

# Эволюция правового статуса оговорок: от «правила единогласия» Лиги Наций до Руководства Комиссии международного права по оговоркам 2011 года



**А.С. Исполинов**

старший партнер юридической фирмы «Лекс-Инвест», доктор юридических наук.  
Адрес: 117198, Российская Федерация, Москва, Ленинский пр., 113/1, офис D404.  
E-mail: ispolinov@inbox.ru



## Аннотация

В статье отмечается, что оговорки стали неотъемлемой частью процесса вступления в силу и действия подавляющего большинства многосторонних договоров, особенно тех из них, которые изначально ориентировались на максимальное количество государств-участников. Сочетание мягкого механизма контроля с гибким подходом к оговоркам, предложенным сначала Международным Судом ООН в Заключении (1951), а потом закрепленным в Венской конвенции о праве международных договоров (1969), стало залогом быстрой и практически всеобщей ратификации универсальных соглашений о правах человека. При этом эволюция правового статуса оговорок к международным договорам проделала замысловатую траекторию — от категорического неприятия оговорок, нашедшего отражение в «правиле единогласия» Лиги Наций, до либерализации этого режима после Консультативного заключения Международного Суда ООН 1951 г. и закрепления этой либерализации в соответствующих статьях Венской конвенции 1969 г., а затем — снова к ужесточению режима в решениях региональных судов по правам человека и контрольных квази-судебных органов ООН по правам человека, избравших приоритетом целостность соответствующего международного договора. В смягченной форме этот подход был повторен в Руководстве Комиссии международного права 2011 г. в виде положений об отделимости оговорки от акта о ратификации и обязанности государства выйти из договора в случае желания сохранить неправомерную оговорку. При этом Руководство скорее прояснило некоторые вопросы, чем модифицировало правовой режим оговорок. Ориентация Комиссии международного права на волю государств и их центральную роль в оценке правомерности оговорок показывает неоспоримую реальность современного права международных договоров, которая состоит в том, что государства больше заботятся о своем праве заявлять оговорки, нежели о праве контролировать оговорки, сделанные другими государствами, и видят в них удобный механизм самостоятельного определения степени участия в различных международных договорах. Подход к оговоркам, изб-

ранний региональными судами по правам человека и контрольными органами ООН, по-прежнему являет собой интересный, но пока не определяющий вектор в развитии правового регулирования оговорок.



### **Ключевые слова**

международное право, оговорки, международный договор, правило единогласия, Заключение Международного Суда ООН, Руководство Комиссии международного права по практике в отношении оговорок.

**Для цитирования:** Исполинов А.С. Эволюция правового статуса оговорок: от «правила единогласия» Лиги Наций до Руководства Комиссии международного права по оговоркам 2011 года // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 3. С. 134–161.

УДК: 341

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.3.134.161

## **Введение**

50-летний юбилей Венской конвенции о праве международных договоров (1969) (далее — Венская конвенция, ВКПМД), отмеченный в 2019 го, дал возможность подтвердить ее первостепенное значение для современного международного права. В то же время Венская конвенция является одним из наиболее значительных достижений Комиссии международного права ООН (далее — КМП), которая потратила 20 лет на исследования, обсуждения и переговоры о кодификации права договоров и разработки текста, который в итоге и был принят на Венской конференции 1968–1969 гг. Как пишет один из активных ее участников, Конвенция является одним из наиболее значительных, если не самым значительным кодифицирующим договором [Brazil P., 1975: 225]. Выдающийся советский и российский юрист-международник Г.И. Тункин, в 1957–1967 гг. член КМП, принимавший самое активное участие в работе над проектом Венской конвенции, с гордостью отмечал в одной из своих публикаций: «Мы (члены КМП. — А.И.) никогда не колебались в отношении введения инноваций в существующее право, принимая во внимание изменяющиеся обстоятельства» [Tunkin G., 1993: 538].

Хотя ряд крупных и влиятельных государств (США, Франция, Индия, Иран и др.), не являются участниками Венской конвенции, вступившей в силу в 1980 г., они на практике ориентируются на ее нормы, что говорит, что на сегодня положения Конвенции приобрели статус обычных норм международного права. Все действующие международные суды и трибуналы, начиная с Международного Суда ООН (далее — МС ООН) и заканчивая региональными судами по правам человека (Европейский Суд по правам

человека, Межамериканский Суд по правам человека) и судами интеграционных объединений (Суд Европейского союза, Суд Евразийского экономического союза и др.), активно применяют правила Венской конвенции, в первую очередь ее нормы о толковании договоров.

Признание за нормами Венской конвенции статуса обычных норм международного права позволяет международным и национальным судам обходить временное ограничение, уставленное в ст. 4 ВКПМД, согласно которой Конвенция применяется только к международным договорам, заключенным уже после ее вступления в силу, т.е. после января 1980 г. Благодаря такому подходу судов правила Венской конвенции применяются к международным соглашениям, принятым задолго до 1980 г., в первую очередь к Уставу ООН и к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Европейская конвенция).

Тем не менее в праве международных договоров, где Венская конвенция занимает на сегодня центральное место, есть несколько тем, актуальность которых лишь возросла со времени принятия Конвенции. К ним, безусловно, относятся нормы, регулирующие статус оговорок к международным договорам. Среди исследователей сложился своего рода консенсус относительно того, что вопросы правового статуса оговорок остаются одной наиболее противоречивых частей права международных договоров [Swaine E., 2006: 307]. Вопросам оговорки к международным договорам, возражений на них, правовых последствий их недействительности посвящены многочисленные публикации зарубежных исследователей, чего, к сожалению, нельзя сказать об отечественной доктрине международного права, где на эту тему имеются лишь считанные работы.

При этом отметим, что эволюция правового статуса оговорок в международном праве проделала замысловатую траекторию — от категорического неприятия оговорок, нашедшего отражение в «правиле единогласия» Лиги Наций, до либерализации режима оговорок после Консультативного заключения МС ООН (1951) по делу об оговорках к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. (далее — Конвенция о геноциде) и закрепления этого подхода в соответствующих статьях Венской конвенции. После чего последовало очевидное изменение подхода снова в сторону ужесточения — сначала в решениях региональных судов по правам человека и контрольных квази-судебных органов ООН по правам человека, а затем и в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам<sup>1</sup>, разработанном КМП в 2011 г., что ознаменовало появление нового режима регулирования оговорок, получившего название «Вена плюс» [Çali B., 2019].

В настоящей статье тема эволюции правового статуса оговорок к международным договорам изложена в следующем порядке. В параграфе 1 кратко

---

<sup>1</sup> Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yrbk ILC II. 2011. Part 2.

изложены причины появления и широкого использования оговорок, а также их правовой статус до Второй Мировой войны. В параграфе 2 описана историческая основа современного режима оговорок, заложенная в Консультативном заключении МС ООН 1951 г., основные положения которого вошли практически без изменений в статьи Венской конвенции. Параграф 3 посвящен различным подходам международных судов и квази-судебных учреждений к решению вопросов совместимости оговорок и правовых последствиях недействительных оговорок.

## **1. Использование оговорок в международном праве**

Оговорка к международному договору — сделанное государством при выражении согласия с обязательностью для него международного договора заявление, что то или иное положение данного договора для него действовать не будет. Фактически речь идет о согласии государства на обязательность договора под условием в виде исключения по тем или иным причинам применения для него ряда положений договора после его вступления в силу.

Первые оговорки к международным договорам появились в конце XVIII в. Считается, что оговорка США к договору Джея 1794 г. является первой оговоркой к двустороннему договору, а оговорки Швеции к Акту Венского конгресса 1815 г. являются первыми оговорками к многостороннему договору. Однако широкое распространение оговорки получили с конца XIX — начала XX вв. Так, в ставшей классической статье Р. Эдвардс отмечает, что использование оговорок было вызвано очевидными трудностями с формулированием согласованных правил, подлежащих применению всеми сторонами международного договора, поскольку возможность сделать оговорки к договорам значительно облегчала принятие текста, подписание и ратификацию этих договоров. Это, в свою очередь, положительно сказывалось на признании таких договоров государствами. В первую очередь оговорки оказались удобным инструментом для тех государств, которые в целом были готовы выполнять предусмотренные договором обязательства, но при этом не могли или не хотели следовать тому или иному отдельному положению договора [Edwards Jr. R., 1989: 363].

