

ЕЖЕГОДНИК  
КОМИССИИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПРАВА

2002

*Том II  
Часть первая*

*Документы пятьдесят четвертой сессии*

---

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
Нью-Йорк и Женева, 2012



## ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник...*, *2001 год*).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

*Ежегодник* каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

Том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

Том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

\*

\* \*

Доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные Комиссией в ходе ее пятьдесят четвертой сессии, которые первоначально были выпущены в mimeографированном виде, воспроизводятся в настоящем томе и включают исправления, выпущенные Секретариатом, и поправки редакционного характера, которые были сочтены необходимыми для представления окончательного текста.

A/CN.4/SER.A/2002/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.08.V.11 (Part 1)  
ISBN 978-92-433065-3

ISSN 0251-771X

## СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Сокращения .....	iv
Примечание, касающееся цитат .....	v
<b>Заполнение случайной вакансии</b> (статья 11 Положения о Комиссии) (пункт 1 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/522</i> . Записка Секретариата .....	1
<b>Оговорки к международным договорам</b> (пункт 3 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/526 и Add.1–3</i> . Седьмой доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле .....	3
<b>Дипломатическая защита</b> (пункт 4 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/523 и Add.1</i> . Третий доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом.....	59
<b>Односторонние акты государств</b> (пункт 5 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/524</i> . Ответы правительств на вопросник: доклад Генерального секретаря .....	101
<i>Документ A/CN.4/525 и Add.1 и 2</i> . Пятый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо .....	107
<b>Перечень документов пятьдесят четвертой сессии</b> .....	139

## СОКРАЩЕНИЯ

БМР	Банк международных расчетов
ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВПС	Всемирный почтовый союз
ВТО	Всемирная таможенная организация
ВТО	Всемирная торговая организация
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
ИМО	Международная морская организация
ЛАИ	Латиноамериканская ассоциация интеграции
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МАГИ	Многостороннее агентство по гарантированию инвестиций
МАР	Международная ассоциация развития
МБРР	Международный банк реконструкции и развития
МВФ	Международный валютный фонд
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МСЭ	Международный союз электросвязи
МФК	Международная финансовая корпорация
МФСР	Международный фонд сельскохозяйственного развития
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО	Организация Североатлантического договора
НАФТА	Североамериканское соглашение о свободной торговле
ОАГ	Организация американских государств
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
СКЮПМП	Специальный комитет юрисконсультов по публичному международному праву Совета Европы
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИДО	Организация Объединенных Наций по промышленному развитию

\*

\* \*

<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i>
LGDJ	Librarie générale de droit et de jurisprudence (Paris)
<i>P.C.I.J. Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J. Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40–80: beginning in 1931)
<i>P.C.I.J. Series C</i>	<i>PCIJ, Pleadings, Oral Arguments, Documents</i> (Nos. 52–88: beginning in 1931)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

## ПРИМЕЧАНИЕ О ЦИТАТАХ

В цитатах слова или выдержки, выделенные курсивом, за которыми следует звездочка, в тексте подлинника курсивом не выделены.

Если нет иных указаний, то перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

\*

\* \*

Адрес Комиссии международного права в Интернете: [www.un.org/law/ilc/index.htm](http://www.un.org/law/ilc/index.htm).



## **ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНЫХ ВАКАНСИЙ В КОМИССИИ (СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)**

[Пункт 1 повестки дня]

**ДОКУМЕНТ A/CN.4/522**

**Записка Секретариата**

*[Подлинный текст на английском языке]  
[20 февраля 2002 года]*

1. С кончиной г-на Адегоке Аджиболы Иге в Комиссии международного права открылась одна вакансия.

2. В этом случае применяется статья 11 Положения о Комиссии. В ней предписывается:

Если оказывается случайная вакансия, Комиссия сама заполняет эту вакансию с должным учетом положений, содержащихся в статьях 2 и 8 настоящего Положения.

Статья 2 гласит:

1. Комиссия состоит из тридцати четырех членов, являющихся лицами с признанным авторитетом в области международного права.
2. В составе Комиссии не может быть двух граждан одного и того же государства.
3. В случае двойного гражданства кандидат считается гражданином того государства, в котором он обычно пользуется своими гражданскими и политическими правами.

Статья 8 гласит:

При избрании избиратели должны иметь в виду, что каждое избранное в Комиссию лицо в отдельности должно удовлетворять всем предъявленным требованиям и что весь состав Комиссии в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

3. Срок полномочий члена, которого предстоит избрать Комиссии, истечет в конце 2006 года.





## ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 3 повестки дня]

### ДОКУМЕНТ A/CN.4/526 и Add.1-3

#### Седьмой доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Алленом Пеле

[Подлинный текст на английском/французском языках]  
[5 и 29 апреля, 16 мая и 14 июня 2002 года]

#### СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе .....		4
Работы, цитируемые в настоящем докладе .....		6
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ .....	1-60	7
А. Предшествующая работа Комиссии по этой теме .....	2-34	7
1. Оговорки к международным договорам и право международных договоров .	3-9	8
2. Тема "Оговорки к международным договорам" .....	10-34	9
a) Первые два доклада об оговорках к договорам и решения Комиссии .....	13-22	9
i) Первый доклад и добавления к нему .....	14-17	9
ii) Второй доклад и добавление к нему .....	18-22	10
b) Третий и пятый доклады: разработка Руководства по практике .....	23-34	11
i) Принятые проекты основных положений .....	24-27	11
ii) Метод разработки и принятия проектов основных положений .....	28-34	12
В. Шестой доклад об оговорках к международным договорам и приложение к нему	35-47	13
1. Шестой доклад и его рассмотрение Комиссией международного права .....	35-38	13
2. Рассмотрение главы VI доклада Комиссии международного права Шестым комитетом .....	39-47	14
С. Последние события в области оговорок к международным договорам .....	48-55	16
D. План седьмого доклада .....	56-60	18
СНЯТИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ ОГОВОРК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ .....	61-186	18
А. Снятие оговорок .....	63-184	18
1. Форма и процедура снятия оговорок .....	63-151	18
a) Форма снятия оговорок .....	67-114	19

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
i) Односторонний письменный акт – пункт 1 статьи 22 и пункт 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов .....	67–90	19
ii) Вопрос о подразумеваемом снятии .....	91–114	24
b) Упущения в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов: процедура снятия оговорок .....	115–151	27
i) Неупоминание процедуры снятия в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов .....	115–121	27
ii) Компетенция снимать оговорку .....	122–142	29
iii) Сообщение о снятии оговорок .....	143–151	33
2. Последствия снятия оговорок .....	152–184	36
a) Дата вступления в силу снятия оговорок .....	154–176	36
b) Последствия снятия оговороки .....	177–184	40
В. Изменение оговорок .....	185–186	42
УМЕНЬШЕНИЕ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ОГОВОРОВ (ЧАСТИЧНОЕ СНЯТИЕ) .....	187–221	42
<i>Приложение.</i> Сводный текст проектов основных положений, принятых Комиссией или предложенных Специальным докладчиком .....		51

### Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

#### *Источник*

Конвенция о мирном решении международных столкновений (Гаага, 29 июля 1899 года)	Ф. Лист, <i>Международное право в систематическом изложении</i> , Юрьев, 1912, приложение, стр. ХСП–СVІ; извлечение. См. <i>Международное право в избранных документах</i> , том II, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 247–259.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, No. 1021, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, касающийся изменения установленного в ней механизма осуществления контроля (Страсбург, 11 мая 1994 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2061, No. 2889, p. 7.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 189, No. 2545, p. 137.
Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 193, No. 2613, p. 146.
Конвенция о таможенных льготах для туристов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 276, No. 3992, p. 230.
Дополнительный протокол к Конвенции о таможенных льготах для туристов, касающийся ввоза относящихся к туризму осведомительных документов и материалов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 276, No. 3992, p. 266.
Таможенная конвенция о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 282, No. 4101, p. 249.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 360, No. 5158, p. 117.
Европейская конвенция об обустройстве и предпринимательстве (Париж, 13 декабря 1955 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 529, No. 7660, p. 141.
Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (Конвенция ДПГ) (Женева, 19 мая 1956 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 399, No. 5742, p. 189.
Конвенция о взыскании за границей алиментов (Нью-Йорк, 20 июня 1956 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 268, No. 3850, pp. 16 and 54.

## Источник

- Конвенция о гражданстве замужней женщины (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 года) Ibid., vol. 309, No. 4468, p. 79.
- Европейское соглашение относительно разметки дорог (Женева, 13 декабря 1957 года) Ibid., vol. 372, No. 5296, p. 159.
- Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года) Ibid., vol. 499, No. 7302, p. 325.
- Соглашение об учреждении Межамериканского банка развития (Вашингтон, 8 апреля 1959 года) Ibid., vol. 389, No. 5593, p. 69.
- Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) Ibid., vol. 500, No. 7310, p. 146.
- Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года) Ibid., vol. 496, No. 7247, p. 43.
- Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 8 августа 1975 года) Ibid., vol. 976, No. 14152, p. 223.
- Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (Нью-Йорк, 10 декабря 1962 года) Ibid., vol. 521, No. 7525, p. 244.
- Конвенция о сокращении числа случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства (Страсбург, 6 мая 1963 года) Ibid., vol. 634, No. 9065, p. 221.
- Конвенция об унификации некоторых элементов материального права в отношении патентов на изобретения (Страсбург, 27 ноября 1963 года) Ibid., vol. 1249, No. 20401, p. 369.
- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
- Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (Нью-Йорк, 15 декабря 1989 года) Ibid., vol. 1642, No. 14668, p. 430.
- Европейская конвенция об усыновлении (удочерении) (Страсбург, 24 апреля 1967 года) Ibid., vol. 634, No. 9067, p. 255.
- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года) Ibid., vol. 1019, No. 14956, p. 273.
- Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров, 1972 года (Женева, 2 декабря 1972 года) Ibid., vol. 988, No. 14449, p. 156.
- Европейская конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами (Страсбург, 14 мая 1973 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 79.
- Международная конвенция об упрощении и согласовании таможенных процедур (с поправками) (Киото, 18 мая 1973 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 950, No. 13561, p. 269.
- Протокол о пересмотре Международной конвенции об упрощении и согласовании таможенных процедур (Брюссель, 26 июня 1999 года) Ibid., vol. 2370, No. 13561, p. 27.
- Конвенция о выдаче Европейских патентов (Европейская патентная конвенция) (Мюнхен, 5 октября 1973 года) Ibid., vol. 1065, No. 16208, p. 199.
- Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ) (Лондон, 2 ноября 1973 года) Ibid., vol. 1341, No. 22484, p. 90.
- Протокол 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Лондон, 17 февраля 1978 года) Ibid., vol. 1341, No. 22484, p. 90.
- Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) Ibid., vol. 1511, No. 26119, p. 33.
- Протокол об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) Ibid., No. 26120, p. 92.
- Европейская конвенция о правовом статусе детей, рожденных вне брака (Страсбург, 15 октября 1975 года) Ibid., vol. 1138, No. 17868, p. 303.
- Конвенция о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (Конвенция ППВ) (Женева, 6 февраля 1976 года) ECE/TRANS/20.

## Источник

- Европейское соглашение о препровождении ходатайств о предоставлении юридической помощи (Страсбург, 27 января 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1137, No. 17827, p. 81.
- Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года) Ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93.
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 3.
- Конвенция по сохранению мигрирующих видов диких животных (Бонн, 23 июня 1979 года) Ibid., vol. 2061, No. 28395, p. 157.
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) Ibid., vol. 1489, No. 25567, p. 101.
- Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границе (Женева, 21 октября 1982 года) Ibid., vol. 1409, No. 23583, p. 35.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 257.
- Европейская конвенция о трансграничном телевидении (Страсбург, 5 мая 1989 года) Ibid., vol. 1966, No. 33611, p. 265.
- Конвенция о законе, применимом к наследованию имущества умерших (Гаага, 1 августа 1989 года) Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951-1996)*, p. 341.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3.
- Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (Гаага, 19 октября 1996 года) Ibid., vol. 2204, No. 39130, p. 95.
- Разработанная на основе статьи К.3 (2) (с) Договора о Европейском союзе Конвенция о борьбе с коррупцией, к которой причастны должностные лица Европейских сообществ или должностные лица государств - членов Европейского союза (Брюссель, 26 мая 1997 года) *Official Journal of the European Communities*, No. C 195 (25 June 1997), p. 2.
- Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2135, No. 37248, p. 213.
- Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) Ibid., vol. 2187, 38544, p. 3.
- Конвенция об уголовно-правовой защите окружающей среды (Страсбург, 4 ноября 1998 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 172.
- Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 225.
- Конвенция о преступности в киберпространстве (Будапешт, 23 ноября 2001 года) Ibid., vol. 2296, No. 40916, p. 167.

## Работы, цитируемые в настоящем докладе

AUST, Anthony

*Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 128.

BOWETT, D. W.

"Reservations to non-restricted multilateral treaties", *British Year Book of International Law, 1976-1977* (Oxford), vol. 48, pp. 67-92.

BRETTON, Philippe

"L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXV, 1989, pp. 261-275.

COHEN-JONATHAN, Gérard

"Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", *Revue géné-*

- rale de droit international public* (Paris), vol. 93, 1989/2, pp. 273–315.
- FLAUSS, Jean-François  
 “Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXXII, 1986, pp. 857–866.
- “Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l’article 6 § 1”, *Revue universelle des droits de l’homme*, vol. 5, Nos. 9–10, 1993, pp. 297–303.
- GAJA, G.  
 “Modalità singolari per la revoca di una riserva”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXII, No. 4, 1989, pp. 905–907.
- HORN, Frank  
*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988. 514 p.
- IMBERT, Pierre-Henri  
*Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*. Paris, Pedone, 1978. 503 p.
- MARESCA, Adolfo  
*Il diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*. Milan, Giuffrè, 1971. 895 p.
- MIGLIORINO, Luigi  
 “La revoca di riserve e di obiezioni a riserve”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXV, No. 2, 1992, pp. 315–334.
- PELLET, Alain  
 “La CIJ et les réserves aux traités: remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle”, in Nisuke Ando and others, eds., *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*. Vol. 1. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 481–514.
- POLAKIEWICZ, Jörg  
*Treaty-making in the Council of Europe*. Strasbourg, Council of Europe, 1999. 217 p.
- REUTER, Paul  
*Introduction to the Law of Treaties*. Translated by José Mico and Peter Haggenmacher. 2nd. ed. London and New York, Kegan Paul International, 1995, 296 p.
- RUDA, J. M.  
 “Reservations to treaties”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975-III*. Leiden, Sijthoff, 1977. Vol. 146, pp. 95–218.
- SCHABAS, William A.  
 “Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 1994, pp. 39–81.
- “Article 64”, in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert, eds., *La Convention européenne des droits de l’homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 923–942.
- SINCLAIR, Sir Ian  
*The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.
- SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Sia  
 “Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe”, *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 48, part 3, July 1999, pp. 479–514.
- SZAFARZ, Renata  
 “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, pp. 293–316.
- TIBERGHEN, Frédéric  
*La protection des réfugiés en France*. Paris, Economica/Aix-en-Provence, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1984. 317 p.

## Введение

1. Как и в предыдущих докладах, в качестве введения к своему седьмому докладу, по мнению Специального докладчика, было бы целесообразно сделать следующее:

a) кратко напомнить об уроках, которые, как он считает, можно извлечь в результате рассмотрения его шестого доклада как самой Комиссией, так и Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи (раздел В, ниже);

b) кратко изложить связанные с оговорками принципиальные события, которые произошли за истекший год и стали ему известны (раздел С, ниже); и

c) представить общий план настоящего доклада (раздел D, ниже).

Кроме того, учитывая, что Комиссия начинает новый пятилетний период, он счел необходимым представить перед этими рубриками, которые уже стали традиционными, краткое изложение предшествующей работы Комиссии по этой теме (раздел А, ниже).

### А. Предшествующая работа Комиссии по этой теме

2. Впервые Комиссия по существу начала рассмотрение вопроса об оговорках к международным договорам до того, как он был включен в качестве отдельного пункта в повестку дня Комиссии в 1995 году в рамках более общей темы права международных договоров.

## 1. ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ И ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ<sup>1</sup>

3. В пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров (здесь и далее Венская конвенция 1969 года) дано следующее определение оговорок:

одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству.

Таким образом речь идет о связанном с международным договором инструменте, который по вполне естественным причинам сменявшие друг друга специальные докладчики по праву международных договоров Комиссии изучали в период с 1950 по 1966 год.

4. Между тем если само понятие оговорок значительных проблем не вызвало, то в плане правового режима, применимого к этим инструментам, Комиссия пережила глубокую эволюцию. Эта эволюция была по существу обусловлена внешними факторами, и в частности чрезвычайно новаторским консультативным заключением МС от 28 мая 1951 года по делу *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*<sup>2</sup>.

5. Первоначально Комиссия универсально придерживалась традиционного понятия, подчиняя возможность принятия договора посредством оговорок принятию их всеми сторонами этого договора<sup>3</sup>. Хотя в своем консультативном заключении от 28 мая 1951 года Суд принял, по крайней мере в том, что касается оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, более гибкое решение, руководствуясь панамериканской практикой и опираясь на критерии совместимости оговорки с объектом и целью договора<sup>4</sup>, Комиссия в соответствии с мнениями сменявших друг друга специальных докладчиков<sup>5</sup> придерживалась своей позиции до 1961 года<sup>6</sup>.

6. Лишь в 1962 году, когда вышел первый доклад сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров<sup>7</sup>, традиционный подход сменила гибкая система, "позволяющая каждому отдельному государству решать, следует ли принимать оговорку, и рассматривать государство, сделавшее оговорку, в качестве участника договора для цели отношений между этими двумя государствами<sup>8</sup>, причем в своей оценке в качестве критерия государства должны руководствоваться критерием совместимости оговорки с объектом и целью договора<sup>9</sup>.

7. Такая эволюция, благоприятно воспринятая Генеральной Ассамблеей, получила подтверждение во втором чтении, хотя принятый в окончательном виде в 1966 году проект содержал существенные изменения по сравнению с проектом 1962 года, в частности в плане того, что Комиссия, насколько можно судить, явно поддерживая позицию МС, сделала критерий совместимости оговорки с объектом и целью договора критерием их правомерности<sup>10</sup>. В проекте Комиссии были подробно изложены правила в отношении формулирования оговорок (статья 16), их принятия и заявления возражений к ним (статья 17), процедуры в отношении оговорок (статья 18), их правовых последствий (статья 19) и их отзыва (статья 20)<sup>11</sup>.

8. Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров сохранила структуру<sup>12</sup> и основные идеи проекта, расширив вместе с тем возможности формулирования оговорок и уменьшив последствия возражений. В результате этого появились статьи 19–23 Венской конвенции 1969 года, которые были просто-напросто перенесены в Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (здесь и далее Венская конвенция 1986 года).

9. Кроме того, Комиссия в ходе работы над темой правопреемства государств в отношении договоров изучала вопрос о "позиции государства-правопреемника в отношении оговорки, принятия и возражений", сфор-

123–136 англ. текста, и первый доклад сэра Джеральда Фицмориса, *Ежегодник...*, 1956 год, том II, документ A/CN.4/101, стр. 115–116 и 126–127 англ. текста.

<sup>6</sup> См., в частности, доклад Комиссии 1951 года, в котором специальная глава посвящена вопросу оговорок во исполнение конкретной просьбы Генеральной Ассамблеи (*Ежегодник...*, 1951 год, том II, документ A/1858, пункт 24, стр. 128 англ. текста).

<sup>7</sup> *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/CN.4/144, стр. 60–68 англ. текста.

<sup>8</sup> Там же, документ A/5209, пункт 14 комментария к проекту статьи 20, стр. 180 англ. текста.

<sup>9</sup> Там же, пункт 2 *b* проекта статьи 20, стр. 176 англ. текста.

<sup>10</sup> См. *Ежегодник...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, проект статьи 16 и комментарий к ней, стр. 202–207 англ. текста.

<sup>11</sup> Там же, стр. 202–209 англ. текста.

<sup>12</sup> Однако порядок следования статей был изменен. В Венской конвенции 1969 года принята следующая структура: статья 19 (Формулирование оговорок); статья 20 (Принятие оговорок и возражений против них); статья 21 (Юридические последствия оговорок и возражений против оговорок); статья 22 (Снятие оговорок и возражений против оговорок); и статья 23 (Процедура, касающаяся оговорок).

<sup>1</sup> Более полно события изложены в первом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, глава I (Предыдущая работа Комиссии по вопросу об оговорках и их последствиях), пункты 8–90, стр. 149–165).

<sup>2</sup> *I.C.J. Reports 1951*, p. 15. О крупном вкладе этого заключения см. Alain Pellet, "La CIJ et les réserves aux traités: remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle"; см. также исследования, цитируемые в *Ежегоднике...*, 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/478, приложение I, библиография, стр. 97, и в *Ежегоднике...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/478/Rev.1, приложение, библиография, стр. 173, в частности стр. 177.

<sup>3</sup> См. первый доклад г-на Джеймса Брайерли по праву международных договоров, *Ежегодник...*, 1950 год, том II, документ A/CN.4/23, стр. 240 англ. текста, и доклад Комиссии, там же, документ A/1316, пункт 164, стр. 381 англ. текста.

<sup>4</sup> *I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 2, выше), pp. 24 and 29–30.

<sup>5</sup> См., в частности, первый доклад сэра Херша Лаутерпахта, *Ежегодник...*, 1953 год, том II, документ A/CN.4/63, стр. 91–92 и

мулированных государством-предшественником<sup>13</sup>. В результате этого в Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров (здесь и далее Венская конвенция 1978 года) была включена статья 20, в которой в сжатой форме изложены нормы, относящиеся собственно к правопреемству в отношении оговорок, при этом ничего не говорится о судьбе принятия и возражений, сделанных государством-предшественником, а в остальном содержится отсылка к статьям 19-23 Венской конвенции 1969 года.

## 2. ТЕМА "ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ"

10. Нормы об оговорках трех Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов составляли – и составляют – основу для практики в отношении оговорок как для государств, ставших их участниками, так и для тех, кто к ним не присоединился. В целом с прагматической точки зрения эта основа является вполне удовлетворительной.

11. Тем не менее, как отметил г-н Поль Рейтер, Специальный докладчик, "вопрос об оговорках всегда был трудным и спорным, и даже положения Венской конвенции [1969 года] не устранили всех проблем"<sup>14</sup>. По-прежнему существуют сложные принципиальные проблемы, в частности в отношении соответствующей роли, с одной стороны, критерия совместимости оговорки с объектом и целью договора, а с другой стороны, заявления государствами-участниками своей позиции по отношению к оговорке посредством принятия или возражений. И эти проблемы имеют немаловажные практические последствия. Кроме того, положения об оговорках Венских конвенций таят в себе целый ряд других двусмысленностей и имеют пробелы, которые порождают трудности для государств и международных организаций, особенно (но не исключительно) выполняющих функции депозитариев<sup>15</sup>.

12. В попытке устранить эту ситуацию Комиссия в 1993 году в соответствии с предложениями, высказанными в ходе обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 1989 году, и согласно предложениям Рабочей группы по долгосрочной программе работы и Группы по планированию решила включить в свою повестку дня тему об оговорках к международным дого-

ворам<sup>16</sup>. В свете этого решения, которое было одобрено Генеральной Ассамблеей<sup>17</sup>, Комиссия на следующий год назначила Специального докладчика, который представил ей до настоящего доклада шесть докладов<sup>18</sup>.

### а) Первые два доклада об оговорках к договорам и решения Комиссии

13. Первые два доклада об оговорках к договорам носят особый характер.

#### і) Первый доклад и добавления к нему

14. В первом докладе, озаглавленном "Первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам"<sup>19</sup> и представленном и обсужденным в 1995 году, автор преследовал цель изложить:

a. предшествующую работу Комиссии по вопросу об оговорках;

b. проблемы, которые не были решены<sup>20</sup>; и

c. объем и форму, в которую могут быть облечены результаты будущей работы Комиссии по этой теме.

15. В заключение обсуждений Специальный докладчик сделал следующие выводы:

b)<sup>21</sup> Комиссия должна была принять руководство по практике в отношении оговорок. В соответствии с Положением о Комиссии и со своей обычной практикой это руководство должно быть представлено в форме проекта статей, положения которых наряду с комментариями будут представлять собой основные принципы для руководства практикой государств и международных организаций; эти положения в соответствующем случае будут сопровождаться типовыми клаузулами;

c) вышеизложенную процедуру следует толковать гибко, и если Комиссии нужно будет существенным образом от нее отступить, то она может представить Генеральной Ассамблее новые положения относительно формы, в которую могут быть облечены результаты ее работы;

<sup>13</sup> Третий доклад сэра Хэмфри Уолдока о правопреемстве в отношении договоров, *Ежегодник...*, 1970 год, том II, документ A/CN.4/224 и Add.1, пункт 1 комментария к статье 9, стр. 56; см. стр. 55–62; см. также первый доклад сэра Фрэнсиса Вэллета о правопреемстве государств в отношении договоров, *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/278 и Add.1–6, стр. 61–67.

<sup>14</sup> Десятый доклад по вопросу о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/341 и Add.1, пункт 53, стр. 70.

<sup>15</sup> Первый обзор этих двусмысленностей и пробелов см. в первом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 1995 год (сноска 1, выше), глава II (Краткий обзор проблем, возникающих в связи с данной темой), пункты 91–149, стр. 165–175.

<sup>16</sup> См. *Ежегодник...* 1993 год, том II (часть вторая), пункты 428–430, стр. 107. По просьбе Специального докладчика Комиссия в 1996 году решила упростить первоначальное название темы: "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам" (см. *Ежегодник...* 1996 год, том II (часть вторая), пункт 105 а, стр. 470).

<sup>17</sup> Резолюция 48/31 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года, пункт 7.

<sup>18</sup> В практическом плане Комиссия не смогла рассмотреть четвертый доклад (*Ежегодник...* 1999 год (см. сноску 2, выше), документ A/CN.4/499, стр. 159), и его содержание было повторено в пятом докладе (*Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1–4, стр. 167).

<sup>19</sup> *Ежегодник...*, 1995 год (см. сноску 1, выше),

<sup>20</sup> Содержание его первых двух глав весьма кратко изложено выше (пункты 3–12).

<sup>21</sup> Первый из этих выводов а связан с изменением названия темы (см. сноску 16, выше).

d) в Комиссии сложился консенсус в отношении того, что соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов изменяться не будут<sup>22</sup>.

16. Эти выводы, одобренные Комиссией (и государствами, которые выступали в ходе обсуждения в Шестом комитете в 1995 году)<sup>23</sup>, с тех пор составляют основу, на которой Комиссия и ее Специальный докладчик ведут свою работу. Было бы по меньшей мере обидно, если бы они были поставлены под сомнение на данном этапе.

17. Кроме того, на той же сорок седьмой сессии в 1995 году в соответствии с предшествующей практикой Комиссия поручила Специальному докладчику подготовить подробный вопросник, касающийся оговорок к договорам, с целью определения практики и проблем государств и международных организаций, в частности тех, которые являются депозитариями многосторонних конвенций<sup>24</sup>. Эти вопросники Секретариат направил всем государствам, являющимся членами Организации Объединенных Наций или специализированных учреждений или участниками Статута МС, и 65 межправительственным организациям<sup>25</sup>. Ответы на него прислали 33 государства<sup>26</sup> и 24 международные и<sup>27</sup>. Специальный докладчик вновь хотел бы официально обратить внимание на то обстоятельство, что Европейские сообщества, практика которых в отношении оговорок является к тому же особенно богатой и которые, как он считает, не являются самой обездоленной международной организацией, чтобы не отвечать на подобные запросы, до настоящего времени от ответа воздержались. Он весьма об этом сожалеет.

<sup>22</sup> *Ежегодник...*, 1996 год (см. сноску 16, выше), пункт 105.

<sup>23</sup> Тематическое резюме прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятидесятой сессии (A/CN.4/472/Add.1), пункт 174.

<sup>24</sup> *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть вторая), пункт 489, стр.127.

<sup>25</sup> Вопросники воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1996 год (см. сноску 2, выше), документ A/CN.4/477 и Add.1, приложения II и III, стр. 109 и 119, соответственно.

<sup>26</sup> Аргентина, Боливия, Германия, Дания, Израиль, Индия, Испания, Италия, Канада, Колумбия, Кувейт, Малайзия, Мексика, Монако, Новая Зеландия, Панама, Перу, Республика Корея, Сан-Марино, Святейший Престол, Словакия, Словения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Финляндия, Франция, Хорватия, Чили, Швейцария, Швеция, Эквадор, Эстония и Япония. Специальный докладчик хотел бы вновь выразить свою глубокую признательность этим государствам, и в то же время он надеется, что к ним присоединятся и другие государства. Он обращает внимание на то обстоятельство, что отсутствие ответа искажает картину, которую можно получить о практике, тем более что географически источники ответов, к сожалению, чрезвычайно несбалансированы.

<sup>27</sup> БМР, ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВПС, Всемирный банк (МБРР, АМР, МФК, МИГА), Всемирная таможенная организация (ВТО), Всемирная торговая организация (ВТО), ИКАО, ИМО, ЛАИ, МАГАТЭ, МВФ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОБСЕ, ООН, Секретариат Форума островов Тихого океана, Совет Европы, ФАО, ЮНЕСКО и ЮНИДО. Специальный докладчик хотел бы также глубоко поблагодарить эти организации и выразить надежду, что те, кто не ответил на вопросник, сделают это в ближайшие месяцы.

ii) *Второй доклад и добавление к нему*

18. Второй доклад, представленный в 1996 году, содержал две полностью самостоятельные главы<sup>28</sup>. В первой Специальный докладчик представил "общую характеристику исследования" и сделал, в частности, несколько предложений в плане будущей работы Комиссии по теме оговорок к международным договорам<sup>29</sup>. В эту главу был включен, в частности, "предварительный план исследования"<sup>30</sup>.

19. В главе II второго доклада, озаглавленной "Единство или многообразие правового режима оговорок к международным договорам (оговорки к договорам по правам человека)"<sup>31</sup>, содержался вывод о том, что, несмотря на большое разнообразие многосторонних договоров, режим оговорок, закрепленный в статьях 19–23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов в силу своей гибкости можно приспособить ко всем договорам, включая договоры, касающиеся защиты прав человека. Специальный докладчик приложил к своему докладу проект резолюции Комиссии об оговорках к международным договорам по правам человека<sup>32</sup>.

20. Ввиду отсутствия времени этот доклад в 1996 году не был рассмотрен. А рассматривался он на сорок девятой сессии в 1997 году в ходе углубленного обсуждения<sup>33</sup>, в заключение которого Комиссия приняла вместо неофициальной резолюции, как предлагал Специальный докладчик, предварительные выводы в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры о правах человека<sup>34</sup>, которые она решила направить надзорным органам этих договоров. Ответы этих органов, носившие скорее отрицательный характер, впрочем, на сегодняшний день довольно малочисленны и, что следует подчеркнуть, плохо аргументированы<sup>35</sup>.

21. Хотя некоторые члены Комиссии придерживаются противоположного мнения, Специальный докладчик по-прежнему убежден в том, что лучше было бы официально не пересматривать предварительные выводы, принятые в 1997 году, до завершения первого чтения,

<sup>28</sup> *Ежегодник...*, 1996 год (см. сноску 25, выше), стр. 43.

<sup>29</sup> Там же, пункты 9–50, стр. 50–57.

<sup>30</sup> Там же, пункт 37, стр. 54; этот план был снабжен краткими комментариями (пункты 38–50, стр. 55–57).

<sup>31</sup> Там же, пункты 55–260, стр. 58–95.

<sup>32</sup> Там же, пункт 260, стр. 95.

<sup>33</sup> См. *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункты 44–157, стр. 49–65.

<sup>34</sup> Там же, стр. 64–65.

<sup>35</sup> Ответы органов по правам человека см. в третьем докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, пункты 15 и 16, стр. 267 и 268) и в пятом докладе (*Ежегодник...*, 2000 год (сноска 18, выше), пункты 10–15, стр. 177–179). Независимо от обсуждения, имевшего место в 1997 году в рамках Шестого комитета Генеральной Ассамблеи (см. Тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят второй сессии (A/CN.4/483), пункты 64–89), некоторые государства прислали в Секретариат комментарии по предварительным выводам Комиссии (см. *Ежегодник...*, 2000 год (упомянуто выше), пункт 16, стр. 179–180).



если не Руководства по практике в полном объеме, то хотя бы проектов основных положений, касающихся последствий оговорок. К тому времени он надеется, что будет обеспечено более тесное согласование с органами по правам человека.

