*ibid.*, pp. 334–342).

¹⁹⁹ См. пункт 72 выше.

²⁰⁰ Критические замечания в адрес этой экстремальной точки зрения см. W. A. Schabas, *op. cit.* (сноска 195), pp. 476–477, или “Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?”, *Brooklyn J. of I.L.* 1995, pp. 291 и 293. Что касается позиции Комитета по правам человека, то см. пункт 100 ниже.

²⁰¹ См. пункт 83 выше. Может быть также поднят вопрос о том, может ли кумулятивный эффект отдельных оговорок, каждая из которых взятая в отдельности, является приемлемой в конечном счете привести к их несовместимости с объектом и целью договора (см. Belinda Clark, “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *A.J.I.L.* 1991, p. 314; или Rebecca J. Cook, “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, pp. 706 et 707).

комплекс методов для определения объекта и цели договора и следует признать, что определенная степень субъективности неизбежна, — однако это не является чем-то необычным в праве в общем и в международном праве в частности. основополагающая проблема заключается в толковании: *mutatis mutandis* «общая норма толкования», изложенная в статье 31 Венской конвенции, и «дополнительные средства толкования», о которых идет речь в статье 32, применяются при определении объекта и цели того или иного договора²⁰².

87. Разумеется, что этот вывод в некоторой степени тавтологичен²⁰³, поскольку пункт 1 статьи 31 гласит следующее:

«Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также *в свете объекта и целей договора*». [курсив добавлен]

Однако вышеупомянутое положение в действительности касается толкования конкретной клаузулы договора²⁰⁴ и поскольку «объект и цели договора являются критериями основополагающей важности для толкования ... того или иного договора²⁰⁵, когда идет речь об определении объекта и целей договора в целом, договор должен толковаться добросовестно, полностью, в соответствии с обычным значением, придаваемым терминам договора в их контексте, включая преамбулу, с учетом практики²⁰⁶ и, в случае необходимости, подготовительных материалов, связанных с договором, и «обстоятельств его заключения»²⁰⁷.

88. Как отмечал Аго во время обсуждения в КМП проекта статьи 17 (статья 19 Венской конвенции):

«Вопрос о допустимости оговорок может решаться только посредством отсылки к условиям договора в целом. Как правило, возможно провести различие между существенно важными положениями договора, которые, как правило, не допускают оговорки, и менее важными положениями, в отношении которых можно формулировать оговорки»²⁰⁸.

²⁰² См. l'avis consultatif de la C.I.A.D.H. du 8 septembre 1983 dans l'affaire des Restrictions à la peine de mort (сноска 197 выше), para. 63, p. 306; см. также L. Sucharipa-Behrmann, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *A.R.I.E.L.*, 1996, p. 76. Констатируя, что нормы толкования договоров не могут быть прямо перенесены на односторонние заявления, сформулированные сторонами и касающиеся того или иного договора (оговорки и заявления о толковании), КМП признала, что эти нормы являются полезными ориентирами в этой связи (см. проект руководящего положения 1.3.1, «Метод проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании», а также комментарии к нему, *Ежегодник ...*, 1999 год, том II (Часть первая), стр. 113–116 французского текста). Это a fortiori справедливо, когда задача заключается в оценке совместимости той или иной оговорки с объектом и целью самого договора.

²⁰³ См. W.A.Schabas, op. cit. (сноска 63), p. 48.

²⁰⁴ Что четко указывается в пункте 2 статьи, где контекст определяется как текст «включая его преамбулу и приложения».

²⁰⁵ Сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад, A/CN.4/177 (сноска 20 выше), p. 54 французского текста, пункт 6; см. пункт 78 выше.

²⁰⁶ См. пункт 3 статьи 31.

²⁰⁷ Статья 33.

²⁰⁸ *Ann. C. D. I.* 1962, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 158, par. 35.

Существуют два основополагающих элемента: объект и цель могут определяться только с помощью анализа договора в целом²⁰⁹; и на этой основе оговорки к «существенно важным» положениям²¹⁰ и только к таким положениям отклоняются.

89. Иными словами, необходимо сохранить «эффективность»²¹¹, «смысл существования»²¹² договора, его «основную суть»²¹³. «Это подразумевает наличие различия между всеми обязательствами, предусмотренными в договоре, и основополагающими обязательствами, в которых заключается смысл существования договора»²¹⁴. Это следует отразить в проекте руководящего положения 3.1.5 следующим образом:

3.1.5 *Дефиниция объекта и цели договора*

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

90. Что касается метода, которому надлежит следовать в каждом конкретном случае при определении объекта и цели договора, то совсем не легко разработать идеальную формулу со всеми элементами, которые следует принимать во внимание. Такой процесс, без всякого сомнения, требует больше «тонкости», чем «гибкости»²¹⁵, как и любое толкование в данном случае применительно к той категории, под которую подпадает этот процесс²¹⁶.

91. Однако, хотя очень общие руководящие положения, указанные выше, вне всякого сомнения не решат все проблемы, они, разумеется, могут способствовать их решению, если они будут применяться добросовестно и с небольшой долей здравого смысла, и представляется правомерным перенести принципы из статей 31 и 32 Венской конвенции, применимые к толкованию договоров, и адаптировать их к определению объекта и цели договора. С этой целью можно было бы сформулировать следующий проект руководящего положения 3.1.6:

3.1.6 *Определение объекта и цели договора*

²⁰⁹ Речь идет об анализе оговорки на предмет ее совместимости «с общим духом» договора (Bartoš, *ibid.*, p. 159, par. 40).

²¹⁰ А не те, которые связаны «только с деталями» (Paredes, *ibid.*, p. 163, par. 89).

²¹¹ См. Voir С.Е.Д.Н., *Loizidou*, arrêt du 23 mars 1995, série A, vol. 310, p. 27, par. 75: признание отдельных режимов обеспечения соблюдения Европейской конвенции о правах человека «снизило бы эффективность конвенции в качестве конституционного инструмента европейского публичного порядка».

²¹² С. I. J., avis consultatif du 28 mai 1951, *Recueil* 1951, p. 21: «ни одна из договаривающихся сторон не имеет права подрывать или подменять (...) цель и объект конвенции».

²¹³ Заявление представителя Франции в Третьем комитете на одиннадцатой сессии Генеральной Ассамблеи, 703-е заседание, 6 декабря 1956 года, цитируется в А.С. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, C.N.R.S., Paris, 1962, tome I, p. 277, n° 552.

²¹⁴ L. Lijnzaad, *op. cit.* note 84, p. 83; см. также p. 59 или L. Sucharipa-Behrmann, *op. cit.* (сноска 202), p. 76.

²¹⁵ Blaise Pascal, *Pensées*, œuvres complètes, Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard 1954, p. 1091.

²¹⁶ См. пункты 89 и 90 выше.

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

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

92. Выражение в квадратных скобках является отголоском обсуждения в пункте 83 выше, касающегося возможности того, что объекты и цель договора будут претерпевать изменения с течением времени. Однако по-прежнему необходимо решить вопрос о целесообразности включения этого выражения в формулировку самого проекта руководящего положения или отражения этого момента в комментарии.

в) Применение критерия

93. В некоторых случаях применение этих методологических руководящих положений не сопряжено с какими-либо проблемами. Очевидно, что оговорка к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, с помощью которой государство стремится сохранить за собой право совершать определенные запрещенные деяния на территории или на некоторых частях территории, будет несовместима с объектом и целью Конвенции²¹⁷. В этом контексте, например, Германия и несколько других европейских стран выдвинули следующие аргументы в поддержку своих возражений против оговорки, сформулированной Вьетнамом к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года:

«...Оговорка, сделанная в отношении статьи 6, противоречит принципу “aut dedere aut judicare”, который предусматривает, что преступники должны предстать перед судом или выдаваться государству, которое обращается с просьбой об их выдаче.

В этой связи правительство Федеративной Республики Германии выражает мнение о том, что эта оговорка ставит под угрозу цель Конвенции, которая согласно пункту 1 статьи 2 заключается в содействии сотрудничеству между сторонами, с тем чтобы они могли более эффективно решать различные аспекты незаконного оборота наркотических средств, имеющего международный характер.

²¹⁷ Этот вопрос особо актуален в отношении сферы охвата печально известной «колонизальной оговорки» в статье XII Конвенции, оговорки, которая небезосновательно оспаривалась странами Советского блока, которые сделали оговорки к ней (voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, p. 126 à 134): хотя акцент в данном случае сделан на действительности этого квази-положения об оговорке, но при этом возникает вопрос о действительности возражений против таких оговорок.

В связи с этой оговоркой также могут возникать сомнения относительно приверженности правительства Социалистической Республики Вьетнам делу соблюдения основополагающих положений Конвенции»²¹⁸.

94. Может также иметь место случай, когда запрещенная оговорка связана с менее важными положениями, но противоречит объекту и цели договора, поскольку она делает его осуществление невозможным; этим, в частности, объясняется осторожность, демонстрируемая Венской конвенцией в плане оговорок к учредительным документам международных организаций²¹⁹. Например, Германская Демократическая Республика при ратификации Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года заявила, что она будет нести свою часть расходов на финансирование Комитета против пыток в отношении деятельности, которую она признает в качестве деятельности, которой Комитет имеет право заниматься²²⁰; Люксембург выдвинул возражение против этого «заявления» (которое в действительности представляло собой оговорку), справедливо заявив о том, что оно будет «подрывать деятельность Комитета таким образом, который не согласуется с объектом и целью Конвенции»²²¹.

95. Совершенно ясно, что не представляется возможным составить исчерпывающий перечень потенциальных проблем, которые могут возникать в связи с совместимостью оговорки с объектом и целью договора. Однако также ясно,

²¹⁸ См. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (сноска 217 выше), vol. I, p. 443; в этом же ключе см. возражения Бельгии, Дании, Греции, Ирландии, Италии, Нидерландов, Португалии, Испании, Швеции, Соединенного Королевства и менее явно обоснованные возражения Австрии и Франции, *ibid.*, p. 443–445. См. также возражение Норвегии и менее явно выраженные возражения Германии и Швеции к заявлению Туниса относительно применения Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, *ibid.*, p. 374 et 375. Другим значимым примером является заявление Пакистана относительно Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1978 года, которое исключало применение Конвенции «к борьбе, включая вооруженную борьбу, за осуществление права на самоопределение против любой вражеской или иностранной оккупации или господства», *ibid.*, vol. II, p. 132 et 133; несколько государств выразили мнение о том, что «заявление» противоречит объекту и цели Конвенции, которое заключается в борьбе с бомбовым терроризмом независимо от того, где и кем он осуществляется; см. возражения Австралии, Австрии, Канады, Дании, Финляндии, Франции, Германии, Индии, Италии и Японии (с особо четким изложением причин), Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Испании, Швеции, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки, *ibid.*, p. 134 à 139. Аналогичным образом, Финляндия обосновывала свое возражение против оговорки, выдвинутой Йеменом к статье 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года, аргументом о том, что «положения, запрещающие расовую дискриминацию при предоставлении таких основополагающих политических прав и гражданских свобод, как право на участие в общественной жизни, на вступление в брак и выбор супруга, на наследование, пользование свободой мысли, выражение мнений и религии, имеют центральное значение в Конвенции о борьбе с расовой дискриминацией» (*ibid.*, vol. I, p. 146).

²¹⁹ См. пункт 3 статьи 20: «В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, то оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации».