Практика также показывает, что при разработке проектов многосторонних договоров государства выбирают различные варианты решения вопроса об оговорках в данном договоре. Оговорки могут быть полностью запрещены самим договором, участникам договора может быть оставлена возможность делать любые оговорки либо эта возможность может быть ограничена требованиями как к форме оговорок, так и к их содержанию [Schabas W., 1995: 286]. В качестве примера приведем Договор о создании Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС), который в ст. 117 запрещает оговор-

ки к этому Договору, предлагая тем самым желающим участвовать в Договоре сделать выбор — соглашаться со всеми обязательствами и положениями Договора либо отказаться от самой идеи вступить в ЕАЭС. Не менее жесткая формула использована в ст. 120 Римского статута о создании Международного уголовного суда, которая гласит, что «никакие оговорки к настоящему Статуту делаться не могут».

Немного другая ситуация во Всемирной торговой организации (далее — ВТО), где само Соглашение о создании ВТО не разрешает оговорки, в то время как другие соглашения в рамках ВТО либо также их запрещают либо разрешают, но только с согласия всех государств-участников конкретного соглашения. Поскольку сейчас в ВТО состоит 164 члена, любое желание заявить оговорку к какому-либо из охваченных соглашений превращается в невыполнимую задачу. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. в ст. 309 устанавливает, что «никакие оговорки к настоящей Конвенции или исключения из нее не могут делаться, кроме случаев, когда они явно допустимы в соответствии с другими статьями настоящей Конвенции».

Конвенция о геноциде и Международные пакты о правах человека (1966) вообще не содержат никаких положений об оговорках. Другие универсальные конвенции в сфере защиты прав человека, принятые уже после 1969 г., явно несли на себе влияние правил об оговорках, установленных Венской конвенцией. Так, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации женщин (1979) и Конвенция о правах ребенка (1989) допускают возможность заявлять оговорки, но при этом устанавливают, что оговорки, не совместимые с целями и задачами Конвенции, не допускаются. Американская конвенция о правах человека 1969 г. (далее — Американская конвенция) требует, чтобы оговорки были сделаны только в соответствии с положениями Венской конвенции.

В качестве примера особых требований к форме и содержанию оговорок приведем Европейскую конвенцию. Ее статья 57 устанавливает, что любое государство может сделать оговорку, но только, во-первых, к любому конкретному положению Конвенции, и во-вторых, в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на территории данного государства, не соответствует этому положению. При этом любая оговорка должна содержать краткое изложение соответствующего закона. Кроме того, подчеркивается, что оговорки общего характера запрещены.

## **2. Правовое регулирование оговорок до Второй Мировой войны**

Хотя установленные Венской конвенцией правила использования оговорок воспринимаются ныне как устоявшаяся данность, а сами оговорки как «обременительная, но все же необходимость» [Fitzmaurice M., 2006: 133],

стоит отметить, что так было далеко не всегда. В литературе отмечается, что до Первой Мировой войны существовала устоявшаяся обычная норма международного права, согласно которой любые сделанные оговорки должны быть приняты всеми остальными участниками договора, и только после этого они могут действовать для государства–заявителя [Peters J., 1982: 77]. Если хоть одно государство возражало против сделанной оговорки, то сделавшее оговорку государство могло эту оговорку отозвать и тогда становилось полноправным участником данного договора. Однако если государству — автору оговорки — она казалась критичной для его участия в данном договоре, и это государство не собиралось ее отзывать, считалось, что данный договор для сделавшего оговорку государства в силу не вступил. Иными словами, возражения хотя бы одного государства делали оговорку недействительной, что при отказе снять оговорку аннулировало сам акт о ратификации договора, и государство-заявитель оговорки признавалось не участвующим в этом договоре. Это правило единогласного принятия оговорки всеми остальными участниками договора гарантировало целостность договора, но за счет очевидного ограничения сферы его применения только странами, которые безусловно с ним согласились [Bourguignon H., 1989: 350].

Эта практика единогласного согласия с оговоркой была продолжена в рамках Лиги Наций, отсюда ее название — «правило Лиги Наций», согласно которому государство может заявить оговорку к еще не вступившему в силу договору при его подписании, ратификации или присоединении только с согласия уже ратифицировавших этот договор государств. Этот подход был подтвержден Комитетом экспертов Лиги Наций по прогрессивной кодификации международного права (аналога современной КМП) в его докладе<sup>2</sup>. Доклад был утвержден Советом Лиги Наций, заявившим в резолюции от 17.06.1927, что Генеральный секретарь Лиги Наций (который являлся депозитарием по практически всем многосторонним договорам, заключенным в рамках Лиги Наций. — А.И.) «должен руководствоваться принципами этого доклада в отношении необходимости согласия всех государств-участников договора при рассмотрении вопроса оговорок, сделанных после окончания конференции, на которой был утвержден данный договор, если только на конференции не были принято другое решение<sup>3</sup>. Кроме того, эта же позиция в отношении оговорок была закреплена во влиятельном тогда Гарвардском проекте Конвенции о праве международных договоров.

Интересно, что несколько иной, более гибкий подход к оговоркам был разработан и применялся в 1930-х годах в рамках Панамериканского со-

<sup>2</sup> League of Nations Official Journal, 8th Year, no 7, p. 880.

<sup>3</sup> League of Nations Official Journal, Minutes of the 45th session of the Council, pp. 770–772, 800–801.



юза — предшественника Организации американских государств). В рамках этого подхода (Панамериканской системы) требование общего согласия с оговоркой заменялось правилом, при котором сделавшему оговорку государству разрешалось стать стороной договора, если хотя бы одно государство-участник данного договора согласилось с этой оговоркой. При таком подходе только единогласная оппозиция (вместо единогласного согласия, как в Лиге Наций) делала оговорку недействительной. Сам же договор, к которому были сделаны оговорки, приобретал изменяемую геометрию: (а) оставался неизменным в отношениях между государствами, которые не заявили никаких к нему оговорок; (б) действовал между сделавшим оговорку государством и государствами, принявшими эту оговорку; (в) не действовал между государством, сделавшим оговорку, и государством, возразившими на нее (своего рода правовая аномалия, когда два государства могли быть участником одного и того же многостороннего договора, при этом не имея между собой отношений в рамках данного договора). Такой подход получил название доктрина «частичной действительности» оговорок [Peters J., 1982: 80– 84].

### **3. Консультативное заключение Международного Суда ООН (1951)**

Ситуация с правовым статусом оговорок кардинально изменилась в 1951 г., когда, отвечая на запрос Генеральной Ассамблеи ООН, МС ООН принял Консультативное заключение (далее — Заключение) насчет оговорок к Конвенции о геноциде (Reservations Case)<sup>4</sup>. В Заключении МС ООН отошел от классического подхода Лиги Наций, заявив, что требование единогласного принятия оговорок участниками договора не является устоявшейся нормой международного права и не может быть применено к многосторонним договорам, особенно к договорам о правах человека, требующих более гибкого решения вопроса об оговорках. В этом отношении Суд избрал вполне прагматичный подход, принимая во внимание, что действовавший принцип единогласия на глазах переставал работать в силу все возрастающего количества государств, вовлеченных в разработку договоров, и вполне понятного желания максимальной ратификации наиболее важных договоров.

По мнению Суда, необходимо найти баланс между, с одной стороны, желанием, чтобы Конвенция о геноциде охватывала как можно большее число государств, пусть и с оговорками, и, с другой стороны, целостностью и единством самого договора. Если международный договор (в данном случае Конвенция о геноциде) ничего не говорит об оговорках, это не значит, что

---

<sup>4</sup> Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion [1951] ICJ Rep. 24.

они запрещены. По мнению МС ООН, главное, чтобы сделанные оговорки были совместимы с объектом и целями Конвенции. Введя таким образом тест на предмет совместимости оговорок с объектом и целями договора и указав, что этот тест должен проводиться остальными участниками договора индивидуально, МС ООН вынужден был также дать ответ на вопрос о правовых последствиях возражений на оговорку, исходя из трех возможных вариантов (оставляя при этом окончательный выбор за каждым государством-участником договора):

Государство возражает на оговорку, но при этом считает ее совместимой с объектом и целью договора; в результате положение договора, на которое сделала оговорка, не будет применяться между государством-автором оговорки и государством, которое на нее возражает.

