

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А. С. Исполинов, доктор юридических наук*

КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН ПО ДЕЛУ ОБ ОГОВОРКАХ 1951 г.: ВЗГЛЯД СПУСТЯ 70 ЛЕТ

В статье рассматриваются основные положения Консультативного заключения Международного Суда ООН по делу об оговорках 1951 г. с точки зрения исторического и общего политико-правового контекста. Автор проводит анализ достоинств и недостатков предложенного в Консультативном заключении теста совместимости сделанных оговорок с объектом и целями договора, а также системы индивидуального горизонтального контроля за правомерностью заявленных оговорок. Указывается, что несмотря на ставшие очевидными слабые места как самого теста, так и системы контроля за оговорками, Консультативное заключение 1951 г. до сих пор остается одним из самых значительных достижений Суда, кардинально изменившим правовой статус оговорок и сделавшее возможным и успешным процесс кодификации международного права.

Ключевые слова: Международный Суд ООН, консультативное заключение, оговорки, международный договор.

In the present article the author considers main arguments and conclusions made by the International Court of Justice in its Advisory Opinion of 1951 in the Reservations Case from historical perspective as well as general political and legal context. The analysis performed by the author reveals related advantages as well as drawbacks of the compatibility test and the system of the horizontal individual control over the reservations suggested by the Advisory Opinion. The author argues that despite of the obvious weak points of the suggested test and individual control over the reservations the Advisory Opinion of 1951 remains one of the most significant achievements of the Court radically changing the status of the reservations and paving the way to successful codification of international law.

Keywords: International Court of Justice, advisory opinion, reservations, international treaty.

Введение. Современное право международных договоров уже невозможно представить без оговорок¹, ставших неотъемлемой частью

* ispolinov@inbox.ru

¹ В самом общем виде оговорка к международному договору — это сделанное государством при выражении согласия обязательности для него международного догово-

процесса вступления в силу и действия подавляющего большинства многосторонних договоров, особенно тех из них, которые изначально ориентировались на максимальное количество государств-участников. Сделанные при подписании или ратификации международных договоров оговорки направлены на исключение или изменение действия положений этих соглашений для государства, заявившего оговорку. Фактически речь идет о выражении согласия государства на обязательность договора под неким условием в виде исключения по тем или иным причинам применения для него ряда положений договора после его вступления в силу. 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 положению договора².

При оценке практики государств в отношении оговорок доминируют два исключаяющих друг друга подхода. Первый исходит из того, что оговорки представляют собой вполне правомерное, а иногда даже *эффективное средство для достижения согласия* в отношении текста многостороннего договора или количества ратификаций, необходимого для вступления договора в силу, учитывая при этом разнообразные политические, идеологические, культурные и даже религиозные различия между государствами-участниками договора. Согласно второй точке зрения, практика заявления государствами оговорок общего характера или чрезмерного количества оговорок грозит превратить любое международное соглашение в некое «меню по выбору», что *создает угрозу единству текста договора* и вызывает вполне объяснимые опасения в части применения такой практики к договорам о защите прав человека³.

Анализ современной практики государств, а также международных судов и контрольных квази-судебных органов системы ООН в отношении оговорок приводит к неутешительному выводу о том, что правовое регулирование статуса оговорок, особенно в части последствий признания их недействительными, предложенное в Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее — Венская Конвенция), оказывается явно недостаточным в современных условиях и оставляет простор для серьезных противоречий при их толковании. Попытки региональных судов по правам человека и контрольных квази-судебных органов системы ООН устранить неясности

ра заявление о том, что то или иное положение данного договора для него действовать не будет.

² Edwards Jr. R. Reservations to Treaties // Mich. J. Int'l L. 1989. Vol. 10. Iss. 2. P. 363.

³ Neumayer E. Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties // J. Legal Stud. 2007. Vol. 36. N 2. P. 398.

и пробелы в соответствующих положениях Венской Конвенции привели к появлению разнообразной практики, что крайне отрицательно сказывается на правовой определенности в отношении действия заявленных оговорок и затрудняет понимание как со стороны государств, так и стороны физических лиц в отношении точного объема обязательств, которые действуют для того или иного государства. Нарастающие проблемы в этих вопросах привлекли внимание Комиссии международного права ООН (далее — КМП), которая в 2011 г. завершила свою многолетнюю работу в этом направлении, приняв документ под названием «Руководящие принципы по оговоркам к международным договорам» (“Guide to Practice on Reservations to Treaties”⁴), что ознаменовало собой появление нового режима регулирования оговорок, получившего название «Вена плюс».

1. Правовое регулирование оговорок до Второй мировой войны.

