

Л.Р. Наливайко

доктор юридичних наук, професор

А.Є. Колоколов

слухач магістратури

*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 341.241

СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ ДО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Проаналізовано проблемні питання теорії та практики застережень до міжнародних договорів, досліджено регулювання інституту застережень міжнародними конвенціями. Розглянуто результат роботи Комісії міжнародного права ООН з кодифікації застережень та регламентація вирішення найбільш гострих проблем, які існують у цьому інституті.

***Ключові слова:** міжнародне право, міжнародний договір, застереження до міжнародного договору, кодифікація інституту застережень.*

Постановка проблеми. Міжнародні договори укладаються державами та міжнародними міжурядовими організаціями, інтереси яких не завжди співпадають, і виробити єдині правила, які повністю задовольняють інтереси всіх учасників, вкрай важко. Тому в процесі укладання міжнародних угод формуються застереження. Питання про застереження до міжнародних договорів є одним із найскладніших та суперечливих питань міжнародного права.

Впродовж тривалого часу залишалися сумніви щодо юридичного режиму застережень, які підтверджувалися мінливою практикою держав та міжнародних організацій. Головним чином, джерелами проблем були або двозначність положень щодо застережень Віденських конвенцій: Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. (далі – Конвенція 1969 р.), Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. (далі – Конвенція 1978 р.) та Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. (далі – Конвенція 1986 р.), або у відсутності регулювання ними тих чи інших аспектів юридичного режиму застережень. Результатом зазначеної ситуації стала робота Комісії міжнародного права ООН з кодифікації інституту застережень до міжнародних договорів, результат якої розглядається в цій статті.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідженням проблем інституту застережень до міжнародних договорів займалися Д. Анцилотті, К.А. Бекашев, В.Г. Буткевич, Я. Броунлі, О.В. Задорожній, Р.А. Каламаркян, В.В. Колесник, І.І. Лукашук, В.В. Мицик, В.Л. Толстих, Г.І. Тункін, М.О. Ушаков та ін. Але разом з тим в інституті застережень до міжнародних договорів залишалася значна кількість нерегульованих Віденськими конвенціями питань, зокрема неясними бу-

ли такі моменти: характер неприпустимого застереження і його наслідки; зміст критерію сумісності застереження з об'єктом і метою договору, правові наслідки прийняття застереження. Також серед питань, що залишилися поза Віденським режимом, можна назвати: відмінність застережень від заяв про тлумачення; можливості застосування норм, що стосуються застережень, до міжнародних договорів з прав людини; застереження до двосторонніх договорів; питання про норми, що застосовуються до застережень до установчих актів міжнародних організацій та інші проблеми. На сьогоднішній день вирішення зазначених питань регламентує кодифікований акт інституту застережень, прийнятий Комісією міжнародного права ООН, аналіз якого наведено в цій статті.

Таким чином, **метою** статті є дослідження найбільш актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з поняттям та сутністю застережень до міжнародних договорів, їх правовим режимом та юридичними наслідками, і висвітлення та аналіз їх рішень, запропонованих у Керівництві щодо практики стосовно застережень до міжнародних договорів, прийнятому Комісією міжнародного права ООН. З моменту прийняття КМП поточного варіанта кодифікованого акта щодо застережень вперше проведено аналіз вирішення найбільш гострих проблем цього інституту, які регламентує Керівництво.

Право робити застереження було закріплено у Конвенції 1969 р. за ініціативою СРСР [5, с. 114]. У Віденських конвенціях розділ про застереження знаходиться в Частині II (ст. 19–23 Конвенції 1969 р. та Конвенції 1978 р.), присвяченій процедурі укладення договорів, та Частині III (ст. 20 Конвенції 1986 р.), присвяченій новим незалежним державам. Виходячи зі змісту вказаних положень, можна зробити висновок, що можливість робити застереження є суверенним правом суб'єктів міжнародного права.

Загальне правило полягає в тому, що суб'єкти міжнародного права можуть робити застереження при вираженні згоди на обов'язковість договору. Застереження може бути виражене на будь-якому етапі укладення договору, але юридичного значення воно набуває тоді, коли міститься в акті, який виражає остаточну згоду на обов'язковість договору [6, с. 332]. Тобто ставиться обов'язкова вимога письмового закріплення та вираження застереження [1].