²²⁰ См. также *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (сноска 217 выше), vol. I, p. 290 (сноска 3); см. также Richard W. Edwards, Jr., “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law*, Printemps 1989, p. 391 à 393 et 400.

²²¹ *Ibid.*, p. 291. Другие 15 государств также выдвинули возражения на этих же основаниях.

что оговорки к определенным категориям договоров или договорным положениям или оговорки, имеющие некоторые конкретные характеристики, вызывают особые проблемы и нуждаются в изучении в каждом отдельном случае для того, чтобы разработать руководящие принципы, которые будут полезны государствам, формулирующим оговорки такого рода или предметно реагирующим на них. В этой связи было бы полезным изучить следующие вопросы:

- оговорки к положениям, касающимся урегулирования споров и наблюдения за осуществлением договора;
- оговорки к общим договорам по вопросам прав человека;
- оговорки, касающиеся применения внутригосударственного законодательства;
- оговорки, которые являются расплывчатыми и общими;
- оговорки к положениям, которые отражают обычные нормы;
- оговорки к положениям, в которых закреплены нормы *jus cogens* или права, отступление от которых не является допустимым.

i) *Оговорки к положениям, касающимся урегулирования споров и наблюдения за осуществлением договора*

96. В своем первом докладе о праве международных договоров Фитцморис категорически заявил следующее: «Считается недопустимым положение о наличии сторон договора, которые не связаны обязательством относительно урегулирования споров, которое предусмотрено в договоре, является обязательным для других сторон»²²². Эта позиция, которая явно продиктована проводившимися в период «холодной войны» дебатами по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде, является чересчур радикальной; кроме того, она была отвергнута МС, который в своих постановлениях от 2 июня 1999 года в ответ на ходатайство Югославии об указании временных мер в отношении Испании и Соединенных Штатов в делах, касавшихся законности применения силы, четко признал действительность оговорок, выдвинутых этими государствами и касавшихся статьи IX Конвенции о геноциде 1948 года, которая дает Суду право рассматривать все споры, касающиеся Конвенции²²³, да же если некоторые стороны считают, что такие оговорки не являются совместимыми с объектом и целью Конвенции²²⁴. В своем постановлении относительно ходатайства об указании временных мер в деле, касающемся вооруженных действий на территории Конго (новое заявление: 2002 год), Суд пришел к тому же выводу в отношении оговорки Руанды к этому же положению, заявив, что «эта оговорка не имеет материально-правового значения и относится только к юрисдикции Суда» и что «поэтому, как представляется, она не противоречит объекту и цели Конвенции»²²⁵. Этот вывод подкрепляется очень общим характером таких ого-

²²² A/CN.4/101, цитируется в сноске 75 выше, стр. 130 французского текста, пункт 96; в этом заключалась цель проекта статьи 37, пункт 4, который предлагал Специальный докладчик (там же, стр. 118 французского текста).

²²³ *Recueil* 1999, p. 772, par. 29 à 33, et p. 923 et 924, par. 21 à 25.

²²⁴ См. *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (сноска 217 выше), vol. I, p. 129 à 131 (см., в частности, четкие возражения в этой связи Бразилии, Китая (Тайвань), Мексики и Нидерландов).

²²⁵ (*Nouvelle requête : 2002*), Ordonnance du 10 juillet 2002, *Recueil* 2002, p. 246, par. 72.

ворок и непоследовательной практикой применительно к возражениям к ним²²⁶. Вместе с тем очевидно, что если в обязательстве передавать споры на обязательное урегулирование и заключается цель договора, то оговорка, исключающая такое урегулирование, разумеется, будет противоречить объекту и цели договора.

97. Согласно Комитету по правам человека, это же справедливо в отношении оговорки к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 года, которые касаются гарантий его осуществления:

«Пакт состоит не только из конкретных прав, но и из важных подкрепляющих гарантий. Эти гарантии образуют необходимые рамки обеспечения прав, закрепленных в Пакте, и они, таким образом, являются весьма важными для его объекта и цели. (...) Для более эффективного достижения его объявленных целей Пакт предусматривает также наблюдательную роль Комитета. Оговорки, предназначенные для того чтобы обойти этот важный элемент в механизме Пакта, который (...) направлен на обеспечение осуществления прав, являются (...) не совместимыми с его объектом и целью. Государство не может зарезервировать за собой право не представлять доклад для рассмотрения его Комитетом. Роль Комитета по Пакту, будь то на основании статьи 40 или же на основании положений факультативных протоколов, неизменно включает в себя толкование положений Пакта и развитие юриспруденции. Соответственно, любая оговорка, которая не признает компетенцию Комитета толковать требования любых положений Пакта, также будет противоречить объекту и цели этого договора»²²⁷.

Что касается Факультативного протокола, то Комитет добавил следующее:

«Оговорка к Пакту не может быть сделана через посредство Факультативного протокола, однако такая оговорка будет действенной в том плане, что

²²⁶ В этой связи см. R. Riquelme Cortado, *op. cit.* (сноска 27), p. 192–202. Как правило, возражения к оговоркам относительно положений об урегулировании споров редки. Помимо возражений, выдвинутых против оговорки к статье IX Конвенции о геноциде, см., однако, возражения, сформулированные некоторыми государствами против оговорки к статье 66 Венской конвенции о праве международных договоров, в частности, возражения Германии, Канады, Египта, Соединенных Штатов Америки (которые утверждали, что оговорка Сирии «не является совместимой с объектом и целью Конвенции и подрывает принцип беспристрастного разрешения споров, касающихся недействительности, прекращения и приостановления действия договоров, т.е. вопросы, которые обстоятельно обсуждались в ходе переговоров на Венской конференции» (стр. 345 французского текста); см. также пункт 126 ниже), возражения Японии, Новой Зеландии, Нидерландов («положения, касающиеся урегулирования споров, как они изложены в статье 66 Конвенции, являются важной частью Конвенции и ... не могут быть отделены от материально-правовых норм, с которыми они связаны», стр. 346 французского текста), Соединенного Королевства («эти положения неразрывно связаны с положениями Части V. Их включение стало основой, на которой эти элементы Части V, которые отражают прогрессивное развитие международного права, более признанны на Венской конференции», стр. 347 французского текста) и Швеции (которая по существу поддержала позицию Соединенного Королевства (стр. 348 французского текста). *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général* (сноска 217 выше), vol. II, p. 344 à 348.

²²⁷ Комитет по правам человека, Замечание Франко порядка № 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 11 ноября 1994 года, пункт 11; см. также Françoise Hampson, *Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme*, Document de travail final, E/CN.4/SUB.2/2004/42, par. 55.

она не будет позволять проверять в Комитете выполнение государством этого обязательства в соответствии с первым Факультативным протоколом. Поскольку объект и цель первого Факультативного протокола заключаются в том, чтобы дать возможность проверять в Комитете осуществление прав, которые государство обязано обеспечивать в соответствии с Пактом, то оговорка, направленная на то, чтобы не допустить этого, будет противоречить объекту и цели первого Факультативного протокола, хотя и не Пакта. Оговорка к основному обязательству, сделанная впервые на основании первого Факультативного протокола, будет, по-видимому, отражать намерение соответствующего государства не дать Комитету возможности выразить свое мнение относительно той или иной статьи Пакта в каждом отдельном случае»²²⁸.

На основе этих аргументов Комитет в деле *Роле Кеннеди* признал, что оговорка, выдвинутая Тринидадом и Тобаго и предусматривающая отсутствие у Комитета компетенции рассматривать сообщения, связанные с заключенным, которому вынесен смертный приговор, не является действительной²²⁹.

98. Европейский суд по правам человека занял столь же радикальную позицию. В деле *Лонзиду Суд*, проанализировав объект и цель Римской конвенции, пришел к выводу о том, что «государства не могут обуславливать их принятие факультативных клаузул посредством исключения областей в своем праве и практике под их «юрисдикцией» из-под контроля конвенционных институтов»²³⁰ и что ограничение его компетенции *ratione loci* или *ratione materiae* не согласуется с характером Конвенции²³¹.

99. Некоторые общие уроки можно извлечь из вышеследующего анализа и отразить их в проекте руководящего положения 3.1.13:

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

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

²²⁸ Ibid., par. 13. В следующем пункте Комитет «выразил мнение о том, что оговорки, касающиеся требуемых процедур по первому Факультативному протоколу, не будут совместимы с его объектом и целью».

²²⁹ Сообщение n° 845/1999, *Роле Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, ССРР/С/67/Д/845/1999. Доклад Комитета о правах человека (А/55/40), том 2, приложение XI.A, пункт 6.7. Для обоснования оговорки Тринидад и Тобаго выдвинул аргумент о том, что он признает «принцип, что государства не могут использовать Факультативный протокол в качестве средства для формулирования оговорки к самому Международному пакту о гражданских и политических правах, однако он подчеркивает, что его оговорка к Факультативному протоколу никоим образом не освобождает его от его обязательств согласно Пакту...» (*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (сноска 217 выше), vol. I, p. 225). Семь государств выдвинули возражения против этой оговорки, после чего в конечном счете Тринидад и Тобаго денонсировал Протокол в целом.

²³⁰ Arrêt (сноска 211 выше), стр. 27, par. 77.

²³¹ Ibid., par. 70 à 89; см., в частности, par. 79. См. также la décision de la Grande Chambre du 4 juillet 2001, sur la recevabilité de la requête n° 48787/99 dans l'affaire *Ilie Ilascu et as. c. Moldova et Fédération de Russie*, p. 20.

i) в положении, с которым связана оговорка, не заключается смысл существования договора; или

ii) оговорка не имеет своим следствием исключение ее автора из-под действия механизма урегулирования споров или осуществления договора в связи с договорным положением, которое ранее принял автор, если сама задача договора состоит в обеспечении функционирования такого механизма.

ii) Оговорки к общим договорам по вопросам прав человека

100. Кроме того, область прав человека является той областью, в которой ведутся самые оживленные дискуссии, особенно в отношении оговорок к общим договорам, таким, как европейская, межамериканская и африканская конвенции или международные пакты об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах. В последнем случае Комитет по правам человека в своем известном (и спорном) общем замечании № 24 заявил следующее:

«В договоре, который охватывает очень многие гражданские и политические права, каждая из многочисленных статей, а по существу и их взаимосвязь, обеспечивает цели Пакта. Объект и цель Пакта состоят в установлении имеющих обязательную силу стандартов по правам человека путем определения ряда гражданских и политических прав и придания им формы обязательств, которые имеют обязательную силу для государств, ратифицировавших Пакт, а также в установлении эффективного механизма по наблюдению за выполнением принятых обязательств»²³².

Буквально говоря, эта позиция влечет за собой недействительность любой общей оговорки, касающейся любого из прав, защищаемых Пактом²³³. Однако это не позиция, занимаемая государствами-участниками, которые не формулируют на систематической основе возражения к оговоркам подобного рода²³⁴, и сам Комитет не заходит настолько далеко, поскольку в пунктах, после изложения его позиции в принципе²³⁵, он очень подробно излагает критерии, которые

²³² Замечание общего порядка № 24, цитируемое выше в сноске 227, пункт 7. См. Хемпсон, рабочий документ, цитируемый выше в сноске 227, пункт 50.