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, сделанные Швецией к Акту Венского Конгресса 1815 г. являются первыми оговорками к многостороннему договору. Однако, как отмечает И. И. Лукашук в своей фундаментальной статье, посвященной оговоркам, практика применения оговорок начала складываться именно с появлением многосторонних договоров, которые устанавливали единые для всех участников правила поведения, и приводит в пример Гаагскую конвенцию о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., к которой было сделано около 70 оговорок⁵.

Исследователи отмечают, что еще 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 оговорки⁶. Если хотя бы одно государство возражало против сделанной оговорки, то сделавшее оговорку государство могло ее отозвать и тогда оно становилось полноправным участником данного договора. Однако в том случае, если для государства-заявителя оговорки она представлялась критичной для его участия в данном договоре и это государство не собиралось ее отзывать, то считалось, что данный договор для сделавшего оговорку государства в силу не вступил. Иными словами, *возражения хотя бы одного государства делали оговорку недействительной*, что при

⁴ Guide to Practice on Reservations to Treaties // Y.B. ILC II. 2011. Pt. 2.

⁵ Лукашук И. И. Оговорки к многосторонним договорам // Международное публичное и частное право. 2004. № 3. С. 4.

⁶ Peters J. Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision // Harv. Int'l L. J. 1982. Vol. 23. P. 77.

отказе снять оговорку аннулировало сам акт о ратификации договора и государство-заявитель оговорки признавалось не участвующим в этом договоре.

Эта практика единогласного согласия с оговоркой была затем 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. Оговорки при присоединении к вступившему в силу договору можно было сделать лишь с согласия государств, уже ставших его участниками. Этот подход был подтвержден Комитетом экспертов Лиги Наций по прогрессивной кодификации международного права (предшественника современной Комиссии международного права ООН) в своем докладе, подготовленном по просьбе Совета Лиги Наций. Эта просьба была вызвана оговорками, сделанными Австрией при ратификации Конвенции в отношении опиума и наркотиков. В своем докладе, подготовленном в 1927 г., Комитет экспертов указал, что для того чтобы сделанная оговорка считалась действительной, необходимо чтобы эта оговорка была принята всеми участниками договора. Если такого согласия нет, то данная оговорка, равно как и само согласие государства на данный договор, к которому прилагается эта оговорка, считаются недействительными⁷. Этот доклад был затем утвержден Советом Лиги Наций, заявившим в своей резолюции от 17 июня 1927 г., что Генеральный секретарь Лиги Наций (который являлся депозитарием по практически всем многосторонним договорам, заключенным в рамках Лиги Наций) «должен руководствоваться принципами этого доклада в отношении необходимости согласия всех государств—участников договора при рассмотрении оговорок, сделанных после окончания конференции, на которой был утвержден данный договор, если только на конференции не было принято другое решение»⁸. Как показала дальнейшая практика Лиги Наций, Секретариат Лиги неукоснительно следовал этим указаниям⁹. Кроме того, та же позиция в отношении оговорок была затем закреплена в очень влиятельном на то время Гарвардском проекте Конвенции о праве международных договоров (ст. 14–16 Проекта).

Интересно, что несколько иной, более гибкий подход к оговоркам был разработан и применялся в 30-е гг. в рамках Панамериканского союза (предшественника Организации американских государств). В рамках этого подхода, получившего название Панамериканской си-

⁷ L.N.O.J. 1927. N 7. P. 880.

⁸ L.N.O.J.: Minutes of the 45th session of the Council. P. 770–772, 800–801.

⁹ International Legislation / Ed. by M. Hudson. Vol. 9: 1942–1945. N.Y., 1950. P. L (note 3).

стемы, требование общего согласия с оговоркой заменялось на правило, по которому сделавшему оговорку государству *разreshалось 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 международный договор, к которому были сделаны оговорки, приобретал некую изменяемую геометрию: (а) он оставался неизменным в отношениях между государствами, которые не заявили к нему никаких оговорок; (б) измененный оговоркой договор действовал между сделавшим оговорку государством и государствами, принявшими эту оговорку; (в) договор не действовал между государством, сделавшим оговорку, и государством, возразившим 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 доктрины «частичной действительности» оговорок¹⁰.

2. Консультативное заключение Международного Суда ООН 1951 г.