Государство возражает на оговорку, полагая, что она противоречит объекту и цели договора, но не настаивает на том, что в этом случае договор не действует между государством, сделавшим оговорку, и государством, возразившими на нее. Последствия в этом случае будут такие же, как в первом варианте.

Государство не только возражает на сделанную оговорку по причине ее несовместимости объекту и целям договора, но и заявляет, что если оговорка не будет снята, то договор в целом не будет действовать между автором оговорки и возразившим на нее государством (в этом случае получается повторение правовой аномалии панамериканской системы, когда два государства являются участниками одного и того же многостороннего договора, но не имеют договорных отношений между собой).

Стоит отметить, что Генеральная Ассамблея после получения Заключения МС ООН сначала просила Генерального секретаря ООН применять предложенный МС ООН подход не только к Конвенции о геноциде, но и ко всем многосторонним договорам, которые будут заключаться в будущем под эгидой ООН<sup>5</sup>, а затем отдельной резолюцией распространила такой порядок на все договоры, заключенные в рамках ООН до 1952 г.<sup>6</sup>

#### **4. Разработка и принятие положений об оговорках в рамках Венской конвенции**

По оценкам исследователей, Заключение МС ООН по делу об оговорках самым радикальным образом повлияло на работу КМП в области права международных договоров в 1960-годы [Pellet A., 2013: 326]. Интересно, что первоначальная реакция КМП на Заключение была резко отрицательной.

<sup>5</sup> GA Res. 598(VI) of 12 January 1952.

<sup>6</sup> GA Res. 1452 B (XIV) of 7 December 1959.



КМП, мнение которой об оговорках к Конвенции о геноциде также было запрошено Генеральной Ассамблеей в той же резолюции, в том же 1951 г. заявила в докладе, что критерий совместимости оговорок с объектом и целями договора, примененный МС ООН в Консультативном заключении, не подходит в целом к многосторонним конвенциям<sup>7</sup>.

Однако стремительное распространение в ООН и за ее пределами новой практики в отношении оговорок заставило КМП изменить ее мнение, и в итоге при разработке Комиссией проекта Венской конвенции был выбран подход, предложенный в Заключении МС ООН. Однако этот вопрос вызвал напряженные дебаты и разногласия среди членов КМП при разработке соответствующих положений проекта Конвенции. Ряд членов КМП опасался, что разрешение делать оговорки к многосторонним договорам может разрушить единство договора, в то время как другие исходили из необходимости учитывать политическую волю государств, направленную на участие как можно большего числа сторон в договорах.

В статье 2 Венской конвенции дается определение понятия «оговорка» — это «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора, или присоединения к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству». Стоит отметить, что слова «в любой формулировке и под любым наименованием» были добавлены как раз в ходе обсуждения проекта КМП на Венской конференции по праву договоров.

В соответствии со ст. 19 не разрешаются оговорки, когда: (а) любые оговорки запрещены самим договором; (б) когда договор разрешает лишь определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит и (в) оговорка несовместима с объектом и целями договора. В этом случае тест совместимости оговорок объекту и целям договора, предложенный МС ООН для договоров о правах человека, был распространен на все виды международных договоров.

Статья 20 говорит о принятии оговорок и о возражениях против них. Благодаря усилиям ряда стран и не в последнюю очередь — СССР, на Конференции это положение проекта было изменено, и в финальный текст вошла формулировка, согласно которой разрешенные оговорки не требуют согласия других участников договора, если иное не установлено самим договором. Возражение другого государства на оговорку не препятствует вступлению в силу договора между государством, сделавшим оговорку, и возражающим против нее, если только возражающее государство определено

---

<sup>7</sup> Reservations to Multilateral Conventions. Report of the International Law Commission. 1951 Yearbook of the International Law Commission, 1951, vol. II, § 24.

не заявит об ином. Для сделавшего оговорку государства оговорка изменяет действие положений, в отношении которого она сделана.

Так, например, если какое-либо государство сделало оговорку об исключении для него действия статьи договора об обязательной юрисдикции МС ООН, то ни одно другое государство-участник данного договора не может привлечь заявившее такую оговорку государство в МС ООН в качестве ответчика по спорам, вытекающим из этого договора. Возражения на оговорку, сделанные другим государством, не отменяют ратификацию данного договора, сделанную государством-автором оговорки, а лишь делают положение договора, ставшее предметом оговорки, неприменимым в отношениях между заявителем оговорки и возразившим государством. Иными словами, в случае оговорки, исключаящей юрисдикцию МС ООН, ни автор оговорки, ни возразившее государство не смогут инициировать разбирательство против друг друга в МС ООН в рамках данного договора. Единственное условие в отношении возражений на оговорку — это требование о пресекательном сроке для таких возражений, согласно которому они должны быть заявлены в течение 12 месяцев со дня появления оговорки. Молчание других государств в ответ на сделанную оговорку приравнивается к ее принятию.

В том, что касается оговорок, несовместимых с объектом и целями договора, разработанный КМП проект, а вслед за ним — и текст Венской конвенции следовали подходу, предложенному МС ООН в его Консультативном заключении, а именно, индивидуальному горизонтальному контролю за совместимостью оговорок, что было явным шагом в сторону как раз субъективности [Brazil P., 1975: 232].

Самым серьезным и очевидным недостатком такой позиции являлась неизбежная вероятность того, что государства могут прийти к различным и даже противоречащим мнениям как относительно того, что является предметом и целью конкретного договора, так и в отношении несовместимости той или иной оговорки с объектом и целью (даже если мнение об объекте и целях договора у стран совпадают). Чем больше участников в том или ином договоре, тем выше риски появления такой какофонии, создающей ощутимую правовую неопределенность в отсутствие независимого арбитра (третьей стороны), уполномоченного сторонами данного договора решать эти вопросы.

## **5. Практика применения государствами и международными судами положений Венской конвенции об оговорках**

В современных условиях правила Венской конвенции в отношении оговорок воспринимаются как государствами, так и международными судами как давно устоявшиеся и отражающие нормы обычного международного

права. Даже те государства, которые не являются участниками Венской конвенции (США и Индия), в итоге привели свою практику в отношении оговорок в соответствие с Конвенцией.

Отмеченные выше вопросы в отношении несовместимых оговорок, не нашедшие решения в Венской конвенции, оказались за это время предметом нескончаемых доктринальных споров, в центре которых практически всегда оказывалась крайне противоречивая практика государств в отношении оговорок, сделанных к универсальным и региональным договорам о защите прав человека [Осьминин Б.И., 2012: 1111]. За время, прошедшее с момента принятия Венской конвенции, стало очевидно, что наибольшее количество оговорок самого разного рода делается государствами как раз к таким договорам. Государства стали рассматривать возможность заявить оговорки как удобный инструмент, позволяющий взглянуть на договор как «меню», из которого можно безболезненно что-то выбрать, а от чего-то можно отказаться. Именно осознание такой возможности позволило США (а затем и другим странам) в 1990-х годах решиться на ратификацию Международного пакта о гражданских и политических правах (1966) и ряда других универсальных договоров о правах человека, отойдя от принятой в конце 1940-х годов и крайне уязвимой для критики жесткой политики неучастия в таких договорах [Bradley C., Goldsmith J., 2000: 414–416].

Такой гибкий подход к оговоркам помог достичь близкой к универсальной степени участия государств в международных соглашениях о правах человека, но ценой заявления многочисленных оговорок. Например, рекордсменом по степени участия стала Конвенция о правах ребенка, которая была ратифицирована всеми государствами мира, за исключением США и Сомали. Но платой за это стала многочисленные оговорки, заявленные каждым третьим государством-участником этой Конвенции. Некоторые страны (в первую очередь исламские государства) сопровождают ратификацию этих договоров настолько широкими оговорками, что они лишают участие государства в этом договоре смысла. Как отмечает в своем исследовании Т. Титова, в данном случае ратификация является скорее политическим шагом, чем реальным стремлением изменить правовое (или порой бесправное) положение ребенка в семье, обществе, государстве [Титова Т.А., 2003: 83].