Недоліком Віденських конвенцій є недостатня регламентація та нечіткість норм щодо режиму застережень, які закріплюють лише загальні положення та деякі обмеження щодо них. Наслідком цього недоліку є його використання державами та міжнародними організаціями для захисту своїх інтересів, що нерідко призводить до порушення ними своїх міжнародних зобов'язань та конфліктів між суб'єктами міжнародного права. Як вже зазначалося, окремі питання, які Віденським режимом не регулюються, або регулюються недостатньо, повинна вирішити кодифікація інституту застереження, яка здійснена Комісією міжнародного права. КМП, яка протягом 1995–2011 р. розробляла Проект керівних положень про застереження до міжнародних договорів, прийняла 11.08.2011 р. остаточний, на сьогоднішній день, варіант Керівництва по практиці щодо застережень до міжнародних договорів (далі – Керівництво).

Першим нововведенням Керівництва є доповнення в положенні 1.1 визначення застереження, наданого у Конвенції 1969 р. з урахуванням положень Конвенції 1978 р. та Конвенції 1986 р. [2, с. 21]. Також це положення роз'яснює сутність застереження, яка полягає в тому, що застереження направлене лише на зміну юридичної дії окремих положень договору, або дію договору в цілому щодо конкретних аспектів його застосування до учасника [2, с. 21]. Тобто застереження не повинно змінювати самі положення договору.

Право робити застереження обмежено низкою умов. По-перше, правом учасників заборонити будь-які застереження до цього договору [6, с. 332]. Якщо застереження в цілому або певні застереження забороняються договором, то вони не можуть мати місця [1]. Багатосторонні договори, що забороняють будь-які застереження, зустрічаються у практиці досить часто. В якості прикладу можна вказати Женевську конвенцію про авторське право 1952 р. (ст. 20). Мова, в основному, йде про спеціальні сфери правового регулювання [6, с. 332]. Застереження, яке допускається договором, не потребує згоди інших договірних сторін [1].

У тих випадках, коли договір не містить положень про застереження, воно може бути недійсним у разі несумісності з об'єктом і метою договору [1].

Недотримання цих умов тягне за собою матеріальну недійсність застереження (поняття, яким оперує Керівництво для характеристики його неприпустимості) [2, с. 38], наслідком якої є його нікчемність.

Одним з найбільших недоліків Віденських конвенцій є відсутність регламентації режиму неприпустимих застережень, що часто використовують суб'єкти міжнародного права для захисту своїх інтересів. Розділ 3 Керівництва урегулює це питання, яким регламентована система та процедура оцінювання застережень на предмет матеріальної дійсності. Згідно з положенням 3.2 Керівництва, оцінювати матеріальну недійсність застереження можуть: самі договірні сторони, органи по вирішенню спорів, наглядові договірні органи [2, с. 40]. Сторони, які сформулювали застереження до договору, який передбачає створення наглядового договірного органу, повинні враховувати оцінку цього органу матеріальної дійсності застереження, згідно з положенням 3.2.3 Керівництва [2, с. 40]. Тобто, як бачимо, оцінка матеріальної дійсності застереження наглядового договірного органу не є обов'язковою та остаточною, але вона повинна належним чином враховуватися. Що ж до оцінки матеріальної дійсності застереження органу по вирішенню спорів – згідно з положенням 3.2.5 Керівництва, вона є юридично обов'язковою для сторін [2, с. 41]. Також Керівництво регламентує наслідки матеріальної недійсності застережень. Згідно з положенням 4.5.1 Керівництва, матеріально недійсне застереження є нікчемним, тобто не має юридичної сили та юридичних наслідків [2, с. 46]. Оскільки матеріально недійсне застереження не має наслідків, згідно з положенням 3.3.2 Керівництва, воно не тягне за собою міжнародної відповідальності сторони, яка його сформулювала [2, с. 41]. Згідно з положенням 4.5.3 Керівництва, автор недійсного застереження залишається учасником договору, якщо він виражає намір бути зв'язаним договором без його урахування [2, с. 47].

Вищенаведені положення є позитивним моментом в інституті застережень, оскільки раніше кожен учасник договору самостійно оцінював їх допустимість і приймав рішення про наслідки неприпустимого застереження. Фактично, у випадках, коли сам договір не містив спеціальних положень, альтернативи цій системі не існувало. Таким чином, в умовах відсутності колегіальної системи вирішення питання про відповідність або ж обов'язкову силу рішення третьої сторони, оцінка застереження відбувалася на двосторонньому рівні і мала суб'єктивний характер.