²³³ Некоторые авторы утверждают, что режим оговорок абсолютно не совместим с правами человека. См. Р.-Н. Imbert, *op. cit.* (сноска 63), p. 99 (également en anglais "Reservations and Human Rights Convention", *H.R.R.* 1981, p. 28), который не разделяет это радикальное мнение; qui ne partage pas cette vision radicale; М. Coccia, *op. cit.* (сноска 34), p. 16; Р. Р. Anand, "Reservations to Multilateral Treaties", *Indian Jl. I. L.*, 1960, p. 88; Р.-Н. Imbert, *op. cit.* (сноска 22), p. 249 или W.A. Schabas, *op. cit.* (сноска 63), p. 41. См. также комментарии относительно Замечания общего порядка Комитета по правам человека № 24, (сноска 227 выше), de Elena A. Baylis, "General Comment 24 : Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties", *Berkeley Jl. I.L.* 1999, p. 277 à 329; Catherine J. Redgwell, "Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)", *I.C.L.Q.*, 1997, p. 390 à 412; R. Higgins, "Introduction", J. P. Gardner ed., *op. cit.* (сноска 162), p. xvii-xxix или Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights", *E.J.I.L.* 2002, p. 437 à 477.

²³⁴ См. например, оговорку Мальты к статье 13 (об условиях высылки иностранцев), в отношении которой не было высказано никаких возражений (см. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, (сноска 217 выше), vol. I, p. 180).

²³⁵ См. Замечание общего порядка № 24, пункты 8–10: эти критерии, помимо совместимости оговорки с объектом и целью Пакта, не имеют обычно правового, императивного или не

он использует при оценке того, являются ли оговорки совместимыми с объектом и целью Пакта: из этого не следует, что в силу своего характера любая общая оговорка, касающаяся одного из защищаемых прав, будет недействительна как таковая²³⁶.

101. Подобным образом, в случае Конвенции 1989 года о правах ребенка было выдвинуто очень много оговорок к положениям, касающимся усыновления²³⁷. Как отметил один из ученых, которого вряд ли можно заподозрить в «антиправозащитном уклоне»: «Было бы сложным сделать вывод о том, что этот вопрос является столь основополагающим для Конвенции, что может привести к тому, что такие оговорки будут противоречить ее объекту и цели»²³⁸. [Il serait difficile de conclure que ce problème est d'une nature tellement fondamentale que toute réserve sur ce point serait contraire à l'objet et au but de la Convention.]

102. С учетом широко разнящейся практики в этом вопросе Специальный докладчик считает, что проект руководящего положения 3.1.12 по этому деликатному вопросу должен быть сформулирован гибким образом, с тем чтобы обеспечивать достаточную свободу при толковании. Он мог бы гласить следующее:

3.1.12 Оговорки к общим договорам по правам человека

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

iii) Оговорки, касающиеся применения внутреннего права

103. Нередко возникает другой вопрос, и не только применительно к правам человека: может ли государство сформулировать оговорку в целях защиты своего внутреннего права²³⁹? В данном случае также необходимо дать взвешенный ответ, который не может быть, безусловно, полностью отрицательным, как это могло бы показаться из некоторых возражений на оговорки такого типа. Так, несколько государств возразили против сформулированной Канадой оговорки к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 года на том основании, что эта оговорка «ставит выполнение Конвенции в зависимость от определенных положений

допускающего отступления характера рассматриваемой нормы; см. пункты 116–144 ниже.

²³⁶ См., однако, сноску 239 ниже.

²³⁷ Статьи 20 и 21. См. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (сноска 217 выше), vol. I, p. 303 à 312.

²³⁸ W. A. Schabas, op. cit. (сноска 195), p. 480.

²³⁹ В своих заключительных замечаниях от 6 апреля 1995 года в отношении первоначального доклада Соединенных Штатов Комитет выразил сожаление «в связи со сферой действия оговорок и заявлений, и в частности заявлений о толковании, этого государства-участника в отношении Пакта. Из всех этих оговорок и заявлений государства-участника следует, по-видимому, что оно признает лишь те нормы, которые уже закреплены в его внутреннем праве. Комитет особенно отмечает оговорки к пункту 5 статьи 6 и к статье 7 Пакта, которые, по его мнению, не совместимы с целями этого документа» (CCPR/C/79/Add.50, пункт 279). См. l'analyse de W.A. Schabas, (см. сноску 200), pp. 277–328 или Jeremy McBride, “Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties” in J.P. Gardner ed. (см. сноску 162), p. 172.

внутреннего права Канады»²⁴⁰. Аналогичным образом, Финляндия выступила против оговорок, сформулированных рядом государств в отношении Конвенции о правах ребенка 1989 года, на основании того «общего принципа толкования договоров, согласно которому участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора»²⁴¹.

104. Это неубедительное основание для возражения. Нет никаких сомнений в том, что согласно статье 27 Венской конвенции²⁴², участник не может «ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора»²⁴³. Казалось бы, данный вопрос решен в том смысле, что указанные положения применяются к государству, сформулировавшему оговорку; однако именно в этом и заключается проблема. Как было правильно отмечено, государство нередко формулирует оговорку *именно потому*, что договор налагает на него обязательства, не совместимые с его внутренним правом, которое он не в состоянии изменить²⁴⁴, по крайней мере на начальном этапе²⁴⁵. Кроме того, статья 57 Европейской конвенции о правах человека не

²⁴⁰ См. возражения Ирландии, Испании, Люксембурга, Норвегии, Франции и Швеции, «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. II, pp. 457 et 458.

²⁴¹ Возражения против оговорок Индонезии, Малайзии, Катара, Сингапура и Омана; см. «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. I, pp. 313 et 314. См. также, например, возражения Греции, Дании, Ирландии, Мексики, Норвегии, Финляндии и Швеции против второй оговорки Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде («Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. I, pp. 129–132 — текст самой оговорки см. в пункте 112 ниже). См. также пункт 110 ниже.

²⁴² Конкретно процитирована, например, Нидерландами и Эстонией в поддержку их возражений против той же оговорки Соединенных Штатов (там же, стр. 130 и 131).

²⁴³ Статья 27 гласит: «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46» (которая касается «неполных ратификаций»). Правило, изложенное в статье 26, касается действующих договоров; однако цель любой оговорки, по определению, заключается в исключении или изменении юридического действия данного положения в его применении к автору оговорки.

²⁴⁴ См. W.A. Schabas (см. сноску 195), pp. 479 et 480, и см. сноску 63, p.59.

²⁴⁵ Иногда государство, формулирующее оговорку, указывает период времени, который ему необходим для приведения своего внутреннего права в соответствие с договором (см. оговорку Эстонии в отношении применения статьи 6 или оговорку Литвы к пункту 3 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека, которые были ограничены одногодичным сроком (<http://conventions.coe.int/>)), или сообщает о своем намерении сделать это (см. оговорки Кипра и Малави, сделанные при присоединении к Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин — эти страны действительно выполнили свои обещания — см. «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. I, p. 267 (сноска 25) и p. 269 (сноска 39); см. также заявление Индонезии при присоединении к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалении от 22 марта 1989 года, там же, vol. II, p. 448). Довольно часто также государства снимают оговорки, сформулированные без указания каких-либо сроков, после того, как они изменили положения своего внутреннего права, которые побудили их сделать оговорку (см. снятие Францией, Ирландией и Соединенным Королевством нескольких оговорок к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет

только разрешает государству-участнику формулировать оговорку в тех случаях, когда его внутреннее право не соспыхается с каким-либо положением Конвенции, — она также ограничивает это полномочие только теми случаями, когда «закон (...) действующий на его территории, не соответствует этому положению»²⁴⁶. С другой стороны, в этой же статье четко запрещается формулирование «оговорок общего характера».

105. Самое главное при этом, чтобы государства и международные организации, формулирующие оговорки, не использовали свое внутреннее право²⁴⁷ в качестве предлога для непризнания какого-либо нового международного обязательства в тех случаях, когда договор направлен на изменение их практики. Хотя нельзя с полным основанием утверждать, что к таким случаям применяется статья 27 Венской конвенции²⁴⁸, следует, тем не менее, учитывать, что с точки зрения международного права национальные законы являются «простыми фактами»²⁴⁹ и что сама цель договора может заключаться в том, чтобы побудить государства изменить эти законы.

106. Хотя это может показаться очевидным, в проекте руководящего положения 3.1.11 следует, безусловно, твердо установить следующее:

«3.1.11 Оговорки, касающиеся применения внутреннего права

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

iv) *Неясные и общие оговорки*

107. В статье 19(с) Венской конвенции такие оговорки конкретно не упоминаются. Тем не менее общая оговорка должна считаться несовместимой с объектом и целями Конвенции. Цель оговорок, в силу самого их определения, заключается в том, чтобы исключить или изменить «юридическое действие определенных положений договора применительно» к их авторам²⁵⁰.

функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. I, p. 267, (сноски 27 и 30) и pp. 271 et 272 (сноска 53); см. также по частям снимавшуюся Финляндией (в 1996, 1998, 1999 и 2001 годах) ее оговорку к пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека (<http://conventions.coe.int/>). Такую практику следует поощрять и, безусловно, приветствовать (см. руководящее положение 2.5. Руководства по практике и комментарий к нему, доклад КПП, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10, стр. 190–192)); однако из этого не следует делать вывод о несостоятельности принципа «формулирования оговорок на основании внутреннего права».

²⁴⁶ См. пункт 42 выше.

²⁴⁷ Специальный докладчик считает само собой разумеющимся, что существует «надлежащее право» международных организаций, которое, по меньшей мере в данном случае, должно с учетом соответствующих различий рассматриваться в том же свете, что и внутреннее право государств.

²⁴⁸ См. пункт 104 выше.

²⁴⁹ ПППП, решение от 25 мая 1926 года, Haute-Silésie polonaise, série A, n° 7, p. 19; см. также: Арбитражная комиссия по Югославии, заключение № 1 от 29 ноября 1991 года, R.G.D.I.P. 1992, p. 264. Этот принцип подтверждается в статье 4 проекта статей КМП 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

²⁵⁰ См. замечания израильского правительства в отношении первого проекта КМП по праву

108. Таким образом, нельзя утверждать, что цель оговорки может заключаться в предотвращении действия всего договора. Кроме того, хотя «всеохватывающие оговорки» формулируются постоянно, они, как указывается в проекте руководящего положения I.1.1 Руководства по практике²⁵¹, являются действительными лишь в том случае, если они призваны «исключить или изменить юридическое действие (...) договора в целом в отношении определенных аспектов...». Более того, из сугубо консенсусного характера права договоров в целом²⁵² и права оговорок в частности²⁵³ следует, что, хотя государства могут формулировать (не делать)²⁵⁴ оговорки, другие стороны должны иметь право отреагировать на такие оговорки путем их признания или возражения против них. Это невозможно сделать, если текст оговорки не позволяет определить сферу ее действия.

109. Поэтому ссылка на внутреннее право государства, формулирующего оговорку, сама по себе проблемы не представляет — действительно, существуют оговорки такого рода, которые не вызывают и никогда не вызывали никаких возражений²⁵⁵; проблема заключается в том, что оговорки со ссылкой на внут-

договоров, которые побудили привести английский текст определения оговорки в соответствие с французским текстом путем замены слова “some” на “certain” (см. Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport, A/CN.4/177 (см. сноску 20 выше), p. 14); см. также заявление Чили на Венской конференции, Comptes-rendus analytiques (A/CONF.39/11/Add.1) (см. сноску 60 выше), 4^e séance plénière, par. 5, p. 24: «слова «изменить юридическое действие определенных положений договора» (подпункт (d)) означает, что в оговорке должны четко указываться положения, к которым она относится. Необходимо избегать формулирования нечетких оговорок».