При этом стало очевидным, что система горизонтального контроля за совместимостью и правомерностью оговорок, предусмотренная Заключением МС ООН 1951 г. и воспринятая Венской конвенцией 1969 г., оказалась неэффективной, поскольку подавляющее большинство государств очень часто в силу различных причин игнорирует заявление государствами даже очевидно неразрешенных оговорок. В совместном особом мнении по делу *Armed Activities on the Territory of Congo* судьи МС ООН приводили такие цифры

по состоянию на 2008 г.: к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него оговорки заявили 28 государств, и только 18 из них выдвинули возражения, к Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. — 57 и 26 соответственно, к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации женщин 1979 — 75 и 18, к Международному пакту о гражданских и политических правах — 58 и 17, к Международному пакту о социальных и экономических правах — 45 и 10, к Конвенции о правах ребенка 1989 — 74 и 13 соответственно<sup>8</sup>.

Система коллективного контроля, предусмотренная в ст. 20 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965), при которой оговорка считалась несовместимой, если по крайней мере две трети государств-участников Конвенции возражают против нее, оказалась интересной в теории, но не работающей на практике. Как отмечают исследователи, со времени вступления этой Конвенции в силу в 1969 г., данный механизм не был использован ни разу в силу невозможности набрать требуемые две трети [McGrogan G., 2001: 822]. Более того, как отмечает Б. Кларк, возражения на оговорку не являются чисто правовой оценкой оговорки, а предоставляют собой результат сложения различных (иногда сиюминутных) политических и внеправовых факторов [Clark B., 1991: 301]. В качестве убедительного примера Г. Мак-Грори приводит ситуацию с идентичными оговорками, сделанными Гайаной и Тринидадом и Тобаго к Факультативному протоколу № 1 к Международному пакту о гражданских и политических правах. В то время как оговорка Гайаны встретила возражения Финляндии и Польши, эти две страны не возразили на оговорку Тринидада и Тобаго. С другой стороны, Дания, Норвегия, Ирландия и Италия возразили на оговорку Тринидада и Тобаго, но промолчали в ответ на такую же оговорку Гайаны.

Еще одним доказательством неэффективности системы горизонтального индивидуального контроля является то, что даже в тех возражениях, в которых мотивировано говорится о недействительности или ничтожности оговорок, тем не менее, практически во всех случаях авторы этих возражений не выступают против вступления договора в силу и даже высказываются за установление договорных отношений с автором оговорки. Эта ситуация привела к тому, что ряд авторов в целом негативно оценивает режим оговорок, предусмотренный Венской конвенцией, утверждая, он серьезно «перекошен» в сторону государств, заявляющих оговорки, которые практически всегда получают то, что хотят, невзирая на мнение других государств в форме согласия, молчания или возражения [Marsh L., 2015: 100].

---

<sup>8</sup> ICJ. *Armed Activities on the Territory of Congo (New Application: 2002)*; (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), *Jurisdiction and Admissibility. Judgment*, I.C.J. Reports of 2006, p. 6.

### 5.1. Европейский суд по правам человека

Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) несколько раз в своих решениях касался темы оговорок к Европейской конвенции. Однако наибольшую известность получили решения по делам *Belilos v Switzerland*<sup>9</sup> и *Loizidou v Turkey*<sup>10</sup> благодаря новому подходу, предложенному ЕСПЧ к неразрешенным оговоркам.

Решение по делу *Belilos v Switzerland* вошло в историю международного правосудия как первое судебное решение, в котором оговорка была признана недействительной. В данном решении ЕСПЧ впервые заявил о своей компетенции рассматривать вопросы соответствия оговорок требованиям Европейской конвенции исходя из своего права толковать ее и самому решать вопросы своей юрисдикции. Суд ставил без внимания аргументы Швейцарии, что заявленная ею оговорка в форме Декларации: (а) не противоречит объекту и целям Европейской конвенции и (б) на нее не поступило никаких возражений со стороны других государств и со стороны депозитария Конвенции, что, по общему правилу, говорило о молчаливом согласии с ней государств-участников Конвенции. Тем самым ЕСПЧ отказался принимать во внимание режим индивидуального горизонтального контроля за оговорками исключительно со стороны государств, решив его игнорировать. Кроме того, установив недействительность оговорки, Суд тем не менее заявил, что несмотря на это, Европейская конвенция является для Швейцарии полностью обязательной без учета оговорки, отделив тем самым оговорку от акта ратификации.

В деле *Loizidou v Turkey* ЕСПЧ рассматривал правовой статус и действительность оговорки, сделанной Турцией в ее Декларации о признании юрисдикции ЕСПЧ и права частных заявителей на подачу жалобы в ЕСПЧ (эти вопросы на тот момент требовали отдельного признания каждого члена Совета Европы). По этой оговорке Турция ограничивала юрисдикцию ЕСПЧ по рассмотрению жалоб частных лиц лишь событиями в пределах границ Турции, не желая, чтобы Суд рассматривал жалобы в отношении событий на Северном Кипре. Именно исходя из своего понимания Европейской конвенции как «живого инструмента», а также принимая во внимание последующую практику государств-членов Совета Европы (абсолютное большинство из которых признали юрисдикцию ЕСПЧ без территориальных ограничений), Суд пришел к выводу, что территориальные ограничения действия Европейской конвенции являются недопустимыми и, соответ-

---

<sup>9</sup> ECHR, *Belilos v Switzerland* (1988), 132 Eur Court HR (ser A) 7; 10 EHRR 466.

<sup>10</sup> ECHR, *Loizidou v Turkey* (1995), Preliminary objections, 310 Eur Court HR (ser A) 7, 20; 20 EHRR 99, 127.

ственно, недействительными. Принимая во внимание текст Декларации, а также специальный характер Европейской конвенции как договора о правах человека, ее объект и цели, Суд пришел к выводу о необходимости и возможности отделения положения о территориальных ограничениях от общего согласия Турции на юрисдикцию Суда при сохранении для Турции обязательного характера всей Декларации<sup>11</sup>.

## **5.2. Межамериканский суд по правам человека**

Межамериканский суд по правам человека (далее — МАСПЧ) рассматривал вопросы оговорок в целом ряде своих решений, однако наибольшую известность получило Консультативное заключение № 2 (ОС-2182) от 24.09.1982<sup>12</sup>. В Заключении Суд отметил, что особый характер Американской конвенции состоит в том, что ее объектом и целью является защита основных прав человека от действий любого государства-участника Конвенции, которое имеет обязательства перед частными лицами, а не перед другими государствами. В силу этого было бы неверно ставить вступление в силу Конвенции для государства, ратифицировавшего ее с оговорками, в зависимость от согласия других государств. Исходя из этого, ко всем сделанным к Конвенции оговоркам должны применяться не общие нормы об оговорках, а положения п. 1 ст. 20 Венской конвенции, согласно которому «оговорка, которая определено допускается договором, не требует какого-либо последующего принятия другими договаривающимися государствами, если только договор не предусматривает такого принятия». Иными словами, оговорка, независимо от оценки совместимости, не может сама по себе препятствовать вступлению в силу Конвенции для заявившего оговорку государства.

В другом Консультативном заключении №3 об ограничениях смертной казни<sup>13</sup> наиболее важным выводом Суда было утверждение о том, что только контрольные органы Американской конвенции, включая сам Суд, но не государства, имеют право последнего слова при решении вопроса о соответствии той или иной оговорки объекту и целям Американской конвенции. Кроме этого, в этом Заключении МАСПЧ отметил принципиальную возможность заявления государствами оговорок к материальным правам и свободам, защищаемым Американской конвенцией, отдельно оговорив, что бланкетные оговорки к праву на жизнь являются несовместимыми с объ-

<sup>11</sup> ECtHR. *Loizidou v Turkey*. § 96.

<sup>12</sup> IACtHR. *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion OC-2/82 of 24 September 1982.

<sup>13</sup> IACtHR. *Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*. Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983.



ектом и целями Конвенции. Тем не менее оговорки, направленные лишь на ограничение некоторых аспектов права на жизнь, не могут заранее считаться недействительными при условии, что они не лишают защищаемое право его цели.