Ситуация с правовым статусом оговорок кардинально поменялась в 1951 г. после выхода Консультативного заключения (далее — Заключение) Международного Суда ООН (далее — МС ООН, Суд) по поводу оговорок к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. (далее — Конвенция)¹¹, которое до сих пор по праву считается одним из наиболее важных и влиятельных заключений МС ООН¹². С запросом на получение такого заключения обратилась Генеральная Ассамблея ООН¹³ в попытке разрешить крайне запутанную правовую ситуацию, которая сложилась вокруг оговорок, сделанных к этой Конвенции. Надо отметить, что сама Конвенция не содержала никаких положений об оговорках. Несмотря на этот факт оговорки все же были заявлены. Так, к концу 1950 г. восемь стран заявили в общей сложности 18 оговорок, причем все из них сделали оговорку против предусмотренной ст. 9 Конвенции обязательной юрисдикции МС ООН в отношении споров по поводу толкования и применения Конвенции. Возразившие на эти оговорки государства утверждали, что они неправомерны, поскольку запрещены Конвенцией (так они толковали факт отсутствия положения об оговорках в тексте Конвенции), и настаивали, что согласно устоявшейся практике

¹⁰ Более подробно см.: *Peters J. Op. cit.* P. 80–84.

¹¹ ICJ. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion [1951] // ICJ Rep. 24 (ICJ. Advisory Opinion [1951]).

¹² *Fitzmaurice M.* On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties // *Sing. Y. B. Int'l L.* 2006. Vol 10. P. 135.

¹³ GA Res. 478 (V) of 16 November 1950.

в этом случае государства-заявители оговорок не могут считаться стороной Конвенции.

За этим спором об оговорках скрывались очень серьезные практические проблемы. Исходя из сложившейся практики, Генеральный секретарь ООН как депозитарий Конвенции не должен был учитывать ратификацию, сделанную с оговорками, как при подсчете числа ратификаций, необходимого для вступления Конвенции в силу (двадцать ратификаций), так и для определения даты вступления Конвенции в силу (на девяностый день, считая со дня депонирования двадцатого акта о ратификации). Однако среди двадцати государств, первыми ратифицировавшими Конвенцию, три страны (Болгария, Украина и Филиппины) сделали это с оговорками, вызвавшими немедленную негативную реакцию ряда других стран. Генеральный секретарь ООН как депозитарий данной Конвенции продолжал действовать в отношении заявленных оговорок исходя из рассмотренной выше практики Лиги Наций и отказывался считать такие ратификации действительными для целей определения даты вступления Конвенции в силу. В свою очередь, социалистические страны и в первую очередь СССР (который сам подписал Конвенцию с двумя оговорками) оспаривали правомерность такой практики, настаивая на суверенном праве каждого государства заявлять оговорки. Ситуацию еще более запутывала позиция Гватемалы и Эквадора, которые хоть и возражали против заявленных оговорок, тем не менее предлагали руководствоваться не практикой Лиги Наций, а более гибким подходом Панамериканского союза.

С другой стороны, спорный вопрос об оговорках выходил далеко за рамки Конвенции — на момент рассмотрения запроса Генеральной Ассамблеи Судом Генеральный секретарь ООН был указан в качестве депозитария в 60 многосторонних соглашениях, разработанных под эгидой ООН. Кроме того, отметим сложный политический контекст этого спора — разгар «холодной» войны и напряженные споры в отношении разработки и принятия Международного Билля о правах человека (за чем последовало принятие Всеобщей декларации прав человека в 1948 г. и двух Пактов о правах человека в 1966 г.). Генеральная Ассамблея, где на тот момент преобладали именно западные страны во главе с США, казалась наиболее подходящим местом для разработки основных международных договоров, проекты которых принимались ее резолюциями. При таких обстоятельствах СССР с его немногочисленными восточноевропейскими союзниками всегда находился в меньшинстве при разработке и принятии текста договора, а запрет делать оговорки без согласия на них остальных государств-участников приводил к тому, что СССР оказывался в изоляции и полностью «за бортом» уже начавшегося процесса коди-

фикации международного права¹⁴. Именно поэтому среди 13 стран, представивших в МС ООН свои соображения по поводу запроса Генеральной Ассамблеи, оказались СССР, Украинская ССР, Белорусская ССР и 4 их восточноевропейских союзника по социалистическом лагерю. Все они защищали суверенное право государства делать оговорки, в то время как их западные оппоненты настаивали на том, что требование единогласного принятия оговорок участниками договора является устоявшейся нормой международного права, ссылаясь при этом на практику Лиги Наций (в том числе и на упомянутую выше резолюцию Совета Лиги Наций).