²⁵¹ См. сноску 101 выше. См. также les remarques de R. Riquelme Cortado (см. сноску 27), p. 172.

²⁵² См. P. Reuter (см. сноску 28), p. 20 et 21; Ch. Tomuschat (см. сноску 55), p. 466. См. также, например, ППМП, решение от 17 августа 1923 года, affaire du Vapeur Wimbledon, série A, No. 1, p. 25, или МС, консультативное заключение от 11 июля 1950 года, Statut international de Sud-Ouest africain, Recueil 1950, p. 139.

²⁵³ МС уточнил в этой связи в своем консультативном заключении 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде, что «четко установлено, что в своих договорных отношениях государство не может быть связано обязательством без его согласия и поэтому никакая оговорка не может эффективно применяться против какого-либо государства без его согласия на нее» (Recueil 1951, p. 21). Авторы общего особого мнения, приложенного к этому консультативному заключению, высказались еще решительнее: «Согласие участников лежит в основе договорных обязательств. Закон, регулирующий оговорки, представляет собой лишь конкретное применение этого основополагающего принципа, независимо от того, выражают ли участники согласие на оговорку до, во время или после ее формулирования» (там же, p. 32). См. также арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу Plateau continental de la mer d'Iroise, R.S.A. XVIII, p. 171 et 172, par. 60 et 61; W. Bishop, Jr. (см. сноску 96), p. 255.

²⁵⁴ См. пункт 14 выше.

²⁵⁵ См., например: оговорку Мозамбика к Международной конвенции о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года, «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. II, p. 114 (эта оговорка касается экстрадиции мозамбикских граждан в связи с применением других договоров, например Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, там же, p. 159), оговорки Гватемалы и Филиппин к Конвенции 1962 года о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков, там же, p. 95, или оговорки Колумбии (сделанные при подписании), Ирана и Нидерландов (имеющие, однако, весьма расплывчатый характер) к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, там же,

ренное право имеют зачастую расплывчатый и общий характер, который не позволяет другим государствам-участникам занять конкретную позицию в отношении этих оговорок. Именно поэтому на Венской конференции Перу представила поправку с целью добавить следующий подпункт (d) к будущей статье 19:

d) Оговорка делает договор недействительным, если она в общем и неопределенном виде ставит его применение в зависимость от национального законодательства»²⁵⁶.

110. Возражения Финляндии против оговорок нескольких государств-участников к Конвенции о правах ребенка более прочно, безусловно, обоснованы, поскольку она ссылается на вышеупомянутые доводы, а не просто на статью 27 Венской конвенции 1969 года²⁵⁷; например, в ответ на оговорку Малайзии, которая согласилась с рядом положений Нью-Йоркской конвенции 1989 года только при том условии, «если они согласуются с Конституцией, национальным законодательством и национальной политикой правительства Малайзии»²⁵⁸, Финляндия заявила, что «широкий характер» этой оговорки оставил открытым вопрос о том, «в какой степени Малайзия обязуется соблюдать Конвенцию и выполнять вытекающие из нее обязательства»²⁵⁹. Заявление Таиланда о том, что он «не будет ни толковать, ни применять те положения Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года], которые налагают на него обязательства, выходящие за рамки [его] Конституции и [его] законодательства»²⁶⁰, также вызвало у Швеции возражение на тот счет, что тем самым «применение Конвенции поставлено в зависимость от общей оговорки,

vol. I, p. 439–442). Оговорка Франции к пункту 1 статьи 15 Европейской конвенции о правах человека вызвала более горячую дискуссию: см. Nicole Questiaux, “La Convention européenne des droits de l’homme et l’article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958”, *R.D.H.* 1970, p. 651 à 663; Alain Pellet, “La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l’homme”, *R.D.P.* 1974, p. 1358 à 1365” ou Vincent Coussirat-Coustère, “La réserve française à l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *J.D.I.* 1975, p. 269 à 293.

²⁵⁶ Rapports de la Commission plénière (A/CONF.39/14), *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), (см. сноску 28 выше), p. 146, par. 177; см. разъяснения представителя Перу на 21-м пленарном заседании 10 апреля 1968 года, *Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), (см. сноску 60 выше), p. 119, par. 25. Эта поправка была отклонена 44 голосами против 16 при 26 воздержавшихся (там же, 25-е пленарное заседание, 16 апреля 1968 года, p. 146, par. 26); из отчета об обсуждении этого вопроса непонятно, почему поправка была отклонена: нет никаких сомнений в том, что ряд делегаций, например делегация Италии, сочли «ненужным четко оговаривать такие случаи, поскольку они касаются оговорок, не совместимых с объектом договора» (там же, 22-е пленарное заседание, 10 апреля 1968 года, p. 131, par. 75); см. также R. Szafarz, (см. сноску 84), p. 302.

²⁵⁷ См. пункт 103 выше. Кроме того, основания, приведенные Нидерландами и Соединенным Королевством в поддержку их возражений против второй оговорки Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде, а именно тот довод, что «эта оговорка сделала неясной сферу тех обязательств правительства Соединенных Штатов Америки, которое оно готово принять в отношении Конвенции» («Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария», (см. сноску 217 выше), vol. I, p. 131), являются более убедительными, чем просто ссылка на внутреннее право (см. сноски 242 и 243 выше).

²⁵⁸ Там же, p. 307.

²⁵⁹ Там же, p. 313; см. также возражения Финляндии и ряда других государств против аналогичных оговорок нескольких других государств, там же, p. 314–316.

²⁶⁰ Там же, p. 143.

которая содержит ссылку на неуточненные рамки национального законодательства»²⁶¹.

111. Такие же возражения вызывает так называемая шариатская оговорка²⁶², наглядным примером которой является оговорка, в соответствии с которой Мавритания одобрила Нью-Йоркскую конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года «применительно только к тем ее положениям, которые не противоречат исламскому шариату»²⁶³. В данном случае проблема опять-таки заключается не в самом факте, что Мавритания ссылается на действующие в ней нормы религиозного происхождения²⁶⁴, а в том, как отметила Дания, что «эти общие оговорки, содержащие ссылку на положения исламского шариата (...), имеют неограниченную сферу действия и неопределенный характер»²⁶⁵; таким образом, как отметило Соединенное Королевство, такая оговорка, «которая состоит из общей ссылки на внутреннее

²⁶¹ Еще не опубликовано: см. <<http://untreaty.un.org/>>. В этой связи см. также возражения Норвегии и Швеции от 15 марта 1999 года против оговорки Бангладеш к Конвенции о политических правах женщин от 31 марта 1953 года, «многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария», (см. сноску 217 выше), vol. II, p. 88, или возражения Финляндии против оговорки Гватемалы к Венской конвенции 1969 года и возражения Нидерландов, Швеции и Австрии против аналогичной оговорки Перу к той же Конвенции, там же, p.345–351.

²⁶² Обсуждение различных доктрин см., в частности, в Andrea Sassi, “General Reservations to Multilateral Treaties” in T. Treves ed., (см. сноску 66), p.96–99; а их применение, в частности, к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года, см. в В. Clark, (см. сноску 201), p. 299–302 и p. 310–311; Jane Connors, “The Women’s Convention in the Muslim World” in J.P. Gardner ed., (см. сноску 162), p. 85–103; R. Cook, (см. сноску 201), p. 690–692; J. McBride, (см. сноску 239), p. 149–156 (с большим количеством примеров) или Y. Tyagi, “The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties”, *V.Y.B.I.L.* 2000, p. 198–201, и, в частности: Anna Jenefsky, “Permissibility of Egypt’s Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women”, *Maryland JI. of I.L. and Trade*, 1991, p. 199–233.

²⁶³ «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария», (см. сноску 217 выше), vol. I, p. 243. См. также оговорку Саудовской Аравии (в которой упоминаются нормы мусульманского права — там же, p. 238) и оговорку Малайзии (там же, p. 242) или первоначальную оговорку Мальдивских островов: «Правительство Мальдивской Республики будет выполнять положения Конвенции, за исключением тех положений, которые, по его мнению, могут противоречить принципам исламского шариата, лежащим в основе всех законов и традиций Мальдивских островов» (там же, p. 269, сноска 40); поскольку эта оговорка вызвала ряд возражений, мальдивское правительство придало ей более ограниченный характер, хотя Германия вновь выступила с возражением и Финляндия также подвергла критике эту новую оговорку (там же). Аналогичным образом, несколько государств сформулировали возражения против оговорки Саудовской Аравии к Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года, которая предусматривает применение только тех положений этой конвенции, «которые не противоречат шариату» («многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария», (см. сноску 217 выше), vol. I, p. 137 и 144–149).

²⁶⁴ Святейший Престол ратифицировал Конвенцию о правах ребенка 1989 года с тем условием, что «применение Конвенции должно быть совместимо с особым характером Государства-города Ватикан и источников его объективного права...» («Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария», (см. сноску 217 выше), vol. I, p. 310). Как было отмечено (W.A. Schabas, (см. сноску 195), p. 478 и 479), эта формулировка создает, с некоторыми вариациями, те же проблемы, что и «шариатская оговорка».

²⁶⁵ Там же, p. 250.

право без уточнения его конкретных положений, не позволяет другим государствам — участникам Конвенции четко определить, в какой степени государство, формулирующее оговорку, согласилось с обязательствами, предусмотренными Конвенцией»²⁶⁶.

112. То же самое касается тех случаев, когда государство сохраняет за собой общее право ставить свою конституцию выше какого-либо договора²⁶⁷; в качестве примера можно привести оговорку Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде:

«Никакое положение Конвенции не требует и не оправдывает принятия Соединенными Штатами законодательных или других мер, запрещенных Конституцией Соединенных Штатов, согласно ее толкованию Соединенными Штатами»²⁶⁸.

113. Таким образом, эти оговорки подпадают под действие статьи 19(с) Конвенции не из-за уверенности в том, что они с ней не совместимы, а, скорее, ввиду невозможности определить степень совместимости таких оговорок с объектом и целями договора. Как отметил Комитет по правам человека:

«Оговорки должны быть конкретными и транспарентными, с тем чтобы для Комитета, для тех, кто находится под юрисдикцией государства, сделавшего оговорку, и других государств-участников, было ясно, какие обязательства по соблюдению прав человека были приняты, а какие нет. Таким образом, оговорки не могут носить общего характера, а должны относиться к конкретному положению Пакта и точно указывать сферу своего действия по отношению к этому положению»²⁶⁹.

114. Со своей стороны, при рассмотрении дела «Белилос» Европейский суд по правам человека объявил недействительным заявление (равнозначное оговорке) Швейцарии о толковании пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, поскольку оно «было составлено настолько в расплывчатых или широких выражениях, что было невозможно определить его точное значение и

²⁶⁶ Там же, р. 262; см. также возражения Австрии, Германии, Нидерландов, Норвегии, Португалии, Финляндии и Швеции (там же, р. 247–264). Оговорки многих исламских государств в отношении конкретных положений Конвенции на том основании, что они не совместимы с шариатом, подвергаются в этой связи, безусловно, меньшей критике, хотя ряд таких оговорок и вызвали возражения со стороны некоторых участников (см., например, В. Clark, (см. сноску 201), р. 300, который отмечает, что обусловленная шариатом оговорка Ирака к статье 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года имеет конкретный характер и обеспечивает более благоприятный режим, чем соответствующая статья Конвенции; тем не менее эта оговорка вызвала возражения Мексики, Нидерландов и Швеции, «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария», (см. сноску 217 выше), vol. I, р. 256, 258 и 263).