22. Специальный докладчик приложил к своему второму докладу библиографию договоров по правам человека, дополненный и обновленный вариант которой был приложен к его четвертому докладу<sup>36</sup>.

б) *Третий и пятый доклады: разработка Руководства по практике*

23. Общим моментом третьего доклада<sup>37</sup> и пятого доклада об оговорках к международным договорам<sup>38</sup> является то, что в них обоих предлагались все три проекта основных положений, включенных в Руководство по практике в отношении оговорок, которое Комиссия решила разрабатывать<sup>39</sup>. По существу эти проекты, принятые Комиссией, являются результатом единообразного метода разработки, основные элементы которого, по видимому, было бы небесполезно напомнить.

и) *Принятые проекты основных положений*

24. Поскольку в соответствии с планом работы, представленным в 1995 году<sup>40</sup>, во втором докладе рассматривался вопрос о единстве или многообразии правового режима оговорок к многосторонним договорам (в частности, в отношении договоров по правам человека), третий доклад<sup>41</sup> и первая часть пятого доклада<sup>42</sup> касались вопроса определения оговорок, который оказался намного более сложным, чем можно было предположить, поскольку была поставлена цель провести четкое разграничение между оговорками и другими, сходными с ними, но не тождественными им институтами. Такова цель первой части Руководства по практике<sup>43</sup> (Определения), в которую включены 30 проектов основных положений, разбитых на семь разделов<sup>44</sup>:

1.1 Определение оговорок (проекты основных положений 1.1 и 1.1.1–1.1.8)

<sup>36</sup> *Ежегодник...*, 1996 год и *Ежегодник...*, 1999 год (см. сноску 2, выше).

<sup>37</sup> *Ежегодник...*, 1998 год (см. сноску 35, выше).

<sup>38</sup> См. сноску 18, выше.

<sup>39</sup> См. пункты 15 и 16, выше.

<sup>40</sup> См. пункт 18, выше.

<sup>41</sup> *Ежегодник...*, 1998 год (см. сноску 35, выше), стр. 257.

<sup>42</sup> *Ежегодник...*, 2000 год (см. сноску 35, выше), пункты 66–213, стр. 190–215, посвященные альтернативам оговоркам и заявлениям о толковании, и приложение II по определениям, стр. 240.

<sup>43</sup> Все проекты основных положений, принятые до настоящего времени Комиссией или предложенные Специальным докладчиком, включены в приложение к настоящему докладу.

<sup>44</sup> Комментарии к этим проектам содержатся в докладах Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (*Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), пункт 540, стр. 116–128), пятьдесят первой сессии (*Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 470, стр. 116–128) и пятьдесят второй сессии (*Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), пункт 663, стр. 129–148).

1.2. Определение заявлений о толковании (проекты основных положений 1.2, 1.2.1 и 1.2.2)

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании (проекты основных положений 1.3 и 1.3.1–1.3.3)

1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании (проекты основных положений 1.4.1–1.4.7)

1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами (проекты основных положений 1.5.1–1.5.3)

1.6 Сфера применения определений (проект основного положения 1.6) и

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании (проекты основных положений 1.7.1 и 1.7.2).

25. Среди смежных с оговорками понятий есть одно, которое имеет особое значение для практики государств, хотя оно не регламентировано и даже не упомянуто в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов: заявления о толковании, правовой режим которых было решено исследовать параллельно с правовым режимом оговорок и которому вследствие этого посвящены положения Руководства по практике<sup>45</sup>.

26. Между тем, в связи с этим возникла проблема, которая нашла свое отражение в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году<sup>46</sup>. Эта проблема сводится к следующему. Комиссия установила два вида заявлений о толковании: с одной стороны, заявления, преследующие цель лишь уточнить или пояснить смысл или объем, которые государство или международные организации придают договору или отдельным его положениям<sup>47</sup>, а с другой стороны, заявления, которыми заявитель, преследуя ту же цель внести уточнения или пояснения, ставит свое согласие на обязательность договора в зависимости от этого толкования. Присоединяясь к большой группе сторонников этой теории, Комиссия назвала этот последний вид заявлений "условными заявлениями о толковании"<sup>48</sup>. Это разграничение не оспаривается, однако по мере подготовки проекта стало ясно, что правовой режим условных заявлений о толковании ассоциируется, или даже совпадает, с правовым режимом оговорок. Вследствие этого некоторые члены Комиссии высказали свое несогласие с тем, что в проекте условные заявления о толковании рассматриваются отдельно. У Специального докладчика на этот счет не было принципиальных возражений, однако с учетом поддержки со стороны других членов он считает, что не следует занимать окончатель-

<sup>45</sup> См. пятый доклад, *Ежегодник...*, 2000 год (сноска 18, выше), пункт 61, стр. 189.

<sup>46</sup> *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), пункт 20, стр. 18, пункт 123, стр. 210–211 и пункт 149, стр. 214. См. также пункты 39 и 43, ниже.

<sup>47</sup> См. проект основного положения 1.2.

<sup>48</sup> См. проект основного положения 1.2.1.

ную позицию по этому вопросу до тех пор, пока не будут рассмотрены последствия оговорок и условных заявлений о толковании. Если, *mutatis mutandis* к тем и другим применяется идентичный режим, то всегда можно будет отказаться от включения конкретных основных положений, касающихся вторых, и принять единое основное положение, соединяющее правовой режим, применимый к условным заявлениям о толковании, с правовым режимом, применимым к оговоркам.

27. Вторая часть пятого доклада<sup>49</sup> и шестой доклад<sup>50</sup> были посвящены проблемам, вроде бы менее значительным, однако некоторые из них имеют огромное практическое значение при формулировании оговорок и заявлений о толковании. На основе пятого доклада Комиссия на своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году приняла 11 проектов основных положений, включенных во вторую часть Руководства по практике (Процедура)<sup>51</sup> следующего содержания:

a) официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора (проекты основных положений 2.2, 2.2.1–2.2.3);

b) последующее формулирование оговорок (проекты основных положений 2.3, 2.3.1–2.3.4); и

c) различные аспекты процедуры в отношении заявлений о толковании (проекты основных положений 2.4.3–2.4.7).

ii) *Метод разработки и принятия проектов основных положений*

28. Специальный докладчик в своих докладах так же, как и сама Комиссия, при разработке и принятии проектов основных положений, принятых до настоящего времени, придерживался единообразного метода, о котором более подробно говорится в третьем докладе<sup>52</sup>.

29. По сути доклады в соответствии с данными в 1998 году указаниями построены по следующей общей схеме:

a) каждая разработка начинается с напоминания соответствующих положений трех Венских конвенций о праве международных договоров и подготовительных работ, приведших к их принятию,

<sup>49</sup> *Ежегодник.., 2000 год* (сноска 18, выше), пункты 230–332, стр. 218–238, относительно момента формулирования оговорок и заявлений о толковании.

<sup>50</sup> *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1–3, пункты 40–173, стр. 168–191, относительно формы, уведомления и опубликования оговорок и заявлений о толковании (и приложение к нему (Сводный текст проектов основных положений относительно формулирования оговорок и заявлений о толковании, предложенных в пятом и шестом докладах)). Рассмотрение шестого доклада см. в разделе В, ниже.

<sup>51</sup> Текст и комментарии к проектам основных положений воспроизводятся в *Ежегоднике.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 218–237).

<sup>52</sup> *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), пункты 31–41, стр. 270–272.

b) во вторую очередь Специальный докладчик пытается представить практику государств и международных организаций с учетом этих положений и продемонстрировать трудности, которые могли возникнуть при их применении; в связи с этим особую ценность имеют направленные ему ответы на вопросы<sup>53</sup>;

c) одновременно с этим или в самостоятельном разделе, в зависимости от ситуации, он пытается изложить соответствующую правовую практику и комментарии ученых;

d) на основе этих данных он предлагает проекты статей, призванные составить основное содержание Руководства по практике, которое Комиссия решила подготовить;

e) в соответствующих случаях он снабжает проекты статей типовыми положениями, которые государства могли бы использовать для отхода от Руководства по практике в особых обстоятельствах или в конкретных областях или же, напротив, для его применения<sup>54</sup>.

30. Само собой разумеется, в некоторых аспектах от этой схемы придется отступить. Это произойдет, в частности, в случае, когда Венские конвенции "хранят молчание", например в вопросе о заявлениях о толковании, на которые в этих документах не содержится ни малейшего намека. В таких ситуациях Специальный докладчик использует обычную методологию для разработки проектов статей Комиссии, то есть он отталкивается непосредственно от международной практики (см. пункт b, выше).

31. И наоборот, может оказаться, что в Венских конвенциях содержится достаточно ориентиров для направления практики. По мнению Специального докладчика, это обстоятельство не может, однако, оправдывать их исключения ни из исследования, ни даже из Руководства по практике: подобное молчание делало бы проект неполным и осложняло бы его использование, тогда как его подлинная цель заключается в том, чтобы позволить "пользователям", юридическим службам министерств иностранных дел и международных организаций, министерствам юстиции, судьям, адвокатам, специалистам по международным публичным и частным отношениям иметь в своем распоряжении максимально полный и всеобъемлющий справочный инструмент. Именно по этой причине в Руководстве по практике были в конечном итоге воспроизведены в сводном виде соответствующие положения трех Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов.

<sup>53</sup> См. пункт 17, выше.

<sup>54</sup> До настоящего момента типовые положения были предложены только в пятом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 18, выше), пункт 312, стр. 236). Эти проекты касались "оговорок, сформулированных после выражения согласия на обязательность договора"; стремясь не поощрять практику (по сути весьма спорную) последующего заявления оговорок, Комиссия не направила эти проекты Редакционному комитету.

32. Этот метод был в целом одобрен как в Шестом комитете, так и в самой Комиссии. Однако периодически возникает путаница в плане этого последнего аспекта метода, применяемого Специальным докладчиком и заключающегося в дословном воспроизведении положений Венских конвенций о праве международных договоров в отношении оговорок: отдельные члены Комиссии решительно поддержали предложение о включении в проект основных положений Руководства по практике поправок, которые, по их мнению, их улучшают. Такая политика не представляется оптимальной: с одной стороны, она несовместима с исходным постулатом, согласно которому не следует ставить под сомнение Конвенции<sup>55</sup>; с другой стороны, это вносит путаницу и ненужные усложнения. Если тексты Конвенций кажутся нечеткими или двусмысленными, было бы гораздо лучше попытаться их уточнить или дополнить путем принятия отдельных проектов основных положений. К тому же это как раз то, что Комиссия решила делать во всех случаях, когда такие проблемы возникнут. Специальный докладчик весьма надеется, что такая разумная политика впредь не будет ставиться под сомнение.

33. В остальном Комиссия в вопросе разработки Руководства по практике применяет те же процедуры, что и при разработке всех проектов статей<sup>56</sup>:

a) Комиссия обсуждает на пленарном заседании проекты основных положений, предложенные Специальным докладчиком;

b) эти проекты направляются (или не направляются) Редакционному комитету, который дорабатывает их как сочтет нужным;

c) проекты в новой редакции вновь обсуждаются на пленарном заседании;

d) после принятия окончательного текста Специальный докладчик с помощью Секретариата готовит проекты комментариев,

e) комментарии обсуждаются, затем модифицируются и принимаются Комиссией, прежде чем они будут включены в ежегодный доклад Комиссии, с целью их рассмотрения в Шестом комитете.

34. Между тем следует отметить, что обсуждение в Шестом комитете не может приводить к непосредственным последствиям: Комиссия не может постоянно пересматривать свои проекты в свете реакции представителей государств в Генеральной Ассамблее, иначе ее работа (будь то над Руководством по практике в области оговорок или над любым другим проектом) уподобилась бы труду Пенелопы, постоянно снова начинавшей ткать свое покрывало. Эта реакция является лишь и может являться не чем иным, как инструментом учета замечаний в ходе второго чтения. Между тем ничто не запрещает Комиссии и специальным докладчикам учитывать то, что говорится в Шестом комитете, с тем чтобы включать в соответствующих случаях эти замечания в свою будущую работу. Даже наоборот, все указывает на то, что делать это желательно, и никто больше чем Специальный докладчик не убежден в том, что именно так и должно обстоять дело, хотя речь не идет о том, чтобы превратить Комиссию, орган, состоящий из независимых экспертов, в простое бюро регистрации сиюминутных замечаний, высказанных в межгосударственном политическом органе, коим является Генеральная Ассамблея.

## В. Шестой доклад об оговорках к международным договорам и приложение к нему

### 1. ШЕСТОЙ ДОКЛАД И ЕГО РАССМОТРЕНИЕ КОМИССИЕЙ

35. Как и вопрос об определении оговорок, вопрос об их формулировании оказался при изучении намного более сложным и деликатным, чем это можно было предположить на первый взгляд. Формулирование оговорок не только имеет очевидно важное конкретное значение (речь, в частности, идет о том, в какой форме и в какой момент оговорка может быть сформулирована и доведена до сведения других договаривающихся государств и международных организаций), но и порождает определенные принципиальные проблемы, как это продемонстрировали, например, весьма оживленные обсуждения в Комиссии по теме оговорок, сформулированных впоследствии, которые являются одним из аспектов пятого доклада об оговорках к международным договорам.

36. Именно по этой причине Специальный докладчик, несмотря на все усилия, не смог, как рассчитывал, завершить в своем пятом докладе рассмотрение проблем, связанных с формулированием оговорок. Он смог сделать это лишь в шестом докладе<sup>57</sup>. Последний доклад

<sup>55</sup> См. пункт 15, выше.

<sup>56</sup> Специальный докладчик хотел бы мимоходом затронуть один вопрос (относительно незначительный), по которому у него есть расхождение с некоторыми членами Комиссии: речь идет о нумерации проектов основных положений. Согласно одному мнению, нумеровать следует как обычно: статья 1; статья 2; статья 3... Специальный докладчик всегда против этого возражал: он полагает, что нынешняя практика (1.1; 1.1.1; 1.2.1) имеет много достоинств: во-первых, такая нумерация позволяет четко отличить Руководство по практике от проекта конвенции, которым оно не является (и к тому же отдельные проекты основных положений, которые уже приняты, безусловно, не нашли бы своего места в каком-либо договоре; см. например, основные положения 1.7.1 или 1.7.2); во-вторых, принятая нумерация позволяет по желанию перегруппировывать проекты основных положений по главам, разделам и т.д.; она позволяет также обогащать Руководство по практике по мере продвижения работы, не нарушая постоянно структуру в целом. Впрочем, как показывает практика, после периода адаптации используемая нумерация прекращает вызывать проблемы и принимается как членами Комиссии, так и ораторами в Шестом комитете.

<sup>57</sup> С тем чтобы ослабить критику в отношении медленного продвижения работы (критика, как признает Специальный докладчик, стала менее активной в последние два года; возможно, кое-кто осознал масштабы задачи), Специальный докладчик, хотел бы напомнить, что он не пользуется никакой помощью в под

(продолжение сноски на следующей стр.)

касается исключительно формы и уведомления об оговорках и заявлениях о толковании<sup>58</sup>, в том числе важного вопроса о роли депозитария.

37. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия завершила рассмотрение пятого доклада об оговорках к международным договорам<sup>59</sup> и приступила к шестому докладу. Обсуждались главным образом довольно технические и весьма конкретные вопросы, часто касавшиеся оценки целесообразности, которую Редакционному комитету необходимо было произвести в отсутствие конкретных указаний со стороны Комиссии<sup>60</sup>.

38. Комиссия по сути направила Редакционному комитету все проекты основных положений, предложенные Специальным докладчиком в его шестом докладе<sup>61</sup> по поводу формы, уведомления и опубликования оговорок и заявлений о толковании. Однако ввиду отсутствия времени он не смог их рассмотреть. Теперь ему придется сделать это в ходе пятьдесят четвертой сессии в 2002 году.

## 2. РАССМОТРЕНИЕ ГЛАВЫ VI ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ШЕСТЫМ КОМИТЕТОМ

39. Глава VI доклада Комиссии о работе ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году посвящена оговоркам к международным договорам. Ее весьма краткое резюме приводится в главе II<sup>62</sup>, а аспекты, замечания по которым представляли бы особый интерес для Комиссии, изложены в главе III. Что касается оговорок к международным договорам<sup>63</sup>, то речь шла о следующих аспектах:

*a)* условных заявлений о толковании (следует ли посвящать этим заявлениям отдельные положения Руководства по практике)<sup>64</sup>;

*b)* последующем формулировании оговорок (в связи с этим государствам было задано два вопроса: *i)* нужно ли сохранять в Руководстве по практике проект основного положения 2.3.1 (последующее формулирование оговорок)? *ii)* уместно ли употребление в этом

же основном положении слова "возражение" для обозначения несогласия договаривающейся стороны с такой формулировкой?)<sup>65</sup>;

*c)* роли депозитария (может ли депозитарий отказываться препровождать заинтересованным государствам и международным организациям заведомо неправомерную оговорку, в частности когда она запрещена каким-либо положением договора?).

40. Эта часть доклада обсуждалась в Шестом комитете 29 октября – 9 ноября 2001 года<sup>66</sup>, и в ходе этого обсуждения представители 28 государств или групп государств<sup>67</sup> выступали по теме оговорок к международным договорам. Хотя Специальный докладчик имеет существенные оговорки относительно того, каким образом согласуется работа Шестого комитета и Комиссии<sup>68</sup>, он с удовлетворением и признательностью отметил, что большинство ораторов посвятили свои выступления вопросам, поднятым Комиссией<sup>69</sup>.

41. Как отмечалось выше<sup>70</sup>, позиции некоторых государств в Шестом комитете можно будет принять во внимание, лишь когда Комиссия приступит ко второму чтению Руководства по практике. Это замечание, очевидно, относится к ответам на два вопроса, поставленных в связи с последующим формулированием оговорок<sup>71</sup>, которому посвящены проекты уже принятых основных положений 2.3.1–2.3.4.

42. Было бы неуместно, разумеется, искать в выступлениях по этому вопросу в ходе обсуждений в Шестом комитете какие-то четкие руководства к действию. Хотя

<sup>65</sup> Проблема заключается в том, что, по мнению Специального докладчика и некоторых членов Комиссии, употребление этого слова является причиной путаницы, поскольку здесь речь идет не о возражении против содержания предполагаемой оговорки (как в статьях 20–23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов), а о самом принципе формулирования. Именно поэтому Специальный докладчик в ходе работы Редакционного комитета предложил употребить иной термин, например "несогласие" или "отклонение".

<sup>66</sup> В принципе Шестой комитет выразил пожелание обсуждать различные главы доклада отдельно. К сожалению, государства не прислушались к этой мудрой рекомендации. Соответствующие краткие отчеты содержатся в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Шестой комитет* (A/C.6/56/SR.11–15 и A/C.6/56/SR.17–24). Специальный докладчик вновь выражает сожаление в связи с тем, что подавляющее большинство этих кратких отчетов было прислано ему исключительно на английском языке. См. также весьма полезное подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят шестой сессии (A/CN.4/521).

<sup>67</sup> Швеция выступила от имени государств Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии и Финляндии) 2 ноября 2001 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/56/SR.17), пункты 18–24.

<sup>68</sup> Специальный докладчик имел возможность публично озвучить эти оговорки 6 ноября 2001 года, там же, 21-е заседание (A/C.6/56/SR.21), пункты 27–28 и 34.

<sup>69</sup> То же самое относится к полезным письменным замечаниям, которые Соединенное Королевство пожелало направить ему через секретариат 27 февраля 2002 года.

<sup>70</sup> Пункт 34.

<sup>71</sup> См. пункт 39, выше.

(продолжение сноски 57)

готовке своих докладов, разве что неизбежной ограниченной поддержкой, которую может оказать ему секретариат Комиссии и за которую он весьма признателен.

<sup>58</sup> См. сноску 50, выше.

<sup>59</sup> См. пункт 27, выше.

<sup>60</sup> См. резюме обсуждения в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 46, выше), пункты 118–154, стр. 210–215. См. также краткие отчеты о 2677–2679-м и 2689–2693-м заседаниях (там же, том I, стр. 78–101 и 168–206, соответственно).

<sup>61</sup> *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 46, выше), пункт 155, стр. 215. Речь идет о проектах, имеющих номера 2.1.1–2.1.8 и 2.4.1, 2.4.2 и 2.4.9 в шестом докладе [там же (сноска 50, выше), приложение]. Текст этих предложений набран курсивом в приложении к настоящему докладу.

<sup>62</sup> Там же (сноска 46, выше), пункт 13, стр. 17. Специальный докладчик ставит под сомнение полезность этих "резюме", которые никак нельзя назвать информативными.

<sup>63</sup> Там же, пункты 20–26, стр. 18–19.

<sup>64</sup> См. пункт 26, выше.

отдельные государства, по всей видимости, выступают против самого принципа включения в Руководство по практике основных положений относительно последующего формулирования оговорок<sup>72</sup>, некоторые их заявления по сути носят двусмысленный характер<sup>73</sup>. При этом другие выступавшие, наоборот же, высказались за такое включение<sup>74</sup>. Мнения государств также разделились в отношении употребления термина "возражение" в проекте основного положения 2.3.1<sup>75</sup>.

43. Менее сложно выявить из позиций выступавших в Шестом комитете общую тенденцию в отношении вопроса целесообразности включения в Руководство по практике основных положений, касающихся правового

<sup>72</sup> См. позиции Соединенных Штатов, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/56/SR.14), пункт 84; и Мексики, там же, 23-е заседание (A/C.6/56/SR.23), пункт 26, которые опасаются, что включение в Руководство по практике основного положения о последующем формулировании оговорок может стимулировать эту сомнительную практику. Опасения также высказывали Швеция, от имени государств Северной Европы, там же, 17-е заседание (A/C.6/56/SR.17), пункт 24, Кения, там же, 22-е заседание (A/C.6/56/SR.22), пункт 85, Гаити, там же, 23-е заседание (A/C.6/56/SR.23), пункт 39 и Индия, там же, 24-е заседание (A/C.6/56/SR.24), пункт 5.

<sup>73</sup> Это относится к письменному предложению Соединенного Королевства (см. сноску 69, выше), которое, подтвердив свое несогласие с принципом последующего формулирования оговорок, предлагает новую редакцию проекта основного положения 2.3.1, которая по своему духу отличается от принятой Комиссией редакции лишь требованием (вопреки нынешней практике) в отношении прямого принятия: "Если какое-либо государство или международная организация заявляют оговорку после выражения своего согласия на обязательность договора, эта оговорка не имеет последствий, если только в договоре не предусмотрено иное или если все другие договаривающиеся стороны прямо не выразят своего согласия на последующее формулирование оговорок". См. также замечание Австрии, которая возражает против того, что такие заявления, сделанные после выражения согласия взять обязательства, являются оговорками, но которая, насколько можно судить, не возражает против того, чтобы это было указано в Руководстве по практике, там же, 13-е заседание (A/C.6/56/SR.13), пункт 10; см. также Япония, там же, 22-е заседание (A/C.6/56/SR.22), пункты 52–64, и Российская Федерация, там же, пункты 74 и 75.

<sup>74</sup> См. позиции Сингапура, там же, 12-е заседание (A/C.6/56/SR.12), пункт 57, Венесуэлы, там же, 15-е заседание (A/C.6/56/SR.15), пункт 41, Бахрейна, там же, 19-е заседание (A/C.6/56/SR.19), пункты 18–23, Китая, там же, пункт 29, Италии, там же, пункты 40–42, Мали, там же, 20-е заседание (A/C.6/56/SR.20), пункт 2, Польши, там же, пункт 8, Венгрии, там же, 21-е заседание (A/C.6/56/SR.21), пункт 4, и Греции, там же, 22-е заседание (A/C.6/56/SR.22), пункты 69 и 70. См. также позиции Румынии, там же, 18-е заседание (A/C.6/56/SR.18), пункт 56, и Гватемалы, там же, 20-е заседание (A/C.6/56/SR.20), пункт 12. В своем выступлении Специальный докладчик напомнил, что ни одно государство не возражало против практики Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (и других депозитариев), считавшего принятой оговорку, сформулированную впоследствии в отсутствие "возражения" в установленный срок, там же, 21-е заседание (A/C.6/56/SR.21), пункты 32 и 33.

<sup>75</sup> Сингапур, там же, 12-е заседание (A/C.6/56/SR.12), пункт 58, и Венесуэла, там же, 15-е заседание (A/C.6/56/SR.15), пункт 41, заявили, что он их устраивает. И наоборот, Соединенные Штаты, там же, 14-е заседание (A/C.6/56/SR.14), пункт 85, и Мали, там же, 20-е заседание (A/C.6/56/SR.20), пункт 2, заявили, что предпочли бы другие варианты, такие как "несогласие", "отказ" или "отклонение"; см. также позицию Польши, там же, пункт 8.

режима условных заявлений о толковании. Отдельные государства категорически выступили за<sup>76</sup> или против<sup>77</sup> таких основных положений<sup>78</sup>, однако подавляющее большинство выступавших делегаций поддержали позицию Специального докладчика<sup>79</sup>, по мнению которого этот правовой режим весьма вероятно является идентичным или весьма сходным с правовым режимом оговорок, но в этом было бы разумно сначала убедиться, прежде чем принимать окончательное решение по данному вопросу<sup>80</sup>. В связи с этим Специальный докладчик продолжит в настоящем докладе анализировать вопрос о нормах, применимых к условным заявлениям о толковании, и предложит Комиссии принять решение по этому вопросу лишь при рассмотрении доклада, который он посвятит правомерности оговорок и заявлений о толковании и их последствиям.

44. Последний вопрос, поставленный Комиссией в отношении оговорок, был направлен в первую очередь на уточнение одного момента: речь шла о том, может или должен ли депозитарий "отказываться уведомлять заинтересованные государства и международные организации о явно неприемлемой оговорке, в частности, если она запрещена каким-либо положением договора"<sup>81</sup>. Подробные ответы, данные на этот вопрос делегациями государств в Шестом комитете, могут быть использованы Комиссией и ее Редакционным комитетом в качестве полезных ориентиров при рассмотрении проектов основных положений, предложенных Специальным докладчиком в его шестом докладе, который, как указывалось выше<sup>82</sup>, был направлен Комитету, однако тот не смог его рассмотреть. Они будут особенно полезны при подготовке окончательных формулировок проекта основного положения 2.1.7 (Функции депозитария)<sup>83</sup>, который может быть вследствие этого изменен или до-

<sup>76</sup> См. Китай, там же, 19-е заседание (A/C.6/56/SR.19), пункт 28.

<sup>77</sup> См. Венесуэла, там же, 15-е заседание (A/C.6/56/SR.15), пункт 40. См. также сомнения Австрии, там же, 13-е заседание (A/C.6/56/SR.13), пункт 11, и Соединенного Королевства, там же, 18-е заседание (A/C.6/56/SR.18), пункт 16, и письменные мнения этого государства (см. сноску 69, выше).

<sup>78</sup> Другие же не провели (и напрасно, как считает Специальный докладчик) разграничения между простыми заявлениями о толковании и условными заявлениями о толковании (см. Бахрейн, там же, 19-е заседание (A/C.6/56/SR.19), пункт 26, или Израиль, там же, 21-е заседание (A/C.6/56/SR.21), пункт 14).

<sup>79</sup> См. пункт 26, выше.

<sup>80</sup> См. Соединенные Штаты, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/56/SR.14), пункт 83, Румыния, там же, 18-е заседание (A/C.6/56/SR.18), пункт 56, Мали, там же, 20-е заседание (A/C.6/56/SR.20), пункт 1, Франция, там же, пункт 4, Венгрия, там же, 21-е заседание (A/C.6/56/SR.21), пункт 4, Греция, там же, 22-е заседание (A/C.6/56/SR.22), пункт 71, Российская Федерация, там же, пункт 73, Кения, там же, пункт 84, и Мексика, там же, 23-е заседание (A/C.6/56/SR.23), пункт 25.

<sup>81</sup> *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 46, выше), пункт 25, стр. 18–19.

<sup>82</sup> Пункт 38.

<sup>83</sup> См. шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 50, выше), пункт 169, стр. 191; текст этого проекта воспроизводится в сноске 89, ниже.

полнен еще одним проектом, конкретно касающимся вопроса, поставленного перед государствами.

45. В целом государства выразили пожелание, чтобы Руководство по практике четко соответствовало положениям Венской конвенции 1969 года, касающимся роли депозитария, в частности статье 77<sup>84</sup>. Некоторые из выступавших делегаций подчеркнули, что при исполнении своих функций депозитарий должен проявлять беспристрастность и нейтральность, и выразили мнение, что он в связи с этим должен ограничиваться передачей сторонам сформулированных оговорок<sup>85</sup>. Вместе с тем ряд представителей в Шестом комитете заявили, что в случае, когда оговорка является явно неправомерной, депозитарий обязан отказаться ее препровождать<sup>86</sup> или по меньшей мере делать это, привлекая внимание других сторон к этой проблеме, лишь после того, как он сообщит свою позицию автору оговорки и в случае, если последний настаивает на своей оговорке<sup>87</sup>. Кроме того, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии подчеркнуло ту роль, которую могло бы играть Руководство по практике в поощрении единообразной практики депозитариев в этой области<sup>88</sup>.

46. По рассмотрении ответов государств на вопрос, поставленный Комиссией, она, вероятно, захочет проработать возможность включения в Руководство по практике проекта основного положения, дополняющего проект основного положения 2.1.7<sup>89</sup>, который уточняет, как должен вести себя депозитарий в случае, когда он считает сформулированную оговорку явно неправомер-

ной. Этот проект основного положения можно было бы изложить следующим образом:

#### **"2.1.7–бис** *Случаи явно неправомерных оговорок*

1. Если, по мнению депозитария, оговорка является явно неправомерной, он обращает внимание автора оговорки на то, что, по его мнению, является неправомерным.

2. Если автор оговорки настаивает на ней, депозитарий направляет ее текст подписавшим государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям с приложением текста обмена мнениями, имевшего место между ним и автором оговорки".

47. Кроме того, в ходе обсуждений в Шестом комитете многие государства отметили полезные детали в целом ряде проектов основных положений, предложенных в шестом докладе об оговорках к международным договорам. Эти замечания в сводном виде представлены в тематическом резюме, подготовленном Секретариатом<sup>90</sup>. Само собой разумеется, Редакционный комитет учтет их при рассмотрении этих проектов.

### **С. Последние события в области оговорок к международным договорам**

48. Насколько известно Специальному докладчику, за истекший год в области оговорок значительных событий произошло немного.

49. Между тем необходимо отметить важный доклад, подготовленный Секретариатом по просьбе Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин<sup>91</sup>, который был представлен этому Комитету на его двадцать пятую сессию<sup>92</sup>. В этом докладе есть раздел, посвященный практике оговорок договорных органов по правам человека<sup>93</sup>, где рассматривается практика следующих органов:

- a) Комитета по правам человека,
- b) Комитета против пыток,
- c) Комитета по ликвидации расовой дискриминации,
- d) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам и
- e) Комитета по правам ребенка.

<sup>84</sup> См. Испания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание (A/C.6/56/SR.12), пункт 42.

<sup>85</sup> См. Венесуэла, там же, 15-е заседание (A/C.6/56/SR.15), пункт 42, Китай, там же, 19-е заседание (A/C.6/56/SR.19), пункт 30, Венгрия, там же, 21-е заседание (A/C.6/56/SR.21), пункт 5, Израиль, там же, пункт 15, Российская Федерация, там же, 22-е заседание (A/C.6/56/SR.22), пункт 76 и Кения, там же, пункт 86.

<sup>86</sup> См. Мали, там же, 20-е заседание (A/C.6/56/SR.20), пункт 3.

<sup>87</sup> См. Соединенные Штаты, там же, 14-е заседание (A/C.6/56/SR.14), пункты 86 и 87, Франция, там же, 20-е заседание (A/C.6/56/SR.20), пункт 6, Польша, там же, пункт 9, Мексика, там же, 23-е заседание (A/C.6/56/SR.23), пункт 27, и Индия, там же, 24-е заседание (A/C.6/56/SR.24), пункт 5, и письменные замечания Соединенного Королевства (см. сноску 69, выше).

<sup>88</sup> См. Соединенное Королевство, там же, 18-е заседание (A/C.6/56/SR.18), пункт 18, и его письменные замечания (сноска 69, выше).

<sup>89</sup> Этот проект гласит (см. сноску 83, выше):

#### *"Функции депозитария:*

1. Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли поправка к договору, сформулированная государством или международной организацией, в полном порядке и надлежащей форме.

2. В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством или какой-либо международной организацией и депозитарием относительно выполнения функций последнего депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

a) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций;

b) в соответствующих случаях, до сведения компетентного органа заинтересованной международной организации".