В своем Заключении, принятом незначительным большинством (7 судей против 5), МС ООН отошел от классического подхода Лиги Наций, заявив, что он не может быть применен к многосторонним договорам, особенно к договорам о правах человека. Суд не согласился с утверждением ряда западных стран о том, что требование единогласного принятия оговорок участниками договора является устоявшейся нормой международного права. Суд был весьма категоричен, заявив, что «этот подход не соответствует реальности», вполне справедливо при этом сославшись как на значительное количество оговорок, сделанных к многосторонним договорам в последние годы, так и на иную практику в отношении оговорок, принятую среди американских стран, которые одновременно являются членами ООН и Организации американских государств, и указал на необходимость более гибкого решения вопроса об оговорках. По мнению Суда, принцип большинства, действующий в Генеральной Ассамблее при принятии текстов многосторонних договоров, с одной стороны, облегчает их заключение, но с другой — может вызвать необходимость для ряда государств сделать оговорки при ратификации этих договоров. В этом отношении Суд избрал вполне прагматичный подход, приняв во внимание, что действовавший принцип единогласия переставал работать на глазах в силу возрастающего числа государств, вовлеченных в разработку договоров, и вполне понятного желания максимального числа ратификаций наиболее важных договоров.

Дополнительным аргументом в пользу более гибкого подхода Суд посчитал специальный характер Конвенции, нацеленный на максимальной широкий охват стран-участников, заявив по этому поводу: «...государства при разработке Конвенции исходили из максимально широкого в ней участия и не хотели, чтобы возражения к незначи-

¹⁴ Такой оборонительный подход нашел свое отражение и в советской доктрине. Так, А. Н. Талалаев писал, что «оговорки СССР являются средством обороны от попыток капиталистического большинства навязать свою волю» (Талалаев А. Н. Право международных договоров. Т. 1: Общие вопросы / Отв. ред. Л. Н. Шестаков. М., 2009. С. 168).

тельной оговорке (*minor reservation*) делали эту Конвенцию неприменимой полностью для государства-автора оговорки»¹⁵.

По мнению Суда, в этом случае необходимо найти баланс между, с одной стороны, желанием, чтобы Конвенция охватывала как можно большее число государств, пусть и со сделанными ими оговорками, а с другой — целостностью и единством самой Конвенции. Если международный договор (в данном случае Конвенция) ничего не говорит об оговорках, это не значит, что они запрещены. По мнению МС ООН, главное, чтобы сделанные оговорки были совместимы с объектом и целями Конвенции. В случае с Конвенцией о предотвращении преступления геноцида и наказании за него Суд заявил буквально следующее:

«Объект и цель Конвенции подразумевают, что намерением Генеральной Ассамблеи и государств, которые приняли эту Конвенцию, было участие в ней как можно большего числа государств. Полное исключение из Конвенции одного или более государств не только ограничит сферу ее применения, но и приведет к умалению авторитета тех моральных и гуманитарных принципов, на которых она основана. Немыслимо, чтобы участвующие в Конвенции государства с готовностью предполагали, что возражения к незначительной оговорке должны приводить к такому результату. Однако еще менее вероятным было бы намерение сторон Конвенции принести в жертву сам объект Конвенции ради тщеславного желания обеспечить как можно более широкое в ней участие. В этом отношении объект и цель Конвенции ограничивают как свободу заявлять оговорки, так и право на них возражать. Из этого следует, что именно «совместимость (*compatibility*) оговорки с объектом и целью Конвенции должна являться критерием для формирования позиции государства в вопросе его возражения на оговорку. Это правило, которым должно руководствоваться индивидуально и со своей точки зрения каждое государство при оценке вопроса о допустимости (*admissibility*) любой оговорки»¹⁶.

При этом Суд не согласился с утверждениями, что государство может стать участником Конвенции, делая при этом любую оговорку в силу своего суверенитета. МС ООН заявил, что «такая экстремальная реализация идеи о суверенитете государства может привести к полному игнорированию объекта и цели Конвенции»¹⁷.

Вводя таким образом тест на предмет совместимости оговорок с объектом и целями договора и указав, что этот тест должен прово-

¹⁵ ICJ. Advisory Opinion [1951]. P. 24.

¹⁶ Ibid. P. 25.

¹⁷ Ibid. P. 24.

даться остальными участниками договора индивидуально, МС ООН предложил систему *горизонтального индивидуального контроля со стороны остальных государств—участников договора за соответствием оговорок объекту и целям договора*, заменив тем самым более ригидную форму контроля в виде требования единогласного согласия с заявленной оговоркой, существовавшую в Лиге Наций.

Кроме того, МС ООН оказался вынужден дать ответ на вопрос о правовых последствиях возражений на оговорку, которая, по мнению возражающего государства, является совместимой либо несовместимой с объектом и целями договора. МС ООН отметил следующее: «...государство, которое сделало и не отзывает оговорку, вызвавшую возражения со стороны одного или более участников Конвенции, но не всех остальных, может рассматриваться как ставшая Стороной Конвенции, если эта оговорка совместима с объектом и целью Конвенции, в противном случае это государство не может рассматриваться как ее участник»¹⁸.