Керівництвом також передбачено питання сумісності застереження з об'єктом і метою договору. Положення 3.1.5 Керівництва регламентує, що застереження несумісне з об'єктом і метою договору, якщо воно зачіпає суттєво важливий елемент договору, необхідний для його загальної структури, таким чином, що підриває сенс існування договору [2, с. 38]. Також положення 3.1.5.1 Керівництва вказує на спосіб встановлення об'єкта і мети договору, які повинні визначатися добросовісно з урахуванням термінів договору в їх контексті, зокрема назви договору та преамбули до нього. Також можливе звернення до підготовчих матеріалів і обставин укладення договору та, коли це доречно, подальшої практики [2, с. 39]. Вбачаємо, що таке роз'яснення критерію сумісності є доречним та достатньо включає в себе поняття об'єкта і мети договору. Воно значно звужує сферу можливості трактування суті застереження суб'єктами міжнародного права та зменшує ймовірність прийняття застережень, які суперечать суті договору.

Розділ 4 Керівництва більш детально регламентує правові наслідки застережень. Основна суть полягає у тому, що застереження не змінює положень договору, щодо яких воно зроблено, і не звільняє сторони від виконання зобов'язань, які з них витікають. Не будучи частиною договору, застереження можуть змінювати лише юридичну дію його положень, а не самі положення.

Положення 4.1 Керівництва регламентує, що застереження діє стосовно автора та договірної сторони, за умови, що воно є матеріально дійсним та договірною стороною його прийняла [2, с. 42]. Згідно з положеннями 4.2.4 Керівництва, в тій мірі, в якій застереження виключає юридичну дію окремих положень договору, його автор не має ні прав, ні обов'язків згідно з цими положеннями стосовно інших учасників, щодо яких воно діє [2, с. 43]. Але й інші учасники також не мають ні прав, ні обов'язків стосовно автора застереження [2, с. 43]. Аналогічними є наслідки в тому випадку, якщо застереження не виключає, а змінює дію окремих положень договору [2, с. 43]. Як приклад можна навести застереження України щодо ст. 11 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. про обов'язковість письмової форми договору, якщо однією із сторін договору є українська юридична особа чи фізична особа підприємець (Конвенція такої вимоги не ставить).

Як бачимо, Керівництво, як і Віденські конвенції, закріплює принцип взаємності. Але положення 4.2.5 Керівництва також передбачає випадки, коли принцип взаємності може бути відсутнім. Такими випадками є відсутність взаємності обов'язків згідно з положеннями договору, щодо яких

зроблено застереження, в силу характеру самих обов'язків або об'єкта і мети договору та коли в силу змісту застереження неможливе взаємне їх дотримання [2, с. 44]. В цих випадках застереження стосується лише обов'язків автора застереження і не зачіпає обов'язки інших договірних сторін [2, с. 44]. Щодо інших учасників договору, то застереження не змінює юридичну дію положень в їх взаєминах між собою [1].

Як ми можемо бачити, Керівництво більш детально роз'яснює наслідки застережень, ніж Віденські конвенції, що може зменшити ступінь мінливості практики в їх використанні суб'єктами міжнародного права.

Застереження необхідно відрізнити від заяв, за допомогою яких держави висловлюють власне розуміння тих чи інших положень договору [7, с. 166]. Керівництво роз'яснює цю різницю, що є достатньо актуальним, оскільки часто суб'єкти міжнародного права роблять застереження під виглядом заяви про тлумачення, щоб обійти заборону на них [4, с. 206]. Положення 1.3 Керівництва вказує, що характер односторонньої заяви в якості застереження чи заяви про тлумачення визначається юридичними наслідками, на досягнення яких вона направлена [2, с. 22]. Положення 1.3.1 Керівництва регламентує метод встановлення різниці між застереженням та заявою про тлумачення, який полягає в добросовісному тлумаченні заяви у відповідності зі звичайним визначенням, яке потрібно давати її термінам, з метою визначити, виходячи з них, наміри автора заяви в контексті договору, якого вона стосується [2, с. 22]. Якщо одностороння заява, яка виглядає як заява про тлумачення, але по суті є застереженням, її матеріальна дійсність підлягає оцінці в порядку процедури, передбаченої для застережень [2, с. 42].

Позитивним моментом цього роз'яснення є вказівка на необхідність врахування та перевірки мети, якої має намір досягнути сторона, формулюючи односторонню заяву, що виключає можливість суб'єктів робити заяви з метою обійти заборони на застереження.