²⁶⁷ См. оговорку Пакистана к той же Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (там же, р. 244) и возражения Австрии, Германии, Нидерландов, Норвегии и Финляндии (там же, р. 247–259) и Португалии (там же, р. 270 и 271, сноска 48).

²⁶⁸ «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария», (см. сноску 217 выше), vol. I, р. 127.

²⁶⁹ Замечание общего порядка № 24, (см. сноску 227 выше), пункт 19, см. также пункт 12, в котором вопрос о ссылке на внутреннее право увязывается с вопросом о «сформулированных в общих чертах оговорках».

сферу действия»²⁷⁰. Однако нет никаких сомнений в том, что именно Европейская комиссия по правам человека наиболее четко изложила применяющийся в данном случае принцип, когда она заявила, что «оговорка имеет общий характер (...), когда она сформулирована в таком виде, который не позволяет определить сферу ее действия»²⁷¹.

115. Проект руководящего положения 3.1.7 может гласить следующее:

3.1.7 Неясные и общие оговорки

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

v) *Оговорки к положениям, содержащим обычные нормы*

116. Иногда государства — участники договора возражают против оговорок и оспаривают их совместимость с объектом и целями договора на том основании, что они противоречат общепризнанным обычным нормам. Так, Австрия заявила, что, по ее мнению,

«оговорки Гватемалы [к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года] почти полностью относятся к общим нормам [данной конвенции], которые прочно закреплены в обычном международном праве. Эти оговорки ставят, по всей видимости, под сомнение устоявшиеся и общепризнанные нормы. Австрия сомневается, что эти оговорки совместимы с объектом и целями Конвенции...»²⁷².

Аналогичным образом, Нидерланды возразили против оговорок, сформулированных рядом государств в отношении различных положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, выразив мнение, «что соответствующие положения сохраняют силу в отношениях между Нидерландами и данными государствами в соответствии с обычным международным правом»²⁷³.

117. Нередко считалось, что такая неспособность формулировать оговорки к тем положениям договоров, в которых кодифицируются обычные нормы, про-

²⁷⁰ Решение по делу «Белилос» от 29 апреля 1988 года, (см. сноску 98 выше), р. 25, par. 55 — см. пункт 42 выше; углубленный анализ условий общего характера, ставящихся в отношении статьи 57 Конвенции, см., в особенности, в Iain Cameron and Frank Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case”, G.Y.B.I.L. 1990, p. 97–109 ou R.J. Stuart MacDonald, “Reservations Under the European Convention on Human Rights”, R.B.D.I. 1988, p. 433–438 et 443–448.

²⁷¹ Rapport de la Commission, 5 mai 1982, *Temeltasch*, (см. сноску 99 выше), р. 588. См. P.-H. Imbert, (см. сноску 95), р. 599–607.

²⁷² «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. II, р. 344; см. также возражения, сформулированные в аналогичных выражениях Бельгией, Германией, Данией, Соединенным Королевством, Финляндией и Швецией, там же, р. 345–351. По делу “Mer d’Iroise”, Соединенное Королевство утверждало, что оговорка Франции к статье 6 Конвенции о континентальном шельфе касается «норм международного обычного права» и «не совместима в качестве оговорки к статье 6» (см. сноску 90 выше), р. 167, пункт 50.

²⁷³ Там же, vol. I, р. 96; на самом деле не эти положения сохраняют силу, а нормы обычного права, которые в них содержатся (см. пункт 120 ниже). См. также возражения Польши против оговорок Бахрейна и Ливии (там же, р. 97) и D.W. Greig, (см. сноску 29), р. 88.

истекает из решения Международного Суда по делам «Континентальный шельф Северного моря»²⁷⁴:

«Характерной чертой чисто договорных норм и обязательств является, как правило, то, что в их отношении допускается некоторая возможность формулирования односторонних оговорок; однако это недопустимо в отношении норм и обязательств общего или обычного права, которые в силу своего характера должны иметь одинаковую силу для всех членом международного сообщества и поэтому не дают ни одному из членом никакого права исключить себя из сферы их действия в одностороннем порядке и по своему усмотрению в своих собственных интересах»²⁷⁵.

Хотя принятая Судом формулировка является, безусловно, не самой удачной, вывод, который, по-видимому, из нее был сделан, представляется неправильным, если на этот текст вновь взглянуть с точки зрения того контекста, в котором он составлялся.

118. Действительно, Суд далее осторожно рассматривает те выводы, которые напрашиваются в результате исключения определенных оговорок. Отметив, что право формулировать оговорки к статье 6 Женевской конвенции 1958 года о континентальном шельфе (о делимитации границ континентального шельфа) не исключается статьей 12 об оговорках²⁷⁶, как это имеет место в случае статей 1–3, Суд заявил, что он считает «естественным» и

«оправданным вытекающий из этого вывод о том, что этой статье придается иное и менее фундаментальное значение и что, в отличие от других статей, она не отражает уже существующие или формирующиеся нормы обычного права»²⁷⁷.

Поэтому «неверно то, что Суд подтверждает недопустимость оговорок в отношении норм обычного права»²⁷⁸; он просто констатирует, что в рассматриваемом случае различное отношение авторов Конвенции к статьям 1–3, с одной стороны, и к статье 6, с другой стороны, подразумевает, что, по мнению авто-

²⁷⁴ Особое мнение судьи Морелли, приложенное к решению 1969 года (*Recueil* 1969, р. 197 et 198), и многочисленные комментарии, процитированные Р.-Н. Imbert, (см. сноску 22), р. 244, сноска 20; см. также G. Teboul, (см. сноску 150), р. 685.

²⁷⁵ Решение от 20 февраля 1969 года, *Recueil* 1969, р. 38 et 39, par. 63.

²⁷⁶ См. пункт 39 выше.

²⁷⁷ *Recueil* 1969, р. 40, par. 66; см. также р. 39, par. 63; см. в этой связи отдельное мнение судьи Падильи Нерво в поддержку этой позиции, там же, р. 89; против этой позиции: особое мнение судьи Корецкого, р. 163.

²⁷⁸ Р.-Н. Imbert (см. сноску 22), р. 244; см. также Alain Pellet, « La C. I. J. et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution inachevée », *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer, La Haye, 2002, р. 507 et 508. В своем особом мнении судья Танака занимает противоположную позицию в том, что касается «обязательства находить решения на основе консенсуса, поскольку это обязательство вытекает из общего международного права и продолжает действовать, даже если в статье 12 Конвенции пункты 1 и 2 статьи 6 четко не исключаются из числа положений, которые могут быть объектом оговорок» (*Recueil* 1969, р. 182); тем самым вопрос о праве делать оговорки смешивается с вопросом о действии оговорок, когда положение, к которому формулируется оговорка, имеет обычный и даже императивный характер (судья Танака, как ни странно, считает, что принцип равноудаленности «должен быть признан в качестве нормы общего международного права» — там же).

ров, в последней статье не кодифицируется обычная норма, что, кстати, подтверждает и собственное заключение Суда.

119. Кроме того, в одной из, как правило, игнорируемых частей самого решения говорится, что «государство, формулирующее оговорку, не освобождается от выполнения обязательств, налагаемых общим морским правом за рамками и независимо от Конвенции о континентальном шельфе...»²⁷⁹. Выступивший с особым мнением судья Морелли не противоречит этому в своем следующем высказывании: «Естественно, что право делать оговорки касается лишь договорного обязательства, вытекающего из Конвенции (...). Оговорка не имеет, разумеется, никакого отношения к обычной норме как таковой. Если такая норма существует, она существует и для государства, которое сформулировало оговорку, так же как и для тех государств, которые не ратифицировали договор»²⁸⁰. Это четко свидетельствует о том, что обычный характер нормы, отраженной в том или ином положении договора, в отношении которого формулируется оговорка, сам по себе не дает никаких оснований для признания оговорки недействительной, поскольку «право делать оговорки к положению договора не зависит от того, считается ли данное положение частью общепризнанной нормы права»²⁸¹.

120. Кроме того, хотя этот принцип иногда ставится под сомнение²⁸², он признается — и по справедливости — в качестве преобладающей доктрины²⁸³:

- хотя обычные нормы являются обязательными для государств независимо от того, выразили ли они согласие с какой-либо договорной нормой²⁸⁴, в отличие от императивных норм государства могут уклониться от их выполнения на основе договоренности между собой; непонятно, почему они не могут этого сделать с помощью оговорки²⁸⁵ — если она действительна, но именно в этом и заключается поставленный вопрос;
- оговорка касается лишь применения данной нормы в контексте договора, а не самого ее существования в качестве нормы общего права, даже если в некоторых случаях оговорка может ставить под сомнение ее общепризнанность «в качестве правовой нормы»²⁸⁶; как отметило Соединенное

²⁷⁹ *Recueil* 1969, p. 40, par. 65.

²⁸⁰ Там же, p. 198.

²⁸¹ Особое мнение судьи ad hoc Сёренсена, там же, p. 248.

²⁸² См. позицию Бриггса в заявлении, которое он приложил к арбитражному решению от 30 июня 1977 года по делу “Mer d’Iroise” (см. сноску 90 выше), p. 262.

²⁸³ См., в частности, М. Coccia (см. сноску 34), p. 31 et 32; G. Gaja, « Le reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario », *Riv. D.I.* 1996, p. 451 et 452; P.-H. Imbert (см. сноску 113), p. 48; R. Riquelme Cortado (см. сноску 27), p. 159–171 или L. Sucharipa-Behrman (см. сноску 202), p. 76 и 77.

²⁸⁴ См. возражение Финляндии против оговорки Йемена к статье 5 Конвенции 1966 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации: «Формулирование оговорки не освобождает государства от выполнения общепризнанных обязательных норм в области прав человека [а также и в других сферах права]» (это возражение упоминается в сноске 218 выше, p. 147).

²⁸⁵ См. в этой связи особое мнение (см. сноску 281 выше) судьи ad hoc Сёренсена по делам «Континентальный шельф Северного моря», *Recueil* 1969, p.248; см. также М. Coccia (см. сноску 34), p.32. См. вместе с тем пункт 132 ниже.

²⁸⁶ См. статью 38, пункт 1(b), Статута МС. См. в этой связи: R.R.Baxter, “Treaties and Customs” *R.C.A.D.I.* 1970–I, t.129, p.50; М. Coccia (см. сноску 34), p.31; G.Gaja (см. сноску 283), p.451 или G.Teboul (см. сноску 150), p.711 — 714. В определенных (но не

Королевство в своих комментариях к замечанию общего порядка № 24, «существует четкая разница между решением не принимать на себя договорных обязательств и попыткой поставить себя вне обычного международного права»²⁸⁷;

- в таких очевидных случаях государства обязаны продолжать соблюдать обычную норму, независимо от договора²⁸⁸; и
- несмотря на заявления об обратном, государства могут быть заинтересованы (что не совсем похвально) в том, чтобы отступить, например, от применения соответствующих обязательств, налагаемых механизмами контроля или урегулирования споров, которые предусмотрены в договоре, или ограничить роль своих судей, которые могут обладать различными компетенциями в отношении договорных норм, с одной стороны, и обычных норм, с другой стороны²⁸⁹;
- кроме того, как Франция отметила в своем комментарии к замечанию общего характера № 24 Комитета по правам человека, «нельзя смешивать обязанность государства соблюдать тот или иной общий принцип обычного права и согласие быть связанным договором, закрепляющим такие принципы, в особенности с учетом изменений и уточнений, сопряженных с их официальным закреплением в договоре»²⁹⁰;
- наконец, оговорка может быть тем средством, с помощью которого «последовательно возражающая сторона» настаивает на своем возращении: возражающая сторона может, безусловно, отказаться применять в рамках договора такую норму, которая не налагает на нее обязательств в соответствии с общим международным правом²⁹¹.