«Поскольку ни одно государство не может быть связано оговоркой, с которой оно не согласно, из этого следует, что каждое государство, возражающее на оговорку, должно самостоятельно, на основе индивидуальной оценки совместимости оговорки с объектом и целями договора решить вопрос о том, будет ли оно готово рассматривать государство-заявителя оговорки в качестве стороны договора. Это решение затрагивает только взаимоотношения между государством-заявителем оговорки, и возражающим на нее государством»¹⁹.

Из этого можно сделать вывод, что Суд исходил из трех возможных вариантов (оставляя при этом окончательный выбор за каждым государством—участником договора):

1. Государство возражает на сделанную оговорку, но при этом считает ее совместимой с объектом и целью договора, в результате положение договора, на которое сделана оговорка, не будет применяться между государством-автором оговорки и государством, которое на нее возражает.
2. 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.
3. Государство не только возражает на сделанную оговорку по причине ее несовместимости с объектом и целями договора, но и за-

¹⁸ Ibid. P. 29.

¹⁹ Ibid. P. 26.

являет, что если эта оговорка не будет снята или отозвана заявившим ее государством, то договор в целом не будет действовать между автором оговорки и возразившим на нее государством. В этом случае мы получаем некое повторение правовой аномалии панамериканской системы, когда два государства являются участниками одного и того же многостороннего договора, но не имеют договорных отношений между собой.

Заявив о необходимости такого горизонтального индивидуально-го контроля со стороны остальных государств—участников договора за соответствием оговорок объекту и целям договора, МС ООН завершил свои рассуждения вполне понятным практическим выводом, указав, что в таких обстоятельствах задача Генерального секретаря ООН как депозитария Конвенции значительно упрощается и должна сводиться лишь к получению оговорок и возражений на них, а также к доведению их до сведения остальных участников договора. Стоит отметить, что Генеральная Ассамблея после получения Заключения МС ООН сначала попросила Генерального секретаря ООН применять предложенный МС ООН подход не только к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него, но и ко всем многосторонним договорам, которые будут заключаться в будущем под эгидой ООН,²⁰ а затем отдельной резолюцией распространила такой порядок на все договоры, заключенные в рамках ООН до Заключения МС ООН²¹.

Не меньший интерес, чем само Заключение МС ООН, представляет совместное особое мнение четырех судей, которые категорически не согласились с мнением большинства, выступив в поддержку традиционного подхода²². Проведя анализ трудов авторитетных исследователей международного права, практики государств и Лиги Наций в отношении оговорок, авторы особого мнения пришли к выводу о том, что правило единогласия при оценке сделанных оговорок является обычной нормой международного права. Отметив, что поступивший на рассмотрение Суда запрос касался лишь установления существующих правовых норм в отношении оговорок и их применения к Конвенции, авторы особого мнения заявили, что вместо этого Суд сконструировал новое правило. Иными словами, авторы особого мнения, по сути, упрекнули между строк судей большинства в судебном активизме в виде судебного нормотворчества (если

²⁰ GA Res. 598 (VI) of 12 January 1952.

²¹ GA Res. 1452 B (XIV) of 7 December 1959.

²² Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion [1951] // ICJ Rep. 24 (*Guerrero, Sir Arnold McNair, Read, Hsu Mo JJ., dissenting*).

можно использовать при оценке этой ситуации современные термины, появившиеся гораздо позднее Заключения МС ООН 1951 г. — *прим. А.И.*). Кроме того, рассмотрев подготовительные материалы и ход обсуждения государствами проекта Конвенции, авторы особого мнения указали, что в «намерения государств не входило достижение универсальности участия в ней любой ценой» и что «целостность положений Конвенции более важна, нежели универсальность участия в ней». По мнению судей меньшинства, «лучше потерять одно государство, которое настаивает на своей оговорке, даже видя возражения на нее, чем позволить этому государству стать участником Конвенции против воли тех стран, которые безоговорочно согласились с ее положениями».