Поза увагою Віденських конвенцій також залишилося питання застережень щодо договорів, об'єктом яких є права людини. Керівництво роз'яснює це питання в положенні 3.1.5.4, яке стосується прав, відступати від яких неприпустимо за будь-яких обставин. Суть положення полягає у тому, що сторони самостійно визнають права, які є об'єктом договору, такими, що не допускають відступу від права. Таке визнання враховується при оцінці сумісності застереження з правами та обов'язками, які впливають з договору [2, с. 39]. Це положення стосується і договорів, об'єктом яких є права людини, що зазначається у коментарі до нього [3, с. 436]. В коментарі також вказано, що застереження не можуть обмежувати права людини, а лише деякі аспекти їх дії в особливих випадках [3, с. 439]. Тобто Керівництво допускає застереження до договорів про права людини, якщо вони є сумісними з об'єктом і метою договору, і права, які є об'єктом положень, яких вони стосуються, не є такими, що не допускають відступу при будь-яких обставинах. Такий дозвіл продиктований необхідністю, адже в деяких ситуаціях, задля збереження безпеки населення, дійсно потрібно обмежити деякі аспекти дії прав людини (наприклад, у режимі

збройного конфлікту).

Щодо односторонніх заяв до двосторонніх договорів, то положення 1.6.1 Керівництва вказує, що одностороння заява, яка сформульована стороною в будь-якій формі та під будь-яким найменуванням, метою якої є зміна положень договору, не є застереженням у сенсі Керівництва [2, с. 24]. В коментарі до зазначеного положення роз'яснюється, що ця ситуація зумовлена метою та наслідками застереження до двостороннього договору [3, с. 131]. В ситуації з багатостороннім договором застереження спрямоване на зміну дії положень договору, а самі положення є незмінними і залишаються в силі, навіть якщо мають місце заперечення проти застереження, це не перешкоджає набранню договором юридичної сили. У разі укладення двостороннього договору застереження, спрямоване на зміну юридичної дії положень, тягне за собою зміну самих положень, а в разі його неприйняття договір не вступає в силу [3, с. 131]. Тобто застереження до двостороннього договору виступає як пропозиція поправки до нього [3, с. 131].

Вказане положення не стосується заяв про тлумачення до двосторонніх договорів, до яких, згідно з положенням 1.6.2 Керівництва, застосовується такий самий режим, як до заяв про тлумачення до багатосторонніх договорів [2, с. 24].

Ще одне питання, на яке Керівництво дає відповідь – можливість застережень до договорів, які є установчими актами міжнародних організацій. Згідно з положеннями 2.8.8–2.8.12 Керівництва, застереження до установчого акта міжнародної організації приймається її компетентним органом, якщо самим актом не передбачено інше [2, с. 35]. Такими органами є ті, які приймають рішення про: прийом до міжнародної організації, внесення поправок до установчого акта, тлумачення цього акта [2, с. 35]. Прийняття держави, яка зробила застереження, до міжнародної організації означає і прийняття самого застереження, причому індивідуальна згода інших держав-членів не потрібна [2, с. 36]. Позиція щодо матеріальної дієвості застереження до установчого акта інших учасників міжнародної організації не має юридичних наслідків [2, с. 36]. У тому разі, коли акт ще не вступив у силу і жодна з договірних сторін, яка його підписала, не висловила заперечення проти застереження протягом одного року з моменту отримання повідомлення про нього, то воно вважається прийнятим одностайно, і таке прийняття є остаточним [2, с. 36].

Також положення 4.4.3 Керівництва регламентує, що застереження не може змінювати дію положень договору всупереч нормам *jus cogens* і не зачіпає обов'язкового характеру цих норм [2, с. 46]. Незважаючи на те, що ця норма є сама собою зрозумілою, через недостатню регламентацію інституту застережень, суб'єкти міжнародного права часто на практиці робили застереження, які суперечать нормам *jus cogens*, особливо поширені були такі, які дозволяли учасникам договору порушувати принцип *pacta sunt servanda* [1] та принцип суверенної рівності. Тому закріплення цього положення продиктоване практикою.

Ще одним позитивним моментом Керівництва є передбачення положеннями 1.7.1 та 1.7.2 альтернативних варіантів як застереженням, так і за-

явам про тлумачення, якими може скористатись держава чи міжнародна організація у разі неможливості їх зробити [2, с. 24].

Висновки. На основі вищевикладеного можна констатувати, що кодифікація інституту застережень є прогресивним кроком у розвитку права міжнародних договорів. Оскільки застереження є невід'ємною частиною цього права, а також суверенним правом держав та міжнародних організацій, їх правове регулювання потребує чіткої регламентації.