121. Однако в данном случае вновь возникает вопрос о том, может ли это решение применяться к сфере прав человека²⁹². Комитет по правам человека выступил против этого, отметив особый характер договоров по правам человека:

«Хотя договоры, которые представляют собой обычный обмен обязательствами между государствами, позволяют государствам резервировать в отношениях между собой применение норм общего международного права, дело обстоит иным образом в договорах о правах человека, кото-

в любых) обстоятельствах то же самое может касаться клаузулы, предусматривающей оговорку (см. P.-H.Imbert (см. сноску 22), р. 246 или P.Reuter, (см. сноску 45), р. 631 (или р. 370 и 371), сноска 16).

²⁸⁷ Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 1995 год, A/50/40, том I, стр. 129, пункт 7.

²⁸⁸ См. пункты 126 и 127 ниже.

²⁸⁹ Так обстоят дела во Франции, где над законами преобладают договоры (в силу статьи 55 Конституции), а не обычные нормы (comp. С.Е., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo, Leb.* p.748, concls. Friedman et 6 juin 1997, *Aquarone, Leb.* p.206, concls. Bachelier).

²⁹⁰ Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 1996 год, A/51/40, том I, пункт 5; см. в поддержку этой позиции комментарий Соединенных Штатов, там же, 1995 год, A/50/40, том I, стр.129. См. также Gérard Cohen-Jonathan, “Les réserves dans les traités de droits de l’homme”, *R.G.D.I.P.* 1996, p. 932 et 933.

²⁹¹ См. вышеупомянутый рабочий документ Ф. Хэмпсон, сноска 227, пункт 45.

²⁹² См. А. Пелле, второй доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/477/Add.1, пункты 143–147.

рые служат на благо людей, находящихся под юрисдикцией этих государств»²⁹³.

122. Следует отметить, прежде всего, что, как подтвердил Комитет, оговорки к обычным нормам не исключены априори. Выступая против них в конкретном случае договоров по правам человека, он просто отмечает, что эти документы призваны обеспечивать защиту прав человека. Однако этот постулат не имеет тех последствий, которые Комитет ему приписывает²⁹⁴, по скольку, с одной стороны, оговорка к положению договора о правах человека, которое отражает обычную норму, никоим образом не снимает с государства, формулирующего оговорку, его обязательства соблюдать эту норму в данном качестве²⁹⁵, и, с другой стороны, на практике оговорка к такой норме (к тому же если норма имеет императивный характер) будет скорее всего несовместимой с объектом и целями договора в силу применяющихся при этом общих норм²⁹⁶ — но это уже другая проблема.

123. Что касается более общего вопроса о кодификационных конвенциях, то не исключено, что оговорки к ним не являются несовместимыми с их объектом и целями. Нет никаких сомнений в том, что «стремление к кодификации сопровождается обычно желанием сохранить подтверждаемую норму»²⁹⁷: «Ес ли

²⁹³ Замечание общего порядка № 24 (см. сноску 227 выше), пункт 8.

²⁹⁴ См. противоположное мнение: Thomas Giegerich, “Vorgehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien — Ein konstitutioneller Ansatz”, *ZaöRV* 1995, p. 744 (English Summary, pp. 779–780).

²⁹⁵ См. пункт 120 выше. Как отметил Комитет по правам человека: «... Государство не может резервировать за собой право заниматься рабством, совершать пытки, подвергать людей жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, произвольно лишать людей жизни, арестовывать и задерживать людей в произвольном порядке, отрицать свободу мысли, совести и религии, считать человека виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность, казнить беременных женщин и детей, позволять пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти, отрицать за людьми брачного возраста право на вступление в брак или отрицать за меньшинствами право пользоваться своей собственной культурой, исповедывать свою религию или использовать свой язык» (замечание общего порядка № 24 (см. сноску 227 выше), пункт 8); это действительно так; однако из этого автоматически не вытекает, что оговорки к соответствующим положениям Пакта запрещены: эти права должны соблюдаться не в силу их включения в Пакт, а ввиду их обычного и — в определенных случаях — императивного характера. См. также в этой связи G. Gaja (см. сноску 283), p. 452. Кроме того, Комитет просто констатирует свое мнение, не обосновывая квалификацию в качестве обычных тех норм, которые отражены в этих положениях; как было сказано в другой связи, [t]he ‘ought’ merges with the ‘is’, the *lex ferenda* with the *lex lata*” (T. Meron, “The Geneva Conventions as Customary Norms”, *AJIL* 1987, p. 55; см. также весьма обоснованную критику У.А. Шабаса по поводу статей 6 и 7 Пакта (см. сноску 200), p. 296–310).

²⁹⁶ См. в этой связи Ф. Хэмпсон, рабочий документ «Оговорки к договорам о правах человека» (E/CN.4/SUB.2/1999/28), пункт 17, и заключительный рабочий документ E/CN.4/SUB.2/2004/42 (см. сноску 227 выше), пункт 51: «Теоретически государство может сформулировать оговорку к какому-либо положению договора, не ставя при этом обязательно под сомнение обычный статус нормы или свою готовность считаться связанным нормой обычного права. Тем не менее на практике к оговоркам к положениям, отражающим нормы обычного международного права, следует, по-видимому, относиться с изрядной долей подозрения».

²⁹⁷ Р.-Н. Imbert (см. сноску 22), p. 246. См. также G. Teboul (см. сноску 150), p. 680: «Хотя обе концепции — концепция оговорки и концепция кодификационной конвенции — сами по себе полезны, они плохо совместимы друг с другом»; в этом исследовании обстоятельно рассматривается весь вопрос об оговорках к кодификационным конвенциям (pp. 679–717,

можно было бы формулировать оговорки к положениям, содержащим обычные нормы, то кодификационный договор (...) не достиг бы своих целей...»²⁹⁸, поскольку оговорки, и в любом случае оговорки в их совокупности, могут рассматриваться в качестве «отрицания самой работы по кодификации»²⁹⁹.

124. Из этого не следует, что любая оговорка к кодификационному договору не совместима по своему существу с его объектом и целями:

- очевидно, что, хотя оговорки не совместимы с преследуемой целью стандартизации и уточнения обычного права, «если над этим глубоко подумать, оговорка угрожает общему балансу не объекта и целей самого договора, а объекта и целей переговоров, в результате которых был заключен договор»³⁰⁰;
- само понятие «кодификационной конвенции» является неопределенным. Как уже нередко подчеркивала КМП, невозможно провести различие между строго кодификацией международного права и его прогрессивным развитием³⁰¹. «Сколько норм обычного права должен содержать договор, чтобы его можно было считать „кодификационным договором“?»³⁰²;
- статус норм, включенных в договор, со временем изменяется: норма, относящаяся к прогрессивно развивающемуся праву, может стать чисто кодификационной нормой, а «кодификационная конвенция» нередко превращает в норму общего международного права такую норму, которая не имела подобного характера во время ее принятия³⁰³.

125. Таким образом, характер кодификационной конвенции сам по себе не исключает возможности формулирования оговорок к некоторым из ее положений на тех же основаниях (и с теми же ограничениями), что и к любому другому договору, и к этим конвенциям также полностью относятся те доводы, которые могут, как правило, приводиться в поддержку права формулировать оговорки к положению договора, в котором содержится обычная норма³⁰⁴. Кроме того, в этой области уже накоплен богатый практический опыт: к договорам по правам человека (которые к тому же в значительной степени способствуют кодифика-

passim).

²⁹⁸ P. Reuter, (см. сноску 45), pp. 630 et 631 (ou p. 370). Автор добавляет, что по этой причине договор привел бы также к созданию «такой ситуации, которая еще больше отдалила бы осуществление его объекта и целей, как если бы такого договора не было вообще, поскольку в этом случае была бы ограничена сфера применения общей нормы» (там же); это второе утверждение является более спорным: оно, по-видимому, подразумевает, что государство, формулирующее оговорку, освобождает себя этой оговоркой от применения данной нормы; однако это не так (см. сноску 307 ниже).

²⁹⁹ R. Ago in *Ann C.D.I. 1965*, vol. I (797th meeting, 8 June 1965), p. 168, para. 58.

³⁰⁰ G. Teboul (см. сноску 150), p. 700.

³⁰¹ См., например, доклады Комиссии о работе ее восьмой (1956 год) и сорок седьмой (1995 год) сессий, *Ann C.D.I. 1956*, vol. II, p. 256, para. 26, ou *Ann C.D.I. 1996*, vol. II, pp. 92–93, par. 156–157.

³⁰² P. Reuter (см. сноску 45), p. 632 (ou p. 371).

³⁰³ См. пункт 83 выше, а по вопросу о смертной казни в контексте статей 6 and 7 Пакта о гражданских и политических правах 1966 года (речь идет в данном случае о негативной позиции) см. William A. Schabas, “Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?”, *Brooklyn Journal of International Law* 1995, pp. 308–310.

³⁰⁴ См. пункт 116 выше.

ции существующего права) и к кодификационным конвенциям делается больше оговорок, чем ко всем другим договорам вместе взятым³⁰⁵. И хотя можно сделать вывод о том, что основанием для некоторых возражений послужил обычный характер соответствующих норм³⁰⁶, характер самих этих конвенций никогда, по-видимому, не приводился в обоснование заявления о несовместимости с их объектом и целями.

126. Тем не менее обычный характер положения, к которому делается оговорка, имеет важные последствия в плане действия, производимого оговоркой: как только оговорка сформулирована, она останавливает применение договорной нормы, которая является объектом оговорки, в отношениях между государством, сформулировавшим оговорку, и другими участниками договора, но она не освобождает это государство от его обязательства соблюдать обычную норму (которая может иметь такое же содержание)³⁰⁷. Причина этого проста и весьма четко изложена в знаменитом заключении МС по делу Никарагуа:

«Тот факт, что принципы [общего и обычного международного права], признанные в качестве таковых, были кодифицированы или инкорпорированы в многосторонних конвенциях, не означает, что они прекращают существовать и применяться в качестве принципов обычного права, даже в отношении стран, которые являются участниками этих конвенций»³⁰⁸.

127. Поэтому в своем возражении против оговорки Сирии к Конвенции о праве международных договоров Соединенные Штаты справедливо отметили, что

«отсутствие договорных отношений между [Соединенными Штатами] и Сирийской Арабской Республикой в связи с определенными положениями

³⁰⁵ Например, по состоянию на 31 декабря 2003 года в связи с Венской конвенцией о дипломатических сношениях было сделано 57 оговорок или заявлений (50 из которых до сих пор находятся в силе) 34 государствами-участниками (в настоящее время оговорки 31 государства до сих пор находятся в силе) («Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. I, pp. 90–100), а в связи с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года было сделано 70 оговорок или заявлений (60 из которых до сих пор находятся в силе) 35 государствами (из них осталось в настоящее время 32) (там же, vol. II, pp. 340–351). С другой стороны, Пакт о гражданских и политических правах 1966 года, который, по крайней мере в настоящее время, широко используется, по-видимому, для кодификации действующего общего международного права, стал объектом 218 оговорок или заявлений (196 из которых до сих пор находятся в силе), сделанных 58 государствами (там же, pp. 173–184).