В решении по делу *Hilaire v Trinidad and Tobago*<sup>14</sup> МАСПЧ, следуя практике ЕСПЧ, также воспринял доктрину отделимости оговорок. В этом деле МАСПЧ рассматривал оговорку, сделанную государством-ответчиком, о том, что юрисдикция МАСПЧ не должна противоречить положениям национальной конституции. По мнению Суда, признание юрисдикции Суда является фундаментальным положением (*cláusula pétrea*), в отношении которого не может быть ограничений, кроме прямо предусмотренных в самой Конвенции. Это подразумевает, что оговорка очевидным образом несовместима с объектом и целями Конвенции. Суд также не воспринял аргумент государства-ответчика, что, если оговорка к признанию обязательной юрисдикции МАСПЧ будет признана недействительной, то и согласие на такую юрисдикцию потеряет силу. МАСПЧ признал свою юрисдикцию в данном деле и перешел к рассмотрению дела по существу, отделив таким образом оговорку от признания ответчиком обязательной юрисдикции Суда и признав Конвенцию полностью обязательной для ответчика без учета заявленной им оговорки.

### 5.3. Комитет по правам человека

Комитет по правам человека (далее — Комитет), созданный в рамках Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее — Пакт), оказался в самом трудном положении, столкнувшись к 1994 г. со 150 оговорками разной значимости (включая оговорки, которые ограничивали или исключали полностью материальные и процессуальные права, гарантированные Пактом), сделанными 46 из 127 государств-участников. В силу того, что Пакт не запрещает оговорки и не указывает, какого вида оговорки допускаются, Комитет сформулировал свое отношение к этим оговоркам в виде вызвавшего бурную дискуссию Общего комментария (General Comment) № 24<sup>15</sup>.

Говоря о положениях Венской конвенции 1969 г., Комитет отметил, что, во-первых, ее положения о роли возражений государств в связи с оговор-

---

<sup>14</sup> IACtHR. *Hilaire v Trinidad and Tobago* (Preliminary Objections). Judgment of 1 September 2001. § 49.

<sup>15</sup> CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, 4 Nov. 1994, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6.

ками являются неприемлемыми для решения проблемы оговорок к договорам о правах человека, а во-вторых, предусмотренная Конвенцией роль государств в отношении оговорок не позволяет решить проблему оговорок к договорам о правах человека. Комитет пришел к выводу, что ввиду особого характера договора о правах человека совместимость оговорки с объектом и целями Пакта должна устанавливаться объективно самим Комитетом.

Комитет заявил, что правовые последствия признания оговорки неприемлемой будут состоять в том, что такая оговорка будет отделимой в том смысле, что Пакт будет действовать для стороны, сделавшей оговорку, без действия самой оговорки.

Позиция Комитета встретила резкие возражения США, Великобритании и Франции, которые указали, что позиция Комитета не соответствует заложенным в Пакте идеям и не соответствует международному праву. США официально заявили, что сделанные ими и включенные в акт ратификации оговорки к Пакту являются неотъемлемой частью согласия США на обязательность Пакта и поэтому не могут быть отделимы от согласия по усмотрению Комитета. Если же любая из этих оговорок будет признана недействительной, это аннулирует акт о ратификации США Пакта<sup>16</sup>.

Тем не менее уже в 1995 г., спустя год после выхода Общего комментария № 24, Комитет признал, что «некоторые элементы оговорок» государств-членов Пакта в отношении смертной казни являются несовместимыми с объектом и целями Пакта, и соответственно недействительными<sup>17</sup>. Речь в первую очередь шла об оговорке США, которые хотели сохранить практику вынесения смертных приговоров несовершеннолетним, хотя Пакт в ст. 6 запрещает смертную казнь лиц, не достигших 18 лет. Однако после отказа США снять эту оговорку ни сам Комитет, ни другие страны-члены Пакта не сочли в этом случае недействительной ратификацию Пакта Соединенными Штатами и не стали настаивать на выходе США из Пакта. Это в свою очередь породило доктринальную и практическую неопределенность относительно правомерности факта участия США в Пакте [Schabas W., 1995: 277].

Свой подход к отделимости недействительных оговорок Комитет применил в деле *Kennedy v. Trinidad and Tobago*<sup>18</sup>. В этом деле Комитет столкнулся с позицией Тринидада и Тобаго, которые сначала вышли из Факультативно-

<sup>16</sup> Observations of the Governments of the United States and the United Kingdom on General Comment 24(52) relating to reservations // Human Rights Law Journal. 1995. Vol. 16. P. 422–426, 423.

<sup>17</sup> CCPR Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Comments of the Human Rights Committee, 53d Seas., 1413th mtg. 14, at 4, U.N. Doc. CCPRICI79/Add. 50 (1995).

<sup>18</sup> *Kennedy v. Trinidad & Tobago*, U.N. GAOR, Hum. Rts. Comm., Communication No. 845/1999, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/845/1999 (1999) (views adopted 31.12.1999).

го протокола № 1, предусматривающего право частных заявителей на обращение в Комитет, а потом снова присоединились к нему, но уже с оговоркой, исключающей право Комитета рассматривать жалобы лиц, приговоренных к смертной казни. Применив в этом деле аргументы, изложенные выше, Комитет пришел к выводу, что данная оговорка является недействительной и должна быть отделена от акта ратификации, а сам Протокол обязателен для государства-ответчика полностью. Оказавшись перед сформулированным Комитетом выбором «все или ничего», Тринидад и Тобаго снова вышли из Протокола, на этот раз окончательно. Это в свою очередь вызвало сомнения в соответствии подхода Комитета целям Пакта, поскольку его следствием стало то, что право на индивидуальное обращение в Комитет потеряли не только приговоренные к смертной казни, но и все жители этого государства [McGrogy G., 2001: 815].

Говоря о подходе остальных квази-судебных органов по правам человека, созданных под эгидой ООН, исследователи отмечают, что большинство из них заняли гораздо более осторожную позицию в отношении недопустимых оговорок и их отделимости по сравнению с подходом Комитета по правам человека [Fitzmaurice M., 2006: 155].

Оценивая практику судов и квази-судебных органов в отношении оговорок после вступления в силу Венской конвенции 1969 г., отметим, что все они заняли позицию, согласно которой: (а) государства лишались возможности самостоятельно оценивать правомерность заявленных оговорок в случае создания суда или квази-судебного органа; (б) созданные суды и квази-судебные органы имеют исключительные полномочия по решению вопроса о правомерности сделанных оговорок, включая право определять, что является объектом и целями данного договора; (в) неразрешенные оговорки подлежат отделению от акта ратификации, причем вопрос соответствия отделимости воле государства на момент присоединения к договору также решался самими судами, а не государством, заявившим оговорку.

## **6. Руководство Комиссии международного права (2011) по практике в отношении оговорок к международным договорам**

Отмеченный выше непоследовательный подход государств к оговоркам в сочетании с попытками региональных судов по правам человека и контрольных квази-судебных органов системы ООН устранить неясности и пробелы в положениях Венской конвенции привели к крайне разнообразной практике. Это стало отрицательно сказываться на правовой определенности в отношении действия тех или иных оговорок и затруднило оценку объема обязательств, который взяло на себя то или иное государство. Нарастаю-

щие проблемы в этих вопросах привлекли внимание КМП ООН, которая в 2011 г. завершила многолетнюю работу в этом направлении, приняв Руководство Комиссии международного права 2011 г. по практике в отношении оговорок к международным договорам оговоркам (далее — Руководство).

Докладчиком по теме был назначен известный юрист-международник профессор А. Пелле, который подготовил 17 докладов по данной проблематике. В ходе работы он исследовал не только практику государств в отношении оговорок, но и практику ЕСПЧ, МАСПЧ, Комитета по правам человека и других контрольных квази-судебных органов. Для этих целей КМП провела с данными учреждениями серию консультаций и обсуждений, которые носили столь напряженный характер, что докладчик охарактеризовал их как «конфронтационный диалог» [Pellet A., 2013: 1092].