Гнучкість Віденського режиму не виправдала себе на практиці, оскільки суб'єкти міжнародного права використовували її на свою користь, що підірвало основи міжнародного співробітництва та нерідко порушувало принцип суверенної рівності, який є однією з його основ.

Тому чітка регламентація інституту застережень повинна усунути двозначність положень Віденських конвенцій та зменшити ступінь мінливості та суперечливості практики держав і міжнародних організацій щодо їх використання, яка часто суперечить основам та принципам міжнародного співробітництва.

Вважаємо, що Керівництво по практиці щодо застережень до міжнародних договорів, прийняте Комісією міжнародного права, враховує певною мірою практику держав та міжнародних організацій щодо цього інституту та достатньо чітко регламентує шляхи вирішення проблем, пов'язаних з сутністю застережень до міжнародних договорів, їх правовим режимом та юридичними наслідками.

Бібліографічні посилання

1. Венская конвенция о праве международных договоров. Заключение в г. Вена 23.05.1969 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml
2. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам [Электронный ресурс] : Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10) / Генеральная Ассамблея ООН // Нью-Йорк. – 2011. – С. 20–54. – Режим доступа: http://untreaty.un.org/ilc/reports/2011/All%20languages/A_66_10_R.pdf
3. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге по оговоркам и библиографию [Электронный ресурс] : Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10/Add.1) / Генеральная Ассамблея ООН // Нью-Йорк. – 2011. – С. 722. – Режим доступа: <http://papersmart.un.org/ga/sixth/sites/papersmart.un.org.ga.sixth/files/66-10-add1-r.pdf>
4. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право : учебник. — М., 2004.
5. Лукашук И.И. Международное право: особенная часть: учебник для студентов юрид. ф-тов и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М., 2008.
6. Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. / И. И. Лукашук. – М., 2004. – Т.1 : Заключение международных договоров. – 2004.
7. Толстых В. Л. Курс международного права : учебник / В. Л. Толстых. — М., 2009.

Наливайко Л.Р., Колоколов А.Е. Современное состояние института оговорок к международным договорам. Проанализированы проблемные вопросы теории и практики оговорок к международным договорам, исследовано регулирование института оговорок международными конвенциями. Рассмотрен результат работы Комиссии международного права ООН по кодификации оговорок и регламентация решения наиболее острых проблем, которые существуют в этом институте.

Ключевые слова: международное право, международный договор, оговорки к международному договору, кодификация института оговорок.

Nalyvayko L.R., Kolokolov A.Ye. Current state of the institute of reservations to international treaties. During the conclusion of international treaties the reservations are being formed. The issue of reservations to treaties is one of the most difficult and contentious issues of international law.

The right to make a reservation was enshrined in the Convention of 1969 at the initiative of the USSR. As part of the Vienna Convention on reservations located in Part II, devoted to the process of contracting, and Part III, devoted to the newly independent states.

The possibility for making reservations is the sovereign right of international law subjects.

The disadvantage is the lack of the Vienna Conventions regulation and lack of clarity about the rules regime reservations only fix the terms and some restrictions on them. The result of this shortcoming is its use by states and international organizations to protect their interests, which often leads to violation of their international obligations and conflicts between international law subjects.

Ignored the Vienna Conventions also remains the issue of reservations concerning contracts, which are subject to human rights.

Some issues that are not regulated by the Vienna regime, regulated or not, must decide the codification of the institute of reservations made by the International Law Commission .

The Guide to practice on reservations to treaties adopted by the International Law Commission takes into account some extent the practice of states and international organizations in this and quite clearly regulates problem solutions related with the essence of reservations to treaties, their legal procedures and legal consequences

The flexibility of the Vienna regime did not prove in practice since the subjects of international law used it to their advantage, which undermined the foundations of international cooperation and often violate the principle of sovereign equality, which is one of its bases.

Codification of the institute of reservations is a progressive step in the development of the international treaties law. Since reservations is an integral part of this law, and the sovereign right of states and international organizations and their legal regulation must be strict.

Keywords: *international law, international treaties, reservations to treaties, the codification of the institute of reservations.*

Надійшла до редакції 14.01.2013

В.О. Боняк

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.6

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ)

Проаналізовано матеріали Комісії Конституційної асамблеї з питань правоохоронної діяльності щодо уточнення статусу органів охорони правопорядку; визначено їх склад; запропоновано напрямки удосконалення правового статусу цих органів.

Ключові слова: *Конституційна асамблея, Конституція України, правоохоронні органи, органи охорони правопорядку.*