<sup>90</sup> A/CN.4/521 (см. сноску 66, выше), пункты 46 и 50.

<sup>91</sup> См. *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 50, выше), пункт 28, стр. 167.

<sup>92</sup> Состоялась 2–20 июля 2001 года (CEDAW/C/2001/II/4).

<sup>93</sup> Там же, пункты 20–56.

50. Настоящий доклад не является подходящим местом, чтобы излагать и тем более комментировать этот документ, содержащий ценные сведения. Вместе с тем он создает общее впечатление, которое следует отметить: договорные органы по правам человека в плане оговорок, бесспорно, придерживаются менее догматической позиции по сравнению с той, которая подразумевается в тексте замечания общего порядка № 24 доклада Комитета по правам человека<sup>94</sup>. Изучение этого документа показывает, что исследуемые органы стремятся, скорее, вступить в диалог с государствами – авторами оговорок, с тем чтобы побудить их отозвать оговорки, которые представляются им выходящими за рамки, чем давать оценку их правомерности. Такой же практики придерживается и сам Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин<sup>95</sup>. В приложении VI доклада Секретариата воспроизводится юридическое заключение Управления по правовым вопросам<sup>96</sup>, дата которого не указана, однако которое в некоторых аспектах представляется устаревшим.

51. На своей двадцать пятой сессии Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин не принял решения по докладу Секретариата и не рассматривал вопрос об оговорках на своей следующей сессии (14 января – 1 февраля 2002 года).

52. Что касается Подкомиссии по поощрению и защите прав человека, то она, не вняв призывам Комиссии по правам человека проявлять сдержанность<sup>97</sup>, в своей резолюции 2001/17 от 16 августа 2001 года, озаглавленной "Оговорки к договорам по правам человека", подтвердила свои предыдущие решения 1999 и 2000 годов и постановила (пункт 1):

поручить г-же Франсуазе Хэмпсон подготовить расширенный рабочий документ по вопросу об оговорках к договорам о правах человека (на основе ее рабочего документа [E/CN.4/Sub.2/1999/28 и Согл.1] и с учетом замечаний, высказанных на пятьдесят первой и пятьдесят второй сессиях Подкомиссии, и состоявшихся на них дискуссий), имея в виду, что это исследование не должно дублировать работу Комиссии международного права, касающуюся правового режима, применимого к оговоркам и заявлениям о тол-

ковании в целом, поскольку оно предполагает изучение фактических оговорок и заявлений о толковании, сделанных в отношении договоров о правах человека, в свете правового режима, применимого к таким оговоркам и заявлениям, как изложено в указанном выше рабочем документе, и представить этот расширенный рабочий документ Подкомиссии на ее пятьдесят четвертой сессии<sup>98</sup>.

Кроме того, Подкомиссия постановила (пункт 2):

продолжать рассмотрение вопроса об оговорках к договорам о правах человека на своей пятьдесят четвертой сессии по этому же пункту повестки дня<sup>99</sup>.

53. С учетом колебаний, проявленных в связи с этим на пятьдесят третьей сессии Комиссии в 2001 году, Специальный докладчик не осуществил своего намерения установить контакт с г-жой Хэмпсон<sup>100</sup>, и сама она такую инициативу на себя не взяла. Вместе с тем он считает, что координация, если она будет осуществляться в духе открытости и взаимопонимания, была бы полезна и даже необходима, и выражает пожелание, чтобы этот вопрос вновь был обсужден в этом году в рамках Комиссии. В общем и целом ему представляется полезным, чтобы Комиссия взяла на себя инициативу более тесного согласования усилий с органами по правам человека с целью пересмотра через пару лет предварительных выводов, принятых в 1997 году<sup>101</sup>.

54. Что касается Специального комитета юрисконсульты по публичному международному праву Совета Европы (СКЮПМП), то, как представляется, никаких новых событий, заслуживающих внимания, не произошло. В соответствии с решением, принятым на его встрече в Париже в 1998 году, СКЮПМП продолжал выполнять функции европейского наблюдателя за оговорками к международным договорам<sup>102</sup>. В этом качестве он составляет и обновляет перечень оговорок и заявлений к конвенциям, заключенным как вне рамок Совета Европы, так и в его рамках, к которым могут быть заявлены возражения<sup>103</sup>.

55. Специальному докладчику неизвестны другие важные события в области оговорок. Он был бы признателен другим членам Комиссии и всякому читателю настоящего доклада за любую дополнительную информацию, которая могла бы быть ему представлена по этому вопросу.

<sup>94</sup> Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, приложение V. Критический комментарий к этому замечанию общего порядка см. во втором докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1996 год* (сноска 25, выше), пункты 59–62, стр. 59–60, и пункты 218–252, стр. 88–94.

<sup>95</sup> См. CEDAW/C/2001/II/4, пункты 4, 7(с) и 10; см. также доклад Комитета о работе его тринадцатой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 38 (A/49/38)*, глава I, раздел C, пункт 10.

<sup>96</sup> См. CEDAW/C/2001/II/4. Это заключение содержалось в приложении к докладу Комитета о его третьей сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 45 (A/39/45)*, том II, приложение III); см. также второй доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1996 год* (сноска 25, выше), пункт 194, стр. 82–83.

<sup>97</sup> См. решение 2001/113 от 25 апреля 2001 года (*Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 3 (E/2001/23–E/CN.4/2001/167)*, стр. 457). Предыдущие эпизоды этого текущего обсуждения см. в шестом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2001* (сноска 50, выше), пункты 21–27, стр. 166–167.

<sup>98</sup> Доклад Подкомиссии по поощрению и защите прав человека о работе ее пятьдесят третьей сессии (E/CN.4/2002/2–E/CN.4/Sub.2/2001/40).

<sup>99</sup> Там же.

<sup>100</sup> См. шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2001* (сноска 50, выше), пункт 28, стр. 167.

<sup>101</sup> См. пункты 20 и 21 выше.

<sup>102</sup> См. пятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2000* (сноска 18, выше), пункт 56, стр. 188.

<sup>103</sup> О текущем состоянии этого вопроса см. записку Секретариата, подготовленную для 22-го заседания СКЮПМП (Страсбург, 11 и 12 сентября 2001 года), CADH (2001) 6 и Add.

#### Д. План седьмого доклада

56. Исходя из своего опыта, Специальный докладчик не берет на себя твердого обязательства в отношении содержания настоящего доклада. Тем не менее, если ему удастся достичь поставленных целей, то доклад должен быть представлен следующим образом.

57. Настоящий доклад будет представлять собой продолжение и завершение исследования по поводу формулирования, изменения и отзыва оговорок к международным договорам и заявлений о толковании. Поскольку вторая часть пятого доклада касалась момента, когда эти инструменты могут быть сформулированы<sup>104</sup>, а шестой доклад был посвящен способам такого формулирования<sup>105</sup>, осталось рассмотреть деликатные вопросы, касающиеся их отзыва, и особенно их изменения.

<sup>104</sup> *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 18, выше), пункты 223–332, стр. 217–238. См. также пункты 27 и 35–37, выше.

<sup>105</sup> *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 50, выше), пункты 36–173, стр. 168–191. См. также пункты 27 и 35–38, выше.

58. В соответствии с предварительным планом исследования, предложенным в 1996 году во втором докладе<sup>106</sup>, настоящий доклад будет посвящен формулированию и отзыву принятия оговорок и возражений.

59. Кроме того, в последней части будет дана общая панорама проблем, связанных с правомерностью оговорок (и заявлений о толковании), их последствиями, а также с последствиями их принятия и возражениями против них. Вопреки сложившейся практике в этой части не будет предложено проектов основных положений. Она будет представлена в виде резюме, с тем чтобы Комиссия (а в соответствующем случае и рабочая группа) смогла провести общий обзор наиболее острых вопросов этой темы и, по возможности, сориентировать будущую работу Специального докладчика.

60. И наконец, как указывалось выше<sup>107</sup>, в приложении будут воспроизведены все проекты основных положений, принятые до настоящего времени Комиссией или предложенные Специальным докладчиком.

<sup>106</sup> См. пункт 18, выше.

<sup>107</sup> См. сноски 43 и 61, выше.

### Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

61. Хотя в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов закреплены многочисленные положения, касающиеся снятия оговорок, они обходят молчанием вопрос об изменениях, которые могут вноситься в любую ранее сделанную оговорку. Верно, что такой шаг наталкивается на возражения, которые с первого взгляда кажутся труднопреодолимыми: если в договоре не предусмотрено иное, моменты, в которые может быть сформулирована оговорка, весьма четко зафиксированы в положениях Венских конвенций, определяющих оговорки<sup>108</sup>, и изменение не допускается, если только оно не рассматривается как новая оговорка. Вместе с тем дело обстоит иначе, когда изменение выглядит как частичное снятие оговорки. Поэтому целесообразно с самого начала уточнить нормы, применимые к снятию оговорок, прежде чем заниматься правилами, которые могли бы применяться к изменениям к оговоркам и которые вытекают скорее из прогрессивного развития международного права, чем из его кодификации *stricto sensu*.

62. Дело обстоит *a fortiori* также, когда речь заходит о снятии или изменении заявлений о толковании, которые

Венские конвенции полностью обходят молчанием<sup>109</sup>. В соответствии с методикой, применявшейся при разработке предыдущих докладов, исследование норм, применимых – *de lege lata* или *de lege ferenda* – к снятию или изменению этих документов, будет осуществляться в свете правил, касающихся оговорок и практики, когда таковая существует.

#### А. Снятие оговорок

##### 1. ФОРМА И ПРОЦЕДУРА СНЯТИЯ ОГОВОРОК

63. Снятие оговорок, которое было довольно редким делом в прошлом<sup>110</sup>, сегодня осуществляется чаще<sup>111</sup>. Более частое обращение к этой возможности объясняется – с одной стороны и в значительной мере – обретением независимости большим числом государств, которые стали пересматривать оговорки, сформулированные государствами-предшественниками<sup>112</sup>, и – с другой стороны и прежде всего – изменением политического строя в странах Восточной Европы, которые отказались от до-

<sup>108</sup> См. пункт 1 *d* статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проект основного положения 1.1 Руководства по практике. См. также проекты основных положений 1.1.2, 1.1.4 и 2.3.1–2.3.4; что касается заявлений о толкованиях, см. проекты основных положений 2.4.3, 2.4.6 и 2.4.7. Все проекты основных положений, уже принятые Комиссией или предложенные Специальным докладчиком, воспроизводятся в приложении к настоящему докладу, в котором также упоминаются, в соответствующих случаях, комментарии Комиссии или доклады Специального докладчика с их презентацией.

<sup>109</sup> См. первый и третий доклады об оговорках к международным договорам *Ежегодник.., 1995 год* (сноска 1, выше), пункты 128–129, стр. 171–172, и *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), пункты 231–305, стр. 302–314.

<sup>110</sup> В связи с этим см. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, pp. 291–293, and Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 226.

<sup>111</sup> См. Migliorino, “La revoca di riserve e di obiezioni a riserve”, p. 315.

<sup>112</sup> См. сноску 160, ниже.



статочного большого числа оговорок, сформулированных в период существования коммунистических режимов, особенно в том, что касается прав человека или передачи споров в МС<sup>113</sup>.

64. Два положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов<sup>114</sup> непосредственно касаются снятия оговорок. Как явствует из статьи 22:

1. Если договор не предусматривает иное, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшей/принявшей оговорку.

...

3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

a) снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления об этом.

С другой стороны, в пункте 4 статьи 23 предусмотрено:

Снятие оговорки или возражения против оговорки должны осуществляться в письменной форме.

65. Эти положения содержат точные указания в отношении:

- формы снятия;
- момента времени, в которой это может происходить;
- отсутствия согласия других сторон; и момента времени, в который это вступает в силу.

В то же время они обходят молчанием следующее:

- процедуру, которой следует придерживаться, включая автора уведомления о снятии; и
- последствия этого.

66. В целях упрощения будут последовательно рассматриваться: a) форма и процедура снятия и b) последствия этого. При этом будет излагаться подготовительная работа по выработке положений, приводимых выше.

#### a) Форма снятия оговорок

i) *Односторонний письменный акт – пункт 1 статьи 22 и пункт 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов*

67. Из пункта 1 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов<sup>115</sup> вытекает, что снятие оговорки является односторонним актом. Если это так, то на этом заканчивается спор, который на протяжении длительного времени разжигали ученые страсти вокруг вопроса о правовом характере снятия: идет ли речь об одностороннем решении или же о договорном акте<sup>116</sup>? Это расхождение во мнениях подспудно проявлялось во время работы по подготовке этого положения.

68. Вопрос о снятии оговорок начал привлекать внимание специальных докладчиков по праву международных договоров лишь сравнительно недавно, да и то в незначительной мере. Всему вопросу о критериях правомерности оговорок г-н Джеймс Брайерли и сэр Херш Лаутерпахт не посвятили ни одного проекта статьи. Более того, последний из них привлек внимание к некоторым предложениям, высказанным в апреле 1954 года в Комиссии по правам человека в связи с темой оговорки к "Пакту о правах человека", ясно предсказав возможность снятия той или иной оговорки путем простого уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций<sup>117</sup>. Исходя по-видимому из этого прецедента, сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе о праве международных договоров в 1956 году предложил проект пункта 3 статьи 40 в следующей редакции:

Оговорка, даже если она принята, может быть снята в любой момент путем официального уведомления. В этом случае государство, сформулировавшее эту оговорку, автоматически принимает на себя обязательство полностью придерживаться того положения договора, к которому относится оговорка, и, соответственно, оно вправе требовать, чтобы другие участники действовали соответственно этому положению<sup>118</sup>.

69. Этот проект не обсуждался Комиссией, но в своем первом докладе о праве международных договоров сэр Хэмфри Уолдок использовал эту мысль в проекте статьи 17, озаглавленной "Право формулировать оговорки и снимать их", в которой излагался принцип "абсолютного права любого государства снимать ту или иную оговорку в одностороннем порядке, даже если эта ого-

<sup>115</sup> См. пункт 64, выше.

<sup>116</sup> В отношении этого ученого спора см., в частности, Imbert, *op. cit.*, p. 288, и Horn, *op. cit.*, pp. 223–224, а также упомянутые ссылки. Не представляется целесообразным дословно цитировать главных участников уже не существующего спора.

<sup>117</sup> *Ежегодник...*, 1954 год, том II, документ A/CN.4/87, второй доклад по праву международных договоров, пункт 5 комментария к статье 9, стр. 131–132 англ. текста.

<sup>118</sup> *Ежегодник...*, 1954 год, том II, документ A/CN.4/101, стр. 116 англ. текста. Комментируя это положение, сэр Джеральд Фитцморис ограничился мыслью о том, что оно не требует разъяснений (там же, пункт 101, стр. 127 англ. текста).

<sup>113</sup> См., например, Migliorino, *loc. cit.*, и Bretton, "L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme".

<sup>114</sup> Как общее правило и как это делалось в предыдущих докладах, лучше исходить из текста Венской конвенции 1986 года, которая вобрала в себя текст Конвенции 1969 года, но которая распространяется и на договоры, заключаемые международными организациями.

ворка была принята другими государствами"<sup>119</sup>. Пункт 6 этого проекта предусматривал следующее:

Любое государство, сформулировавшее оговорку, может в любой момент времени в одностороннем порядке полностью или частично снять эту оговорку, независимо от того, была ли она принята или отвергнута другими заинтересованными государствами. Снятие оговорки осуществляется путем письменного уведомления на имя депозитария документов, относящихся к договору, а в случае отсутствия депозитария – на имя каждого из государств, которые являются участниками договора или имеют право стать участниками договора<sup>120</sup>.

70. Это положение не обсуждалось на пленарных заседаниях, однако Редакционный комитет, сохраняя его дух, довольно основательно изменил его не только по формулировке, но и по содержанию, в связи с чем новый проект статьи 19, посвященный исключительно снятию оговорок, уже не упоминал процедуру уведомления о снятии, но содержал пункт 2, касающийся последствий снятия<sup>121</sup>. Этот проект был принят с добавлением – по требованию г-на Бартоша<sup>122</sup> – фразы, уточняющей в первом пункте дату вступления такого снятия в силу<sup>123</sup>. По смыслу статьи 22 проекта в его первом чтении:

1. Любая оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государств, которые ее приняли. Это снятие вступает в силу в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление.

2. В случае снятия какой-либо оговорки положения статьи 21 прекращают действовать<sup>124</sup>.

71. Пункт 1 комментария к этим положениям по-видимому отражает дух обсуждений, имевших место в Редакционном комитете, и касается конкретно одностороннего характера снятия. В нем говорится следующее:

Порой высказывается мнение о том, что, если оговорка принята каким-либо другим государством, она не может быть снята без согласия этого последнего государства, поскольку принятие оговорки устанавливает в отношениях между двумя государствами режим, который не может быть изменен без согласия одного или другого из них. Вместе с тем Комиссия считает предпочтительной норму, в соответствии с которой государство, сделавшее оговорку, должно во всех случаях быть уполномочено, если в этом состоит его намерение, привести свою позицию в полное соответствие с положениями договора, который оно приняло<sup>125</sup>.

<sup>119</sup> *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/CN.4/144, пункт 12 комментария к проекту статьи 17, стр. 66 англ. текста.

<sup>120</sup> Там же, стр. 61 англ. текста.

<sup>121</sup> Там же, том I, 664-е заседание, пункт 67, стр. 234 англ. текста.

<sup>122</sup> Там же, пункты 68 – 71.

<sup>123</sup> Там же, 667-е заседание, пункты 73 – 75, р. 253 англ. текста.

<sup>124</sup> Там же, том II, документ A/5209, стр. 181 англ. текста; статья 21 касалась применения оговорок.

<sup>125</sup> Там же, стр. 181–182 англ. текста.

72. Только три государства отреагировали на проект статьи 22<sup>126</sup>, который был впоследствии переработан Специальным докладчиком, предложившим<sup>127</sup>

a) придать этому положению дополнительный характер;

b) уточнить, что уведомление о снятии производится депозитарием, если таковой имеется;

c) частичный мораторий в том, что касается даты вступления в силу такого снятия<sup>128</sup>.

73. Именно в связи с рассмотрением этих предложений два члена Комиссии утверждали, что, когда какая-либо оговорка, сформулированная тем или иным государством, принимается другим государством, это приводит к соглашению между этими двумя государствами<sup>129</sup>. Этот тезис не получил практически никакой поддержки, и большинство присоединилось к высказанной г-ном Бартошем идее о том, что "как правило, договор заключается для того, чтобы осуществляться в целом; оговорки – это исключение, которое лишь терпят"<sup>130</sup>.

74. После этого обсуждения Редакционный комитет фактически воспроизвел, хотя и в иной формулировке, обе идеи, высказанные в пункте 1 текста 1962 года<sup>131</sup>. Именно этот текст был в конечном итоге принят<sup>132</sup> и стал окончательным проектом статьи 20 (Снятие оговорки):

1. Если договор не предусматривает иное, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства, принявшего эту оговорку.

<sup>126</sup> См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник...*, 1965 год, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2, стр. 55–56 англ. текста. Израиль считал, что уведомление должно осуществляться через посредство депозитария, в то время как Соединенные Штаты были вполне удовлетворены "положением, согласно которому снятие оговорки вступает в силу в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление"; замечание Соединенного Королевства касалось даты вступления в силу такого снятия; см. пункты 116 и 157, ниже; текст замечаний этих трех государств см. в *Ежегоднике...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 351 англ. текста (Соединенные Штаты), пункт 14, стр. 295 англ. текста (Израиль) и стр. 344 англ. текста (Соединенное Королевство).

<sup>127</sup> Текст проекта, предложенного сэром Хэмфри Уолдоком, см. *Ежегодник...*, 1965 год (сноска 126, выше), стр. 56 англ. текста, или там же, том I, 800-е заседание, пункт 43, стр. 174 англ. текста.

<sup>128</sup> Что касается этого момента, см. пункт 157, ниже.

<sup>129</sup> См. замечания г-на Фердросса и (в меньшей степени) г-на Амаду, *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 49, стр. 175 англ. текста, и пункт 60, стр. 176 англ. текста.

<sup>130</sup> Там же, пункт 50, стр. 175 англ. текста.

<sup>131</sup> См. пункт 70, выше; первый текст, принятый Редакционным комитетом в 1965 году, см. в *Ежегоднике...*, 1965 год, том I, 81-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста.

<sup>132</sup> См. *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 816-е заседание, пункты 56–60, и *Ежегодник...*, 1966 год, том I (часть вторая), пункт 106, стр. 327 англ. текста.

2. Если иное не предусматривается договором или если не было другим образом обусловлено, снятие вступает в силу только после получения другими государствами уведомления об этом<sup>133</sup>.

75. Комментарий к этому положению повторял – с некоторыми уточнениями – комментарий 1962 года<sup>134</sup>. Комиссия изложила в нем, в частности, свое мнение, что "следует исходить из того, что участники договора хотят, чтобы государство, сделавшее оговорку, отказалось от нее, если только в договор не включено положение, устанавливающее ограничения в отношении снятия оговорки"<sup>135</sup>.

76. Во время Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров текст этого проекта статьи (ставшей теперь статьей 22 Конвенции 1969 года) был без каких-либо изменений повторен в статье 20 Конвенции, хотя к нему и были предложены несколько мелких поправок<sup>136</sup>. Вместе с тем по предложению Венгрии были приняты два важных добавления:

a) во-первых, было решено привести процедуру снятия возражений к оговоркам в соответствие с процедурой снятия самих оговорок<sup>137</sup>; и

b) во-вторых, к статье 23 был добавлен пункт 4 с целью уточнить, что снятие оговорок (и возражений) должно делаться в письменной форме.

77. Многие государства высказали предложения на этот счет<sup>138</sup> с целью "согласовать это положение со ста-

тей 18 [23 в окончательном тексте Конвенции], где говорится, что оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме"<sup>139</sup>. Хотя г-н Яссин (Ирак) считал, что речь идет о "бесполезном дополнительном условии, усложняющем процедуру, которая должна быть в максимально возможной степени облегчена"<sup>140</sup>, этот принцип был единогласно принят 98 голосами, причем никто не голосовал против<sup>141</sup>. В конечном итоге, однако, казалось более логичным сделать это уточнение не в самой статье 20, а в статье 23, посвященной "процедуре, касающейся оговорок" в целом и помещенной – с учетом включения нового пункта 4 – в конец раздела<sup>142</sup>.

78. Исходя из принципа, в соответствии с которым "нет никаких причин ставить международные организации в положение, отличное от положения государств в области оговорок", г-н Поль Рейтер в своем четвертом докладе по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, ограничился тем, что затронул "проекты статей, распространяющие на соглашения, участниками которых являются международные организации, правила, предусмотренные в статьях 19–23 Конвенции 1969 года", с единственным нюансом в виде "незначительных редакционных поправок"<sup>143</sup>. Такова была ситуация, когда речь шла о статье 22, в которой Специальный докладчик ограничился добавлением ссылки на международные организации, и о пункте 4 статьи 23, который он повторил полностью<sup>144</sup>. Эти предложения были приняты Комиссией без изменений<sup>145</sup> и сохранились при втором чтении<sup>146</sup>. Конференция Организации Объединен-

<sup>133</sup> *Ежегодник...*, 1966 год (см. сноску 126, выше), стр. 209 англ. текста; в том же плане был сформулирован соответствующий текст статьи 22 проекта 1965 года (*Ежегодник...*, 1965 год, том II, документ A/6009, стр. 162 англ. текста).

<sup>134</sup> См. пункт 70, выше.

<sup>135</sup> *Ежегодник...*, 1966 год (см. сноску 133, выше).

<sup>136</sup> Перечень и текст этих поправок и подпоправок см. в *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), *Documents of the Conference*, report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, pp. 141–142, paras. 205–211. В своих письменных комментариях Бельгия высказала мысль о том, что "согласие государства, принявшего оговорку, является необходимым" в случае, "когда оговорки в договоре явно не предусмотрены и могут быть внесены только с определенно выраженного или молчаливого согласия других подписавших договор государств" ("Analytical compilation of comments and observations made in 1966 and 1967 with respect to the final draft articles on the law of treaties" (A/CONF.39/5(Vol. I)), p. 166); тем не менее эта страна, как представляется, впоследствии не высказывала вновь этого предложения.

<sup>137</sup> Текст венгерской поправки см. в A/CONF.39/L.18, воспроизведенный в *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (сноска 136, выше), p. 267; что касается ее обсуждения, см. прения на 11-м пленарном заседании Конференции (30 апреля 1969 года), там же, *Second session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), pp. 36–38, paras. 14–41.

<sup>138</sup> См. поправки, предложенные Австрией и Финляндией (A/CONF.39/C.1/L.4 и Add.1), Венгрией (A/CONF.39/C.1/L.178 и A/CONF.39/L.17) и Соединенными Штатами (A/CONF.39/C.1/L.171), воспроизведенные в *Official Records of the*

*United Nations Conference on the Law of Treaties* (сноска 136, выше), pp. 141 and 267.

<sup>139</sup> Там же, *Second session* (см. сноску 137, выше), разъяснения г-жи Бокор-Шего (Венгрия), p. 39, para. 13.

<sup>140</sup> Там же, p. 38, para. 39.

<sup>141</sup> Там же, para. 41.

<sup>142</sup> Там же, 29-е пленарное заседание, pp. 159–160, paras. 10–13. См. Ruda, "Reservations to treaties", p. 194. Краткое общее изложение подготовительной работы в связи со статьей 20 и пунктом 4 статьи 23 см. в Migliorino, *loc. cit.*, pp. 319–320.

<sup>143</sup> *Ежегодник...*, 1975 год, том II, документ A/CN.4/285, пункт 5 общего комментария к разделу 2, стр. 43.

<sup>144</sup> Там же, стр. 45, и его пятый доклад, *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/290 и Add.1, стр. 175.

<sup>145</sup> См. прения в Комиссии в 1977 году: *Ежегодник...*, 1977 год, том I, 1434-е заседание, пункты 30–34, стр. 127; 1435-е заседание, пункты 1 и 2, стр. 130; 1451-е заседание, пункты 12–16, стр. 245–246, и доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее сорок девятой сессии, там же, том II (часть вторая), стр. 120–121.

<sup>146</sup> Государства и международные организации никак не высказывались по этим положениям. См. десятый доклад г-на Рейтера, *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/341 и Add.1, стр. 79; прения в Комиссии: там же, том I, 1652-е заседание, пункты 27–29, стр. 63; 1692-е заседание, пункты 38–41, стр. 315; доклады Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий, там же, том II (часть вторая), стр. 168, и *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 46.

ных Наций по праву международных договоров 1986 года не внесла никаких глубоких изменений<sup>147</sup>.

79. Результатом подготовительной работы по статьям 22, пункты 1 и 3 а, и 23, пункт 4, Венских конвенций 1969 и 1986 годов стало то, что эти положения практически не оспаривались. Даже вопрос, который до недавнего прошлого был предметом доктринального ра<sup>148</sup>, о чисто одностороннем характере снятия вызвал лишь небольшие прения как в Комиссии<sup>149</sup>, так и в ходе Венских конференций<sup>150</sup>. И это, как представляется, вполне понятно: в силу самого своего определения оговорка является *односторонним* актом<sup>151</sup>, даже если государства или международные организации могут достичь путем согласия результатов, сопоставимых с теми, которые появляются для оговорки<sup>152</sup>; вместе с тем выбор оговорки подразумевает – обоснованно и как противоположность – обращение к одностороннему действию. Поэтому нет никакой логики в том, чтобы требовать согласия других участников на аннулирование того, что было сделано в качестве одностороннего выражения воли государства.

80. Против этого, несомненно, можно высказать возражения в отношении того, что в соответствии со статьей 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов оговорка, сформулированная одним государством или одной международной организацией и не предусмотренная явно выраженным образом в договоре, влечет за собой последствия лишь для тех участников, которые ее приняли, пусть даже неявно. Вместе с тем, с одной стороны, такое принятие не изменяет характера оговорки – оно придает ей силу, но речь идет все-таки о явно одностороннем акте, – а с другой и прежде всего, здесь идет речь о чисто формалистическом рассуждении, которое не учитывает заинтересованности в том, чтобы ограничить число и сферу распространения оговорки в интересах обеспечения целостности договора. Как было с полным основанием заявлено<sup>153</sup>, стороны, подписавшие многосторонний договор, в принципе надеются на то, что он будет принят в целом, и при этом существует по меньшей мере та презумпция, что оговорки – это всего лишь необходимое, но достойное сожаления зло для договаривающихся сторон. Впрочем, было бы небезынтересно констатировать, что снятие оговорки, хотя порой

и регламентируется<sup>154</sup>, но никогда не запрещается ни одним договорным положением<sup>155</sup>.

81. Кроме того, насколько известно Специальному докладчику, одностороннее снятие оговорок никогда не создавало каких-то особых трудностей и ни одно из государств или международных организаций, которые сочли целесообразным ответить на вопросник Комиссии по оговоркам<sup>156</sup>, не заявили о проблемах в связи с этим. Признание такого права на снятие соответствует к тому же букве и духу четко сформулированных положений договоров, относящихся к снятию оговорок, которые либо формулируются аналогичным с формулировкой пункта 1 статьи 22 образом<sup>157</sup>, либо имеют целью стимулировать снятие, призывая государства к тому, чтобы снимать их "настолько быстро, насколько это позволяют обстоятельства"<sup>158</sup>. Действуя в том же духе, международные организации и органы по контролю за договорами по правам человека увеличивают число рекомендаций, имеющих целью призвать государства к тому, чтобы они снимали оговорки, которые сформулировали при ратификации этих договоров или присоединении к ним<sup>159</sup>.

82. Эти цели оправдывают в равной мере и то, что снятие какой-либо оговорки может происходить "в любое время"<sup>160</sup>, а это значит и до вступления договора в

<sup>154</sup> См. ниже, в частности пункты 147 и 163.

<sup>155</sup> См. Migliorino, *loc. cit.*, p. 319.

<sup>156</sup> См. сноски 25 и 26, выше. В вопроснике, адресованном государствам, см., в частности, вопросы 1.6, 1.6.1, 1.6.2 и 1.6.2.1, касающиеся снятия оговорок.

<sup>157</sup> См. примеры, приведенные в Imbert, *op. cit.*, p. 287, сноска 19, и в Horn, *op. cit.*, p. 437, сноска 1. См. также, например, пункт 2 статьи 42 Конвенции о статусе беженцев; пункт 1 статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе; пункт 3 статьи 26 Европейской конвенции об устройстве и предпринимательстве; и принятый Советом Европы в 1962 году текст типовой клаузулы, фигурирующий в документе "Типовые завершающие клаузулы", который содержался в меморандуме Секретариата, подготовленном Управлением по правовым вопросам (СМ (77) 222 от 16 ноября 1977 года, приложение I, pp. 9–14).

<sup>158</sup> См., например, пункт 4 статьи 167 Конвенции о выдаче Европейских патентов (Европейская патентная конвенция); см. также другие примеры, приведенные в Imbert, *op. cit.*, p. 287, сноска 20, и в Horn, *op. cit.*, p. 437, сноска 2.

<sup>159</sup> Что касается недавних примеров, см., в частности, следующие резолюции Генеральной Ассамблеи: 55/79 от 4 декабря 2000 года о правах ребенка (раздел I, пункт 3); 54/157 от 17 декабря 1999 года о международных пактах по правам человека (пункт 7); 54/137 от 17 декабря 1999 года (пункт 5) и 55/70 от 4 декабря 2000 года, касающиеся Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (пункт 6); и 47/112 от 16 декабря 1992 года о применении Конвенции о правах ребенка (пункт 7). См. также пункт 1 резолюции 2000/26 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека от 18 августа 2000 года, Декларацию Комитета министров Совета Европы, принятую 10 декабря 1998 года по случаю пятидесятой годовщины Всеобщей декларации прав человека, а в более общем плане (дабы не ограничиваться договорами по правам человека) – пункт 7 рекомендации 1223 (1993) Парламентской ассамблеи Совета Европы от 1 октября 1993 года.

<sup>160</sup> Одним из наиболее целесообразных моментов времени для снятия оговорок является, разумеется, момент правопреемства государства, поскольку в это время только что обретшее независимость государство может выразить намерение не сохранять оговорки государства-предшественника (см. пункт 1 статьи 20

<sup>147</sup> См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 18 February–21 March 1986*, vol. I, *Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5, vol. I), fifth plenary meeting, 18 March 1986, p. 14, paras. 62–63. Окончательный текст см. в пункте 64, выше.

<sup>148</sup> См. пункт 67, выше.

<sup>149</sup> См. сноски 129 и 130, выше.

<sup>150</sup> См. замечания Бельгии (сноска 136, выше).