³⁰⁶ См. пункты 116 и 122 выше.

³⁰⁷ В поддержку этой позиции см.: Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Longman, Harlow, 1992, vol. II, p. 1244; G. Teboul (см. сноску 150), p. 711; ou Prosper Weil, “Vers une normativité relative en droit international?”, *R.G.D.I.P.* 1982, pp. 43–44. См. также вышеупомянутых авторов выше (сноска 281) или W.A. Schabas (см. сноску 63), p. 56). Пол Рейтер занимает противоположную позицию: «... обычная норма перестает применяться в отношениях между государством, формулирующим оговорку, и участниками, которые воздерживаются от представления возражений против нее, поскольку в соответствии с договорным режимом, возникшим после установления обычной нормы, ее применение было приостановлено» (см. сноску 45, p. 630 et 631 (ou p. 370); аналогичный довод см. в G. Teboul (см. сноску 150), p. 690 et 708; против этих доводов существуют серьезные возражения: см. пункт 132 ниже.

³⁰⁸ Решение МС от 26 ноября 1984 года, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (compétence de la Cour et recevabilité de la requête)*, *Recueil* 1984, para. 73; см. также особое мнение судьи Морелли, там же, p. 198.

части V никоим образом не изменяет обязанность последней выполнять все вытекающие из этих положений обязательства, которые на нее налагаются международным правом, независимо от Венской конвенции о праве международных договоров»³⁰⁹.

128. В своем особом мнении, приложенном к решению МС 1969 года по делам «Континентальный шельф Северного моря» судья ad hoc Серенсен так охарактеризовал нормы, применяющиеся в случае формулирования оговорок к декларативному положению обычного права:

«... право делать оговорки к договорному положению не зависит от того, рассматривается ли данное положение в качестве общепризнанной нормы права. В обоснование этого мнения мне достаточно отметить, что был сделан ряд оговорок к определенным положениям Конвенции об открытом море, хотя положения этой конвенции, согласно ее преамбуле, носят «общий характер декларации установленных принципов международного права». Хотя против некоторых из этих оговорок выступили другие договаривающиеся государства, другие же оговорки были молчаливо признаны. Такое молчаливое или четко выраженное согласие на оговорку со стороны договаривающейся стороны не лишает Конвенцию в целом или соответствующие статьи в частности ее декларативного характера. Оно только устанавливает особые договорные отношения между заинтересованными сторонами в общих рамках обычного права, закрепленного в Конвенции. Если эта обычная норма не относится к категории общего международного права, такие особые договорные отношения сами по себе не являются недействительными. Поэтому нет никакого несоответствия между правом делать оговорки к определенным статьям Конвенции о континентальном шельфе и признанием этой конвенции или конкретных статей в качестве общепризнанных норм международного права»³¹⁰.

129. Из этого следует, что обычный характер нормы, содержащейся в положении договора, сам по себе не исключает возможности формулировать оговорку, а лишь означает, что такая оговорка не может никоим образом ставить под сомнение обязательный характер данной нормы в отношениях между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и другими государствами или международными организациями, независимо от того, являются ли они участниками договора. Эти два основополагающих принципа должны быть изложены в проекте руководящего положения 3.1.8:

3.1.8 Оговорки к положению, содержащему обычную норму

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

2. Оговорка к положению договора, содержащему обычную норму, не изменяет обязательного характера этой обычной нормы в отношениях между государством или международной организацией, формулирующей

³⁰⁹ «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217), vol. II, p. 345; см. также сноски 223–225 выше и возражения Нидерландов и Польши, упомянутые в пункте 116 выше.

³¹⁰ *Recueil* 1969, p. 248.

ми оговорку, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой.

130. Несколько усложненный характер формулировки последней части пункта 2 проекта руководящего положения 3.1.8 объясняется разнообразием *ratione loci* обычных норм: хотя некоторые из них могут иметь всеобщее применение, другие действуют лишь на региональном уровне³¹¹ и даже только на двустороннем уровне³¹².

vi) *Оговорки к положениям, содержащим нормы общего международного права или нормы, не допускающие отступлений*

131. По мнению Пола Рейтера, поскольку оговорка, в силу ее признания другими участниками, устанавливает «договорные отношения» между участниками, оговорка к положению договора, содержащему императивную норму общего международного права, недопустима: такое соглашение станет автоматически недействительным в силу принципа, закрепленного в статье 53 Венской конвенции³¹³.

132. Против этого довода имеются серьезные возражения: в его основе лежит один из постулатов школы «противопоставления», в соответствии с которым вопрос о действительности оговорок оставляется исключительно на субъективное усмотрение договаривающихся сторон и разъясняется лишь в положениях статьи 20 конвенций 1969 года и 1986 года³¹⁴. Однако это отнюдь не очевидно³¹⁵; в этом доводе механизм формулирования оговорок относится к чисто договорному процессу, тогда как оговорка представляет собой односторонний акт, который связан, безусловно, с договором, но не имеет внешних последствий: по определению, оговорка имеет целью «исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении» к государству, формулирующему оговорку³¹⁶, и, если оговорка признается, она имеет именно такие последствия³¹⁷; однако, независимо от того, признается ли оговорка, она не затрагивает «окружающее» международное право; она затрагивает юридическое положение заинтересованных государств только в их договорных отношениях³¹⁸.

133. Другие авторы — а их больше — настаивают на несовместимости любой оговорки к положению, отражающему императивную норму общего междуна-

³¹¹ См., в частности, решения МС от 20 ноября 1950 года, *Droit d'asile, Recueil* 1950, p. 276 et 277, du 18 décembre 1951, *Pêcheries anglo-norvégiennes, Recueil* 1951, p. 136 à 139 ou du 27 août 1952, *Droits des ressortissants américains au Maroc, Recueil* 1952, p. 200.

³¹² См. решение МС от 12 апреля 1960 года, *Droit de passage en territoire indien (fond), Recueil* 1960, p. 39.

³¹³ См. сноску 45, p. 630 et 631 (ou p. 370). См. также G. Teboul (см. сноску 150), p. 690 et 707.

³¹⁴ «В соответствии с режимом Конвенции действительность оговорки зависит от того, признается ли она другим государством, а не от того, отвечает ли она требованию совместимости с объектом и целями Договора» (J.M. Ruda (см. сноску 17), p. 190).

³¹⁵ Обоснованность оговорки будет более подробно обсуждаться в разделе, посвященном последствиям оговорок, — скорее всего в одиннадцатом докладе. В любом случае Комиссии, несомненно, следует всячески избегать поспешного составления своего ответа по этому весьма важному и сложному вопросу.

³¹⁶ Статья 2, пункт 1(d) Венской конвенции.

³¹⁷ См. статью 21 Конвенции.

³¹⁸ См. пункт 126 выше.

родного права, либо не приводя никаких разъяснений³¹⁹, либо утверждая, что такая оговорка автоматически противоречит объекту и целям Договора³²⁰.

134. Такую же позицию занял также Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 24:

«Оговорки, нарушающие императивные нормы, не совместимы с объектом и целями Пакта»³²¹.

Эта формулировка является спорной³²² и в любом случае не может быть обобщена: вполне вероятно то, что договор может содержать лишь косвенную ссылку на норму общего международного права, которая, однако, не является объектом и целью договора.

135. Тем не менее отмечалось, что «положение, запрещающее отступления от нормы общего международного права, применяется не только к договорным отношениям, но и ко всем юридическим актам, включая односторонние акты»³²³. Это, безусловно, именно так и представляет собой, по правде говоря, единственный интеллектуально убедительный аргумент в поддержку того, чтобы в обоснование оговорок к императивным положениям не приводился довод, который в принципе не исключает возможности формулирования оговорок к положениям договоров, содержащим обычные нормы³²⁴.

136. Формулируя оговорку, государство может действительно попытаться освободить себя от действия той нормы, к которой относится оговорка, а в случае императивной нормы общего международного права об этом не может быть и речи³²⁵ — тем более что нельзя допустить, чтобы последовательно возражаю-

³¹⁹ См., например: R. Riquelme Cortado (см. сноску 27), р. 147. См. также А. Пелле, второй доклад об оговорках к договорам, A/CN.4/477/Add.1, пункты 141 и 142.

³²⁰ См. также особое мнение судьи Танаки по делам «Континентальный шельф Северного моря», *Recueil* 1969, р. 182.

³²¹ Замечание общего порядка (см. сноску 227 выше), пункт 8. В своих комментариях Франция (см. сноску 290 выше, р. 120, пункт 2) не без оснований заявляет, что «пункт 8 составлен таким образом, что, как представляется, в этом документе практически отождествляются два различных юридических понятия — понятие «императивных норм» и понятие «норм обычного международного права».

³²² См. сомнения на этот счет, выраженные Соединенными Штатами, которые в своем комментарии к замечанию общего порядка № 24 транспонируют на положения, содержащие императивные нормы, решение, применяющееся к тем положениям, в которых сформулированы обычные нормы: «Ясно, что государство не может освободить себя от обязательства соблюдения императивной нормы международного права, сделав оговорку к Пакту. И совсем не ясно, что государство не может предпочесть исключить какие-либо средства обеспечения соблюдения конкретных норм, сделав оговорку против включения этих норм в свои обязательства по Пакту» (комментарий (см. сноску 290), стр. 125).

³²³ G. Teboul (см. сноску 150), р. 707, сноска 52, отсылающая к J.-D. Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *Revue générale de droit international public (R.G.D.I.P.)* 1979, р. 663, и к вышеупомянутой доктрине.

³²⁴ Это заведомо справедливо, если «пару» оговорка/согласие рассматривать в качестве соглашения об изменении договора в отношениях между двумя соответствующими государствами (см. М. Соссиа (см. сноску 34), р. 30 и 31; однако этот анализ малоубедителен (см. соответствующие пункты ниже).

³²⁵ Существует, конечно, немного примеров оговорок, явно нарушающих нормы общего международного права. См., однако, оговорку, сформулированную Мьянмой при присоединении в 1993 году к Конвенции о правах ребенка 1989 года, в соответствии с которой эта страна сохранила за собой возможность не применять статью 37 Конвенции и

щая сторона нарушила такую норму. Однако цели государства, формулирующего оговорку, могут быть иными: признав содержание нормы, оно может желать избежать вытекающих из нее последствий, особенно тех из них, которые касаются контроля³²⁶, и в этой связи нет причин, которые не позволяли бы приводить в отношении императивных норм тот же довод, который используется только в отношении обязательных обычных норм. Однако, как это ни печально, оговорки не всегда — и на самом деле редко — обосновываются; поэтому в отсутствие четких обоснований другим договаривающимся сторонам или органам контроля невозможно убедиться в действительности оговорки и в таких случаях целесообразно применять тот принцип, что любая оговорка к положению, содержащему норму общего международного права, является недействительной в силу самого этого права.