Принятое в итоге Руководство, необязательный документ объемом в 630 страниц, получило высокую оценку исследователей, которые сходятся во мнении, что КМП удалось рассмотреть все возможные аргументы, которые были использованы в ходе дискуссий за несколько десятилетий об оговорках к международным договорам, и в первую очередь к соглашениям о правах человека [Ziemele I., Liede L., 2013: 1152]. Бесспорно, что Руководство не только прояснило вопросы, оставшиеся нераскрытыми в Венской конвенции, но и представило собой прогрессивное развитие международного права.

Основные идеи Руководства заключаются в следующем:

Факт заявления неприемлемой оговорки не влечет за собой международной ответственности государства-автора этой оговорки.

КМП не согласилась с утверждениями ряда исследователей о заведомой недопустимости любых оговорок к соглашениям о правах человека в силу особого характера этих международных договоров, что якобы позволяет считать эти оговорки незаявленными [Varatta R., 2000: 415]; [Карташкин В.А., 1995: 41]. По мнению КМП, этот вопрос должен быть решен в каждом случае при рассмотрении текста самого договора и соответствующих его положений.

Недействительными оговорками являются как неразрешенные оговорки (прямо запрещенные договором, или не соответствующие его объекту и целям), так и оговорки, сделанные с нарушением формальностей (отсутствие письменной формы, не доведение оговорок до сведения других сторон договора, заявление оговорок за пределами установленного срока).

В отношении последствий заявления недопустимых оговорок КМП последовала подходу судов по правам человека и контрольных квази-судебных органов, заявив в руководящем положении 4.5.1, что оговорки, не соответствующие условиям формальной и материальной действительности, являются ничтожными *ab initio* и поэтому не имеют юридической силы. Очень важным моментом является разъяснение КМП, что отсутствие возражений

и даже согласие государств с такой оговоркой не делает ее разрешенной и имеющей юридическую силу (4.5.2). Прояснение правовых последствий заявления недействительных оговорок стало, по оценкам исследователей, одним из наиболее значительных достижений КМП в этой сфере [Ziemele I., Liede L., 2013: 1151].

Руководящее положение 4.5.3, которое озаглавлено «Статус автора недействительной оговорки по отношению к самому договору», исходит из опровергаемой позитивной презумпции, что основным намерением для государства-заявителя такой оговорки является все же участие в договоре, пусть и без заявленной им оговорки. КМП предложила ориентироваться на волю государства при решении этого вопроса и отказалась предлагать автоматическое решение такой проблемы. Именно на автоматизме настаивают как сторонники точки зрения, что признание оговорки недействительной аннулирует акт о ратификации, так и те, кто поддерживает подход отдельности таких оговорок и обязательности всего договора в целом для данного государства, невзирая на то, что согласие на его обязательность было дано под условием заявления оговорки. Очевидно, что КМП выбрала компромиссный вариант, при котором статус автора недействительной оговорки в отношении его дальнейшего участия в договоре зависит лишь от намерения считать себя связанным договором без учета оговорки или же считать себя не связанным договором.

Позитивная презумпция состоит в том, что договор для автора недействительной оговорки является для него полностью обязательным без учета оговорки, если только это государство открыто не заявит об ином. Если же недействительность оговорки установлена в решении контрольного органа, созданного в рамках данного договора, то о своем решении государство должно заявить в течение 12 месяцев со дня решения. Таким образом, Руководство КМП исходит (но прямо об этом не говорит) из того, что государству-автору недействительной оговорки должен быть предложен выбор: (а) отозвать оговорку; (б) остаться в договоре, но при этом лишиться права пользоваться заявленной оговоркой; (в) выйти из договора, если оговорка будет считаться существенным условием для согласия данного государства на участие в этом договоре.

КМП признала роль судов и квази-судебных органов в процессе оценки заявленных оговорок, заявив в руководящем положении 3.2.1, что такие договорные органы вправе для выполнения возложенных на них функций оценивать материальную действительность оговорок, но при условии, что «юридическая сила оценки, произведенной таким органом при осуществлении им этой компетенции, не превышает юридической силы акта, в которой она содержится». Такое разделение договорных органов по юридической силе их решений приводит к тому, что, по мнению КМП, заявление намерения

остаться в договоре или выйти из него государство-автор оговорки обязано сделать в случае соответствующего решения международного суда или арбитража. Однако если решение о недействительности оговорки вынесено квазисудебным органом, чьи решения не имеют обязательной силы (как, например, все комитеты по правам человека, созданные в рамках ООН), то государство-автор оговорки должно лишь учитывать эту оценку, но не обязано ей следовать и выражать намерение в отношении своего участия в договоре.

Отдельно был рассмотрен вопрос о форме, в которой должен быть зафиксирован итоговый документ КМП по этому вопросу. Ситуация осложнялась тем, что правила Венской конвенции 1969 г. об оговорках были затем воспроизведены практически без изменений в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (1986) (ст. 19–23) и легли в основу соответствующих положений Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (1978) (ст. 20). Рассматривалось три варианта решения этой проблемы: 1) в виде единого проекта статей, который заменял бы соответствующие статьи в этих трех конвенциях (своего рода проект Конвенции об оговорках); 2) в виде проектов дополнительных протоколов к каждой из этих конвенций; 3) в виде проекта Руководства по толкованию и применению соответствующих статей Венской конвенции 1969 г. Решающую роль сыграла позиция государств, которые в ходе дебатов в Шестом комитете Генассамблеи ООН высказались в пользу сохранения нынешнего правового режима, но с уточнениями и разъяснениями<sup>19</sup>. Можно согласиться с мнением исследователей, что в таком подходе есть логика, поскольку появление новой конвенции об оговорках либо дополнительных протоколов к трем конвенциям привело бы по факту к появлению двух параллельных режимов оговорок с разными правилами и различными странами-участницами, но при этом по одному и тому же вопросу, что только сильнее запутает ситуацию [Sucharipa-Behrmann L., 1996: 88].

На наш взгляд, при всей кажущейся комплексности и убедительности Руководства, «сага» о правовом статусе оговорок далека от завершения, а наступление столь желанной правовой определенности в этих вопросах в очередной раз отложено. В пользу этого вывода приведем три аргумента. Во-первых, отсутствие у Руководства обязательной силы может привести к тому, что практика государств будет по-прежнему далека от единообразия. Во-вторых, совершенно неясно, как и в какой степени во многом компромиссный подход Руководства будет применяться региональными судами по правам человека и контрольными квази-судебными органами, занимаю-

<sup>19</sup> Report of the ILC on the work of its 47th session (1995). Summary of discussion in the 6th Committee of the General Assembly at its 13th session. A/CN.4/427/Add. 1. 10 January 1996. § 147.



щими более радикальную позицию. Это касается вопроса исключительной компетенции судов и квази-судебных органов при оценке оговорок. Руководство, признавая их роль, не решилось пойти на слом механизма горизонтального индивидуального контроля [McGroarty G., 2001: 821] и по-прежнему исходит из первостепенной роли возражений государств в этом вопросе. В Комментариях КМП к этому положению сказано, что возражения государств по-прежнему будут играть решающую роль, так как «общепринято в международном праве, что в этой области, как и в большинстве других, отсутствие механизмов объективной констатации остается нормой, а их наличие — исключением»<sup>20</sup>. При этом КМП не смущают очевидные риски конкуренции мнений по поводу заявленных оговорок.

Кроме того, суды и квази-судебные органы вряд ли будут готовы отступить от позиции отделимости оговорок от акта ратификации и обязательности договора в целом для государства-автора оговорки безотносительно его согласия. Этому будут способствовать и расплывчатые формулировки соответствующего руководящего указания в отношении статуса автора недействительной оговорки, которые сам докладчик откровенно назвал наименее худшими из возможных вариантов, намекнув, что КМП находилась под сильным воздействием государств в этом вопросе [Pellet A., 2013: 1094].

Судя по всему, первым серьезным испытанием нового режима оговорок и индикатором готовности квази-судебных органов следовать Руководству КМП 2011 г. станут многочисленные оговорки и заявления Катара, сделанные им в 2018 г. при присоединении к Международному пакту о гражданских и политических правах [Çali B., 2019 :1]. В соответствии с этими оговорками целый ряд ключевых положений Пакта будет применяться Катаром только если они не противоречат нормам шариата, конституции и национального законодательства<sup>21</sup>, т.е. оговорки очевидно не соответствуют объекту и целям Пакта. Оговорки и заявления, сделанные Катаром, особенно интересны в силу двух причин. Во-первых, они вызвали возражения 21 страны, что является своего рода рекордом, во-вторых, они стали первыми оговорками к Пакту, сделанными после принятия Руководства КМП 2011 г.