<sup>151</sup> См. статью 2, пункт 1 d, Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проект основного положения 1.1 Руководства по практике.

<sup>152</sup> См. проект основного положения 1.7.1.

<sup>153</sup> См. пункт 73, выше.

силу в отношении государства, которое снимает ранее сформулированную оговорку<sup>161</sup>, хотя Специальному докладчику неизвестны случаи, когда такое действительно имело место<sup>162</sup>.

83. Впрочем, обычный на сегодняшний день характер норм, провозглашенных в пункте 1 статьи 22 и в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, как представляется, уже не оспаривается<sup>163</sup> и согласуется с общей практикой<sup>164</sup>.

84. В этих условиях представляется, что нет никаких причин для того, чтобы не повторить в Руководстве по практике рассматриваемые положения во исполнение принципиального решения Комиссии, в соответствии с которым должны быть убедительные причины для отхода в Руководстве по практике от положений Венских конвенций, касающихся оговорок<sup>165</sup>.

Венской конвенции 1978 года). Вместе с тем в соответствии с общим планом, которого придерживались при подготовке Руководства по практике (см. пункт 18, выше), такая ситуация будет рассматриваться в контексте общего исследования по вопросу о судьбе оговорок в случае правопреемства государств.

<sup>161</sup> Эта возможность явно предусмотрена в заключительных положениях Конвенции о таможенных льготах для туристов. Дополнительного протокола к ней, касающегося ввоза относящихся к туризму осведомительных документов и материалов, и Таможенной конвенции о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств (см. *Ежегодник...*, 1965 год, том II, документ A/5687, приложение II, пункт 2, стр. 105 англ. текста). Вместе с тем существуют достаточно многочисленные примеры случаев, когда какое-либо государство, сформулировавшее оговорку при подписании, впоследствии отказывается от нее с учетом представлений, сделанных в его адрес либо другими участниками, либо депозитарием (см. примеры, приведенные в Ногн, *op. cit.*, pp. 345–346); вместе с тем здесь не идет речь о снятии в самом строгом смысле этого понятия (см. пункты 94–95, ниже).

<sup>162</sup> Вместе с тем можно привести несколько гипотетических случаев снятия оговорок, которое происходит довольно быстро после их формулирования. См., например, ответ Эстонии на вопрос 1.6.2.1 вопросника Комиссии: ограничения в отношении принятия приложений III–V Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ), к которой эта страна присоединилась 16 декабря 1991 года, были сняты 18 августа 1992 года, и сразу же после этого было решено, что страна в состоянии соблюдать условия, предусмотренные в этих документах. Со своей стороны Соединенное Королевство заявило о том, что оно сняло – уже после даты ратификации и через три месяца после формулирования – оговорку к Соглашению об учреждении Межамериканского банка развития. См. также Migliorino, *loc. cit.*, p. 322, хотя во всех приведенных случаях между формулированием оговорок и ее снятием прошло достаточно много лет.

<sup>163</sup> См. Migliorino, *loc. cit.*, pp. 320–321, и Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, p. 313.

<sup>164</sup> См. *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, подготовленное Договорной секцией Управления по правовым вопросам (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.94.V.15), пункт 216, p. 64. Те несколько государств, которые высказали мнения на этот счет в своих ответах на вопросник по поводу оговорок (вопрос 1.6.2.1), указывают на то, что снятие оговорок, которое они осуществили, последовало за внесением изменений в их внутригосударственное право (Дания, Израиль, Колумбия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Швейцария, Швеция) или за переоценкой их интересов (Израиль). О причинах снятия см. Flauss, “Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux”, pp. 860–861.

<sup>165</sup> См. пункты 16, 31 и 32, выше.

85. В проекте основного положения 2.5.1 (которое было бы первым в разделе 2.5, касающемся снятия и изменения оговорок и заявлений о толковании) мог бы, следовательно, быть воспроизведен без изменения текст пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1986 года:

**"2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании**

### 2.5.1 Снятие оговорок

Если договор не предусматривает иное, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку".

86. Эта формулировка не вызывает особой критики. Вместе с тем можно выразить сожаление по поводу начальной фразы ("Если договор не предусматривает иное..."). Само собой разумеется, что большинство положений Венской конвенции 1986 года и, во всяком случае, все нормы процессуального характера, которые в ней содержатся, имеют дополнительный по отношению к воле характер и должны гласить "если только договорные положения не предусматривают иное"; а *fortiori* также ясно, что это относится и к Руководству по практике.

87. Это уточнение, которое фигурировало в окончательном проекте Комиссии, но не в проекте 1962 да<sup>166</sup>, было сделано Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком с учетом замечаний правительств<sup>167</sup> и одобрено Редакционным комитетом в ходе семнадцатой сессии в 1965 году<sup>168</sup>. Поскольку оно отсылает нас к договорным положениям, то оно, как представляется, оправдывает включение в Руководство по практике типовых положений. Вместе с тем речь идет не столько о чисто процедурном вопросе, сколько о проблеме, возникающей в связи с последствиями снятия; по сути дела, эта ссылка на договорные положения об обратном отчасти отражает обеспокоенность некоторых членов Комиссии и некоторых правительств по поводу тех трудностей, которые могут возникать в связи с неожиданным снятием оговорок<sup>169</sup>. Типовые положения, устраняющие эту обеспокоенность, излагаются ниже в разделе, посвященном последствиям снятия<sup>170</sup>.

88. Таким же образом, как представляется, ничто не мешает включению в Руководство по практике проекта основного положения, повторяющего пункт 4 статьи 23

<sup>166</sup> См. пункты 70 и 74, выше.

<sup>167</sup> Четвертый доклад о праве договоров, *Ежегодник...*, 1965 год (см. сноску 126, выше), стр. 55 и 56 англ. текста; см. также *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 45, стр. 174 англ. текста.

<sup>168</sup> Там же, том I, 814-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста.

<sup>169</sup> См. пункт 157, ниже.

<sup>170</sup> См. пункты 164 и 166, ниже.

Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которые составлены в схожих выражениях.

89. В ходе Конференции 1969 года Яссин, несомненно, имел основание подчеркнуть, что процедура снятия "должна быть в максимально возможной степени облегчена"<sup>171</sup>. Вместе с тем не следует преувеличивать ту ответственность, которая вытекает из требования о письменном уведомлении со стороны государства, осуществляющего снятие. Кроме того, даже если правило, касающееся параллелизма форм, не является абсолютным принципом в международном праве<sup>172</sup>, представляется неуместным, что оговорка, в отношении которой требование о письменной форме уже не вызывает сомнений<sup>173</sup>, может быть отменена посредством простого устного заявления. Это вызвало бы большую неуверенность у других договаривающихся сторон, которые получили письменный текст оговорки, но не обязательно получают предупреждение о ее снятии<sup>174</sup>.

90. Из этого вытекает, что проект основного положения 2.5.2 может без каких-либо затруднений воспроизводить текст пункта 4 статьи 23, общей для Венских конвенций 1969 и 1986 годов, по крайней мере в том, что касается снятия оговорок, поскольку в соответствии с планом, составленным для настоящей части Руководства по практике, возражения к оговоркам являются темой отдельного раздела:

### "2.5.2 Форма снятия

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме".

#### ii) Вопрос о подразумеваемом снятии

91. Вместе с тем следует задаться вопросом о том, не может ли снятие оговорки быть подразумеваемым и являться результатом иных обстоятельств, чем ее официальное снятие.

92. Разумеется, как указывает Руда, "снятие оговорки... не может презюмироваться"<sup>175</sup>. Однако при этом все-таки встает вопрос о том, не должны ли определенные акты или действия государства или международной организации уподобляться снятию оговорки.

93. Не вызывает сомнений, что, например, заключение между теми же участниками последующего договора, содержащего положения, аналогичные тем, в отношении которых один из них уже сделал оговорку, хотя он и не формулирует ее в отношении второго договора, на

практике имеет такой же эффект, что и снятие первоначальной оговорки<sup>176</sup>. Как бы то ни было, речь идет об отдельном документе, а обязательство государства, сделавшего оговорку к первому договору, вытекает из второго, а не из первого договора; и если, например, какое-то третье по отношению ко второму договору государство присоединяется к первому договору, оговорка в полной мере остается в силе в отношениях между этим государством и автором оговорки.

94. Аналогичным образом, неподтверждение какой-либо оговорки при подписании в контексте окончательного выражения согласия государства на обязательность договора<sup>177</sup> не может рассматриваться как снятие оговорки: оговорка, разумеется, была "сформулирована", но при отсутствии официального подтверждения она не была "сделана" или "обоснована"<sup>178</sup>. Просто ее автор отказался от нее после определенных размышлений в период между датой подписания и датой ратификации, акта официального подтверждения, принятия или утверждения.

95. Имбер оспаривает это утверждение по сути дела под тем предлогом, что оговорка существует даже до того, как она подтверждена: она должна была быть принята во внимание для того, чтобы оценить масштабы обязательств, возлагаемых на государство (или на международную организацию), подписавшее договор, в силу статьи 18 Венских конвенций 1969 и 1986 годов; в соответствии с пунктом 3 статьи 23, "определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения"<sup>179</sup>. Этот известный автор признает, что

хотя оговорка не возобновляется [подтверждается], будь то явно выраженным образом или нет, это не влечет за собой никакого изменения ни для самого государства, сделавшего оговорку, ни для его отношений с другими участниками, поскольку до этого момента оно не было связано договором. Напротив, если снятие осуществляется уже после сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении, обязательства государства, делающего оговорку, расширяются с учетом оговорки, и это государство возможно впервые оказывается связанным договором с определенными участниками, которые возражали против его оговорки. Такое снятие изменяет, следовательно, процедуру применения договора, в то время как неподтверждение, если исходить из этой точки зрения, не оказывает никакого воздействия<sup>180</sup>.

<sup>176</sup> В связи с этим см. Flauss, "Note sur le retrait...", pp. 857-858; однако см. также Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, pp. 34-35 (цитируется во Flauss, p. 858, footnote 8).

<sup>177</sup> См. пункт 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проект основного положения 2.2.1 и комментарий к нему в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 46, выше), стр. 218-222.

<sup>178</sup> Вместе с тем получается так, что неподтверждение (ошибочно) именуется "снятием"; см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2001* (United Nations publication, Sales No. E.02.V.4), vol. I, p. 396, note 19, в отношении неподтверждения правительством Индонезии оговорки, сформулированных при подписании Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года.

<sup>179</sup> Imbert, *op. cit.*, p. 286.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> См. пункт 77, выше.

<sup>172</sup> См. пункт 119, ниже.

<sup>173</sup> См. проект основного положения 2.1.2, предложенный Специальным докладчиком, и объяснения, приведенные в шестом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункты 40-52, стр. 168-170.

<sup>174</sup> В связи с этим см. Ruda, *loc. cit.*, pp. 195-196.

<sup>175</sup> Там же, p. 196.

Поэтому последствия неподтверждения и снятия являются настолько различными, что нельзя путать эти два понятия.

96. По-видимому нельзя даже говорить о том, что истекшая по своему сроку действия оговорка снимается.

97. По сути дела получается так, что положение, включенное в тот или иной договор, ограничивает срок действия оговорки. Так например, Конвенция об унификации некоторых элементов материального права в отношении патентов на изобретения предусматривает возможность существования невозобновляемых оговорок к некоторым из ее положений с максимальным сроком действия в пять или десять лет, а приложение к Европейской конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами, предоставляет Бельгии возможность сделать ("согласованную"<sup>181</sup>) оговорку в течение трехлетнего периода после вступления Конвенции в силу<sup>182</sup>. Другие же конвенции Совета Европы разрешают лишь временные, хотя и возобновляемые оговорки; к ним относятся Европейские конвенции об усыновлении (удочерении) (статья 25) и о правовом статусе детей, рожденных вне брака (статья 14):

Каждая оговорка сохраняет силу в течение пяти лет с даты вступления настоящей Конвенции в силу в отношении соответствующего участника. Она может быть возобновлена на два последующих пятилетних периода посредством заявления, направляемого до истечения каждого периода на имя Генерального секретаря Совета Европы.

Каждая договаривающаяся сторона может снять полностью или частично оговорку, сформулированную ею с учетом предыдущего пункта (предыдущих пунктов), посредством заявления, направляемого Генеральному секретарю Совета Европы и вступающего в силу с даты его получения<sup>183</sup>.

98. Это последнее положение очень четко указывает на разницу между *снятием* оговорки, упоминаемым во втором пункте, и *истечением ее срока действия* в случае невозобновления, о чем говорится в первом пункте. И это вполне справедливо: в то время, как оговорка является односторонним юридическим актом, выражающим волю ее автора, истечение срока действия – это

следствие юридического факта, представляющее собой прохождение определенного времени вплоть до установленного окончательного срока.

99. Это является само собой разумеющимся, когда сама оговорка предусматривает конечный срок ее действия, как это иногда бывает. Так в своем ответе на вопросник в отношении оговорки<sup>184</sup> Эстония указала, что она ограничила одним годом срок действия своей оговорки к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека), поскольку "один год считается достаточным периодом для внесения поправок в соответствующие законы"<sup>185</sup>. В этом случае оговорка теряет свою силу не вследствие ее снятия, а в связи с истечением срока ее действия, установленного в самом тексте.

100. Более сложным является случай так называемых "забытых оговорок" (*forgotten reservations*)<sup>186</sup>. Так, в частности, бывает, когда оговорка связана с каким-то положением внутрисударственного права, в которое впоследствии вносится изменение за счет нового текста, делающего его устаревшим. Флаусс, который приводит многочисленные примеры этого в связи с Францией<sup>187</sup>, считает – несомненно вполне справедливо, хотя всесторонняя оценка является невозможной, – "что количество "забытых" оговорок нельзя... считать незначительным"<sup>188</sup>.

101. Такая ситуация, которая, в целом, несомненно является результатом небрежности компетентных органов или недостаточного согласования между соответствующими службами, имеет определенные минусы. Она может даже приводить к настоящей юридической путанице, в частности в государствах, которые ссылаются на юридический монизм<sup>189</sup>: в них судьи должны применять договоры (в меньшей степени – оговорки), ратифицированные должным образом, и они в целом превагируют над внутрисударственными законами, даже последующими<sup>190</sup>. Таким образом, может сложиться такая парадоксальная ситуация, когда в государстве, которое привело свое внутреннее законодательство в со-

<sup>184</sup> Ответы на вопросы 1.6 и 1.6.1.

<sup>185</sup> В Polakiewicz, *op. cit.*, pp. 102–104 приводятся многочисленные аналогичные примеры. Кроме того, случается, что государство в момент формулирования оговорки указывает, что оно снимет ее, как только это будет возможным (см. оговорку Мальты к статьям 13, 15 и 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, (*Multilateral Treaties ...* (сноска 178), p. 246); см. также оговорки Барбадоса к Международному пакту о гражданских и политических правах, там же, p. 183.

<sup>186</sup> Flauss, "Note sur le retrait ...", p. 861, and Horn, *op. cit.*, p. 223.

<sup>187</sup> Flauss, "Note sur le retrait ...", pp. 861–862.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 861.

<sup>189</sup> Эта проблема менее остро встает в государствах дуалистического типа: международные договоры не находят там применения в качестве таковых, хотя во всех случаях национальные судьи претворяют в жизнь самые последние *внутрисударственные* тексты.

<sup>190</sup> См. статью 55 Конституции Франции 1958 года и многочисленные конституционные положения, которые повторяют ее или руководствуются ею, во франкоязычных странах Африки.

<sup>181</sup> *Ежегодник...*, 2000 год (сноска 18, выше), пункты 164–170, стр. 208–209.

<sup>182</sup> См. также примеры, которые приводятся в Spiliopoulou Åkermark, "Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe", pp. 499–500, и в Imbert, *op. cit.*, p. 287, footnote 21, и статью 124 Римского статута Международного уголовного суда, которая ограничивает семилетним сроком возможность непризнания юрисдикции Суда в отношении военных преступлений.

<sup>183</sup> Вступление этих положений в силу вызвало большие трудности вследствие настоятельных требований некоторых государств, которые не возобновили свои оговорки в установленные для этого сроки; в конечном итоге процедура, применимая к последующему формулированию оговорки (см. проект основного положения 2.3.1), была задействована без каких-либо возражений; см. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, pp. 101–102. Чтобы избежать этих проблем, в пункте 2 статьи 38 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию уточняется, что невозобновление приводит к исчезновению оговорки.

ответствие с тем или иным договором, тем не менее, ратифицированный договор (то есть лишенный какого-то одного или нескольких положений, в отношении которых высказывались оговорки) восторжествует, если оговорка не будет официально снята. Кроме того, поскольку внутригосударственные законы являются "простыми фактами" по отношению к международному праву<sup>191</sup> и независимо от того, ссылается ли то или иное государство на юридический монизм или дуализм, не снятая оговорка, которую оно сделало на международном уровне, будет в принципе продолжать оказывать свое действие, а ее автор может оказаться в выгодном положении по сравнению с другими участниками, даже если такое отношение может казаться сомнительным с точки зрения принципа добросовестности<sup>192</sup>, значимость которого в любом случае всегда представляется неопределенной.

102. В этих условиях встает вопрос о том, не стоит ли включить в Руководство по практике проект основного положения, призывающего государства снять оговорки, которые устарели или стали ненужными.

103. Специальный докладчик признается, что в связи с этим испытывает неуверенность. Такое положение, несомненно, не должно включаться в проект конвенции, поскольку оно может иметь лишь незначительную нормативную ценность. Однако Руководство по практике не является договором: оно скорее представляет собой "кодекс рекомендованной практики"<sup>193</sup>, и поэтому представляется нелишним привлечь внимание пользователей к тем проблемам, которые вытекают из "забытых оговорок", и к существующей заинтересованности в том, чтобы снять их. С этой целью можно было бы принять следующий проект основного положения:

### "2.5.3 Периодический пересмотр полезности оговорок"

1. Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к тому или иному договору, следует проводить их периодический пересмотр и предусмотреть снятие оговорок, которые более не отвечают их цели.

2. В ходе такого рассмотрения государствам и международным организациям следует уделять особое внимание цели обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях специально изучать полезность оговорок с точки зрения их внутреннего права и тех изменений, которые в нем произошли после формулирования этих оговорок".

104. Помимо очевидного практического интереса, который вызывает такое положение с точки зрения "забы-

тых оговорок", оно обладает и тем достоинством, что отвечает все более и более настоятельным пожеланиям органов, на которые возложена задача осуществления договоров или контроля за их применением, прежде всего – но отнюдь не исключительно – договоров в области прав человека<sup>194</sup>.

105. Само собой разумеется, что речь может идти только о рекомендации (именно поэтому текст на французском языке сформулирован в условном наклонении) и что государства располагают полной свободой действий в плане снятия или неснятия рассмотренных таким образом оговорок.

106. Последняя – и по меньшей мере такая же деликатная – проблема возникает тогда, когда правомерность той или иной оговорки оспаривается каким-либо органом, юрисдикционным или нет, которому поручен контроль за осуществлением договора.

107. В настоящем докладе не делается попытки повторно рассмотреть весьма спорную проблему оговорок к нормативным договорам и, в особенности, к договорам по правам человека<sup>195</sup>. Вместе с тем представляется трудным полностью обойти молчанием вопрос о том, можно ли считать объявленную неправомерной оговорку автоматически "снятой" в силу одного лишь простого факта такой констатации или же она должна либо может быть снята ее автором.

108. Этот вопрос был довольно подробно раскрыт во втором докладе об оговорках к международным договорам<sup>196</sup>. Достаточно напомнить основные моменты:

а) органы по правам человека признают за собой право (и даже обязанность) высказываться по поводу правомерности оговорок, сформулированных в отношении тех договоров, за осуществление которых они отвечают; и

б) в целом они считают себя вправе делать выводы из такой констатации и не учитывать оговорку, которую они объявили неправомерной.

109. В предварительных выводах Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, принятых в 1997 году<sup>197</sup> Комиссия, со своей стороны, заявила о своей согласии с первым из этих положений<sup>198</sup>, но при этом выразила мысль о том, что

в случае неприемлемости какой-либо оговорки ответственность за принятие мер несет государство, сделавшее эту оговорку. Такие

<sup>194</sup> См. пункт 81 и сноску 159, выше.

<sup>195</sup> См. пункт 21, выше.

<sup>196</sup> *Ежегодник...*, 1996 год (см. сноску 25, выше), в особенности, пункты 164-252, стр. 76-94.

<sup>197</sup> *Ежегодник...*, 1997 год (см. сноску 33, выше), пункт 157, стр. 64-65; см. также пункты 19 и 20, выше.

<sup>198</sup> Там же, пункт 5 предварительных выводов (хотя Комиссия и ограничивается признанием компетенции этих органов "высказывать замечания [о допустимости оговорок] и выносить рекомендации" на этот счет).

<sup>191</sup> *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 19.

<sup>192</sup> В связи с этим см. Flauss, "Note sur le retrait...", pp. 862-863.

<sup>193</sup> Это выражение см. в шестом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункт 51, стр. 170.



меры могут включать, например, либо изменение государством оговорки, чтобы устранить причину такой неприемлемости, либо снятие его оговорки, либо отказ от участия в договоре<sup>199</sup>.

110. Надеюсь, что это предложение не заставит Комиссию вновь повторить всю ту дискуссию, которую она провела перед тем, как занять эту позицию, Специальный докладчик полагает, что было бы нелогично не делать из этого выводов в проекте основного положения, касающегося снятия оговорок. По сути дела, как ему кажется, из этого непременно следует, что:

a) констатация факта неправомерности той или иной оговорки не может рассматриваться ни как ее отмена, ни – в еще меньшей степени – как снятие этой оговорки;

b) государство (или международная организация), делающее оговорку, не может тем не менее пренебрегать такой констатацией, и ему надлежит сделать из этого выводы;

c) автор оговорки должен обязательно устранить причины указанной неправомерности; и

d) одно из средств – самое радикальное, но самое удовлетворительное – состоит, естественно, в снятии оспариваемой оговорки или оговорок<sup>200</sup>.

111. Такой, кстати, была позиция Швейцарии после вынесения постановления суда по делу *Belilos*, в связи с которым Европейский суд по правам человека счел, что следует "рассматривать" спорное заявление (которое, фактически, можно считать оговоркой) как "не имеющее действительной силы"<sup>201</sup>. По сути дела, хотя и не без колебаний, Швейцария сняла эту оговорку, по крайней мере частично<sup>202</sup>.

112. Вместе с тем можно задаться вопросом, следует ли посвятить какой-то проект основного положения тому единственному гипотетическому варианту, при котором неправомерность констатируется контрольным органом или органом по наблюдению за осуществлением договора, к которому сделана оговорка. В конечном счете необходимость урегулирования вопроса возникает во всех случаях, когда оговорка является неправомерной, даже тогда, когда государство или международная организация, являющиеся автором оговорки, сами констатировали это либо спонтанно, либо под влиянием возражений, высказанных другими участниками.

113. После некоторых раздумий представляется тем не менее предпочтительным ограничиться случаем, когда

факт неправомерности констатируется договорным органом или органом по урегулированию споров. По сути дела для Комиссии было бы преждевременным высказываться по поводу чисто процедурных последствий какой-то незаконной оговорки, помимо более общего вопроса о последствиях (или отсутствии последствий) такой оговорки. Напротив, представляется правомерным урегулировать в разделе Руководства по практике, касающемся снятия оговорок, вопрос о судьбе оговорок, которые тот или иной контрольный орган считает незаконными, в целях установления, с одной стороны, того, что простой факт констатации неправомерности таким органом не может рассматриваться как снятие оговорки, и, с другой, что снятие оговорки государством или международной организацией, которые являются ее авторами, является одной из ответных мер – несомненно, самой удовлетворительной, – которые могут быть приняты в связи с этой проблемой.

114. Поэтому проект основного положения 2.5.4 мог бы гласить следующее:

**"2.5.4 Снятие оговорок, которые рассматриваются как неправомерные органом по контролю за осуществлением договора"**

1. Констатация факта неправомерности той или иной оговорки органом по контролю за осуществлением договора, к которому сделана оговорка, не является снятием этой оговорки.

2. После такой констатации государство или международная организация, являющиеся автором оговорки, должны сделать из этого выводы. Снятие оговорки служит для этого государства или этой международной организации средством выполнения своих обязательств в связи с этим"<sup>203</sup>.

b) *Упущения в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов: процедура снятия оговорок*

i) *Неупоминание процедуры снятия в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов*

115. Хотя в двух Венских конвенциях 1969 и 1986 годов мало говорится о процедуре формулирования оговорок<sup>204</sup>, они полностью обходят молчанием вопрос о том, какой процедуры следует придерживаться при снятии оговорок. Вместе с тем этот вопрос не полностью ускользнул от внимания некоторых специальных докладчиков Комиссии по праву договоров. Так в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис предложил предусмотреть, чтобы снятие было предметом "официального

<sup>199</sup> Там же, пункт 10.

<sup>200</sup> Что касается проблем, возникающих в связи с их изменением, см. подраздел *b*, ниже.

<sup>201</sup> European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132 (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1988), judgment of 29 April 1988, p. 28, para. 60.

<sup>202</sup> См. подраздел *b*, ниже. В связи с этим см. Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", p. 298.

<sup>203</sup> По мнению Специального докладчика, детальным обоснованием этого проекта основного положения служит то, о чем говорилось в его втором докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1996 год* (сноска 25, выше) A/CN.4/477/Add.1; см., в особенности, пункты 194–210, стр. 82–86, и 216–252, стр. 88–94.

<sup>204</sup> См. пункт 120, ниже.

уведомления"<sup>205</sup>, но при этом он не уточнил ни автора, ни адресата или адресатов, ни варианты такого уведомления. Позднее, в 1962 году, сэр Хэмфри Уолдок в своем первом докладе более ясно высказал свое мнение в пункте 6 проекта статьи 17, которую он настоятельно рекомендовал принять:

Снятие оговорки осуществляется путем письменного уведомления на имя депозитария документов, относящихся к договору, а в случае отсутствия депозитария – на имя каждого из государств, которые являются участниками договора или имеют право стать участниками договора<sup>206</sup>.

Эту часть своего проекта известный юрист не сопроводил каким-либо комментарием<sup>207</sup>.

116. Хотя она и не обсуждалась на пленарном заседании, но Редакционный комитет просто снял ее<sup>208</sup>, а Комиссия ее не восстановила. Вместе с тем по случаю краткого обсуждения проекта Редакционного комитета сэр Хэмфри Уолдок указал на то, что "по-видимому, уведомление о снятии оговорки будет обычно делаться через посредство депозитария"<sup>209</sup>. Эта позиция была одобрена Израилем – единственным государством, которое высказало замечания по принятому в первом чтении проекту на этот счет<sup>210</sup>, и Специальный докладчик предложил соответствующую поправку к данному проекту; по смыслу этой поправки снятие "имеет место в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление от депозитария"<sup>211</sup>.

117. Во время обсуждения в Комиссии сэр Хэмфри Уолдок высказал мнение о том, что упоминание депозитария при первом чтении объяснялось просто "оплошностью"<sup>212</sup>, и его предложение насчет исправления этой оплошности в принципе не было оспорено. Вместе с тем г-н Розенн считал, что оно было "менее ясным, чем кажется"<sup>213</sup>, и предложил принять общий текст в отношении всех уведомлений, производимых депозитарием<sup>214</sup>. Хотя Редакционный комитет не сразу воспринял эту идею, в этом, несомненно, и состояла причина, по которой в проекте, разработанном этим Комитетом, опять не упоминался депозитарий<sup>215</sup>, который не фигу-

рирует ни в окончательном проекте Комиссии<sup>216</sup>, ни в тексте самой Венской конвенции 1986 года<sup>217</sup>.

118. Недостаток Венских конвенций 1969 и 1986 годов в том плане, что они обходят молчанием процедуру снятия оговорки, следует исправить в Руководстве по практике. С этой целью можно подумать о переносе норм, касающихся формулирования оговорок. Но это отнюдь не является само собой разумеющимся.

119. По сути дела, с одной стороны, не видно, чтобы правило о параллелизме форм было принято в международном праве. Комментируя в 1966 году проект статьи 51 о праве международных договоров, касающейся прекращения договора или выхода из него с согласия участников, Комиссия сочла, "что эта теория соответствует договорной практике некоторых государств, но ни одной из общих норм международного права. По ее мнению, международное право не сохранило теорию "противоположного деяния" ("acte contraire")<sup>218</sup>. Вместе с тем, как отметил Рейтер, "Комиссия заявила, что в общем плане возможно прибегнуть к любой форме. Договор может быть изменен другим договором в письменной форме, исходящим от органов менее высокого уровня, или соглашением в менее официальной форме. Согласно Комиссии договор в письменной форме может быть изменен даже договором, в основу которого положено устное или молчаливое согласие"<sup>219</sup>. Эта нюансированная позиция может и должна, несомненно, найти применение в сфере оговорки: нет строгой необходимости в том, чтобы процедура, используемая при снятии оговорки, была идентичной процедуре, применяемой при ее формулировании (тем более, что снятие в целом является желательным актом); вместе с тем целесообразно, чтобы снятие было в глазах всех договаривающихся сторон ясным проявлением воли государства или международной организации, которые хотят отказаться от своей оговорки. Поэтому представляется разумным исходить из той идеи, что процедура снятия должна основываться на процедуре, используемой при формулировании оговорки, даже с риском внесения в нее желательных уточнений или пояснений, если это нужно.

120. С другой стороны, необходимо констатировать, что Венские конвенции 1969 и 1986 годов содержат мало правил, касающихся процедуры формулирования оговорки, если не считать пункт 1 статьи 23, который ограничивается указанием на то, что оговорки должны быть "доведены до сведения договаривающихся государств [и договаривающихся организаций] и других

<sup>205</sup> См. пункт 68, выше.

<sup>206</sup> *Ежегодник...*, 1962 (см. сноску 119, выше), стр. 61 англ. текста; см. также пункт 69, выше.

<sup>207</sup> Там же, стр. 66 англ. текста.

<sup>208</sup> См. пункт 70, выше.

<sup>209</sup> *Ежегодник...*, 1962 (см. сноску 121, выше), 664-е заседание, пункт 71, стр. 234 англ. текста.

<sup>210</sup> *Ежегодник...*, 1965 (см. сноску 126, выше), стр. 55 англ. текста.

<sup>211</sup> Там же, стр. 56 англ. текста. См. также пункт 72, выше.

<sup>212</sup> *Ежегодник...*, 1965 (см. сноску 129, выше), 800-е заседание, пункт 45, стр. 174 англ. текста.

<sup>213</sup> Там же, пункт 65, стр. 176 англ. текста.

<sup>214</sup> Там же, 803-е заседание, пункты 30–56, стр. 197–199 англ. текста; текст предложения см. в *Ежегоднике...*, 1965 год, том II, документ A/CN.4/L.108, стр. 73 англ. текста.

<sup>215</sup> Там же, том I, 814-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста; см. также замечания г-на Розенна и сэра Хэмфри, там же, пункты 26–28, стр. 273 англ. текста.

<sup>216</sup> Статья 20, пункт 2; текст этого положения см. в пункте 74, выше.

<sup>217</sup> См. текст положений, касающихся снятия оговорки, в статьях 22 и 23 Венской конвенции 1986 года.

<sup>218</sup> *Ежегодник...*, 1966 год (сноска 126, выше), пункт 3 комментария к проекту статьи 51; см. также комментарий к статье 35, там же, стр. 232–233 англ. текста.

<sup>219</sup> Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, p. 137, para. 211; см. также Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 183. Касательно гибкой позиции в отношении денонсации договора, см. ICJ judgment of 21 June 2000 (*Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction*, I.C.J. Reports 2000, p. 25, para. 28).

государств [и других международных организаций], имеющих право стать участниками договора"<sup>220</sup>.

121. За неимением договорного положения, непосредственно касающегося процедуры снятия оговорок, и с учетом пробелов в тех положениях, которые касаются процедуры формулирования оговорок, целесообразно обратиться вновь к проектам основных положений, предусмотренных на этот счет в шестом докладе об оговорках к международным договорам, изучить их в свете существующей практики и (редких) обсуждений доктрины и подумать о возможности и реальности их использования в отношении снятия оговорок. Именно такой методикой мы будем придерживаться далее в том, что касается:

- a) компетенции снимать оговорку; и
- b) направления сообщения о снятии<sup>221</sup>.

ii) *Компетенция снимать оговорку*

122. Специальный докладчик предложил два альтернативных проекта основного положения 2.1.3 (Полномочия формулировать оговорки на международном уровне). Эти проекты, основанные на статье 7 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, именуемой (Полномочия), были переданы Редакционному комитету, но он пока их не рассматривал<sup>222</sup>. Они гласят следующее<sup>223</sup>:

"[2.1.3 *Полномочия формулировать оговорки на международном уровне*

С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо, полномочное представлять государство или международную организацию для целей принятия или установления аутентичности текста дого-

вора или для выражения согласия государства или международной организации на обязательность договора, полномочно формулировать оговорки от имени этого государства или этой международной организации.]