Еще более удивительным смотрится мнение судей меньшинства при оценке проблем практического применения предложенного МС ООН критерия совместимости оговорок с объектом и целями договора (буквально: “we have difficulty in seeing how the new rule can work”) с учетом очевидных сложностей, что именно считать объектом и целями договора. Авторы особого мнения опасались, что государства, применяя самостоятельно и индивидуально этот критерий, будут приходить при этом к различным выводам. Как будто предвидя будущие проблемы, судьи меньшинства отмечали, что в таком случае нельзя говорить о какой-либо финальности и определенности в отношении статуса государства-заявителя оговорки, поскольку вопросы допустимости оговорок, на которые поступили возражения, оставлены целиком на индивидуальное усмотрение возразившего государства. Судьи меньшинства настаивали, что вопрос о допустимости оговорок не является двусторонним делом пары государств — заявившего оговорку и возразившего на нее, поскольку различные пары государств могут прийти к различным выводам в отношении одной и той же оговорки и в результате одни государства будут считать заявившее оговорку государство стороной договора, а другие — нет.

3. Оценка Заключения. Оценивая предложенный МС ООН подход к оговоркам, можно сказать, что его самым серьезным и очевидным минусом являлась практически неизбежная вероятность того, что государства могут прийти к различным и даже противоречащим мнениям при применении теста о совместимости оговорки объекту и целям договора. Мнения при этом могут разделиться как относительно того, какие именно положения договора являются его предметом и целью (в отсутствие какой-либо методологической подсказки от МС ООН по этому вопросу), так и в отношении несовместимости конкретной оговорки с объектом и целью данного договора (даже если мнение об

объекте и целях этого договора у стран совпадают). Очевидно, что чем больше участников в том или ином договоре, тем выше риски появления «какофонии», создающей вполне ощутимую правовую неопределенность в отсутствие независимого арбитра (третьей стороны), уполномоченного сторонами данного договора решать эти вопросы. Как отметил Дж. Питерс, передача вопроса о совместимости оговорок на откуп остальным участникам договора, каждое из которых руководствуется своими собственными политическими соображениями, «оставляет государство-заявителя оговорки на милость калькуляций и правового проворства других сторон договора»²³.

Тем не менее, по мнению абсолютного большинства исследователей, Заключение МС ООН по делу об оговорках самым радикальным образом повлияло на работу КМП в области права международных договоров в 60-е гг.²⁴ При этом интересно отметить, что первоначальная реакция со стороны КМП на это Заключение была резко отрицательной. КМП, мнение которой по поводу оговорок к Конвенции также было запрошено Генеральной Ассамблеей в той же резолюции, заявила в своем докладе, что критерий совместимости оговорок с объектом и целями договора, примененный МС ООН в своем Заключении, не подходит в целом к многосторонним конвенциям²⁵. Однако стремительное распространение в ООН и за ее пределами новой практики в отношении оговорок заставило КМП поменять свое мнение и в итоге при разработке Комиссией проекта Венской Конвенции был избран подход, предложенный МС ООН (по замечанию Б. Зиммы и Г. Эрнандеса, КМП, по сути, кодифицировала основные положения Заключения МС ООН²⁶).

Однако за 50 лет, прошедшие со дня принятия Венской Конвенции, стало очевидным, что система горизонтального индивидуального контроля за совместимостью и правомерностью оговорок, предусмотренная Заключением МС ООН 1951 г. и затем воспринятая Венской Конвенцией 1969 г., *оказалась неэффективной*. В своем совместном особом мнении по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo*²⁷ судьи МС ООН признают, что подавляющее большинство

²³ *Peters J.* Op. cit. P. 87.

²⁴ *Pellet A.* Reservations to Treaties and the Integrity of Human Rights // *Routledge Handbook of International Human Rights Law* / Ed. by S. Sheeran, N. Rodley. Routledge, 2013. P. 326.

²⁵ Reservations to Multilateral Conventions. Report of the International Law Commission, 1951 // *Y.B. ILC.* 1951. Vol. II. Para. 24.

²⁶ *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* / Ed. by E. Cannizzaro. Oxford, 2011. P. 64.

²⁷ ICJ. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application, 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*.

государств в силу различных причин игнорирует заявленные другими государствами даже очевидно неразрешенные оговорки, де-факто отказываясь участвовать в таком контроле. Это подтверждается следующими цифрами, приведенными в этом особом мнении. По состоянию на 2008 г., к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него оговорки заявили 28 государств и только 18 из них представили свои возражения, к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. — 57 и 26 соответственно, к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. — 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 г. — 74 и 13 соответственно²⁸. Еще более резко оценивает эту ситуацию бывший Председатель МС ООН Р. Хиггинс, по мнению которой существует негласный сговор государств оставлять без последствий сделанные другими государствами оговорки²⁹. Комментаторы справедливо отмечают, что столь миролюбивое (если не попустительское) отношение к таким оговоркам, демонстрируемое большинством государств, подрывает авторитет и эффективность самих договоров³⁰.