Ближайшее будущее покажет, будет ли готов Комитет по правам человека пожертвовать идеей универсальности Пакта и настоять, чтобы Катар сделал предлагаемый Руководством выбор между отказом от сделанных оговорок и выходом из Пакта в случае признания Комитетом сделанных оговорок недействительными. Не исключено, что повторится рассмотренная выше

---

<sup>20</sup> Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yrbk ILC II. 2011. Part 2. P.603

<sup>21</sup> International Covenant on Civil and Political Rights. Declarations and Reservations. Available at: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=\\_en&mtdsg\\_no=IV-4&src=IND#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND#EndDec) (дата обращения: 20.05.2019)

ситуация с США, когда оговорка о смертной казни была признана Комитетом недействительной, в то время как сами США продолжают до сих пор считать, что для них оговорка по-прежнему в силе и она является неотъемлемым условием участия США в Пакте. При этом ни Комитет, ни другие страны не считают в этом случае недействительной ратификацию Пакта Соединенными Штатами, и не настаивают на их выходе из Пакта. Формально с тех пор, с точки зрения Комитета, США нарушают соответствующее положение Пакта, в то время как США считают, что имеют полное право полагаться на оговорку, которая, по их мнению, остается в силе.

Кроме того, предложенный Руководством вариант в виде выхода из договора государства, настаивающего на сохранении признанной недействительной оговорки, противоречит позиции самого Комитета, который, как показывает курьезный случай с Северной Кореей, считает, что выход из Пакта невозможен. Северная Корея, присоединившись к Пакту в 1981 г., решила выйти из него в 1994 г. после резкой критики Комитетом ситуации с правами человека в стране. В ситуации, когда сам Пакт не содержит норм о выходе из него, Северная Корея получила от ООН два разных мнения о возможности выхода. Комитет по правам человека заявил, что выход из Пакта невозможен<sup>22</sup>, а Генеральный секретарь ООН сообщил Северной Корее, что выход возможен только с согласия всех стран-участниц Пакта (Дания сразу заявила возражения) [Evatt E., 1999: 215]. Таким образом, Северная Корея по-прежнему остается стороной Пакта, а вопрос, насколько запрет выхода повлиял на ситуацию с правами человека в этой стране, остается риторическим. Скорее, в этом случае запрет на выход из Пакта провоцирует его неисполнение [Helfer L., 2006: p. 379–381]. В равной степени это можно сказать и о ситуации, когда государство откажется выходить из договора, настаивая на ошибочности вывода контрольного органа о недействительности оговорки.

С не меньшим интересом ожидается и ответная реакция Катара на выводы Комитета. У желания того или иного государства стать участником соглашения о правах человека может быть много причин самого разного рода, и только само государство может решить, готово ли оно пожертвовать оговоркой ради сохранения своего участия в договоре, или же оговорка окажется важнее участия [McCall-Smith K., 2014: 629].

## **Заключение**

Во-первых, современное право международных договоров уже невозможно представить без оговорок, поскольку они стали неотъемлемой частью процесса вступления в силу и действия подавляющего большинства

<sup>22</sup> CCPR General comment 26 GENERAL CCPR/C/21/Rev1/Add 8/Rev 1 8 December 1997.

многосторонних договоров, особенно тех из них, которые изначально ориентировались на максимальное количество государств-участников. Сочетание мягкого механизма контроля с гибким подходом к оговоркам, предложенным сначала МС ООН в Заключении 1951 г., а потом закрепленным в Венской конвенции 1969 г., стало залогом быстрой и практически всеобщей ратификации универсальных соглашений о правах человека.

Во-вторых, использование оговорок вызывает отмеченные выше трудности, поскольку предполагает два конкурирующих подхода к ним. Согласно первому подходу оговорки — правомерное, а иногда эффективное средство достижения консенсуса в отношении текста многостороннего договора, так как помогают достичь консенсуса (или количества ратификаций), учитывая при этом разнообразные политические, идеологические, культурные и даже религиозные различия между странами. В то же время практика заявления государствами оговорок общего характера или многочисленных оговорок грозит превратить любой договор в «меню по выбору», что создает угрозу единству текста договора и вызывает объяснимые опасения в части применения такой практики к договорам о защите прав человека.

В-третьих, правовой статус оговорок проделал путь от категорического неприятия оговорок до либерализации их режима, а затем снова в сторону его ужесточения в решениях региональных судов по правам человека и квази-судебных органов ООН, избравших приоритетом целостность соответствующего международного договора. Этот подход повторен в компромиссной форме в Руководстве КМП ООН 2011 г. в виде положений об отделении оговорки от акта о ратификации и обязанности государства выйти из договора при желании сохранить неправомерную оговорку даже ценой участия в договоре.

В-четвертых, контроль за правомерностью заявленных оговорок с самого начала находился в руках государств-участников договора, сначала в виде правила единогласия всех участников, которое охватывало все возможные виды заявленных оговорок, а после Заключения МС ООН 1951 г. — как более мягкий горизонтальный индивидуальный контроль со стороны каждого государства-участника. В отсутствие независимой третьей стороны в виде международных судов, обладающих соответствующей компетенцией, такая модификация контроля была единственной заменой правилу единогласия, грозившему стать серьезным препятствием на пути начавшегося процесса кодификации международного права.

В-пятых, предусмотренный Заключением МС ООН 1951 г. и положениями Венской конвенции индивидуальный горизонтальный контроль государств-участников договора оказался неэффективным во многом по причинам, указанным в особом мнении судей к Заключению: (а) неопределенность термина «объект и цель договора»; (б) нежелание самих государств зани-

маться таким контролем; (в) неопределенность правовых последствий признания оговорки недействительной.

В-шестых, отмеченные выше слабые места Руководства КМП 2011 г. означают, что правовое регулирование оговорок далеко от окончательного оформления. Государства больше заботятся о праве заявлять оговорки, нежели о праве контролировать оговорки, сделанные другими государствами. Такой эгоистический и циничный подход показывает, что гибкая и неопределенная ситуация со статусом оговорок, равно как и неэффективность контроля за оговорками в целом устраивает государства, которые видят в них удобный механизм самостоятельного определения степени участия в международных договорах и не готовы передавать контроль за их использованием третьей стороне.



## **Библиография**

- Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М.: Институт государства и права РАН. 1995. 135 с.
- Лукашук И.И. Оговорки к многосторонним договорам // Международное публичное и частное право. 2004. N 3. С. 3–12.
- Осьминин Б.И. Оговорки, понимания и заявления в договорной практике США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. N 4. С. 109–119.
- Титова Т.А. Оговорки к международным договорам о правах человека на примере Конвенции о правах ребенка // Московский журнал международного права. 2003. N 3. С. 80–97.
- Baratta R. Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded? *European Journal of International Law*, 2000, no 2, pp. 413–425.
- Bourguignon H. The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties. *Virginia Journal of International Law*, 1989, no 2, pp. 369–370.
- Bradley C., Goldsmith J. Treaties, Human Rights and Conditional Consent. *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, no 2, p. 399–468.
- Brazil P. Some Reflections on the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Federal Law Review*, 1975, Vol 6, no 2, pp. 223–248.
- Çali B. Qatar's Reservations to the ICCPR: Anything new under the VCLT Sun? Available at: <https://www.ejiltalk.org/qatars-reservations-to-the-iccpr-anything-new-under-the-vclt-sun/> (дата обращения: 01.08.2020)
- Clark B. The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women. *American Journal of International Law*, 1991, no 2, pp. 281–321.
- Edwards Jr. R. Reservations to Treaties. *Michigan Journal of International Law*, 1989, no 2, pp. 362–405.
- Evatt E. Democratic People's Republic of Korea and the ICCPR: Denunciation as an Exercise of the Right of Self-Defense. *Australian Journal of Human Rights*, 1999, no 1, pp. 215–224.