[2.1.3 *Полномочия формулировать оговорки на международном уровне*

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно формулировать оговорки от имени государства или международной организации:

a) если оно предъявляет надлежащие полномочия для цели принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка или выражается согласие государства или международной организации на обязательность этого договора; или

b) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо имеющим полномочия для этой цели без предъявления полномочий.

2. Полномочие формулировать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предъявления полномочий имеют:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

b) представители, аккредитованные государствами на международной конференции для формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;

c) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для формулирования оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации и этого органа;

[d) главы постоянных представительств при международных организациях для формулирования оговорки к договору, заключенному между аккредитуемыми государствами и этой организацией]".

123. Какой бы вариант ни был оставлен<sup>224</sup>, как представляется, не существует никаких причин против переноса этих правил в положения, касающиеся снятия оговорок. Те мотивы, которые оправдывают их, когда речь идет о формулировании оговорок<sup>225</sup>, сохраняются и в отношении их снятия: оговорка изменила соответствующие обязательства ее автора и других договаривающихся сторон, именно поэтому она должна исхо-

<sup>220</sup> Специальный докладчик предложил повторить этот текст в пункте 1 проекта основного положения 2.1.5, а в пункте 2 будет уточняться процедура, которой следует придерживаться, когда оговорка касается учредительного акта той или иной международной организации; см. шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункты 113, стр. 180, и 133, стр. 183 и 184.

<sup>221</sup> Если говорить о формулировании оговорок, то эти проблемы соответствуют тем проблемам, о которых идет речь в проектах основных положений 2.1.3, 2.1.3-бис, и 2.1.4, с одной стороны, и 2.1.5–2.1.7, с другой, предложенных Специальным докладчиком в его шестом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше)). Не представляется необходимым изучать возможность переноса проекта основного положения 2.1.7-бис (Случаи явно неправомерных оговорок) (см. пункт 46, выше). Что же касается вопроса о дате вступления в силу уведомлений, касающихся снятия оговорок (см. проект основного положения 2.1.8 (Дата направления уведомления об оговорках)), то он рассматривается ниже в общем контексте рассмотрения последствий снятия.

<sup>222</sup> См. пункт 38, выше.

<sup>223</sup> Презентацию двух альтернативных вариантов этого проекта основного положения см. в шестом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункты 53–71, стр. 171–173.

<sup>224</sup> Там же, пункт 68, стр. 173, об их соответствующих плюсах и минусах.

<sup>225</sup> Там же, пункт 56, стр. 171.

доть от тех же лиц или органов, которые наделены полномочиями представлять на международном уровне государство или международную организацию. Это а fortiori справедливо в отношении снятия, которое завершает процесс в том, что касается государства, сделавшего оговорку.

124. Такова, кстати, была твердая позиция Секретариата Организации Объединенных Наций, выраженная в письме юрисконсульту Постоянного представительства государства-члена Организации Объединенных Наций от 11 июля 1974 года, который поинтересовался "формой, в которой должны представляться уведомления о снятии"<sup>226</sup> некоторых оговорок к Конвенции о политических правах женщин и Конвенции о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков. Отметив, что в Венской конвенции 1969 года не содержится никаких указаний на этот счет, и напомнив определение полномочий, данное в пункте 1 с статьи 2<sup>227</sup>, автор письма добавляет:

Ясно, что снятие оговорки представляет собой важную договорную акцию, в отношении которой предъявление полномочий, безусловно, должно приниматься во внимание. Представляется логичным применять к уведомлениям о снятии оговорки те же стандарты, что и для выдвижения оговорок, поскольку снятие влечет за собой столько же изменений в применении соответствующего договора, сколько и первоначальные оговорки.

И в заключение он отмечает:

Поэтому, по нашему мнению, уведомления о снятии оговорок в принципе должны представляться Генеральному секретарю либо главой государства или правительства, либо министром иностранных дел, либо должностным лицом, уполномоченным одним из этих органов. Хотя столь высокий уровень процедуры может показаться несколько обременительным, основная гарантия, которую она обеспечивает всем заинтересованным сторонам в отношении действительности уведомления, более чем компенсирует связанные с этим неудобства<sup>228</sup>.

125. Хотя этот вывод является вполне определенным, слова "в принципе", которые фигурируют курсивом в тексте юридического заключения Секретариата, свидетельствуют об определенной путанице. Это объясняется тем, что, как признает автор письма,

<sup>226</sup> Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1974 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.76.V.1), стр. 273.

<sup>227</sup> В Конвенции термин "полномочия" определяется как "документ, который исходит от компетентного органа государства и посредством которого одно или несколько лиц назначаются представлять это государство в целях ведения переговоров, принятия текста договора или установления его аутентичности, выражения согласия этого государства на обязательность для него договора или в целях совершения любого другого акта, относящегося к договору".

<sup>228</sup> Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1974 год (см. сноску 226, выше), стр. 274-275. В памятной записке Секретариата от 1 июля 1976 года этот вывод был подтвержден: "Оговорка должна быть сделана в письменной форме (пункт 1 статьи 23 [Венской] конвенции) и, как и ее снятие\*, должна осуществляться одним из трех представителей (главой государства, главой правительства или министром иностранных дел), имеющим полномочия представлять государство в международных отношениях (статья 7 Конвенции)" (там же, 1976 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.78.V.5), стр. 288).

в нескольких случаях в практике Генерального секретаря как депозитария имела место тенденция, преследующая более широкое применение договоров, направленная на депонирование документов о снятии оговорок в виде вербальных нот или писем постоянных представителей при Организации Объединенных Наций. Считалось, что постоянный представитель, должным образом аккредитованный при Организации Объединенных Наций и действующий по поручению своего правительства, на основании своих функций и без необходимости предъявлять полные полномочия, уполномочен сделать это"<sup>229</sup>.

126. Это ставит проблему, которую Специальный докладчик уже подчеркивал в отношении формулирования оговорок<sup>230</sup>: не будет ли правильным признать, что представитель государства при международной организации, являющейся депозитарием договора (или посол государства, аккредитованный в государстве-депозитарии), должен обладать полномочиями на осуществление уведомлений в отношении оговорок? К тому же, этот вопрос встает еще более остро, когда речь идет о снятии оговорок, когда возникает желание содействовать этому процессу, поскольку его следствием является обеспечение более полной применимости договора и, следовательно, обеспечение сохранения или восстановления его целостности.

127. С учетом всего этого Специальный докладчик, тем не менее, предложил такое прогрессивное развитие, которое он назвал "отрадным, хотя и ограниченным по своему значению" событием<sup>231</sup>, в стремлении как можно меньше отойти от положений статьи 7 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Он воздержится также и в том, что касается снятия. С одной стороны, по сути дела, было бы странно отходить – без солидных на то оснований – от принципа противоположного деяния<sup>232</sup>, при том понимании, что целесообразно иметь его "неформалистическую концепцию"<sup>233</sup>, что в данном случае подразумевает, что любой орган власти, обладающий полномочиями формулировать оговорку от имени государства, может и снять ее, но при этом снятие не обязательно должно производиться тем же самым органом, который ее сформулировал. С другой стороны, если справедливо то, что можно желать содействовать снятию оговорок, не менее верно и то, что это еще больше, чем их формулирование, соответствует выражению согласия на обязательность договора, что является дополнительным аргументом для того, чтобы в этой области не отходить от норм, изложенных в статье 7 Конвенций.

128. Кстати, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, как представляется, ужесточил свою

<sup>229</sup> Там же, 1974 год (см. сноску 226, выше), стр. 274. Это также подтверждается памятной запиской от 1 июля 1976 года: "Что касается этого вопроса, то Генеральный секретарь иногда соглашался со снятием оговорок путем простого уведомления представителя соответствующего государства при Организации Объединенных Наций" (там же, 1976 год (см. сноску 228, выше), сноска 121).

<sup>230</sup> Шестой доклад об оговорках к международным договорам, Ежегодник., 2001 год (см. сноску 50, выше), пункты 63–64, стр. 172.

<sup>231</sup> Там же, пункт 66.

<sup>232</sup> См. пункт 119, выше.

<sup>233</sup> Там же, формула Рейтера.

позицию и более не принимает уведомлений о снятии оговорок от постоянных представителей, аккредитованных при Организации<sup>234</sup>. А в последнем издании "Краткого справочника по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров" (*Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*) Договорная секция Управления по правовым вопросам указывает: "Снятие должно осуществляться в письменной форме и с подписью одного из уполномоченных на то лиц, поскольку, по сути дела, это обычно меняет сферу применения договора"<sup>235</sup>, не подчеркивая при этом возможные исключения.

129. Впрочем, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций не является единственным депозитарием многосторонних договоров, и поэтому можно задаться вопросом о практике, которой придерживаются другие депозитарии в этой сфере. К сожалению ответы государств на вопросник, касающийся оговорок, не содержат никаких полезных сведений на этот счет. С другой стороны, из изданий Совета Европы видно, что он признает то, что оговорки должны формулироваться<sup>236</sup> и сниматься<sup>237</sup> посредством писем от постоянных представителей при этой организации.

130. Достойно сожаления, что такая практика, которая является вполне приемлемой и, как представляется, не создает особых трудностей, вновь ставится под сомнение в результате включения слишком жестких норм в Руководство по практике. Вместе с тем такого бы не происходило в случае применения к снятию оговорок основного положения 2.1.3, поскольку оба предложенных варианта этого предложения<sup>238</sup> заботятся о сохранении "практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров".

131. Компетентный орган для формулирования снятия оговорок на международном уровне не обязательно должен быть тем же самым, что и орган, который обладает полномочиями для принятия решения по этому вопросу на внутригосударственном уровне. И здесь встает та же самая проблема, что и в отношении формулирования оговорок. Проекты основных положений 2.1.3-бис и 2.1.4, предложенные Специальным докладчиком, касаются этой проблемы:

### "2.1.3-бис Полномочия формулировать оговорки на национальном уровне"<sup>239</sup>

Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на национальном уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или международной организации.

### 2.1.4 Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок<sup>240</sup>

Государство или международная организация не может ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права государства или правил международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки".

132. Ответы государств и международных организаций на вопросник, касающийся оговорок, не содержат никакой полезной информации в том, что касается полномочий на принятие решений о снятии той или иной оговорки на национальном уровне. Вместе с тем в доктрине можно найти несколько указаний на этот счет.

133. Так в Италии возникли проблемы в связи со снятием в 1989 году "географической оговорки"<sup>241</sup>, которую эта страна сделала в 1954 году к Конвенции о статусе беженцев<sup>242</sup>. Хотя эта оговорка, которая ограничивала применение данной Конвенции к лицам, ставшим беженцами после "событий, происшедших... в Европе", была сформулирована исполнительной властью без обращения к парламенту, ее отзыв был оформлен декретом-законом 1989 года, преобразованным в 1990 году в закон, чего, по мнению теоретиков, можно было и не делать<sup>243</sup>; объектом консультаций должны быть оговорки, принимаемые по требованию законодательной власти, но не оговорки, решение о принятии которых принимает единолично исполнительная власть, в соответствии с принципом параллелизма форм.

134. Во Франции "по аналогии с денонсацией договоров, являющейся исключительно прерогативой правительства [<sup>244</sup>], снятие оговорок относится к компетенции исполнительной власти. В данном случае никакого разграничения проводить не требуется независимо от того, нужна ли в отношении конвенции санкция парла-

<sup>234</sup> Вместе с тем Флауц ("Note sur le retrait ...", p. 860) упоминает случай, когда оговорка Франции (к статье 7 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин) была снята 22 марта 1984 года Постоянным представительством Франции при Организации Объединенных Наций.

<sup>235</sup> См. сноску 164, выше.

<sup>236</sup> См. шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункт 64, стр. 172.

<sup>237</sup> См. European Committee on Legal Cooperation, *CDCJ Conventions and reservations to the said Conventions*, Secretariat memorandum prepared by the Directorate of Legal Affairs (CDCJ (99) 36 of 30 March 1999).

<sup>238</sup> См. пункт 122, выше.

<sup>239</sup> Презентацию этого проекта основного положения см. в шестом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункты 77–81, стр. 174–175.

<sup>240</sup> Там же, пункты 82–86, стр. 175–176.

<sup>241</sup> Gaja, "Modalità singolari per la revoca di una riserva", p. 905.

<sup>242</sup> Там же, подробнее см. pp. 905–907.

<sup>243</sup> Там же и Migliorino, *loc. cit.*, pp. 332–333.

<sup>244</sup> См. шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункт 75, стр. 174.

мента для ратификации или утверждения, или таковая санкция не нужна"<sup>245</sup>.

135. Весьма вероятно, что при более тщательном исследовании обнаружилось бы такое же разнообразие в плане внутренней компетенции в отношении снятия оговорок, какое можно констатировать в отношении их формулирования<sup>246</sup>. Поэтому ничто, как представляется, не мешает тому, чтобы распространить проект основного положения 2.1.3-бис на снятие оговорок, если, впрочем, этот проект основного положения будет сохранен редакционным комитетом<sup>247</sup>.

136. То же самое относится к проекту основного положения 2.1.4<sup>248</sup>, сохранение которого, напротив, представляется важным в любом случае, независимо от судьбы основного положения 2.1.3-бис, поскольку представляется необходимым указать в руководстве по практике, может ли и в какой степени государство использовать несоблюдение норм своего внутреннего права в подтверждение недействительности оговорки — случай, который вполне может произойти на практике, хотя Специальному докладчику определенные примеры на этот счет не известны.

137. Можно, бесспорно, поставить вопрос об обоснованности переноса или непереноса в область оговорок нормы, касающейся "безупречных ратификаций" из статьи 46 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и тем более применительно к снятию оговорки, когда она равнозначна завершению процесса ратификации или присоединения. Однако, как Специальный докладчик уже отметил в своем шестом докладе об оговорках к международным договорам<sup>249</sup>, он не считает, что закрепленный в статье 46 принцип можно распространять на формулирование оговорок, поскольку применимые нормы редко поясняются в официальных документах конституционного или даже законодательного характера. То же самое, безусловно, касается их отзыва, как об этом весьма красноречиво свидетельствуют колебания теоретиков в отношении того, какую процедуру использовать в случаях, когда возникает эта проблема<sup>250</sup>: если даже у национальных специалистов по этим вопросам нет между собой согласия и если они критикуют практику, которой следует их собственное правительство, то от других государств или международных организаций нельзя требовать того, чтобы они проникали в секреты и тонкости внутреннего права.

<sup>245</sup> Flauss, "Note sur le retrait ...", p. 863.

<sup>246</sup> См. шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункт 73, стр. 173–174.

<sup>247</sup> Там же о колебаниях Специального докладчика на этот счет, пункт 77, стр. 174.

<sup>248</sup> См. пункт 131, выше.

<sup>249</sup> *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункты 80 и 81, стр. 175.

<sup>250</sup> В отношении Италии см., в частности, статьи, приведенные в сносках 241–243, выше, а также приведенные мнения теоретиков.

138. После того, как распространение проектов основных положений 2.1.3, 2.1.3-бис и 2.1.4 на снятие оговорок видится возможным, возникает вопрос: в какой форме следует осуществить такое распространение в разделе 5 главы 2 Руководства по практике, посвященном снятию оговорок и изменению оговорок и заявлений о толковании. По мнению Специального докладчика, можно предусмотреть два варианта:

a) либо полностью воспроизвести их текст, заменив слово "формулирование" словом "отзыв" (естественно, с определенными изменениями);

b) либо адаптировать отредактированное основное положение более существенным образом, установив принцип параллелизма форм.

139. Если Комиссия выберет первый из этих вариантов, то соответствующие проекты основных положений можно было бы сформулировать следующим образом:

"[2.5.5 Полномочия снимать оговорки на международном уровне<sup>251</sup>

С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо, полномочное представлять государство или международную организацию для целей принятия или установления аутентичности текста договора или для выражения согласия государства или международной организации на обязательность этого договора, полномочно снимать оговорку, сформулированную от имени этого государства или этой международной организации.]

[2.5.5 Полномочия снимать оговорки на международном уровне<sup>252</sup>

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договора, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

a) если оно предъявляет надлежащие полномочия для целей этого снятия; или

b) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без предъявления полномочий.

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предъявления полномочий имеют:

<sup>251</sup> Это основное положение скопировано с краткого варианта проекта основного положения 2.1.3.

<sup>252</sup> Это основное положение скопировано с длинного варианта проекта основного положения 2.1.3.

а) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

б) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одним из ее органов, для снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;

в) главы постоянных представительств при международных организациях для снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитуемыми государствами и этой организацией].]

#### **"2.5.5-бис** Полномочия снимать оговорки на национальном уровне

Определение компетентного органа и процедура снятия оговорок на национальном уровне регулируются внутренними нормами каждого государства или международной организации.

#### **2.5.5-тер** Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок

Государство или организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была снята в нарушение положений внутреннего права государства или правил международной организации, касающихся полномочий и процедуры снятия оговорок, как на основание недействительности этой оговорки".

140. Если не считать замены слова "формулирование" на слово "снятие", то распространение не может быть делом легким и простым, по крайней мере в отношении "длинного варианта" проекта основного положения 2.1.3 (который предпочитает Специальный докладчик и, похоже, большинство членов Комиссии):

а) поскольку процедура снятия по идее отделена от процедуры принятия или установления аутентичности текста договора или выражения согласия на его обязательность и может иметь место много лет спустя, необходимо, чтобы осуществляющее ее лицо предъявляло отдельные полномочия (пункт 1 а);

б) по той же причине пункт 2 б проекта основного положения 2.1.3 невозможно распространить на область снятия оговорок: ко времени, когда государство или международная организация осуществляют снятие, международная конференция, которая приняла текст, естественно, давно закончилась.

141. Другой вариант заключается в том, чтобы прибегнуть к соответствующим проектам основных положений, касающимся полномочий формулировать оговорки. Однако такая отсылка была бы делом далеко не легким; по причинам, о которых говорилось выше, необходимо произвести адаптацию. В этом случае проект основного положения 2.5.5 можно бы было сформулировать следующим образом:

#### **"[2.5.5 Полномочия снимать оговорки**

Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок регулируется *mutatis mutandis* применимыми к формулированию оговорок нормами, закрепленными в основных положениях 2.1.3, 2.1.3-бис и 2.1.4.]"

142. Достоинством этой второй формулировки, бесспорно, является краткость. Однако Специальный докладчик не убежден в том, что она предпочтительнее первой: руководство по практике не есть договор; это – "кодекс рекомендованной практики" в области оговорок и, как представляется, лучше было бы, чтобы пользователи непосредственно находили в нем такие рекомендации и чтобы при этом им не нужно было обращаться к другим положениям или комментариям. К тому же выражение "*mutatis mutandis*", включение которого необходимо, поскольку распространение является далеко не простым делом, особенно если будет принят длинный вариант проекта основного положения 2.1.3<sup>253</sup>, неизбежно вызывает замешательство. Поэтому длинный вариант проектов основных положений 2.5.5, 2.5.5-бис и 2.5.5-тер (которые в этом случае необходимо будет перенумеровать) представляется более подходящим, что, впрочем, может оказаться тяжеловатым повтором.

#### iii) *Сообщение о снятии оговорок*

143. Как уже об этом говорилось выше<sup>254</sup>, в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов ничего не говорится о процедуре сообщения о снятии оговорок. Безусловно, пункт 3 а статьи 22 предполагает, что о снятии оговорок должны уведомляться договаривающиеся государства и международные организации, однако в нем никак не уточняется ни автор этого уведомления, ни его порядок. Опять же вследствие этого здесь необходимо применять метод, использованный при определении полномочия снимать оговорки, и задаться вопросом, возможно ли и уместно распространять проекты основных положений, предложенные Специальным докладчиком для сообщения о самих оговорках.

144. Соответствующие проекты основных положений значатся под номерами 2.1.5–2.1.7 и гласят:

#### **2.1.5 Уведомление об оговорках**<sup>255</sup>

1. Оговорка должна быть доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, в письменном виде.

2. Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации или в силу которого создается заседающий орган, имеющий право прини-

<sup>253</sup> См. пункт 140, выше.

<sup>254</sup> Пункты 115–121.

<sup>255</sup> Презентацию этого проекта см. в шестом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 50, выше), пункты 99–129, стр. 177–183.

мать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

### 2.1.6 Процедура уведомления об оговорках<sup>256</sup>

1. Если в договоре не указано иное и если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не договорятся об ином, уведомление об оговорках к договору передается:

a) в отсутствие депозитария – непосредственно автором оговорок договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или

b) при наличии депозитария – депозитарию, который в кратчайшие сроки информирует об этом государства и организации, которым они адресованы.

2. В случае, когда уведомление об оговорке к договору производится с помощью электронной почты, оно должно быть подтверждено с помощью обычной почты [или факсимильной связи].

### 2.1.7 Функции депозитария<sup>257</sup>

1. Депозитарий рассматривает вопрос о том, сделана ли оговорка государством или международной организацией к договору в надлежащей форме.

2. В случае возникновения спора между государством или международной организацией и депозитарием относительно выполнения этой функции, депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

a) государств и организаций, подписавших договор, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или

b) в случае необходимости – компетентного органа соответствующей международной организации.

145. Напрашивается первое замечание: хотя Венские конвенции 1969 и 1986 годов не уточняют процедуры для снятия оговорок, подготовительные работы по Конвенции 1969 года свидетельствуют о том, что составители проекта текста по праву международных договоров никак не сомневались в том,

a) что уведомление о снятии должно осуществляться депозитарием, когда таковой существует; и

b) что его адресатами должны быть "государства, являющиеся участниками или могущие таковыми стать" или "заинтересованные государства"<sup>258</sup>.

146. Эти предложения были сняты исключительно потому, что по настоянию г-на Розена (по крайней мере – отчасти) было решено свести воедино все нормы, относящиеся к депозитариям и уведомлениям, о которых говорится в статьях 76–78<sup>259</sup> Венской конвенции 1969 го-

<sup>256</sup> Там же, презентацию этого проекта основного положения см. в пунктах 135–154, стр. 184–188.

<sup>257</sup> Там же, презентацию этого проекта основного положения см. в пунктах 156–170, стр. 188–191.

<sup>258</sup> См. пункты 115 и 116, выше.

<sup>259</sup> И в статьях 77–79 Венской конвенции 1986 года.

да<sup>260</sup>. Между тем, они полностью согласуются с основными положениями, изложенными в проектах 2.1.5 и 2.1.6, которые воспроизведены выше<sup>261</sup>.

147. Эти направления одобрены большинством теоретиков, которые занимались этим вопросом<sup>262</sup>, и соответствуют практике. Так

a) Генеральный секретарь как Организации Объединенных Наций<sup>263</sup>, так и Совета Европы<sup>264</sup> в области снятия следует той же процедуре, что и процедура сообщения об оговорках: им направляются уведомления о снятии оговорок, сформулированных государствами или международными организациями к договорам, депозитариями которых они являются, и они сообщают о них всем договаривающимся сторонам, а также государствам и международным организациям, которые могут стать договаривающимися сторонами;

b) кроме того, когда в конвенционных положениях прямо изложена процедура снятия оговорок, они, как правило, следуют модели их формулирования и соответствуют нормам, изложенным в проектах основных положений 2.1.5 и 2.1.6, поскольку в них уточняется, что о снятии должен быть уведомлен депозитарий<sup>265</sup> или даже что депозитарий должен уведомить о снятии договаривающиеся стороны<sup>266</sup> или, еще шире, "все государства", которые могут стать сторонами, или без уточнений "все государства"<sup>267</sup>.

<sup>260</sup> См. пункт 117, выше; см. также шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункт 136, стр. 184.

<sup>261</sup> Пункт 144.

<sup>262</sup> См. Migliorino, *loc. cit.*, p. 323, и Maresca, *Il diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, p. 302.

<sup>263</sup> См. United Nations, *Multilateral Treaties ...* (сноска 178), vols. I and II, *passim* (см. как один из многочисленных примеров снятие оговорок к Венской конвенции о дипломатических сношениях, том I, Китай, Египет и Монголия, p. 111, сноски 13, 15 и 17, и к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, Колумбия, Ямайка и Филиппины, там же, p. 427, сноски 10, 11 и 13).

<sup>264</sup> См. European Committee on Legal Cooperation, *CDCJ Conventions and reservations ...* (сноска 237, выше) (см. снятие оговорок Германии и Италии к Конвенции о сокращении числа случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства, pp. 11–12).

<sup>265</sup> См., например, пункт 2 статьи 48 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов; пункт 2 статьи 40 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров; пункт 2 статьи 15 Конвенции о борьбе с коррупцией, к которой причастны должностные лица Европейских сообществ или должностные лица государств - членов Европейского союза; и пункт 1 статьи 43 Конвенции о преступности в киберпространстве.

<sup>266</sup> См., например, статьи 15, пункт 2, и 17(f) Европейского соглашения относительно разметки дорог и статьи 18 и 34(c) Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций.

<sup>267</sup> См., например, статью 25, пункт 5, и статью 33 (d) Конвенции о психотропных веществах; статью 26, пункт 3, и ста-



148. Что касается депозитария, то нет причин для того, чтобы возлагать на него роль, отличную от той (хотя и сильно ограниченной), которую признают за ним проекты основных положений 2.1.6 и 2.1.7 в отношении формулирования оговорок<sup>268</sup>, которые были разработаны путем соединения положений пункта 1 статьи 77 и пунктов 1 *d* и 2 статьи 78 Венской конвенции 1986 года<sup>269</sup> и соответствуют принципам, которые лежат в основе норм Венских конвенций в этой области<sup>270</sup>.

*a)* согласно пункту 1 *e* статьи 78 функции депозитария состоят "в информировании участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору"; уведомления об оговорках и об их снятии входят в эти функции, которые воспроизведены в пункте 1 *b* проекта основного положения 2.1.6;

*b)* в пункте 1 проекта основного положения 2.1.7 воспроизводится закрепленный в пункте 1 *d* статьи 78 принцип, согласно которому функции депозитария состоят в изучении вопроса о том, "находятся ли уведомления или сообщения, относящиеся к договору, в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, в доведении этого вопроса до сведения соответствующего государства"; опять же, сказанное годится как для формулирования оговорок, так и для их снятия (что может создать проблему, например в отношении автора сообщения)<sup>271</sup>; и

*c)* пункт 2 того же проекта основного положения отражает последствия теории "депозитария-почтового ящика", закрепленные Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов для случая, когда возникают расхождения, и в этом отношении в ней воспроизводится сам текст пункта 2 статьи 78 Конвенции 1986 года, причем и здесь, как представляется, нет нужды проводить разграничение между формулированием и снятием.

149. Таким образом, возникает та же проблема, что и в отношении полномочия снимать оговорки<sup>272</sup>: поскольку нормы, закрепленные в проектах основных положений 2.1.5–2.1.7, со всех точек зрения можно распространить на снятие оговорок, то как следует поступить – сделать на них ссылку или же воспроизвести их текст? Говоря о полномочиях снимать оговорки, Специальный

докладчик отметил, что выступает за то, чтобы воспроизвести и адаптировать проекты основных положений 2.1.3, 2.1.3–бис и 2.1.4<sup>273</sup>. Однако эта позиция была продиктована главным образом тем соображением, что далеко не просто распространить нормы, применимые к полномочиям формулировать оговорки, на полномочия их снимать. Это не относится к уведомлению о снятии оговорок и роли депозитария в этой области: текст проектов основных положений 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 легко можно приспособить путем простой замены слова "формулирование" словом "снятие".

150. Таким образом, метод отсылки создает меньше неудобств, и в этом духе можно бы было принять следующий проект основного положения:

#### "[2.5.6 Уведомление о снятии оговорок

Процедура уведомления о снятии оговорок осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к уведомлению об оговорках и изложенными в основных положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7]"

151. Однако, если Комиссия сочтет, что лучше было бы обойтись без отсылки к этим проектам основных положений, то можно было бы использовать метод распространения следующим образом:

#### "[2.5.6 Уведомление о снятии оговорок

1. О снятии оговорок должно быть доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора [в письменном виде<sup>274</sup>]

2. О снятии оговорок к действующему договору, который является учредительным актом международной организации или в силу которого создается заседающий орган, имеющий право принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.

#### 2.5.6–бис Процедура уведомления о снятии оговорок

1. Если в договоре не указано иное или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не договорятся об ином, уведомления о снятии оговорок к договору передаются:

*a)* в отсутствие депозитария – непосредственно автором снятия договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам

тью 27 Таможенной конвенции, касающейся контейнеров; статью 21, пункт 2, и статью 25, пункт (e), Международной конвенции о согласовании условий проведения контроля грузов на границе; и статью 60, пункт 2, и статью 63 (f) Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (уведомление "государств – членов Гаагской конференции по международному частному праву").

<sup>268</sup> См. текст пункта 144, выше.

<sup>269</sup> Соответствует статьям 77 и 78 Венской конвенции 1969 года.

<sup>270</sup> См. шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 50, выше), пункты 135–154, стр. 184–188, и 156–170, стр. 188–191.

<sup>271</sup> См. пункты 124 и 125, выше.

<sup>272</sup> См. пункт 138, выше.

<sup>273</sup> См. пункт 142, выше.

<sup>274</sup> Если действовать таким образом, то слова "в письменном виде", бесспорно, должны быть изъяты из текста проекта основного положения 2.5.6, поскольку это требование является предметом проекта основного положения 2.5.2 (пункт 90, выше), в котором воспроизводится текст пункта 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и который в связи с этим не следует соединять с проектом основного положения 2.5.6.

и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или

b) при наличии депозитария – депозитарию, который в кратчайшие сроки информирует об этом государства и организации, которым они адресованы.

2. В случае, когда уведомление о снятии оговорки к договору производится с помощью электронной почты, оно должно быть подтверждено с помощью обычной почты [или факсимильной связи].

### 2.5.6–тер Функции депозитария

1. Депозитарий рассматривает вопрос о том, находится ли снятие оговорки государством или международной организацией к договору в полном порядке и надлежащей форме.

2. В случае возникновения спора между государством или международной организацией и депозитарием относительно выполнения этой функции депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

a) государств и организаций, подписавших договор, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или

b) в случае необходимости – компетентного органа соответствующей международной организации.]”

### 2. ПОСЛЕДСТВИЯ СНЯТИЯ ОГОВОРОК

152. Если следовать абстрактной логике, то нет особой необходимости включать в главу руководства по практике, касающуюся проектов основных положений, посвященных последствиям снятия оговорки, отдельную главу, посвященную процедурным аспектам этого вопроса, тем более что последствия снятия трудно отделить от последствий самой оговорки, поскольку снятие прекращает ее действие. Поколебавшись, Специальный докладчик все же решился это сделать по двум причинам:

a) во-первых, в статье 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов вперемешку закреплены нормы, касающиеся формы и процедуры<sup>275</sup> снятия и вопроса об их последствиях; и

b) во-вторых, последствия снятия можно изложить достаточно официально, так чтобы при этом не возникало необходимости задавать вопрос о последствиях (бесконечно более сложных) самой оговорки (в любом случае это единственный разумный способ охватить их на данном этапе).

<sup>275</sup> Правда, лишь постольку, поскольку в пункте 3 а упоминается "уведомление" о снятии.

153. Пункт 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов затрагивает последствия снятия оговорок лишь в особом аспекте – даты, с которой снятие "вступает в силу". Впрочем в ходе подготовительных работ по Конвенции 1969 года Комиссия периодически обсуждала и более существенный вопрос, а именно в чем состоят эти последствия.

#### a) Дата вступления в силу снятия оговорок

154. Согласно пункту 3 статьи 22 Венской конвенции 1986 года

Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

a) снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления об этом.

155. Это положение, в котором воспроизводится текст 1969 года, с единственным добавлением – упоминанием международных организаций, никак особым образом не обсуждалось ни в ходе подготовительных работ по Венской конвенции 1986 года<sup>276</sup>, ни на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, которая ограничилась уточнением<sup>277</sup> текста, принятого Комиссией во втором чтении<sup>278</sup>. Правда, его принятие вызвало определенный обмен мнениями в рамках самой Комиссии в 1962 и 1965 годах.