Поэтому неслучайно, что режим оговорок, созданный МС ООН в Заключении 1951 г. для договоров о правах человека, оказался явно недостаточным для региональных судов по правам человека и большинства контрольных органов, созданных в ООН как раз в рамках таких договоров. Их явно не устроила отмеченная выше ситуация вседозволенности, которая по факту сложилась в результате режима индивидуального горизонтального контроля, предложенного МС ООН в своем Заключении. Аргументы в отношении оговорок, сначала предложенные Европейским судом по правам человека в решениях по делам *Belilos v. Switzerland*³¹ и *Loizidou v. Turkey*³², были затем поддержаны МАСПЧ (начиная с решения по делу *Hilaire v. Trinidad and Tobago*³³) и Комитетом по правам человека, созданным в рамках

²⁸ Ibid. Judgment (Jurisdiction and Admissibility) // I.C.J. R. 2006 (*Higgins, Koopmans, Elaraby, Owada, Simma JJ., dissenting*). P. 66–70.

²⁹ *Higgins R.* Human Rights: Some Questions of Integrity // *Mod. L. Rev.* 1989. Vol. 52. N 1. P. 12.

³⁰ *Schabas W.* Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the Convention on the Rights of the Child // *Wm. & Mary J. Women & L.* 1997. Vol. 79. N 3. P. 80.

³¹ ECHR: *Belilos v. Switzerland* // (1988) E.H.R.R. (ser. A), N 10. P. 466.

³² ECHR: *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections) // (1995), E.H.R.R. (ser. A), N 20. P. 99, 127.

³³ Inter-Am. Ct. H.R.: *Hilaire v. Trinidad and Tobago* (preliminary objections) // (2001), Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C). N 80. P. 49.

Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (General Comment № 24³⁴). Все они заняли позицию, согласно которой (а) государства лишались возможности самостоятельно оценивать правомерность заявленных оговорок в случае создания в рамках данного договора суда или квази-судебного органа; (б) неразрешенные и несовместимые оговорки с самого начала недействительны, независимо от наличия или отсутствия возражений со стороны других государств, причем отсутствие возражений и даже согласие государств с такой оговоркой не делает ее разрешенной и имеющей какую-либо юридическую силу; (в) такие оговорки подлежат отделению от акта ратификации, причем вопрос соответствия отделимости оговорки воле конкретного государства на момент присоединения к договору также должен решаться судом или контрольным органом, но не государством, заявившим оговорку. Проблема согласия государств на участие в договоре под неким условием в виде оговорки была решена судами и контрольными квази-судебными органами за счет презумпции, что государство, заявляя оговорку, в первую очередь исходило из необходимости своего участия в данном договоре, а не сохранения оговорки.

Не без некоторых заметных первоначальных колебаний³⁵ КМП в ходе своей работы по модификации режима оговорок в итоге восприняла именно этот подход региональных судов и контрольных органов по правам человека, включая доктрину отделимости оговорки от документа о ратификации международного договора³⁶.

Выводы. Заключение МС ООН получило и получает до сих пор крайне высокие оценки со стороны западного академического сообщества, представители которого полагают, что оно знаменует собой «революционный и полностью новый подход к оговоркам»³⁷ и является «историческим моментом, когда риторика и аргументация всей дискуссии об оговоркам поменялась самым фундаментальным образом»³⁸. При этом стоит отметить крайне минимальный интерес к

³⁴ 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).

³⁵ Специальный докладчик КМП по этому вопросу А. Пелле в одном из самых первых своих докладов заявлял, что открыто возражал против «чрезмерных претензий» со стороны судов и контрольных органов и что отделимость несовместимых оговорок не является подходящим вариантом (ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its 49th session, 12 May — 18 July 1997 // UN Doc A/52/10 (1997)).

³⁶ По поводу доктрины отделимости оговорок см.: *McCall-Smith K.* Severing Reservations // *Int'l & Comp. L. Quart.* 2014. Vol. 63. N 3; *Swaine E. T.* Reserving // *Yale J. Int'l L.* 2006. Vol. 2.

³⁷ *Fitzmaurice M.* Op. cit. P. 168.

³⁸ *Peters J.* Op. cit. P. 85.

нему со стороны отечественных исследователей³⁹ либо даже скептическое отношение в отношении его значения⁴⁰.

Предусмотренный Заключением МС ООН 1951 г. и соответствующими положениями Венской Конвенции индивидуальный горизонтальный контроль со стороны государств—участников договора за правоммерностью заявленных оговорок оказался неэффективным во многом по тем же причинам, которые были указаны в особом мнении судей к Заключению 1951 г., а именно: (а) неопределенность термина объект и цель договора; (б) указанная выше нерешенность иных правовых последствий признания оговорки недействительной за исключением отсутствия договорных отношений между заявителем оговорки и возразившим на нее государством и (в) нежелание самих государств заниматься этим контролем.