137. Однако этот вывод должен сопровождаться двумя важными предостережениями. Во-первых, этот запрет проистекает не из подпункта (с) статьи 19 Венской конвенции, а, с учетом соответствующих различий, из принципа, изложенного в статье 53. Во-вторых, существуют другие пути, с помощью которых государства могут избежать последствий включения в договор императивной нормы общего международного права: они могут сформулировать оговорку не к соответствующему основному положению, а к «вторичным» статьям, регулирующим договорные отношения (контроль, урегулирование споров, толкование), даже если тем самым ограничивается сфера действия конкретного основного положения³²⁷.

138. Весьма похожей, на первый взгляд, является проблема оговорок к тем положениям договоров о правах человека, которые не допускают отступлений³²⁸. И государства нередко приводят в обоснование своих возражений против таких положений тот довод, что в договоре запрещается любое отступление от их применения³²⁹.

осуществлять «полномочия по аресту, изоляции, допросу, дознанию и расследованию» в отношении детей в целях «защиты высших национальных интересов» («Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. I, p. 320 и 321); эта оговорка, против которой возразило четыре государства (которые возразили против ссылки на внутреннее законодательство, а не против несовместимости этой оговорки с императивной нормой), была снята в 1993 году (см. *Traité multilatéraux... — État au 31 décembre 1993*, ST/LEG/SER.E/11-12, p. 209 à 211).

³²⁶ См. пункт 120 выше.

³²⁷ См. в этой связи, например, оговорки Малави и Мексики к Конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года, в которых применение статьи 17 (Разрешение споров и юрисдикция Суда) было поставлено в зависимость от их факультативных заявлений, сделанных в соответствии со статьей 36 (2) Статута МС, «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. II, p. 114. Нет никаких сомнений в том, что такие оговорки в принципе не запрещены; см. пункт 96 выше.

³²⁸ В связи с этим вопросом см., в частности: R. Riquelme Cortado (см. сноску 27), p. 152–159.

³²⁹ См. пункт 2 статьи 4 Пакта о гражданских и политических правах 1966 года, пункт 2 статьи 15 Европейской конвенции (см. также статью 3 Протокола № 6, пункт 3 статьи 4 Протокола № 7, статью 2 Протокола № 13) или статью 27 Межамериканской конвенции. Ни Пакт об экономических, социальных и культурных правах, ни Африканская хартия не содержат таких условий (см. Fatsah Ouguergouz, “L’absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l’homme”, *R.G.D.I.P.* 1994, p. 289 à 335).

139. Очевидно, что, поскольку положения, не допускающие отступлений, касаются норм общего международного права, доводы, приводимые в отношении этих норм, относятся также и к вышеупомянутым положениям³³⁰. Однако такие положения и нормы не всегда бывают абсолютно идентичными³³¹. Как отметил Комитет по правам человека:

«Хотя не существует автоматической связи между оговорками к положениям, не допускающим отклонений, и оговорками, которые умаляют объект и цель Пакта, на государстве лежит тяжелое бремя доказать необходимость такой оговорки»³³².

Последняя фраза представляет собой просто петицию в поддержку принципа, который, безусловно, мотивируется похвальными причинами, но не основан ни на каком правовом принципе. Хотя Комиссия могла бы одобрить эту позицию, она должна иметь в виду, что в этом случае она будет заниматься прогрессивным развитием международного права, а не его кодификацией в строгом смысле этого слова.

140. Кроме того, из обратного следует, что, по мнению Комитета, если норма, не допускающая отступлений, не относится к общему международному праву, она в принципе может быть объектом оговорки. С другой стороны, в своем консультативном заключении от 8 сентября 1983 года по вопросу об ограничениях смертной казни Межамериканский комитет по правам человека заявил следующее:

«Статья 27 Конвенции позволяет государствам-участникам приостанавливать, в случае войны, общественной опасности или любой другой чрезвычайной ситуации, которая угрожает их независимости или безопасности, выполнение своих обязательств по Конвенции при условии, что это решение не влечет за собой приостановления или отступления от выполнения определенных основных и неотъемлемых прав, включая право на жизнь, гарантируемое статьей 4. Из этого следует, что любая оговорка, сформулированная государством с целью приостановить применение любого из основных прав, отступления от которых полностью запрещены, должна считаться не совместимой с объектом и целями Конвенции и, следовательно, запрещенной ею. Ситуация была бы иной, если бы оговорка была направлена просто на ограничение определенных аспектов такого неотъемлемого права, не умаляя при этом его основной цели. Поскольку оговорка, на которую Комиссия ссылается в настоящем запросе, не предусматривает, по-видимому, отрицания права на жизнь как такового, Суд приходит к выводу, что в данном случае оговорка не может в принципе считаться не совместимой с объектом и целями Конвенции»³³³.

³³⁰ См. замечание общего порядка № 24 Комитета по правам человека: «в любом случае не может быть сделана оговорка [в отношении определенных прав, например запрещения пыток и произвольного лишения жизни] из-за их статуса как императивных норм» (см. сноску 227 выше, пункт 10).

³³¹ См. замечание общего порядка № 29 Комитета по правам человека, ССРР/С/21/Rev.1/Add.11, 24 июля 2001 года, пункт 11. См. также: R. Riquelme Cortado (см. сноску 27), p. 153–155 или K. Teraya, “Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights”, *EJIL* 2001, p. 917 à 947.

³³² Замечание общего порядка № 24 (см. сноску 227 выше), пункт 10.

³³³ См. сноску 197 выше, пункт 61 (французский текст в *R.U.D.H.* 1992, p. 306).

141. В противовес любому заявлению о возможности формулирования оговорки к положению, не допускающему отступлений, было заявлено, что когда договором исключается любое приостановление предусмотренных в нем обязательств, «какие бы более веские основания ни приводились, не должна признаваться никакая оговорка, сформулированная государством без указания сроков ее снятия; подобные оговорки (...) никоим образом не совместимы с объектом и целями таких договоров»³³⁴. Это неубедительный аргумент: одно дело не иметь возможности отступить от положения, имеющего обязательную силу; другое дело — определить, имеет ли данное положение обязательную силу для этого государства³³⁵. Ведь речь идет о решении именно этой второй проблемы.

142. Поэтому необходимо признать, что, хотя определенные оговорки к положениям, не допускающим отступлений, конечно исключены — либо потому, что они нарушают императивную норму, либо потому, что они противоречат объекту и целям договора, — в действительности дела не всегда обстоят таким образом³³⁶. Неотъемлемый характер права, находящегося под защитой договора о правах человека, сам по себе не исключает возможности формулирования оговорки, если она относится лишь к определенным ограниченным аспектам осуществления данного права; однако такой характер права свидетельствует о его важном значении и представляет собой полезный критерий для оценки принципов, лежащих в основе объекта и целей договора.

143. Наглядным примером этого сбалансированного решения является возражение Дании против оговорок Соединенных Штатов к статьям 6 и 7 Пакта о гражданских и политических правах 1966 года:

«... Дания обращает внимание на пункт 2 статьи 4 Пакта, в соответствии с которым, даже когда во время чрезвычайного положения в государстве жизнь нации находится под угрозой, это не может служить основанием для каких-либо отступлений от ряда основополагающих статей, к которым относятся статьи 6 и 7.

По мнению Дании, оговорка Соединенных Штатов в отношении смертной казни за преступления, совершенные лицами в возрасте до 18 лет, а также оговорка 3 к статье 7 представляют собой общие отступления от статей 6 и 7, тогда как в соответствии с положениями пункта 2 статьи 4 Пакта такие отступления не разрешаются.

Поэтому и с учетом того, что статьями 6 и 7 обеспечивается защита двух из важнейших прав, закрепленных в Пакте, правительство Дании

³³⁴ Отдельное мнение Аугусто Консадо Триндаде, приложенное к решению Межамериканского суда от 22 января 1999 года по делу “*Blake*”, série C, n° 27, par. 11; см. комментарий в поддержку этого мнения R. Riquelme Cortado (см. сноску 27), p. 155. См. в этой связи также возражение Нидерландов, упоминаемое ниже, сноска 337.

³³⁵ См. комментарий Соединенного Королевства к замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека: «Отступление от формально принятого на себя обязательства и нежелание принимать на себя обязательство — это не одно и то же» (см. сноску 287 выше, стр. 129, пункт 6).

³³⁶ См. вышеупомянутый рабочий документ Ф. Хэмпсон, сноска 227, пункт 52; Rosalyn Higgins, “Human Rights: Some Questions of Integrity», *Michigan L. Rev.* 1989, p. 15; J. McBride (см. сноску 239), p. 163 и 164; J. Polakiewicz (см. сноску 27), p. 113 или C.J. Redgwell (см. сноску 233), p. 402; противоположное мнение: L. Lijnzaad (см. сноску 84), p. 91.

считает вышеупомянутые оговорки несовместимыми с объектом и целями Пакта; Дания возражает в этой связи против указанных оговорок»³³⁷.

Дания выступила против этих оговорок Соединенных Штатов не потому, что они касаются неотъемлемых прав, а потому, что в том виде, в каком они сформулированы, они сводят на нет саму суть этих основных положений. Следует также отметить, что в ряде случаев участники не высказали никаких возражений против оговорок к положениям, которые не допускают никаких отклонений³³⁸.

144. В то же время тот факт, что от какого-либо положения могут в принципе делаться отступления, не означает, разумеется, что любая оговорка к этому положению будет действительной³³⁹. К такой оговорке также применяется критерий совместимости с объектом и целями договора.

145. Напрашивается ряд замечаний:

- во-первых, при определении действительности оговорок применяются различные принципы в зависимости от того, относятся ли эти оговорки к положениям, содержащим нормы общего международного права, или к нормам, не допускающим отступлений;
- в первом случае все оговорки запрещены, поскольку они могут поставить под угрозу целостность императивной нормы, применение которой (в отличие от обычных норм, которые допускают отступления) должно иметь единообразный характер;
- однако во втором случае сохраняется возможность формулирования оговорок при том условии, если они не ставят под сомнение принцип, закрепленный в договорной норме; в этой ситуации полностью применяются методологические критерии, изложенные в проекте руководящего положения 3.1.6³⁴⁰.

146. Поскольку между этими двумя случаями существует принципиальная разница, их желательно, по-видимому, рассмотреть в двух отдельных проектах руководящих положений:

³³⁷ «Многосторонние договоры, в отношении которых Генеральный секретарь выполняет функции депозитария» (см. сноску 217 выше), vol. I, p. 186; см. также — хотя они и в меньшей степени мотивированы обязательным характером статей 6 и 7 — оговорки Германии, Бельгии, Финляндии, Италии, Норвегии, Нидерландов (которые уточняют, что оговорка Соединенных Штатов к статье 7 «равнозначна общему отступлению от этой статьи, тогда как согласно положениям статьи 4 Пакта любые отступления запрещены, даже во время чрезвычайного положения в государстве»), Португалии или Швеции, там же, p. 185–190.

³³⁸ См. многочисленные примеры, приведенные У.А. Шабасом в отношении Пакта о гражданских и политических правах 1966 года и европейской и межамериканской конвенций о правах человека (см. сноску 63), p. 51 и 52, сноска 51.

³³⁹ См. С.Л. Redgwell (см. сноску 233), p. 402.

³⁴⁰ «Определение совместимости оговорок с объектом и целями договора»; см. пункт 91 выше.

3.1.9 Оговорки к положениям, содержащим норму общего международного права

Государство или международная организация не могут формулировать оговорку к положению договора, содержащему императивную норму общего международного права.

3.1.10 Оговорки к положениям, касающимся неотъемлемых прав

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