156. Если в своем первом докладе в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис планировал уточнить последствия

<sup>276</sup> См. четвертый (*Ежегодник...*, 1975 год (сноска 143, выше), стр. 29) и пятый (*Ежегодник...*, 1976 год (сноска 144, выше), стр. 175) доклады г-на Рейтера по вопросу о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями; (не)обсуждение Комиссией на ее двадцать девятой сессии см. *Ежегодник...*, 1977 год, том I, 1434-е заседание, пункты 30–35, стр. 127, и 1435-е заседание, пункты 1 и 2, стр. 130, а также 1451-е заседание, пункты 12–16, стр. 245–246, и доклад Комиссии Генеральной Ассамблее за тот же год, там же, том II (часть вторая), стр. 120 и 121; второе чтение см. десятый доклад г-на Рейтера, *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), пункт 84, стр. 66; (не)обсуждение на тридцатой сессии Комиссии, там же, том I, 1652-е и 1692-е заседания, пункты 27 и 28, стр. 63, и пункт 38, стр. 315, и окончательный текст, там же, том II (часть вторая), стр. 141, и *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 45 и 46.

<sup>277</sup> См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (сноска 136, выше), p. 142, para. 211 (текст Редакционного комитета).

<sup>278</sup> Множественное число ("когда другие договаривающиеся государства получают об этом уведомление", *Ежегодник...*, 1966 год (сноска 126, выше), стр. 209 англ. текста) было заменено на единственное, что позволяет указать, что дата вступления в силу для каждого договаривающегося субъекта будет своя (см. пояснения г-на Яссена, Председателя Редакционного комитета Конференции, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (сноска 137, выше), p. 36, para. 11); см. также пункт 172, ниже. Об окончательном принятии проекта статьи 22 Комиссией см. *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 816-е заседание, стр. 285 англ. текста, и *Ежегодник...*, 1966 год, том I, часть вторая, 892-е заседание, стр. 327 англ. текста.

снятия оговорок,<sup>279</sup> то сэр Хэмфри Уолдок в своем первом докладе в 1962 году этого делать не собирался<sup>280</sup>. И лишь в ходе обсуждения, которое имело место в тот год в Комиссии, впервые по просьбе г-на Бартоша в проекте статьи 22, касающейся снятия оговорок, было указано, что снятие "вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим государством уведомления о снятии"<sup>281</sup>.

157. После принятия этого положения в первом чтении на него отреагировали три государства<sup>282</sup>: Соединенные Штаты, чтобы высказать удовлетворение; Израиль и Соединенное Королевство, чтобы высказать опасения в отношении трудностей, с которыми могут столкнуться другие государства-участники ввиду внезапности вступления в силу снятия. Их аргументы заставили Специального докладчика предложить добавление к пункту с проекта статьи 22 в виде сложной формулы, сохраняющей немедленное вступление снятия в силу, когда другие государства получают об этом уведомление, и в то же время предусматривающей частичное отсутствие ответственности других сторон в течение трех месяцев<sup>283</sup>. Таким образом, сэр Хэмфри намеревался позволить другим сторонам "принимать в соответствующих случаях необходимые законодательные или административные меры", с тем чтобы привести их внутреннее право в соответствие с положением, возникшим в результате снятия оговорок<sup>284</sup>.

158. Помимо критики по поводу излишней сложности этого действительно весьма странного варианта, предложенного Специальным докладчиком, мнения членов Комиссии в принципиальном плане разделились. Г-н Руда, которого поддержал г-н Бриггс, заявил, что нет нужды предусматривать грационный период в случае снятия оговорок, поскольку такого срока не существует в случае первоначального вступления договора в силу после выражения согласия на его обязательность<sup>285</sup>. Однако другие члены Комиссии, в частности г-н Тункин и сам сэр Хэмфри Уолдок, указали, и небезосновательно, что эти две ситуации отличаются друг от друга: при ратификации "государство может располагать любым временем, которое ему необходимо, благодаря простому способу, который заключается в том, чтобы не производить ратификацию до внесения необходимых изменений в свое внутреннее право"; и наобо-

рот, в случае снятия оговорки "изменение ситуации зависит не от воли затронутого государства, а от воли государства-автора оговорки, которое принимает решение" ее снять<sup>286</sup>.

159. Между тем, в тексте, вернувшемся из Редакционного комитета, частичного моратория уже не было<sup>287</sup>, поскольку Комиссия сочла, "что такое положение необоснованно усложнило бы ситуацию и что на практике затронутые государства могли бы устранять любые трудности, которые возникнут в ходе консультаций, которые они непременно проведут между собой"<sup>288</sup>. Таким образом, после возвращения текста моментом вступления в силу была принята дата уведомления других договаривающихся сторон, но, по всей видимости, не без колебаний, поскольку в своем заключительном комментарии Комиссия, поясняя, что она пришла к выводу о том, что закреплять в качестве общего правила предоставление государствам возможности иметь в своем распоряжении короткий промежуток времени, для того чтобы "приспособить свое внутреннее право к новой ситуации, возникшей в результате снятия оговорок... означало бы идти слишком далеко". Комиссия

выразила мнение, что урегулирование этого вопроса следует оставить на усмотрение сторон посредством прямого положения в договоре. Она заявила также, что даже в отсутствие положений на этот счет, если какому-либо государству потребуется небольшой срок, для того чтобы согласовать свое внутреннее право с положением, возникшим в результате снятия оговорки, принцип добросовестности будет запрещать государству – автору оговорки жаловаться на трудности, которые возникают в связи с оговоркой, которую оно само же сформулировало<sup>289</sup>.

160. Здесь, однако, не обошлось без проблем: Комиссия вновь незаметно включила в комментарий исключение, которое сэр Хэмфри Уолдок пытался как-то неуклюже включить в сам текст будущей статьи 22 Венской конвенции 1969 года. Поступать таким образом, естественно, не самый лучший выход из положения. Комиссия, разумеется, пытается увязать это изъятие с общим принципом добросовестности, однако, если этот принцип может составлять основу определенных норм, "как отметил МС, принцип добросовестности является одним из базовых принципов, лежащих в основе возникновения и исполнения юридических обязательств"<sup>290</sup>, но "сам по себе он не является источником обязательства, которого в противном случае не существовало бы"<sup>291</sup>.

<sup>279</sup> См. пункт 68, выше и пункт 177, ниже.

<sup>280</sup> См. пункт 69, выше.

<sup>281</sup> См. пункт 70, выше.

<sup>282</sup> См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока, *Ежегодник... 1965 год* (сноска 126, выше), стр. 55–56 англ. текста.

<sup>283</sup> Там же, пункт 5, стр. 56 англ. текста: "с) в дату вступления снятия в силу статья 21 прекращает применяться, при этом в течение трех следующих месяцев после этой даты не будет считаться, что какая-либо сторона нарушила положение, которого касается оговорка, на том лишь основании, что она не внесла необходимых изменений в свое внутреннее право или административную практику".

<sup>284</sup> *Ежегодник... 1965 год*, том I, 800-е заседание, пункт 47, стр. 175 англ. текста.

<sup>285</sup> Там же, пункт 59 (г-н Руда), стр. 176 англ. текста, и пункт 76 (Бриггс), стр. 177 англ. текста.

<sup>286</sup> Там же, пункты 68 и 69 (г-н Тункин), стр. 176 англ. текста; см. также пункт 54 (г-н Цуруока), стр. 175 англ. текста, и пункты 78–80 (сэр Хэмфри Уолдок), стр. 177 англ. текста.

<sup>287</sup> Там же, 814-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста.

<sup>288</sup> Там же, пункт 24, пояснения сэра Хэмфри Уолдока.

<sup>289</sup> *Ежегодник... 1966 год* (см. сноску 126, выше), пункт 2 комментария к проекту статьи 20, стр. 209 англ. текста.

<sup>290</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46; and (*New Zealand v. France*), *ibid.*, p. 473, para. 49.

<sup>291</sup> *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 105, para. 94.

161. Тем не менее возникает вопрос, должно ли Руководство по практике включать уточнение, данное Комиссией в ее комментарии 1965 года: вполне естественно выражаться более точно в этом кодексе рекомендованной практики, чем в общих конвенциях по праву международных договоров. Между тем в данном случае вопрос представляется весьма деликатным: "правило", изложенное в комментарии, явно противоречит правилу, закрепленному в Венской конвенции 1969 года, и поэтому его включение в Руководство означало бы отход от Конвенции, что является неприемлемым, если только в этом явно не возникнет необходимость. В данном случае это, по всей видимости, не так: сэр Хэмфри Уолдок "никак не намеревался [в 1965 году] заявлять, что в результате применения Договора государством, снявшим свою оговорку, возникнет трудность"<sup>292</sup>; 37 лет спустя это по-прежнему представляется справедливым. В связи с этим Специальный докладчик не поддерживает ни данное решение, ни сохранение в комментарии спорного смягчения, включенного в комментарий 1965 года.

162. Тем не менее в отдельных случаях вступление в силу снятия оговорки непосредственно после уведомления может обусловить возникновение трудностей. Однако в самом комментарии 1965 года содержится хороший ответ на эту проблему: в этом случае сторонам следует урегулировать "данный вопрос посредством прямого положения в договоре"<sup>293</sup>. Иными словами, всякий раз, когда договор касается вопроса (как, например, положение лиц или определенные аспекты международного частного права), который может навести на мысль о том, что внезапное снятие оговорки может создать проблемы для других сторон в силу непригодности их внутреннего права, в такой договор следует включать прямое положение, предусматривающее необходимый срок для учета положения, возникшего в результате такого снятия.

163. Впрочем, это именно то, что происходит на практике. В достаточно многочисленных договорах установлен срок для того, чтобы снятие оговорки породило последствия, причем более продолжительный, чем общеправовой срок, предусмотренный в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Этот срок по общему правилу составляет три месяца, однако исчисляется чаще всего с момента уведомления о снятии депозитария, а не других договаривающихся государств<sup>294</sup>. И наоборот, в договоре может быть установлен более короткий срок, нежели срок, предусмотренный Венскими конвенциями; так согласно пункту 3 ста-

ти 32 Европейской конвенции о трансграничном телевидении

Договаривающееся государство, которое сформулировало оговорку на основании пункта 1, может снять ее полностью или частично, направив уведомление Генеральному секретарю Совета Европы. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления Генеральным секретарем\*.

а не в дату получения другими договаривающимися государствами уведомления со стороны депозитария<sup>295</sup>. В равной степени может быть и так, что согласно договору дату вступления в силу снятия определяет государство, которое снимает оговорку<sup>296</sup>.

164. С учетом вышесказанного уместно, как представляется, с одной стороны, воспроизвести в Руководстве по практике текст пункта 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не включая смягчение, предложенное в комментарии Комиссии 1965 года, а с другой стороны, снабдить текст соответствующего основного положения (2.5.9<sup>297</sup>) типовым положением А, которое отражало бы замечания, высказанные при разработке этого положения и напомнимные Комиссией в 1965 году:

**"Типовое положение А: Перенос даты вступления в силу снятия оговорки**

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу по истечении Х [месяцев] [дней] с даты получения уведомления [депозитарием]".

165. Хотя участники переговоров очевидно могут по своему усмотрению изменять необходимый срок вступления снятия оговорки в силу, было бы желательно, как представляется, чтобы в предложенной Комиссией типовой оговорке исчисление срока начиналось с даты получения уведомления о снятии депозитарием, а не другими договаривающимися сторонами, как это предусмотрено в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Действительно, с одной стороны, установленная этим положением отправная точка, которая, бесспорно, должна быть сохранена в проекте основного положения 2.5.9, тем не менее, создает столько же неудобств<sup>298</sup>. С другой стороны, в этом ги-

<sup>292</sup> См. сноску 288, выше.

<sup>293</sup> См. сноску 289, выше.

<sup>294</sup> См. примеры, приведенные в Imbert, *op. cit.*, p. 290, footnote 36, и Ноп, *op. cit.*, p. 438, note 19. См. также, например, пункт 4 статьи 97 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (шесть месяцев), пункт 2 статьи XIV Конвенции по сохранению мигрирующих видов диких животных (90 дней после передачи депозитарием сообщений о снятии участникам) и пункт 3 статьи 24 Конвенции о законе, применимом к наследованию имущества умерших (три месяца после уведомления о снятии).

<sup>295</sup> В конвенциях Совета Европы, содержащих положения о снятии оговорки, в целом предусматривается эта формула; см. пункт 2 статьи 8 Конвенции о сокращении числа случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства, пункт 2 статьи 13 Европейского соглашения о препровождении ходатайств о предоставлении юридической помощи и пункт 3 статьи 29 Европейской конвенции о гражданстве.

<sup>296</sup> См. пункт 2 статьи 12, добавление I, приложение I к Протоколу о пересмотре Международной конвенции об упрощении и согласовании таможенных процедур: "договаривающаяся сторона, сформулировавшая оговорку, может в любой момент снять их полностью или частично посредством уведомления депозитария и указания даты, с которой эти оговорки сняты".

<sup>297</sup> См. пункт 175, ниже.

<sup>298</sup> См. пункт 172, ниже.

потетическом случае стороны располагают всеми данными, чтобы учесть вероятный срок сообщения о снятии другим государствам или затронутым международным организациям; таким образом, они могут установить соответствующую дату вступления снятия в силу.

166. И наоборот, могут возникнуть ситуации, когда государства договариваются о более коротком сроке. Ничто этому не препятствует, если, впрочем, конкретный договор содержит положение, отступающее от общего принципа, установленного в пункте 3 *a* статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которое либо будет сокращать необходимый срок для вступления снятия в силу, либо предоставлять государству, сделавшему оговорку, возможность установить дату, в которую снятие вступит в силу. Типовые положения В и С соответствуют каждому из этих вариантов:

**"Типовое положение В: Сокращение срока вступления в силу снятия оговорки"**

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием]<sup>299</sup>

**Типовое положение С: Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки**

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении на имя [депозитария]<sup>300</sup>.

167. Можно задать вопрос: может ли государство в отсутствие такого положения свободно устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки, которую оно сформулировало. Положительный ответ не вызывает сомнений, если эта дата позже той, которая образуется в результате применения пункта 3 *a* статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов: предусмотренный в ней срок предназначен для того, чтобы позволить другим государствам не быть застигнутыми врасплох и иметь полную информацию об объеме их обязательств по отношению к государству (или международной организации), которая отказывается от своей оговорки; таким образом, если эта информация является реальной и представлена заранее, то нет никаких неудобств в том, чтобы сделавшее оговорку государство устанавливало по своему усмотрению дату вступления в силу снятия его оговорки.

168. Однако иная ситуация возникает в случае, если эта дата предшествует получению уведомления другими договаривающимися сторонами: в этом втором случае только автор снятия (и в конечном счете депозитарий) знают, что оговорка снята. И это происходит *a fortiori*,

<sup>299</sup> Эта формулировка составлена по аналогии с пунктом 3 статьи 32 Европейской конвенции о трансграничном телевещании, воспроизведенной в пункте 163, выше.

<sup>300</sup> См. сноску 296, выше.

когда снятие считается ретроактивным, как это иногда бывает<sup>301</sup>. В таких случаях в отсутствие прямого положения в договоре одностороннее волеизъявление сделавшего оговорку государства в принципе не может иметь преимущественной силы по отношению к четким положениям пункта 3 *a* статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, если другие договаривающиеся государства будут возражать. Впрочем можно спросить: не следует ли сохранить случай договоров, создающих "интегральные обязательства", в частности в области прав человека; в такой ситуации никаких неудобств не возникает (и даже наоборот) в связи с тем, что снятие оговорки вступает в силу немедленно, и даже ретроактивно, если автор первоначальной оговорки этого желает, поскольку в данном случае права других государств не затрагиваются<sup>302</sup>.

169. Было бы, несомненно, полезно, чтобы в Руководстве по практике уточнялись случаи, в которых пункт 3 *a* статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не применяется, и не потому, что от него делается отступление<sup>303</sup>, а потому, что он не предназначен для этого. Этому может быть посвящен проект основного положения 2.5.10:

**"2.5.10 Случаи, в которых сделавшее оговорку государство может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления снятия оговорки в силу"**

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную ее автором, когда:

*a)* эта дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или международные организации получают об этом уведомление; или

*b)* снятие не изменяет положение его автора по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям".

170. В подпункте *a* этого проекта намеренно используется множественное число ("другие договаривающиеся государства или международные организации") там, где в пункте 3 *a* статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов употребляется единственное число ("это государство или эта организация"). Для того чтобы снятие породило последствия в дату, установленную его автором, необходимо, чтобы все другие договаривающиеся субъекты получили об этом уведомление, в отсутствие чего дух и буква пункта 3 *a* статьи 22 соблюдены не будут. Что касается подпункта *b*, то он соответствует слу-

<sup>301</sup> См. пример, приведенный в Imbert, *op. cit.*, p. 291, footnote (38) (снятие оговорок Данией, Норвегией и Швецией к Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов; см. также United Nations, *Multilateral Treaties ...* (сноска 178), p. 353, notes 9 and 13; см. далее пример, упомянутый в сноске 162, выше.

<sup>302</sup> См. на эту тему Imbert, *op. cit.*, pp. 290–291.

<sup>303</sup> Что произошло бы в случае, который обсуждался в пунктах 159–161, выше.

чаем, когда на практике осуществляются ретроактивные снятия<sup>304</sup>.

171. Как бы там ни было, в качестве принципа сохраняется норма, установленная в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которую, бесспорно, необходимо перенести в Руководство по практике.

172. Этот принцип, бесспорно, можно критиковать. Помимо рассмотренных выше проблем<sup>305</sup>, которые в отдельных случаях могут возникать в результате вступления снятия оговорки в силу с момента уведомления о нем других сторон, было отмечено, что "по сути вопрос о факторе времени не решен"<sup>306</sup>; разумеется, благодаря уточнению, сделанному на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров в 1969 году<sup>307</sup>, партнеры в лице государства или международной организации, которая снимает оговорку, точно знают в какой момент это снятие вступает в силу, однако сам автор снятия не испытывает уверенности, поскольку уведомление может быть получено другими сторонами в весьма разные даты, раздражающим результатом чего является то обстоятельство, что автор снятия продолжает испытывать неуверенность в отношении даты, в которую его новые обязательства вступят в силу<sup>308</sup>. Помимо изменения самого текста пункта 3 а статьи 22 по сути нет иного способа устранения данного неудобства, а на практике оно представляется чересчур мизерным<sup>309</sup>, чтобы "пересматривать" венский текст.

173. Касаясь его, следует отметить, что с общим правом он не согласуется: обычно, акт, касающийся договора, вступает в силу с даты уведомления о нем депозитария. Это предусмотрено пунктом b статьи 16, пунктом 3 статьи 24 и пунктом b статьи 78 Венской конвенции 1969 года<sup>310</sup>. И это то, что отметил МС по поводу факультативных заявлений о признании его юрисдикции обязательной, следуя логике, которая по аналогии может применяться в рамках права договоров<sup>311</sup>:

передавая заявление о признании в руки Генеральному секретарю, признающее государство становится участником системы факультативного положения по отношению ко всем другим сделавшим заявления государствам, со всеми правами и обязательствами, которые вытекают из статьи 36 ... По сути именно в этот день между затронутыми государствами рождается консенсуальная связь, составляющая основу факультативного положения<sup>312</sup>.

<sup>304</sup> См. сноску 301, выше.

<sup>305</sup> Пункты 157–162.

<sup>306</sup> Imbert, *op. cit.*, p. 290.

<sup>307</sup> См. сноску 278, выше.

<sup>308</sup> См. на эту тему замечания г-на Бриггса, *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 75, стр. 177 англ. текста, и 814-е заседание, пункт 25, стр. 273 англ. текста.

<sup>309</sup> См. пункт 161, выше.

<sup>310</sup> Пункт b статьи 79 Венской конвенции 1986 года.

<sup>311</sup> См. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Preliminary Objections), Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 293, para. 30.

<sup>312</sup> *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 146; см. также *I.C.J. Reports 1998* (сноска 311, выше), p. 291, para. 25.

174. Исключение, которое составляют положения пункта 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, объясняется стремлением не допустить того, чтобы контрагенты государства, снимающего свою оговорку, не оказались перед лицом ответственности за несоблюдение положений договора по отношению к нему, когда они не знали о снятии<sup>313</sup>. Это стремление можно лишь одобрить.

175. Следовательно, в Руководстве по практике необходимо воспроизвести положения пункта 3 а статьи 22 Венской конвенции 1986 года, которая включает международные организации.

### "2.5.9 Дата вступления в силу снятия оговорки

Если договор не предусматривает иное или в отсутствие договоренности об ином, снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления о снятии".

176. Мимоходом можно отметить, что формулировка этого положения создает то же неудобство, что и формулировка проекта основного положения 2.5.1<sup>314</sup>, поскольку в нем уточняется, что оно применяется лишь в том случае, если в договоре не указано иное, что справедливо для всех положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов и, а fortiori, основных положений Руководства по практике. Тем не менее по тем же причинам, которые были изложены в связи с проектом 2.5.1<sup>315</sup>, представляется предпочтительным воспользоваться этой спорной формулой.

#### b) Последствия снятия оговорки

177. В ходе подготовительных работ по Венской конвенции 1969 года высказывались предложения разработать отдельные положения, касающиеся последствий снятия оговорки:

a) в своем первом докладе по праву международных договоров сэр Джеральд Фитцморис предложил предусмотреть, что при снятии оговорки

Государство, которое ее сформулировало, автоматически берет на себя обязательство в полной мере соблюдать положения договора, к которому относится оговорка, и в порядке взаимности вправе требовать, чтобы другие стороны соблюдали это положение<sup>316</sup>.

<sup>313</sup> См. комментарий Комиссии по проекту статьи 22, принятому в первом чтении, *Ежегодник...*, 1962 год (сноска 124, выше), стр. 181–182 англ. текста, и по проекту статьи 22, принятому во втором чтении, *Ежегодник...*, 1966 год (сноска 126, выше), стр. 210 англ. текста.

<sup>314</sup> См. пункт 85, выше.

<sup>315</sup> См. пункт 86, выше.

<sup>316</sup> *Ежегодник...*, 1956 год (см. сноску 118, выше), пункт 3, статьи 40, стр. 181–182 англ. текста.

b) пункт 2 проекта статьи 22, принятой Комиссией в 1962 году в первом чтении, гласил, что "в случае снятия оговорки положения статьи 21 [касающиеся применения оговорки] прекращает применяться"<sup>317</sup>; в окончательном проекте Комиссии эта фраза исчезла<sup>318</sup>, хотя

c) на пленарных заседаниях сэра Хэмфри Уолдок предложил Редакционному комитету рассмотреть "еще один вопрос, а именно то обстоятельство, что последствием снятия оговорки может быть то, что договор вступит в силу в отношениях между двумя государствами, между которыми он ранее в силе не был"<sup>319</sup>; и

d) в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров вносились поправки, цель которых заключалась в том, чтобы восстановить в тексте Венской конвенции 1969 года положение на этот счет<sup>320</sup>.

178. Редакционный комитет Конференции их отклонил, заявив, что они избыточны и что последствия снятия оговорки в пояснениях не нуждаются<sup>321</sup>. Это справедливо лишь отчасти.

179. Не вызывает сомнений, что "последствием снятия оговорки совершенно очевидно является восстановление первоначального текста договора"<sup>322</sup>. Однако следует разграничить три ситуации.

180. В отношениях между государством (или международной организацией), которая сделала оговорку, и государством (или международной организацией), которая приняла оговорку (пункт 4 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов), оговорка прекращает порождать последствия (пункт 1 статьи 21): "В ситуации этого рода снятие оговорки приведет к восстановлению первоначального содержания договора в отношениях между государством, которое сделало оговорку, и государством, которое ее приняло. Снятие оговорки создает ситуацию, которая существовала бы, если бы оговорка не

была сделана"<sup>323</sup>. Г-н Мильорино приводит пример снятия Венгрией в 1989 году оговорки к пункту 2 статьи 48 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, предусматривающей юрисдикцию МС<sup>324</sup>; эта оговорка возражений не вызвала и в результате этого снятия юрисдикция МС в отношении толкования и применения Конвенции восстанавливалась, начиная с даты ее вступления в силу<sup>325</sup>.

181. То же самое касается отношений между государством (или международной организацией), которое снимает оговорку, и государством (или международной организацией), которое заявляет возражение, однако не возражает против вступления в силу договора между ним и государством, сделавшим оговорку. В этом случае согласно пункту 3 статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов положения, которых касается оговорка, не применяются в отношениях между двумя сторонами: "В ситуации этого рода снятие оговорки ведет к распространению в отношениях между сделавшим оговорку государством и государством, заявляющим возражение, применения договора к положениям, охватываемым оговоркой"<sup>326</sup>.

182. Снятие оговорки имеет более радикальные последствия, поскольку государство (или международная организация), которое заявляет возражение, возражает против вступления договора в силу в отношениях между ним (ею) и государством или организацией, которые сделали оговорку. В этом случае договор вступает в силу<sup>327</sup> в дату, когда вступает в силу снятие. "Для государства... которое ранее заявляло возражения с максимальными последствиями, снятие оговорки будет означать восстановление полных договорных отношений со сделавшим оговорку государством"<sup>328</sup>.

183. Иными словами, снятие оговорки влечет за собой применение договора в полном объеме (если только, естественно, не существует других оговорок) в отношениях между государством или международной организацией, которая снимает оговорку, и всеми другими договаривающимися сторонами, будь то принявшими оговорку или заявившими против нее возражения, причем, разумеется, в этом втором случае, если возражающее государство или международная организация возражали против вступления в силу договора между ним самим и

<sup>317</sup> *Ежегодник...*, 1962 год (см. сноску 124, выше), стр. 181–182 англ. текста; см. также пункт 70, выше.

<sup>318</sup> Во втором чтении она была опущена после рассмотрения Редакционным комитетом предложенного сэром Хэмфри Уолдоком нового проекта статьи, в котором она была частично сохранена (см. сноску 283, выше), при этом никаких объяснений дано не было (см. *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 814-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста).

<sup>319</sup> Там же, 800-е заседание, пункт 86, стр. 178 англ. текста; в этом же контексте см. заявление г-на Розена, там же, пункт 87.

<sup>320</sup> Поправка Австрии и Финляндии (A/CONF.39/C.1/L.4 и Add.1) (см. сноску 138, выше), дополненная подпоправкой СССР (A/CONF.39/C.1/L.167), *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (сноска 136, выше), p. 141, para. 207 (iii).

<sup>321</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), Committee of the Whole, 70th meeting, statement by Mr. Yasseen, Chairman of the Drafting Committee, p. 417, para. 37.

<sup>322</sup> Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", p. 87. См. также Szafarz, *loc. cit.*, p. 313.

<sup>323</sup> Migliorino, *loc. cit.*, p. 325; на ту же тему см. Szafarz, *loc. cit.*, p. 314.

<sup>324</sup> См. United Nations, *Multilateral Treaties ...* (сноска 178, выше), p. 400, note 18.

<sup>325</sup> Migliorino, *loc. cit.*, pp. 325–326.

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 326 à 327; автор приводит пример снятия Португалией в 1972 году оговорки к пункту 2 статьи 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях, вызвавшей много возражений со стороны государств, которые вместе с тем не возражали против вступления в силу Конвенции в отношениях между ними и Португалией (см. United Nations, *Multilateral Treaties ...* (сноска 178, выше), p. 111, note 20).

<sup>327</sup> См. статью 24 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в частности пункт 3.

<sup>328</sup> R. Szafarz, *loc. cit.*, pp. 313–314; на ту же тему см. Ruda, *loc. cit.*, p. 202, Bowett, *loc. cit.*, p. 87; и Migliorino, *loc. cit.*,

(продолжение сноски на следующей стр.)

автором оговорки, договор вступает в силу с даты вступления в силу снятия.

184. Для четкости было бы, бесспорно, целесообразно отразить эти последствия в двух отдельных проектах основных положений:

### "2.5.7 Последствия снятия оговорки

Снятие оговорки влечет за собой применение договора в полном объеме в отношениях между государством или международной организацией, которая снимает оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

### 2.5.8 Последствия снятия оговорки при наличии возражения к оговорке, сопровождавшегося отказом вступления в силу договора в отношениях с автором оговорки

Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, которая снимает ого-

ворку, и государством или международной организацией, которая заявила возражение к оговорке и возражала против вступления в силу договора в отношениях между ней и автором оговорки."

## В. Изменение оговорок

185. Вопрос об изменении оговорок должен ставиться в связи с вопросами снятия, с одной стороны, и последующего формулирования оговорок – с другой. В той мере, в какой изменение направлено на уменьшение сферы действия той или иной оговорки, речь идет о частичном снятии "первоначальной оговорки"<sup>329</sup>, в связи с которым не возникает принципиальных проблем и в отношении которого действуют касающиеся снятий общие правила в том виде, в каком они изложены выше. Если же изменение имеет своим результатом усиление существующей оговорки, представляется логичным исходить из того, что речь о последующем формулировании той или иной оговорки и о применении к нему правил, применимых в этом отношении (см. ниже).

186. Хотя оба эти постулата кажутся почти очевидными, следует, не вдаваясь в подробности, убедиться в их правильности с учетом практики.

(продолжение сноски 328)

pp. 328–329. Этот последний автор приводит пример снятия Венгрией в 1989 году оговорки к статье 66 Венской конвенции 1969 года (см. *Multilateral Treaties ...* (сноска 178, выше), vol. II, p. 290, note 15); этот пример по сути не является убедительным, поскольку заявляющие возражение государства официально не отказывались от применения Конвенции в отношениях между ними самими и Венгрией.

<sup>329</sup> Выражение "первоначальная оговорка" используется для удобства, однако оно является неточным: правильнее было бы говорить об оговорке "в том виде, в каком она была первоначально сформулирована"; как следует из самого названия, "частичное снятие" является не заменой одной оговорки на другую, а скорее заменой одной формулировки на другую.

## Уменьшение сферы действия оговорок (частичное снятие)

187. Согласно основной доктрине, "поскольку оговорка может быть снята, в некоторых обстоятельствах ее можно изменить или даже заменить другой оговоркой, если только это приводит к ограничению ее последствий"<sup>330</sup>. Хотя данный принцип сформулирован с использованием сдержанных выражений, это почти не подлежит обсуждению, и можно заявить более категорично: ничто не препятствует изменению той или иной оговорки, если изменение уменьшает сферу действия оговорки и сводится к частичному снятию.

188. Очевидно, это не влечет за собой возникновения даже малейшей проблемы, когда такое изменение специально предусмотрено договором. Хотя такое случается относительно редко, такие положения об оговорках

существуют<sup>331</sup>. Так, например, пункт 2 статьи 23 Конвенции о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (Конвенция ППВ) гласит:

Заявление, предусмотренное в пункте 1 настоящей статьи [допускающее ограниченные оговорки], может быть сделано, взято обратно или изменено в любой момент впоследствии; в этом случае заявление, его изъятие или изменение вступают в силу на девятый день после получения нотификации Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

189. Однако чаще встречаются положения об оговорках, специально предусматривающие полное или частичное снятие оговорок. Так, например, пункт 3 ста-

<sup>330</sup> Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 128. См. также Imbert, *op. cit.*, p. 293 и Polakiewicz, *op. cit.*, p. 96.

<sup>331</sup> Таковым, несомненно, является также тот случай, когда договор предусматривает возможность формулирования новых оговорок после его вступления в силу.



тьи 8 Конвенции о гражданстве замужней женщины гласит:

Каждое государство, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может взять ее обратно, полностью или частично, в любое время после ее принятия, посредством уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Такое уведомление вступает в силу в день его получения<sup>332</sup>.

Об этом же говорится в пункте 2 статьи 17 Конвенции об уголовно-правовой защите окружающей среды:

Любое договаривающееся государство, которое высказало оговорку (...), может снять ее, полностью или частично, направив уведомление Генеральному секретарю Совета Европы. Снятие вступает в силу с даты получения уведомления Генеральным секретарем<sup>333</sup>.

Аналогичным образом в соответствии с пунктом 2 статьи 15 разработанной на основе статьи К.3 (2) (с) Договора о Европейском союзе Конвенции о борьбе с коррупцией, к которой причастны должностные лица Европейских сообществ или должностные лица государств - членов Европейского союза:

Любое государство-член, сделавшее оговорку, может в любое время взять ее обратно, полностью или частично, направив уведомление депозитарию. Снятие вступает в силу с даты получения уведомления депозитарием.

190. Одновременное упоминание об этом во многих положениях конвенций свидетельствует о наличии тесной связи между полным и частичным снятием оговорок. Вместе с тем эта ассимиляция, подтверждаемая практикой, иногда оспаривается теоретиками.