Однако это совершенно не означает, что судьям МС ООН надо поставить в вину отсутствие должной предусмотрительности и недостаточную оценку практических последствий своего Заключения. Для своего времени это был безусловный прорыв. В 1951 г. никто не мог предвидеть ни скорого распада колониальных империй, ни появления авторитетных международных судов по правам человека, равно как и проявленного эгоизма со стороны государств, которые с изрядной долей цинизма обернули отмеченные выше слабые места Заключения в свою пользу. Можно согласиться с М. Фицморис, которая, оценивая спустя полвека режим оговорок, предложенный МС ООН, пишет, что «система оговорок к Конвенции о геноциде была создана для договора с небольшим числом государств—участников и без сильного созданного договором контролирующего органа. Этот режим не соответствовал росту числа стран с различными политическими и режимами и современному феномену обширных контрольных функций международных органов, созданных на основе договоров»⁴¹.

Суд в своем Заключении показал себя, с одной стороны, очевидным новатором, смело предложив абсолютно новый подход к оговоркам. С другой стороны, МС ООН в отсутствие каких-либо судов или третьей стороны, уполномоченных решать вопросы об оговор-

³⁹ Так, А. Н. Талалаев в своем фундаментальном исследовании по праву международных договоров дважды лишь мельком говорит о Заключении МС ООН 1951 г. как о некоем состоявшемся факте (*Талалаев А. Н.* Указ соч. С. 170, 172). Как исключение можно лишь отметить статью: *Пастухова Л. В.* Толкование МС ООН норм относительно оговорок к многосторонним международным договорам // Толкование правовых актов. Право и суд (Теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой, трудо-правовой аспекты): Материалы II Всерос. науч.-практ. конф. Симферополь, 2019. С. 166.

⁴⁰ Например, И. И. Лукашук в статье говорит о том, что заключение внесло лишь «определенные новеллы» в право договоров отношении оговорок (*Лукашук И. И.* Указ. соч. С. 5).

⁴¹ *Fitzmaurice M.* Op. cit. P. 170.

ках, показал себя убежденным прагматиком, избрав систему индивидуального горизонтального контроля за оговорками со стороны государств. Выбирая между старым правилом единогласия, которое на глазах становилось тормозом для развития всего международного права, и новым подходом (пусть и несущим в себе значительные риски), Суд выбрал второе. Судя по той скорости, с которой новый режим в отношении оговорок, предложенный в своем Заключении МС ООН, завоевал популярность, он был воспринят и одобрен государствами, оказавшись тем выходом из тупика, которого все действительно ждали.

Список литературы

1. Лукашук И. И. Оговорки к многосторонним договорам // Международное публичное и частное право. 2004. № 3.
2. Пастухова Л. В. Толкование МС ООН норм относительно оговорок к многосторонним международным договорам // Толкование правовых актов. Право и суд (Теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой, трудо-правовой аспекты): Материалы II Всерос. науч.-практ. конф. Симферополь, 2019.
3. Талалаев А. Н. Право международных договоров. Т. 1: Общие вопросы / Отв. ред. Л. Н. Шестаков. М., 2009.
4. Edwards Jr. R. Reservations to Treaties // Mich. J. Int'l L. 1989. Vol. 10. Iss. 2.
5. Fitzmaurice M. On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties // Sing. Y. B. Int'l L. 2006. Vol. 10.
6. Higgins R. Human Rights: Some Questions of Integrity // Mod. L. Rev. 1989. Vol. 52. N 1.
7. International Legislation / Ed. by M. Hudson. Vol. 9: 1942–1945. N.Y., 1950.
8. McCall-Smith K. Severing Reservations // Int'l & Comp. L. Quart. 2014. Vol. 63. N 3.
9. Neumayer E. Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties // J. Legal Stud. 2007. Vol. 36. N 2.
10. Pellet A. Reservations to Treaties and the Integrity of Human Rights // Routledge Handbook of International Human Rights Law / Ed. by S. Sheeran, N. Rodley. 2013.
11. Peters J. Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision // Harv. Int'l L. J. 1982. Vol. 23.
12. Schabas W. Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the Convention on the Rights of the Child // Wm. & Mary J. Women & L. 1997. Vol. 79. N 3.
13. 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 / Ed. by E. Cannizzaro. Oxford, 2011.
14. Swaine E. T. Reserving // Yale J. Int'l L. 2006. Vol. 2.