- Fitzmaurice M. On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties. *Singapore Yearbook of International Law*, 2006, vol. 10, pp. 133–173.
- Helfer L. Not Fully Committed? Reservations, Risk and Treaty Design. *Yale Journal of International Law*, 2006, vol. 31, p. 367–382.
- Marsh L. Restoring Equilibrium: Maximizing State Consent Through a Modified Severability Regime. *The Temple International & Comparative Law Journal*, 2015, no 1, pp. 89–114.
- McCall-Smith K. Severing Reservations. *International and Comparative Law Quarterly*, 2014, no 3, pp. 599–634.
- Mac-Grory G. Reservations of Virtue? Lessons from Trinidad and Tobago's Reservation to the First Optional Protocol. *Human Rights Quarterly*, 2001, no 3, pp. 769–826.
- Milanovic M., Sicilianos L-A. Reservations to Treaties: An Introduction. *The European Journal of International Law*, 2013, no 4, pp. 1055–1059.
- Pellet A. Reservations to Treaties and the Integrity of Human Rights / *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. Sheeran S., Rodley N. (eds). London: Routledge, 2013, pp. 323–338.
- Pellet A. The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur. *The European Journal of International Law*, 2013, no 4, pp. 1061–1097.
- Peters J. Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision. *Harvard International Law Journal*, 1982, vol. 23, pp. 71–116.
- Schabas W. Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party? *Brooklyn Journal of International Law*, 1995, no 2, pp. 277–325.
- Simma B., Hernandez G. Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: Where Do We Stand? / *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Cannizzaro E. (ed). Oxford: OUP, 2011, pp. 60–85.
- Sucharipa-Behrmann L. The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. *Austrian Review of International and European Law*, 1996, no 1, pp. 67–88.
- Swaine E. Reserving. *Yale Journal of International Law*, 2006, no 2, pp. 307–366.
- Tunkin G. Is General International Law Customary Law Only? *European Journal of International Law*, 1993, no 4, pp. 534–541.
- Ziemele I., Liede L. Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6. *European Journal of International Law*, 2013, no 4, pp. 1135–1152.

---

## **Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki. 2020. No 3**

### **The Evolution of Legal Status of Reservations: from the League of Nations Unanimity Rule to the International Law Commission 2011 Guide to Practice on Reservations to Treaties**



**Alexey Ispolinov**

Senior partner, legal firm Lex-Invest, Doctor of Juridical Sciences. Address: 113/2 Leninsky Prospect, Moscow 117198, Russian Federation. E-mail: ispolinov@inbox.ru



## Abstract

The author started by pointing out a current wide-spread use of the reservations to the multilateral treaties which became inseparable part of the process of entry into force of vast number of the treaties especially those purporting universal participation. Arguably a combination of the rather soft controlling fixable approach towards reservations secured almost universal and speedy ratifications of universal human rights treaties. The evolution of the legal status of the reservations performed a tricky pathway — from the strict negative approach reflected in so-called “unanimity rule” in the League of Nations to a liberalized regime of the reservation envisaged initially in the Advisory Opinion of the International Court of Justice 1951 and then codified in the relevant articles of the Vienna Convention on the Law of the Treaties 1969 and after that again towards tightening in the decisions of the regional human rights courts and UN controlling quasi-judicial bodies. Such “aggressive” approach of the human rights controlling institutions has been repeated albeit in a more soften way in the 2011 International Law Commission Guide to Practice on Reservations to Treaties in a form of provisions regarding severability of the reservations from act of ratification and obligation of the author of the reservation to withdraw from the treaty in case of its decision to keep the reservation in question. At the same time the ILC Guide just clarified then modified current legal status of reservations tending to consider the objections to the reservations as a major instrument reflecting the will of the states on issue of the validity of reservations. Such position of the ILC reflects the undisputable reality of the current international law in a sense that the states are more sensitive to its own right to make reservations than its right to control the validity of reservations made by other states. The states consider reservations as a convenient tool for determination of the level of its participation in the relevant treaty. The “aggressive” stance towards reservations adopted by the human rights courts and UN quasi-judicial bodies presents interesting but not decisive vector in the evolution of the legal status of reservations.



## Keywords

reservations, international treaty, unanimity rule, ICJ Advisory Opinion, International Law Commission Guide, practice on reservations.

**For citation:** Ispolinov A.S. (2020) The Evolution of Legal Status of Reservations: from League of Nations Unanimity Rule to the International Law Commission 2011 Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 134–161 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.3.134.161



## References

Baratta R. (2000) Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded? *European Journal of International Law*, no. 2, pp. 413–425.

Bourguignon H. (1989) The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties. *Virginia Journal of International Law*, no. 2, pp. 369–370.

Bradley C., Goldsmith J. (2000) Treaties, Human Rights and Conditional Consent. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 149, no. 2, pp. 399–468.

Brazil P. (1975) Some Reflections on the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Federal Law Review*, vol. 6, no 2, pp. 223–248.



- Çali B. (2019) *Qatar's Reservations to the ICCPR: Anything new under the VCLT Sun?* Available at: <https://www.ejiltalk.org/qatars-reservations-to-the-iccpr-anything-new-under-the-vclt-sun/> (accessed: 01.08.2020)
- Clark B. (1991) The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women. *American Journal of International Law*, no 2, pp. 281–321.
- Edwards Jr. R. (1989) Reservations to Treaties. *Michigan Journal of International Law*, no 2, pp. 362–405.
- Evatt E. (1999) Democratic People's Republic of Korea and the ICCPR: Denunciation as an Exercise of the Right of Self-Defense. *Australian Journal of Human Right*, no 1, pp. 215–224.
- Fitzmaurice M. (2006) On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties. *Singapore Yearbook of International Law*, vol. 10, pp. 133–173.
- Helfer L. (2006) Not Fully Committed? Reservations, Risk and Treaty Design. *Yale Journal of International Law*, vol.31, pp. 367–382.
- Kartashkin V.A. (1995) *Human rights in international and domestic law*. Moscow: Institute of State and Law, 135 p. (in Russian)
- Lukashuk I.I. (2004) Reservations of international treaties. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, no 3, pp. 3–12 (in Russian)
- Marsh L. (2015) Restoring Equilibrium: Maximizing State Consent Through a Modified Severability Regime. *The Temple International & Comparative Law Journal*, no 1, pp. 89–114.
- McCall-Smith K. (2014) Severing Reservations. *International and Comparative Law Quarterly*, no 3, pp. 599–634.
- McGrory G. (2001) Reservations of Virtue? Lessons from Trinidad and Tobago's Reservation to the First Optional Protocol. *Human Rights Quarterly*, no 3, pp. 769–826.
- Milanovic M., Sicilianos L-A. (2013) Reservations to Treaties: An Introduction. *The European Journal of International Law*, no 4, pp. 1055–1059.
- Os'minin B.I. (2012) Reservations, awareness and representations in the practice of US treaties. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva I sravnitel'nogo pravovedeniya*, no 4, pp. 109–119 (in Russian)
- Pellet A. (2013) Reservations to Treaties and the Integrity of Human Rights. *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. Sheeran S., Rodley N. (eds.). London: Routledge, pp. 323–338.
- Pellet A. (2013) The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur. *The European Journal of International Law*, no 4, pp. 1061–1097.
- Peters J. (1982) Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision. *Harvard International Law Journal*, vol. 23, pp. 71–116.
- Schabas W. (1995) Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party? *Brooklyn Journal of International Law*, no 2, pp. 277–325.
- Simma B., Hernandez G. (2011) Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: Where Do We Stand? In: *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Cannizzaro E. (ed). Oxford: University Press, pp. 60–85.

Sucharipa-Behrmann L. (1996) The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. *Austrian Review of International and European Law*, no 1, pp. 67–88.

Swaine E. (2006) Reserving. *Yale Journal of International Law*, no 2, pp. 307–366.

Titova T.A. (2003) Reservations of International treaties on human rights. The case of the Convention on the Rights of the Child. *Moskovsky zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no 3, pp. 80–97 (in Russian)

Tunkin G. (1993) Is General International Law Customary Law Only? *European Journal of International Law*, no 4, pp. 534–541.

Ziemele I., Liede L. (2013) Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6. *European Journal of International Law*, no 4, pp. 1135–1152.