191. При выработке проекта статей о праве международных договоров в рамках Комиссии сэра Хэмфри Уолдока высказал мысль о принятии проекта статьи, в котором полное и частичное снятие оговорок ставилось бы на один уровень<sup>334</sup>. После рассмотрения этого проекта Редакционным комитетом он поступил на обсуждение на пленарном заседании, но в нем отсутствовало всякое упоминание о возможности "частичного" снятия оговорок<sup>335</sup>, причем выяснить причины этого изменения на

основании отчетов об осуждении не представилось возможным.

192. Самое правдоподобное объяснение заключается в том, что это показалось очевидным: "кто может больше, может меньше", и очень вероятно, что слово "снятие" должно толковаться, в отсутствие – что несколько удивительно – комментария, как означающее "снятие полностью или частично".

193. Тем не менее это не носит характера совершенно очевидного факта, и доктрина представляется несколько неопределенной. Так, в своей основной работе об оговорках, опубликованной в 1979 году, Имбер выражает сожаление по поводу того, что внесение изменений, имевших своей целью уменьшить сферу действия рассмотренных им оговорок, оказалось возможным лишь вследствие "отсутствия возражений со стороны других сторон в договоре", хотя при этом он подчеркивает, что "было бы, однако, желательным поощрять эту процедуру, которая позволяет государствам постепенно адаптировать свое участие в договоре к изменениям своего национального законодательства и может стать переходом к полному снятию оговорок"<sup>336</sup>.

194. На практике, как представляется, в этом вопросе существует понимание, по крайней мере на европейском уровне. Так, Полакевич приводит ряд высказанных в рамках Совета Европы оговорок, которые были изменены, и это не вызвало возражений<sup>337</sup>. Со своей стороны Европейская комиссия по правам человека "проявила определенную гибкость" в том, что касается временного условия, фигурирующего в статье 64 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека)<sup>338</sup>.

Поскольку во внутреннее законодательство время от времени вносятся изменения, Комиссия сочла, что изменение закона, защищаемого оговоркой, даже если оно влечет за собой изменение оговорки, не отражается на временном требовании статьи 64. По мнению Комиссии, несмотря на точные термины статьи 64,

<sup>336</sup> *Op. cit.*, p. 293. Небезынтересно отметить, что Флаусс отсылает к этой работе (но к стр. 163 – где об этом ничего не говорится), чтобы заявить, что "допускается, по-видимому, что государство – участник договора может ограничить сферу действия той или иной оговорки" ("Le contentieux de la validité ...", p. 301).

<sup>337</sup> *Op. cit.*, p. 96; действительно, как представляется, речь идет скорее "о заявлениях, касающихся осуществления договора на внутреннем уровне" по смыслу основного положения 1.4.5 [126] (*Ежегодник.., 1999 год* (сноска 44, выше), стр. 138), а не об оговорках как таковых.

<sup>338</sup> Статья 57 с момента вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, касающегося изменения установленного в ней механизма осуществления контроля гласит:

"1). Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.

2). Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона".

<sup>332</sup> См. также, например, пункт 4 статьи 50 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года: "Государство, сделавшее оговорку, может посредством письменного уведомления в любое время взять обратно все или часть сделанных им оговорок".

<sup>333</sup> См. также, например, пункт 2 статьи 13 Европейской конвенции о пресечении терроризма: "Любое государство может полностью или частично снять оговорку, которую оно сделало в соответствии с вышеупомянутым пунктом, посредством заявления на имя Генерального секретаря Совета Европы, которое вступает в силу со дня его получения". Другие примеры конвенций, заключенных под эгидой Совета Европы и содержащих подобные положения, см. в пункте 97, выше.

<sup>334</sup> См. пункт 6 проекта статьи 17 в первом докладе сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник.., 1962 год* (сноска 119, выше), стр. 61 англ. текста.

<sup>335</sup> Там же, пункт 22, стр. 71–72 англ. текста; изменения, внесенные Редакционным комитетом в проект Специального докладчика см. в пункте 70, выше.

...соразмерно несоответствию того или иного закона, действующего это время на территории государства... оговорка, сделанная Австрией 3 сентября 1958 года (1958–1959 годы) (2 Ежегодник 88–91), охватывает... закон от 5 июля 1962 года, который не привел к расширению *a posteriori* сферы, выведенной из под контроля Комиссии<sup>339</sup>.

195. Это последнее уточнение имеет важное значение и, несомненно, дает ключ к данной судебной практике: именно *потому*, что новый закон *ограничивает* сферу действия оговорки, Комиссия по правам человека сочла, что он охватывается этой оговоркой<sup>340</sup>. Технически речь идет не об изменении самой оговорки, а о последствиях изменения внутреннего закона; вместе с тем представляется правомерным рассуждать таким же образом. Впрочем, в некоторых случаях, государства формально изменили свои оговорки к Европейской конвенции по правам человека (в смысле уменьшения их сферы действия) без возражений со стороны других договаривающихся сторон<sup>341</sup>.

196. Судебная практика Европейского суда по правам человека может быть истолкована таким же образом, в том смысле, что, хотя суд в Страсбурге и отказывается распространять на более ограничительные новые законы действие какой-либо оговорки, сделанной при ратификации, но он действует иным образом в том случае, если закон, принятый после ратификации, "не идет дальше, чем закон, действовавший на дату выдвижения упомянутой оговорки"<sup>342</sup>.

197. Последствия дела *Belilos*<sup>343</sup>, однако таковы, что в этом отношении могут возникнуть сомнения.

198. Вследствие позиции – довольно спорной<sup>344</sup>, – занятой Европейским судом по правам человека в вопросе о действиях в связи с его констатацией, согласно которой "заявление" Швейцарии, сформулированное в 1974 году и касающееся пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, является недействи-

тельным<sup>345</sup>, Швейцария после серьезных колебаний вначале изменила свое "заявление" – приравненное судом к оговорке, во всяком случае в том, что касается применимых норм, – с тем чтобы обеспечить его соответствии с судебным постановлением от 29 апреля 1988 года<sup>346</sup>. "Заявление о толковании", измененное таким образом, было доведено Швейцарией до сведения Генерального секретаря Совета Европы, являющегося депозитарием Конвенции, и Комитета министров, "действующего в качестве органа по надзору за осуществлением решений суда"<sup>347</sup>. Эти уведомления, как представляется, не повлекли за собой возражений и не вызвали каких-либо трудностей у органов Конвенции или у других государств-участников<sup>348</sup>.

199. Вместе с тем в самих швейцарских судах подход к этому был иным. Действительно, решением от 17 декабря 1992 года по делу *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton* Федеральный суд Швейцарии постановил, что, если ссылаться на мотивы решения по делу *Belilos*, то все "заявление о толковании" 1974 года окажется недействительным и что в результате не будет надлежащим образом сформулированной оговорки, в которую можно было бы внести поправки спустя 12 лет; более того, шел бы разговор о новой оговорке, что не соответствует требованию *ratione temporis*, предъявляемому к формулированию оговорок в статье 64 Европейской конвенции по правам человека<sup>349</sup> и статье 19 Венской конвенции 1969 года<sup>350</sup>. 29 августа 2000 года

<sup>339</sup> Schabas, "Article 64", p. 932. См. доклады Европейской Комиссии по правам человека в материалах по делам *X v. Austria*, application No. 473/59, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958–1959*, p. 400, и *ibid.*, application No. 8180/78, Council of Europe, *Decisions and Reports*, vol. 20 (December 1980), pp. 26–28.

<sup>340</sup> Ср. частично не совпадающее мнение судьи Валтикоса по делу *Chorherr v. Austria*: "В случае изменения закона расхождение, в связи с которым сделана оговорка, несомненно, может, если не придерживаться строгого подхода, быть сохранено в новом тексте, однако оно, естественно, не может быть усилено" (European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 266 B, judgment of 25 August 1993, p. 40).

<sup>341</sup> См. следующие друг за другом частичные снятия Финляндией своей оговорки к статье 6 в 1996, 1998, 1999 и 2001 годах (<http://conventions/coe/int>).

<sup>342</sup> European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 48, case of *Campbell and Cosans*, judgment of 25 February 1982, p. 17, para. 37 (b).

<sup>343</sup> *Ibid.*, vol. 132, *Belilos* case, judgment of 29 April 1988, p. 28, para. 60.

<sup>344</sup> См. второй доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 25, выше), пункты 218–230, стр. 88–90. В пунктах 198–201 настоящего доклада в основном развиваются идеи, сформулированные во втором докладе (там же, пункты 216–252, стр. 88–94).

<sup>345</sup> Суд решил (см. сноску 343, выше), что, "поскольку спорное заявление не отвечает двум требованиям статьи 64 Конвенции [ср. сноску 338, выше], его следует признать недействительным", и что, поскольку, "несомненно, Швейцария является и считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления" (что, по сути, является не менее спорным), Конвенция подлежит применению к Швейцарии без учета заявления.

<sup>346</sup> Полагая (обоснованно), что критика со стороны суда касается лишь "уголовного аспекта", Швейцария ограничила свое заявление "только гражданскими процедурами".

<sup>347</sup> Flauss, "Le contentieux de la validité ...", p. 298, note 9; см. также Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", p. 49. Ссылки на эти уведомления см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 2889, annex A, pp. 234–235; vol. 1525, p. 213; vol. 1561, pp. 386–387; и в резолюции ДН(89)24 о решении Европейского суда по правам человека от 29 апреля 1988 года по делу *Belilos*, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 32 (1989), p. 245.

<sup>348</sup> Вместе с тем некоторые авторы оспорили их действительность; см. Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)", p. 314, и работы, процитированные в *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton* (сноска 350, ниже), решении Федерального суда Швейцарии (пункт 6 b) и в Flauss, "Le contentieux de la validité ...", p. 300, а также позицию самого этого автора; вместе с тем эти возражения касаются, скорее, сути, чем самой возможности изменения (квази?) оговорки.

<sup>349</sup> См. сноску 338, выше.

<sup>350</sup> Большие отрывки из решения Федерального суда Швейцарии переведены на французский язык и воспроизводятся в издании *Journal des Tribunaux* (1995), pp. 533–537. Относящиеся к рассматриваемому вопросу отрывки фигурируют в пункте 7 решения на французском языке.

Швейцария формально отозвала "заявление о толковании", касающееся статьи 6 Европейской конвенции<sup>351</sup>.

200. Несмотря на внешние признаки, сделать на основании этого важного решения вывод о том, что в случае констатации недействительности какой-либо оговорки органом по контролю за осуществлением договоров нормативного назначения (касающихся или не касающихся прав человека) любое изменение оспариваемой оговорки исключено, не представляется возможным. Действительно:

a) в основе позиции Федерального суда Швейцарии лежит идея о том, что в данном случае "заявление" 1974 года было недействительным в целом (даже если бы оно не было специально объявлено недействительным Европейским судом по правам человека)<sup>352</sup>, и, самое главное,

b) в этом же решении Суд отмечает, что:

Если заявление 1988 года является лишь уточнением и ограничением оговорки, сделанной в 1974 году, ничто не препятствует использованию этого подхода. Хотя ни статья 64 Европейской конвенции по правам человека, ни Венская конвенция о праве международных конвенций [sic] 1969 года (RS 0.111) не регламентируют специально этот вопрос, можно считать, что, как правило, всегда должна существовать возможность нового формулирования той или иной существующей оговорки, если она имеет своей целью ограничить существующую оговорку. Этот метод не ограничивает внутригосударственное обязательство соответствующего государства, а расширяет его в соответствии с Конвенцией<sup>353</sup>.

201. Это является превосходной демонстрацией и применимого права, и основного мотива, лежащего в его основе: нет никакой серьезной причины выступать против того, чтобы какое-либо государство *ограничивало* сферу действия ранее высказанной оговорки путем ее снятия, даже частично; целостность договора оказывается обеспеченной в большей степени, и не исключается возможность того, что вследствие этого некоторые другие государства снимут возражения, которые они могли сделать в отношении первоначальной оговор-

ки<sup>354</sup>. Кроме того, как было отмечено, ввиду отсутствия такой возможности равенство между сторонами оказалось бы нарушенным (поскольку, по меньшей мере, существует орган по контролю за соблюдением договора): "Государства, которые присоединились к Конвенции довольно давно, могли бы почувствовать себя жертвами неравноправного обращения по сравнению с государствами, которые ратифицировали Конвенцию [недавно], и a fortiori – по отношению к будущим сторонам в договоре"<sup>355</sup>, которые имеют преимущество, заключающееся в том, что они знают позиции, занимаемые органом по контролю в вопросах действительности оговорок, сопоставимых с той, которую они, возможно, собираются сформулировать, и, следовательно, могут адаптировать ее соответствующим образом.

202. Руководствуясь именно этими соображениями<sup>356</sup>, Комиссия в 1997 году в своих предварительных выводах в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры о правах человека, сочла, что, если государство делает выводы о неправомерности той или иной оговорки<sup>357</sup>, то "государство может, например, изменить свою оговорку, чтобы устранить причину такой неправомерности..."<sup>358</sup>; очевидно, что это возможно только в том случае, если у него имеется возможность изменения оговорки в плане ее частичного снятия.

203. На практике частичные снятия встречаются довольно часто, хотя и не являются очень многочисленными, однако снятие оговорок в целом не является широко распространенным явлением. Как отметил Хорн в 1988 году, из 1522 оговорок или заявлений о толковании, сделанных в отношении договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, лишь "47 были сняты полностью или частично [<sup>359</sup>]. В большинстве случаев, то есть 30 заявлений, снятия были частичными. Из них 6 представляли собой следовавшие друг за другом снятия, ко-

<sup>351</sup> См. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2123, No. 2889, p. 141.

<sup>352</sup> По мнению Специального докладчика, это обстоятельство не оказывает, однако, воздействия на именуемую у высказавшего оговорку государства возможность изменить свою оговорку в плане обеспечения ее действительности; впрочем, в своих предварительных выводах в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры о правах человека, 1997 года Комиссия признала, что именно *государству* надлежит делать выводы о неправомерности той или иной оговорки (*Ежегодник.., 1997 год* (сноска 33, выше), пункт 10 предварительных выводов, стр. 65. Повторное рассмотрение (или решение) этой проблемы на данном этапе не представляется необходимым.

<sup>353</sup> *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton* (см. сноску 350, выше), p. 535. Небезынтересно отметить, что Флаусс, который не цитирует этого отрывка в своем примечательном, впрочем, комментарии к вышеупомянутому решению, утверждает, что "с первого взгляда трудно, учитывая правовые нормы Конвенции и международного договорного права, признать за "подвергнувшимся осуждению" государствами право на адаптацию, даже если предположить, что оно вписывается в понятие единичных случаев частичной недействительности ("Le contentieux de la validité ...", p. 298).

<sup>354</sup> См. Horn, *op. cit.*, p. 223; вместе с тем автор заявляет, что не располагает информацией о конкретном случае снятия какого-либо возражения в подобных обстоятельствах. Специальному докладчику также ничего не известно о таком поведении, которое тем не менее было бы весьма своевременным.

<sup>355</sup> Flauss, "Le contentieux de la validité ...", p. 299; здесь автор занимает позицию (напрасно, по мнению Специального докладчика) de lege ferenda.

<sup>356</sup> См. *Ежегодник.., 1997 год* (сноска 33, выше), пункты 55-56, стр. 50, пункт 86, стр. 55, и пункты 141-144, стр. 62-63, и второй доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 25, выше), пункты 241-251, стр. 91-93.

<sup>357</sup> См. сноску 356, выше.

<sup>358</sup> См. пункт 10 предварительных выводов, *Ежегодник.., 1997 год* (сноска 33, выше), пункт 10, стр. 65.

<sup>359</sup> Из этих 47 снятий 11 были осуществлены в связи с правопреемством государств. Не вызывает сомнений тот факт, что государство-правопреемник может частично или полностью снять оговорку своего предшественника (см. статью 20 Венской конвенции 1978 года), однако, как постановила Комиссия, все проблемы оговорок, связанные с правопреемством государств, будут рассмотрены *in fine*, и им будет посвящена отдельная глава Руководства по практике (*Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 477, стр. 125, и *Ежегодник.., 1997 год* (сноска 33, выше), пункт 221, стр. 76-78).

торые лишь в двух случаях привели к полному снятию"<sup>360</sup>. С тех пор этот процесс не ускорялся, но и не замедлялся, и можно привести достаточно большое количество соответствующих примеров:

a) 11 ноября 1988 года Швеция осуществила частичное снятие своей оговорки к пункту 2 статьи 9 Конвенции о взыскании за границей алиментов<sup>361</sup>;

b) дважды, в 1986 и 1995 годах, Швеция также осуществила частичное или полное снятие некоторых своих оговорок к Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций<sup>362</sup>;

c) 5 июля 1995 года ввиду многочисленных возражений Ливийская Арабская Джамахирия изменила, "путем конкретизации", общую оговорку, которую она сформулировала при своем присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин<sup>363</sup>; и т.д.

204. Во всех этих случаях, которые являются лишь отдельными примерами, Генеральный секретарь, будучи депозитарием соответствующих конвенций, принял к сведению изменения, не высказав никаких замечаний.

205. Вместе с тем практика Генерального секретаря не является абсолютно постоянной, и бывает, что при изменениях, которые тем не менее представляются уменьшающими сферу действия оговорок, он действует как в случае последующего формулирования оговорок<sup>364</sup> и ограничивается "в соответствии с практикой, применяемой в аналогичных случаях", "принятием на хранение изменения, если только нет возражений со стороны того или иного договаривающегося государства в отношении либо самого хранения, либо преду-

смотренной процедуры"<sup>365</sup>. Эта практика обосновывается в *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* (Краткий справочник по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров) следующим образом: "если государства желают заменить новыми оговорками те оговорки, которые были сделаны ими при передаче на хранение, их поведение [сводится] фактически к снятию первоначальных оговорок – что не вызывает сложностей – и формулированию после этого новых оговорок"<sup>366</sup>. Эта позиция, как представляется, подтверждается запиской-циркуляром Юриконсультанта Организации Объединенных Наций от 4 апреля 2000 года, в которой уточняется "практика, применяемая Генеральным секретарем в его качестве депозитария, в отношении сообщений, посредством которых государства намереваются изменить оговорки к многосторонним договорам, находящимся у него на хранении, или которые могут истолковываться в качестве имеющих своей целью внесение таких изменений"; этой запиской срок реагирования других сторон увеличен с 90 дней до 12 месяцев<sup>367</sup>.

206. Если не считать, что эта позиция противоречит практике, которая, как представляется, носит широко распространенный характер в тех случаях, когда предполагаемое изменение ограничивает сферу действия изменяемой оговорки, она является более гибкой, чем это может показаться на первый взгляд. Циркуляр от 4 апреля 2000 года фактически должен читаться совместно с датированным тем же днем ответом Юриконсультанта на вербальную ноту Португалии, в которой от имени Европейского союза описываются трудности, связанные со сроком в 90 дней. В этой записке проводится различие между *изменением существующей оговорки*, с одной стороны, и *частичным снятием оговорки*. Что касается сообщений второго вида, то Юриконсультант разделяет озабоченность, выраженную Португалией, в отношении того, что весьма желательно, чтобы, насколько это возможно, на сообщения, являющиеся не более, чем частичными снятиями оговорок, не распространялось действие процедуры, уместной в случае изменений оговорок.

207. Таким образом, это не более чем вопрос формулировки: Генеральный секретарь называет "изменениями" снятия, которые расширяют сферу действия оговорок, и "частичными снятиями" те снятия, которые уменьшают

<sup>360</sup> *Op. cit.*, p. 226. Однако эти статистические данные требуют подтверждения: так, например, автор практически приводит лишь один пример следовавших друг за другом частичных снятий, приведших к полному снятию оговорки (*ibid.*, p. 438): это случай Дании и Конвенции о статусе беженцев, однако фактически a) речь идет в основном (хотя и за одним исключением) о *полных* снятиях различных оговорок, и b) одна из первоначальных оговорок Дании, переформулированная, продолжает существовать (*Multilateral Treaties ...* (см. сноску 178, выше), pp. 334 and 345, note 18).

<sup>361</sup> *Multilateral Treaties ...* (см. сноску 178, выше), vol. II, p. 199, note 10; см. также "переформулирование" Швецией в 1966 году одной из своих оговорок к Конвенции о статусе беженцев при одновременном снятии ею нескольких других оговорок (*ibid.*, vol. I, p. 345, note 25) и частичное (в 1963 году), а затем полное (в 1980 году) снятие Швейцарией одной из оговорок к этой же Конвенции (*ibid.*, note 26).

<sup>362</sup> *Ibid.*, p. 64, note 7; см. также осуществленное Финляндией 10 февраля 1994 года изменение, уменьшающее сферу действия одной из оговорок к этой же Конвенции (*ibid.*, note 6), и замену в 1989 году одной из оговорок Норвегии (*ibid.*, note 7); однако в последнем случае нельзя утверждать, что речь идет о частичном снятии.

<sup>363</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 264, note 35.

<sup>364</sup> См. пятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2000 год (сноска 18, выше), пункты 279–325, стр. 229–238.

<sup>365</sup> См. процедуру, использованную, например, в отношении изменения, внесенного 28 сентября 2000 года Азербайджаном – в бесспорно ограничительном плане (и с учетом замечаний, высказанных государствами, которые возражали против первоначальной оговорки) – в свою оговорку ко Второму факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленному на отмену смертной казни (*Multilateral Treaties ...* (сноска 178, выше), p. 324, note 6).

<sup>366</sup> *Summary of Practice of the Secretary-General ...* (см. сноску 164, выше), p. 62, para. 206.

<sup>367</sup> Записка Юриконсультанта (изменение оговорки), 2000 год (LA41TR/221 (23–1)), *Treaty Handbook* (United Nations publication, Sales No. E.02.V.2), annex 2, p. 42. Более подробную информацию об этом периоде см. в пятом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2000 год (сноска 18, выше), пункты 320–324, стр. 237.

сферу действия оговорок и на которые не распространяется (или не должна распространяться, несмотря на иногда не определившуюся практику) сложная процедура, применяемая в случае последующего формулирования оговорок<sup>368</sup>. Установление срока в один год до того, как *ослабление* оговорки может принести свои результаты и подвергнуть их опасности применения вето со стороны какого-либо другого участника, явно дало бы противоположный эффект и вступило бы в противоречие с принципом, согласно которому следует, насколько это возможно, сохранить целостность договора.

208. Поскольку речь идет не о новой оговорке, а об ослаблении существующей оговорки, переформулированной таким образом, чтобы в более полной мере приблизить обязательства государства, сделавшего оговорку, к обязательствам, предусмотренным договором, по меньшей мере сомнительно, чтобы другие стороны в договоре могли возражать против новой формулировки<sup>369</sup>. Если они удовлетворены первоначальной оговоркой, то вряд ли можно предположить, что они найдут недостатки в новой оговорке, которая, вероятно, имеет меньшие последствия. Мало того, что государство не может возражать против простого снятия, оно не может возражать и против частичного снятия.

209. Несмотря на некоторые элементы неопределенности, из всех приведенных выше соображений следует, что в отношении изменения той или иной оговорки, которая имеет своим результатом уменьшение сферы ее применения, должен действовать тот же самый юридический режим, что и в отношении полного снятия. Во избежание любой двусмысленности, в частности с учетом терминологии, используемой Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций<sup>370</sup>, было бы целесообразнее говорить в данном случае о "частичном снятии".

210. Проект одного основного положения, как представляется, может обеспечить согласование норм, применимых к частичному снятию оговорок, с нормами, применяемыми в случае полного снятия; во избежание всякого рода путаницы было бы, тем не менее, полезным уточнить определение того, что называется частичным снятием. Этот проект можно было бы сформулировать следующим образом:

### "2.5.11 Частичное снятие оговорки

1. Частичное снятие оговорки должно осуществляться с соблюдением тех же норм в отношении формы

и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке.

2. Частичное снятие оговорки является изменением этой оговорки сделавшим ее государством или международной организацией с целью ослабить юридические последствия оговорки и более полным образом обеспечить применение отдельных положений договора или договора в целом к этому государству или к этой международной организации".

211. Это определение в максимально возможной степени воспроизводит само определение оговорок, которое вытекает из пункта 1*d* статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проектов основных положений 1.1 и 1.1.1.

212. Насколько форма и процедура частичного снятия, несомненно, должны находиться в соответствии с формой и процедурой простого снятия и беспрепятственно могут имплицитно (или эксплицитно, если Комиссия сочтет, что это вносит большую ясность) отсылать к проектам основных положений 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5–бис, 2.5.5–тер], 2.5.6 [2.5.6–бис, 2.5.6–тер], 2.5.9, 2.5.10 и, возможно, 2.5.3, настолько возникает при этом проблема выяснения возможности переноса условий проектов основных положений 2.5.4 (Снятие оговорок, которые рассматриваются как неправомерные органом по контролю за осуществлением договора), 2.5.7 (Последствия снятия оговорки) и 2.5.8 (Последствия снятия оговорки при наличии возражения к оговорке, сопровождавшегося отказом вступления в силу договора в отношениях с автором оговорки) на частичные снятия.

213. Наиболее сложным, вероятно, является случай, в котором орган по контролю за осуществлением договора констатировал, что первоначальная оговорка является недействительной<sup>371</sup>. Решение Европейского суда по правам человека по делу *Belilos* и сделанные в связи с этим Федеральным судом Швейцарии выводы в деле *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton*<sup>372</sup> могут навести на мысль о том, что, если орган по контролю объявил недействительной оговорку (или если она может быть признана неправомерной на основании использованных им умозаключений), единственным возможным решением является простое снятие оговорки (поскольку нельзя изменить оговорку, признанную абсолютно недействительной); в этом случае действие условий проекта основного положения 2.5.4 не может быть распространено *mutatis mutandis* на частичное снятие; вопрос о нем не подлежит рассмотрению, и лишь полное снятие является для сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации "способом выполнения своих обязательств в этом отношении".

214. Однако этот вывод является далеко не бесспорным. Он основывается на постулате, согласно которому орган по контролю сам может делать выводы о послед-

<sup>368</sup> См. проекты основных положений 2.3.1–2.3.3 и комментарии к ним в *Ежегоднике...*, 2001 год (сноска 46, выше), стр. 224–232.

<sup>369</sup> Вместе с тем они, несомненно, могут снимать свои первоначальные возражения, которые, как и сами оговорки, могут быть отозваны в любое время (см. пункт 2 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов); см. также пункт 201, выше.

<sup>370</sup> См. пункты 205–207, выше.

<sup>371</sup> См. проект основного положения 2.5.4 (пункт 114, выше).

<sup>372</sup> См. пункты 199–201, выше.

ствиях констатированной им неправомерности оговорки. Это не является той точкой зрения, которую высказала Комиссия в своих предварительных выводах 1997 года<sup>373</sup>. Важнее всего, чтобы автор оговорки соблюдал условия ее действительности; если он может сделать это, осуществив ее частичное снятие, то зачем ему мешать в этом – тем более, что это может повлечь за собой просто денонсацию договора, что противоречит нередко упоминаемому принципу универсальности, – в то время как принятие оговорки обеспечивает необходимый баланс между целостностью конвенции и универсальностью участия (когда она является искомой целью).

215. Таким образом, если частичное снятие является одним из средств, с помощью которого государство или международная организация могут выполнить свои обязательства в случае констатации неправомерности оговорки, автором которой оно или она являются, возникает вопрос о том, подлежит ли это уточнению в Руководстве по практике и в какой форме. По мнению Специального докладчика, в этом отношении существуют три возможности:

a) либо можно ограничиться уточнением этого в комментариях к проектам основных положений 2.5.4 и/или 2.5.11; но включение уточнения в комментарий нередко является упрощенным решением, особенно спорным в том случае, когда речь идет о редакции Руководства по практике, которое, насколько это возможно, должно давать пользователям ответы на все вопросы, которые они могут обоснованно себе задать;

b) либо можно принять проект основного положения, воспроизводящий второй пункт проекта основного положения 2.5.4, который можно было бы сформулировать следующим образом:

**"2.5.11–бис Частичное снятие оговорок, признанных неправомерными органом по контролю за осуществлением договора"**

Если орган по контролю за осуществлением договора, к которому сделана оговорка, констатировал неправомерность этой оговорки, государство или международная организация, являющиеся автором оговорки, могут выполнить возложенные на них обязательства, осуществив частичное снятие этой оговорки в соответствии с этой констатацией".

c) либо можно включить в пункт 2 проекта основного положения 2.5.4 ссылку на возможность частичного снятия; однако использование такого подхода в отношении этого одного основного положения, не распространяя его на все другие основные положения, которые касаются как частичных снятий, так и полных снятий, представляется а priori нелогичным; или возникает вопрос о необходимости индивидуализации проекта основного положения 2.5.11.

216. Решению именно этого вида отдает предпочтение Специальный докладчик при условии, что оно не повлечет за собой исчезновения проекта основного положения 2.5.11. Эта цель может быть достигнута за счет объединения проектов основных положений 2.5.4 и 2.5.11–бис и переноса такого единого проекта в конец раздела 2.5 Руководства по практике. Этот проект мог бы гласить следующее:

**"2.5.X Снятие оговорок, признанных неправомерными органом по контролю за осуществлением договора"**

1. Констатация неправомерности той или иной оговорки органом по контролю за осуществлением договора, к которому сделана оговорка, не является снятием этой оговорки.

2. После такой констатации государство или международная организация, являющиеся автором оговорки, должны сделать из этого выводы. Полное или частичное снятие оговорки служит для этого государства или этой международной организации средством выполнения своих обязательств в этом отношении".

217. Колебания в том, что касается последствий частичного снятия той или иной оговорки, почти невозможны: эти последствия не могут быть приравнены к последствиям полного снятия, и можно лишь утверждать, что "*частичное* снятие оговорки влечет за собой применение договора *в полном объеме\** положений, в отношении которых сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, которые *частично* снимают оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее"<sup>374</sup>. Несомненно, договор может более полным образом применяться в отношениях между государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, и другими сторонами в договоре, но "не в полном объеме", поскольку оговорка (несомненно ослабленная), предположительно, сохраняется.

218. Другая отдельная проблема возникает в случае частичного снятия. Что касается полных снятий, то они имеют своим результатом устранение последствий возражений, которые были высказаны в отношении первоначальной оговорки<sup>375</sup>, в том числе в тех случаях, когда эти возражения сопровождалось отказом вступления в силу договора в отношениях с автором оговорки<sup>376</sup>. Нет оснований для того, чтобы это имело место в случае частичного снятия. Разумеется, государствам или между-

<sup>374</sup> См. проект основного положения 2.5.7 (пункт 184, выше).

<sup>375</sup> Там же ("... будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее").

<sup>376</sup> См. проект основного положения 2.5.8 (пункт 184, выше): "Снятие оговорки влечет за собой применение договора в отношениях между государством или международной организацией, которые снимают оговорку, и государством или международной организацией, которые заявили возражение к оговорке и возражали против вступления в силу договора в отношениях между ними и автором оговорки".

<sup>373</sup> См. сноску 356 и пункт 202, выше.

народным организациям, высказавшим возражения, будет предложено пересмотреть и снять их, если мотив или мотивы, которыми они руководствовались, исчезли вследствие изменения оговорки, и они, несомненно, могут осуществить их снятие<sup>377</sup>; однако их нельзя обязать сделать это, и они вполне могут сохранить возражения, если сочтут это уместным<sup>378</sup>.

219. Единственный настоящий вопрос, который возникает в этом отношении, заключается в выяснении того, должны ли они формально подтвердить свои возражения или эти возражения должны считаться применимыми к оговорке в ее новой формулировке. С учетом практики почти не возникает сомнений в том, что напрашивается эта презумпция преемственности: как указывается выше<sup>379</sup>, представляется, что не существует случаев, в которых частичное снятие какой-либо оговорки привело бы к снятию возражений, и Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, в своем качестве депозитария, как представляется, считает преемственность вполне очевидным фактом<sup>380</sup>. Это кажется довольно логичным: частичное снятие не влечет за собой исчезновения первоначальной оговорки и не является новой оговоркой; а *ргіогі* высказанные в отношении нее возражения продолжают, следовательно, на законных основаниях применяться до тех пор, пока авторы этих возражений не снимут их.

<sup>377</sup> См. пункт 201 и сноску 369, выше.

<sup>378</sup> Даже несмотря на то, что они не могут воспользоваться возможностью частичного снятия той или иной оговорки, чтобы сформулировать новые возражения (см. пункт 208, выше).

<sup>379</sup> Сноска 354.

<sup>380</sup> См. сноску 366, выше. Замечания Дании, Мексики, Нидерландов, Норвегии, Финляндии или Швеции в отношении оговорки Ливийской Арабской Джамахирии не были изменены после изменения формулировки последней и продолжают фигурировать в *Multilateral Treaties ...* (см. сноску 178, выше), pp. 251–259.

220. В связи с этим представляется необходимым посвятить проект специального основного положения вопросу о последствиях частичного снятия той или иной оговорки. Такой проект можно было бы сформулировать следующим образом:

#### "2.5.12 Последствия частичного снятия оговорки

Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Возражения, высказанные в отношении этой оговорки, продолжают действовать до тех пор, пока они не будут сняты их авторами".

221. Если формулировка второй фразы этого проекта, как представляется, не нуждается в особом разъяснении, то в отношении первой фразы следует указать, что в основе ее редакции лежит терминология, использованная в статье 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов<sup>381</sup>, не затрагивая, однако, существа вопроса о последствиях оговорок и высказанных в отношении них возражений.

<sup>381</sup> См. пункт 1 статьи 21:

"Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

а) изменяет для сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации в его/ее отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки".





## Приложение

# СВОДНЫЙ ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ ИЛИ ПРЕДЛОЖЕННЫХ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ\*

### Руководство по практике

#### 1. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

##### 1.1 *Определение оговорок*<sup>1</sup>

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

##### 1.1.1 *Объект оговорок*<sup>2</sup>

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

##### 1.1.2 *Случаи, в которых могут формулироваться оговорки*<sup>3</sup>

Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

##### 1.1.3 [1.1.8] *Оговорки территориального характера*<sup>4</sup>

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

##### 1.1.4 *Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении*<sup>5</sup>

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

##### 1.1.5 *Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора*<sup>6</sup>

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

##### 1.1.6 *Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом*<sup>7</sup>

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация

\* Проекты, предложенные Специальным докладчиком, но не принятые Комиссией, выделены курсивом.

<sup>1</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 117–119.

<sup>2</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 108–110.

<sup>3</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 121–123.

<sup>4</sup> Там же, стр. 123–125.

<sup>5</sup> Там же, стр. 125.

<sup>6</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 111–113.

<sup>7</sup> Там же, стр. 113.

желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

### 1.1.7 Совместное формулирование оговорок<sup>8</sup>

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

### 1.1.8 Оговорки, сделанные в соответствии с клаузулами об изъятии<sup>9</sup>

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

### 1.2 Определение заявлений о толковании<sup>10</sup>

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

#### 1.2.1 Условные заявления о толковании<sup>11</sup>

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимости от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании.

#### 1.2.2 Заявления о толковании, формулируемые совместно<sup>12</sup>

Совместное формулирование заявлений о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

### 1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании<sup>13</sup>

Характер одностороннего заявления, то есть является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

#### 1.3.1 Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании<sup>14</sup>

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

#### 1.3.2 Формулировка и название<sup>15</sup>

Формулировка или название, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие – заявлениями о толковании.

#### 1.3.3 Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок<sup>16</sup>

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к некоторым его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

### 1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании<sup>17</sup>

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

<sup>8</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 126–127.

<sup>9</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть вторая), стр. 130–135.

<sup>10</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 113–120.

<sup>11</sup> Там же, стр. 120–124.

<sup>12</sup> Там же, стр. 124–125.

<sup>13</sup> Там же, стр. 125–126.

<sup>14</sup> Там же, стр. 126–128.

<sup>15</sup> Там же, стр. 128–130.

<sup>16</sup> Там же, стр. 130–131.

<sup>17</sup> Там же, стр. 131–132.

**1.4.1** *Заявления с целью взятия односторонних обязательств*<sup>18</sup>

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.2** *Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор*<sup>19</sup>

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.3** *Заявления о непризнании*<sup>20</sup>

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

**1.4.4** *Общеполитические заявления*<sup>21</sup>

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.5** *Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне*<sup>22</sup>

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является лишь информационным заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.6** *Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением*<sup>23</sup>

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

**1.4.7** *Односторонние заявления о выборе между положениями договора*<sup>24</sup>

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.5** *Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами*<sup>25</sup>**1.5.1** *"Оговорки" к двусторонним договорам*<sup>26</sup>

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимости от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

**1.5.2** *Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров*<sup>27</sup>

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

<sup>18</sup> Там же, стр. 132–133.

<sup>19</sup> Там же, стр. 133–134.

<sup>20</sup> Там же, стр. 134–136.

<sup>21</sup> Там же, стр. 136–138.

<sup>22</sup> Там же, стр. 138–140.

<sup>23</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 135–137.

<sup>24</sup> Там же, стр. 137–139.

<sup>25</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 140–141.

<sup>26</sup> Там же, стр. 141–145.

<sup>27</sup> Там же, стр. 145–147.

### 1.5.3 Юридическое воздействие принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной<sup>28</sup>

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в этом договоре, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

### 1.6 Сфера применения определений<sup>29</sup>

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предвещают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

### 1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

#### 1.7.1 Альтернативы оговоркам<sup>30</sup>

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие, как:

*a)* включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;

*b)* заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании определенного положения договора намерены исключить или изменить юридические последствия некоторых положений договора в отношениях между собой.

#### 1.7.2 Альтернативы заявлениям о толковании<sup>31</sup>

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или отдельных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

*a)* включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;

*b)* заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

## 2. ПРОЦЕДУРА

### 2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

#### 2.1.1 Письменная форма<sup>32</sup>

*Оговорка должна быть сформулирована в письменном виде.*

#### 2.1.2 Форма официального подтверждения<sup>33</sup>

*При необходимости официального подтверждения оговорки оно должно быть сделано в письменном виде.*

#### 2.1.3 Полномочия формулировать оговорки на международном уровне<sup>34</sup>

*С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо, полномочное представлять государство или международную организацию для целей принятия или установления аутентичности текста договора или для выражения согласия государства или международной организации на обязательность договора, полномочно формулировать оговорки от имени этого государства или этой международной организации.]*

#### 2.1.3 Полномочия формулировать оговорки на международном уровне

*1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно формулировать оговорки от имени государства или международной организации:*

*a) если оно предъявляет надлежащие полномочия для цели принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка или выражается согласие государства или международной организации на обязательность этого договора; или*

*b) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без предъявления полномочий.*

<sup>28</sup> Там же, стр. 147–148.

<sup>29</sup> Там же, стр. 148–149.

<sup>30</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть вторая), стр. 140–147.

<sup>31</sup> Там же, стр. 147–148.

<sup>32</sup> Презентацию этого проекта основного положения см. в шестом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1-3, пункт 49, стр. 170.

<sup>33</sup> Там же.

<sup>34</sup> Там же, презентация двух альтернативных вариантов этого проекта основного положения, пункты 53–71, стр. 171–173.

2. Полномочие формулировать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предъявления полномочий имеют:

а) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

б) представители, аккредитованные государствами на международной конференции для формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;

в) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для формулирования оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации и этого органа;

[д) главы постоянных представительств при международных организациях для формулирования оговорки к договору, заключенному между аккредитующими государствами и этой организацией].]

**[2.1.3–бис** Полномочия формулировать оговорки на национальном уровне<sup>35</sup>

Определение компетентной инстанции и процедуры формулирования оговорок на национальном уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или международной организации.]

**2.1.4** Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок<sup>36</sup>

Государство или организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права государства или правил международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

**2.1.5** Уведомление об оговорках<sup>37</sup>

1. Оговорка должна быть доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, в письменном виде.

2. Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации или в силу которого создается заседающий орган, имеющий право принимать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

**2.1.6** Процедура уведомления об оговорках<sup>38</sup>

1. Если в договоре не указано иное и если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не договорятся об ином, уведомление об оговорках к договору передаются:

а) в отсутствие депозитария – непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или

б) при наличии депозитария – депозитарию, который в кратчайшие сроки информирует об этом государства и организации, которым они адресованы.

2. В случае, когда уведомление об оговорке к договору производится с помощью электронной почты, оно должно быть подтверждено с помощью обычной почты [или факсимильной связи].

**2.1.7** Функции депозитария<sup>39</sup>

1. Депозитарий рассматривает вопрос о том, сделана ли оговорка государством или международной организацией к договору в надлежащей форме.

2. В случае возникновения спора между государством или международной организацией и депозитарием относительно выполнения этой функции, депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

а) государств и организаций, подписавших договор, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций;

б) в случае необходимости – компетентного органа соответствующей международной организации.

**2.1.7–бис** Случаи явно неправомерных оговорок<sup>40</sup>

1. Если оговорка является явно неправомерной с точки зрения депозитария, он обращает внимание автора оговорки на то, в чем, по его мнению, состоит эта неправомерность.

2. Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим государствам и международным организациям, а также государствам и международным организациям, являющимся сторонами, прилагая к

<sup>38</sup> Там же, презентация этого проекта, пункты 135-154, стр. 184-188.

<sup>39</sup> Там же, презентация этого проекта, пункты 156-170, стр. 188-191.

<sup>40</sup> Презентацию этого проекта см. в пунктах 44-46 настоящего доклада, выше.

<sup>35</sup> Там же, презентация этого проекта, пункты 72-77, стр. 173-174.

<sup>36</sup> Там же, презентация этого проекта, пункты 78-82, стр. 174-175.

<sup>37</sup> Там же, презентация этого проекта, пункты 99-129, стр. 177-183.

нему текст обмена мнениями между ним и автором оговорки.

### 2.1.8 Дата направления уведомления об оговорках<sup>41</sup>

Уведомление об оговорке считается произведенным автором оговорки только с даты его получения государством или организацией, которым оно направлено.

## 2.2 Подтверждение оговорок при подписании

### 2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора<sup>42</sup>

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

### 2.2.2 Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора<sup>43</sup>

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

### 2.2.3 Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором<sup>44</sup>

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

## 2.3 Последующее формулирование оговорки<sup>45</sup>

### 2.3.1 Последующее формулирование оговорки<sup>46</sup>

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

### 2.3.2 Согласие с последующим формулированием оговорки<sup>47</sup>

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной Договаривающейся Стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.

### 2.3.3 Возражение в отношении последующего формулирования оговорки<sup>48</sup>

Если Договаривающаяся Сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

### 2.3.4 Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур иных, чем оговорки<sup>49</sup>

Договаривающаяся Сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

a) толкования оговорки, сделанной ранее; или

b) одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.

<sup>41</sup> Презентацию этого проекта основного положения см. в *Ежегоднике...*, 2001 (сноска 32, выше), пункт 155, стр. 188.

<sup>42</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 218–222.

<sup>43</sup> Там же, стр. 222.

<sup>44</sup> Там же, стр. 223–504.

<sup>45</sup> Там же, комментарий к этому заголовку, стр. 224.

<sup>46</sup> Там же, комментарий к данному проекту основного положения, стр. 224–229.

<sup>47</sup> Там же, стр. 229–231.

<sup>48</sup> Там же, стр. 231–232.

<sup>49</sup> Там же, стр. 232–234.

## 2.4 Процедуры в отношении заявлений о толковании

### 2.4.1 Формулирование заявлений о толковании<sup>50</sup>

Заявление о толковании формулируется лицом, полномочным представлять государство или международную организацию для целей принятия или установления аутентичности текста договора или для выражения согласия государства или международной организации на обязательность договора.

#### [2.4.1–бис Правомочность формулировать заявления о толковании на внутригосударственном уровне<sup>51</sup>

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования заявлений о толковании на национальном уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права государства или правил организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основании недействительности этого заявления о толковании.]

### 2.4.2 Формулирование условных заявлений о толковании<sup>52</sup>

1. Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменном виде. При необходимости официального подтверждения условного заявления о толковании оно должно быть сделано в том же виде.

2. Условное заявление о толковании должно быть в письменном виде доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками этого договора. Условное заявление о толковании в отношении действующего договора, который является учредительным актом международной организации или в силу которого создается заседающий орган, имеющий право принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.

### 2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании<sup>53</sup>

Без ущерба нормам основных положений 1.2.1, 2.4.6 и 2.4.7 заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

### 2.4.4 Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора<sup>54</sup>

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

### 2.4.5 Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора<sup>55</sup>

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

### 2.4.6 Последующее формулирование заявления о толковании<sup>56</sup>

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявления о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

### 2.4.7 Последующее формулирование условного заявления о толковании<sup>57</sup>

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, ко-

<sup>50</sup> Презентацию данного проекта основного положения см. в *Ежегоднике...*, 2001 год (сноска 32, выше), пункты 88–90, стр. 176.

<sup>51</sup> Там же, пункты 91–95, стр. 176–177.

<sup>52</sup> Там же, пункты 83–87, стр. 175–176.

<sup>53</sup> Комментарий к данному проекту основного положения см. в *Ежегоднике...*, 2001 год (сноска 42, выше), стр. 234.

<sup>54</sup> Там же, стр. 235.

<sup>55</sup> Там же, стр. 235–236.

<sup>56</sup> Там же, стр. 236.

<sup>57</sup> Там же, стр. 236–237.

гда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

#### **2.4.9 Уведомление об условных заявлениях о толковании<sup>58</sup>**

*1. Условное заявление о толковании должно быть доведено до сведения договаривающихся государств и до-*

---

<sup>58</sup> Презентацию данного проекта основного положения см. в шестом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 32, выше), пункты 171–173, стр. 191.

*говаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, в письменном виде в том же порядке, что и оговорка.*

*2. Условное заявление о толковании к действующему договору, который является учредительным актом международной организации или который создает заседающий орган, имеющий право принимать оговорку, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.*



## ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

[Пункт 4 повестки дня]

### ДОКУМЕНТ A/CN.4/523 и Add.1

#### Третий доклад о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом

[Подлинный текст на английском/французском языках]  
[7 марта и 16 апреля 2002 года]

#### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе .....		60
Работы, цитируемые в настоящем докладе .....		60
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ .....	1-17	64
А. Нынешнее положение дел с исследованием вопроса о дипломатической защите ....	1-10	64
В. Подход Специального докладчика .....	11-12	65
С. Будущее направление проектов статей .....	13-17	65
<i>Глава</i>		
I. ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ОБЩЕГО ПРИНЦИПА НЕОБХОДИМОСТИ ИСЧЕРПАНИЯ ВНУТРЕННИХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ .....	18-101	66
<i>Статья 14</i> .....		66
А. Бесплезность (статья 14 <i>a</i> ) .....	18-45	66
В. Отказ и эстопель (статья 14 <i>b</i> ) .....	46-64	74
С. Добровольная связь и территориальная связь (статья 14 <i>c</i> и <i>d</i> ) .....	65-89	79
D. Излишняя задержка (статья 14 <i>e</i> ) .....	90-99	84
E. Отказ в доступе (статья 14 <i>f</i> ) .....	100-101	86
II. БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ .....	102-118	87
<i>Статья 15</i> .....		87
III. КЛАУЗУЛА КАЛЬВО .....	119-158	90
<i>Статья 16</i> .....		90
А. Введение .....	119	91
В. История .....	120-122	91
С. Сфера применения .....	123-124	92
D. Кодификация в Северной и Южной Америке .....	125-131	92
E. Кодификация: Международная перспектива .....	132-135	93
F. Практика государств .....	136	94
G. Судебные решения .....	137-148	97

	Пункты	Стр.
Н. Мнения ученых .....	149	97
И. Последние события .....	150–156	98
Ж. Заключение .....	157–158	100

### Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

#### Источник

Конвенция о правах иностранцев (Мехико, 29 января 1902 года)	<i>The International Conferences of American States, 1889-1928</i> (New York, Oxford University Press, 1931), p. 91.
Конвенция об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам (Конвенция Драго-Портера) (Гаага, 18 октября 1907 года)	J. B. Scott, ed., <i>The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907</i> , 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1918), p. 89.
Общий договор о межамериканском третейском разбирательстве (Вашингтон, округ Колумбия, 5 января 1929 года)	<i>Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements between the United States of America and Other Powers 1923–1937</i> (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1938), vol. IV, p. 4756.
Конвенция о правах и обязанностях государств (Монтевидео, 26 декабря 1933 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. CLXV, No. 3802.
Американский договор о мирном разрешении споров (Пакт, заключенный в Боготе) (Богота, 30 апреля 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 30, No. 449, p. 55.
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 575, No. 8359, p. 159.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 999, No. 14668, p. 225.
Картахенское соглашение [Соглашение о субрегиональной интеграции (Андский пакт)] (Богота, 26 мая 1969 года)	American Society of International Law, <i>ILM</i> , Washington D.C., vol. 8, No. 5 (September 1969), p. 910.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Вашингтон, Лондон и Москва, 29 марта 1972 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 961, No. 13810, p. 196.
Конвенция о создании Многостороннего агентства по инвестиционным гарантиям (Сеул, 11 октября 1985 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1508, No. 26012, p. 99; см. также <i>ILM</i> , (Washington, D.C.), vol. 24, No. 6 (November 1985), p. 1598.
Североамериканское соглашение о свободной торговле между правительством Соединенных Штатов, правительством Канады и правительством Мексиканских Соединенных Штатов (Вашингтон, округ Колумбия, Мехико и Оттава, 17 декабря 1992 года).	<i>The NAFTA</i> , vol. I (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1993).

### Работы, цитируемые в настоящем докладе

ADEDE, A. O.	"The local remedies rule in an appropriate perspective", <i>Heidelberg Journal of International Law</i> , vol. 36, 1976, pp. 727–759.
"A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies", <i>Harvard International Law Journal</i> , vol. 18, No. 1, winter 1977, pp. 1–17.	"Whither the local remedies rule?", <i>ICSID Review: Foreign Investment Law Journal</i> (Washington, D.C.), vol. 5, No. 2, 1990, pp. 292–310.
AMERASINGHE, C. F.	<i>Local remedies in international law</i> . Cambridge, Grotius, 1990. 410 p.
"The exhaustion of procedural remedies in the same court", <i>International and Comparative Law Quarterly</i> (London), vol. 12, 1963, pp. 1285–1325.	BAGGE, Algot
<i>State Responsibility for Injuries to Aliens</i> . Oxford, Clarendon Press, 1967. 324 p.	"Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the

- rights of shareholders”, *British Year Book of International Law*, 1958 (London), vol. 34, 1959, pp. 162–175.
- BETETA, Ramón and Ernesto HENRÍQUEZ  
 “La protección diplomática de los intereses pecuniarios extranjeros en los Estados de América”, *Proceedings of the Eighth American Scientific Congress held in Washington, May 10–18, 1940*. Washington, D.C., Department of State, 1943. Vol. X, pp. 27–48.
- BORCHARD, Edwin M.  
*The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. New York, Banks Law Publishing, 1915. 988 p.
- “Decisions of the Claims Commissions, United States and Mexico”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 20, 1926, pp. 536–542.
- “Theoretical aspects of the international responsibility of States”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 1, 1929, pp. 223–250.
- “Responsibility of States”, at The Hague Codification Conference”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 24, 1930, pp. 517–540.
- “The local remedy rule”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 28, 1934, pp. 729–733.
- BRIGGS, Herbert W.  
 “The local remedies rule: a drafting suggestion”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 50, 1956, pp. 921–927.
- BROWNLIE, Ian  
*Principles of Public International Law*. 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 1998. 743 p.
- CALVO, Carlos  
*Le droit international théorique et pratique*. 5th rev. ed. Paris, Rousseau, 1896. Vol. VI. 595 p.
- CANÇADO TRINDADE, A. A.  
*The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 1983. 443 p.
- CHAPPEZ, Jean  
*La règle de l'épuisement des voies de recours internes*. Paris, Pedone, 1972. 263 p.
- CHENG, Bin  
 “Burden of proof before the I. C. J.”, *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 2, 1953, pp. 595–596.
- DAILLIER, Patrick and Alain PELLET  
*Droit international public*. 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999. 1455 p.
- DALRYMPLE, Christopher K.  
 “Politics and foreign direct investment: the Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo clause”, *Cornell International Law Journal*, vol. 29, No. 1, 1996, pp. 161–189.
- DALY, Justine  
 “Has Mexico crossed the border on State responsibility for economic injury to aliens? Foreign investment and the Calvo clause in Mexico after the NAFTA”, *St. Mary's Law Journal*, vol. 25, No. 3, 1994, pp. 1147–1193.
- DOEHRING, Karl  
 “Local remedies, exhaustion of”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 1997. Vol. III, pp. 238–242.
- DOLZER, Rudolf  
 “New foundations of the law of expropriation of alien property”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 75, 1981, pp. 553–589.
- DUGARD, John  
 “Chief Justice versus President: does the ghost of Brown v Leyds NO still haunt our judges?”, *De Rebus*, September 1981, pp. 421–422.
- DUNN, Frederick Sherwood  
*The Protection of Nationals: a Study in the Application of International Law*. Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932. 228 p.
- EAGLETON, Clyde  
*The Responsibility of States in International Law*. New York, New York University Press, 1928.
- FAWCETT, J. E. S.  
*The Application of the European Convention on Human Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1969. 368 p.
- FELLER, A. H.  
 “Some observations on the Calvo clause”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 27, 1933, pp. 461–468.
- The Mexican Claims Commissions 1923–1934: a Study in the Law and Procedure of International Tribunals*. New York, Macmillan, 1935. 572 p.
- FITZMAURICE, Sir Gerald  
 “Hersch Lauterpacht—the scholar as judge: part I”, *British Year Book of International Law*, 1961 (London), vol. 37, 1962, pp. 1–71.
- FREEMAN, Alwyn V.  
*The International Responsibility of States for Denial of Justice*. London, Longmans, Green and Co., 1938.
- “Recent aspects of the Calvo doctrine and the challenge to international law”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 40, 1946, pp. 121–147.
- GAJA, Giorgio  
*L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*. Milan, Giuffrè, 1967. 244 p.
- GARCIA AMADOR, F. V.  
 “State responsibility: some new problems”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958–II*. Leiden, Sijthoff, 1959. Vol. 94, pp. 369–491.
- The Changing Law of International Claims*. New York, Oceana, 1984. 953 p.
- “Calvo doctrine, Calvo clause”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 1992. Vol. I, pp. 521–523.
- GARCÍA ROBLES, Alfonso  
*La cláusula Calvo ante el derecho internacional*. Mexico, 1939.

- GECK, Wilhelm Karl  
 “Diplomatic protection”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 1992. Vol. I, pp. 1045–1067.
- GRAHAM, David E.  
 “The Calvo clause: its current status as a contractual renunciation of diplomatic protection”, *Texas International Law Forum*, vol. 6, No. 2, winter 1971, pp. 289–308.
- GUGGENHEIM, Paul  
*Traité de droit international public: avec mention de la pratique internationale et suisse*. 2nd rev. ed. Geneva, Librairie de l’Université, 1967. Vol. I. 352 p.
- HACKWORTH, Green Haywood  
*Digest of International Law*. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943. Vol. V. 851 p.
- HAESLER, Thomas  
*The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*. Leiden, Sijthoff, 1968. 164 p.
- HEAD, Ivan L.  
 “A fresh look at the local remedies rule”, *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. V, 1967, pp. 142–158.
- HERDEGEN, Matthias  
 “Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen”, in Georg Ress/Torsten Stein, eds., *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, pp. 63–71.
- HERSHEY, Amos S.  
 “The Calvo and Drago doctrines”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. I, part I, No. 1, January 1907, pp. 26–45.
- HOFFMAN, Kenneth B.  
 “State responsibility in international law and transboundary pollution injuries”, *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 25, 1976, pp. 509–542.
- IPSEN, Knut  
*Völkerrecht*. 3rd rev. ed. Munich, C. H. Beck, 1990. 1132 p.
- JENNINGS, R. Y.  
 “General course on principles of international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1967-II*. Leiden, Sijthoff, 1969. Vol. 121, pp. 323–605.
- JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.  
*Oppenheim’s International Law*, vol. I, *Peace*. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.
- JESSUP, Philip C.  
*A Modern Law of Nations: an Introduction*. Hamden, Conn., Archon Books, 1968. 236 p.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo  
 “International responsibility”, in Max Sørensen, ed., *Manual of Public International Law*, London and Basingstoke, Macmillan, 1968, pp. 531–603.
- “International law in the past third of a century”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978-I*.  
 Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979. Vol. 159, pp. 1–343.
- KAECKENBEECK, Georges  
*The International Experiment of Upper Silesia: a Study in the Working of the Upper Silesian Settlement 1922–1937*. London, Oxford University Press, 1942. 867 p.
- KOKOTT, Juliane  
*The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems*. The Hague, Kluwer, 1998. 291 p.
- “The exhaustion of local remedies”. Interim report. International Law Association. *Report of the Sixty-Ninth Conference*. London, 2000.
- LAUTERPACHT, Sir Hersch  
*The Development of International Law by the International Court*. London, Stevens, 1958. 408 p.
- LAUTERPACHT, H., ed.  
*Annual Digest of Public International Law Cases: Years 1931 and 1932*. London, Butterworth, 1938.
- Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Years 1933 and 1934*. London, Butterworth, 1940.
- LAW, Castor H. P.  
*The Local Remedies Rule in International Law*. Geneva, Droz, 1961. (Thesis, University of Geneva)
- LEFEBER, René  
*Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*. The Hague, Kluwer, 1996. 365 p.
- LIPSTEIN, K.  
 “The place of the Calvo clause in international law”, *British Year Book of International Law, 1945* (London), vol. 22, pp. 130–145.
- MANN, F. A.  
 “State contracts and international arbitration”, *British Year Book of International Law, 1967* (London), vol. 42, 1969, pp. 1–37.
- MANNING-CABROL, Denise  
 “The imminent death of the Calvo clause and the rebirth of the Calvo principle: equality of foreign and national investors”, *Law and Policy in International Business* (Washington, D.C.), vol. 26, No. 4, summer 1995, pp. 1169–1200.
- MCNAIR, Lord  
*International Law Opinions*, vol. II, *Peace*. Cambridge, University Press, 1956. 415 p.
- MCNAIR, Arnold D. and H. LAUTERPACHT, eds.  
*Annual Digest of Public International Law Cases: Years 1927 and 1928*. London, Longmans, Green and Co., 1931. 592 p.
- MERON, Theodor  
 “The incidence of the rule of exhaustion of local remedies”, *British Year Book of International Law, 1959* (London), vol. 35, 1960, pp. 83–101.
- MOORE, John Bassett  
*History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vols. II, III and V. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.

- A *Digest of International Law*, vols. II and VI. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.
- MUMMERY, David R.  
 “The content of the duty to exhaust local judicial remedies”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 58, 1964, pp. 389–414.
- O’CONNELL, D. P.  
*International Law*. 2nd ed. London, Stevens, 1970. Vol. 2. 1309 p.
- OKOWA, Phoebe N.  
*State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2000. 285 p.
- OSCHMANN, Friedrich  
*Calvo-Doktrin und Calvo-Klauseln*. Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1993. 453 p.
- PARRY, Clive  
 “Some considerations upon the protection of individuals in international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1956–II*. Leiden, Sijthoff, 1957. Vol. 90, pp. 653–726.
- RIPERT, Georges  
 “Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1933–II*. Paris, Sirey. Vol. 44, pp. 565–664.
- ROBERTSON, Bernard  
 “Exhaustion of local remedies in international human rights litigation: the burden of proof reconsidered”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, part I, January 1990, pp. 191–196.
- ROGERS, William D.  
 “Of missionaries, fanatics, and lawyers: some thoughts on investment disputes in the Americas”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 72, 1978, pp. 1–16.
- SCHACHTER, Oscar  
 “International law in theory and practice: general course in public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1982–V*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985. Vol. 178, pp. 9–395.
- SCHWARZENBERGER, Georg  
*International Law*. 3rd ed. London, Stevens, 1957. Vol 1. 808 p.
- SCHWEBEL, Stephen M.  
*International Arbitration: Three Salient Problems*. Cambridge, Grotius, 1987. 303 p.
- SCHWEBEL, Stephen M. and J. Gillis WETTER  
 “Arbitration and the exhaustion of local remedies”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 60, 1966, pp. 484–501.
- SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo  
 “International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction”, *Houston Journal of International Law*, vol. 19, No. 3, spring 1997.
- SEPULVEDA GUTIERREZ, César  
*La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la cláusula Calvo*. Mexico, 1944. (Thesis, National Faculty of Law and Social Sciences)
- SERENI, Angelo Piero  
*Principi generali di diritto e processo internazionale*. Milan, Giuffrè, 1955. 98 p.
- SHEA, Donald R.  
*The Calvo Clause: a Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*. Minneapolis, University of Minnesota Press, 1955.
- SIMPSON, J. L. and Hazel FOX  
*International Arbitration: Law and Practice*. London, Stevens, 1959. 330 p.
- SOHN, Louis B. and R. R. BAXTER  
 “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 55, No. 3, July 1961, pp. 545–584.
- VERDROSS, Alfred and Bruno SIMMA  
*Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*. 3rd rev. ed. Berlin, Duncker & Humblot, 1984. 956 p.
- VERZIJL, J. H. W.  
 “La règle de l’épuisement des recours internes”, *Annuaire de l’Institut de Droit International* (Basel), April 1956, vol. 46 (Grenada session).
- WARBRICK, Colin  
 “Protection of nationals abroad”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, part 4, October 1988, pp. 1002–1012.
- WHITEMAN, Marjorie M.  
*Digest of International Law*. Vol. 8. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1967. 1291 p.
- WITENBERG, J. C.  
 “La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1932–III*. Paris, Sirey, 1933. Vol. 41, pp. 5–136.
- ZAMORA, Stephen  
 “Allocating legislative competence in the Americas: the early experience under NAFTA and the challenge of hemispheric integration”, *Houston Journal of International Law*, vol. 19, No. 3, spring 1997, pp. 615–642.

## Введение<sup>1</sup>

### А. Нынешнее положение дел с исследованием вопроса о дипломатической защите

1. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия выделила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития<sup>2</sup>. В том же году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее объем и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия во исполнение вышеназванной резолюции Генеральной Ассамблеи учредила на своем 2477-м заседании Рабочую группу по этой теме<sup>3</sup>. Рабочая группа представила на этой же сессии доклад, который был одобрен Комиссией<sup>4</sup>. Рабочая группа попыталась: а) выяснить, насколько это возможно, объем темы; и б) выделить вопросы, которые должны быть исследованы в рамках темы. Рабочая группа предложила план для рассмотрения темы, который, как рекомендовала Комиссия, должен был стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика<sup>5</sup>.

2. На своем 2510-м заседании 11 июля 1997 года Комиссия назначила г-на Мохамеда Беннуну Специальным докладчиком по данной теме<sup>6</sup>. Генеральная Ассамблея в пункте 8 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года одобрила решение Комиссии о включении в свою повестку дня темы "Дипломатическая защита".

3. Комиссия рассмотрела предварительный доклад о дипломатической защите<sup>7</sup> на своих 2520–2523-м заседаниях в период с 28 апреля по 1 мая 1998 года<sup>8</sup>.

4. Комиссия на своем 2534-м заседании, состоявшемся 22 мая 1998 года, учредила Рабочую группу открытого состава, возглавляемую Специальным докладчиком по этому вопросу г-ном М. Беннуной, для рассмотрения возможных выводов, которые могут быть сделаны на основе обсуждения подхода к этой теме, а также представления соображений по вопросам, которые должны быть охвачены вторым докладом Специального докладчика, подлежащим представлению на пятьдесят первой сессии Комиссии в 1999 году. Рабочая

группа провела два заседания 25 и 26 мая 1998 года. В отношении подхода к данной теме Рабочая группа согласилась о нижеследующем:

а) предусматриваемый обычным правом подход к дипломатической защите должен стать основой для работы Комиссии по этой теме;

б) в рамках темы будут рассматриваться вторичные нормы международного права, касающиеся дипломатической защиты; первичные нормы будут рассмотрены лишь в тех случаях, когда их разъяснение важно как руководство при формулировании какой-либо конкретной вторичной нормы;

в) осуществление дипломатической защиты является правом государства. При осуществлении этого права государство должно учитывать права и интересы своих граждан, в отношении которых оно осуществляет дипломатическую защиту;

д) при работе над темой о дипломатической защите следует принять во внимание развитие международного права в направлении более широкого признания и защиты прав индивидов и предоставления им большего прямого и косвенного доступа к международным органам для реализации ими своих прав.

5. На своем 2544-м заседании 9 июня 1998 года Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы<sup>9</sup>.

6. В 1999 году г-н Бенуна вышел из состава Комиссии. 14 июля 1999 года Комиссия на своем 2602-м заседании избрала автора настоящего доклада в качестве Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите<sup>10</sup>.

7. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела первый доклад нынешнего Специального докладчика<sup>11</sup>. Вследствие нехватки времени Комиссия перенесла рассмотрение доклада на пятьдесят третью сессию, 2001 год. На той же сессии Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по проектам статей 1, 3 и 6<sup>12</sup>. Впоследствии на своем 2635-м заседании Комиссия постановила передать проекты статей 1, 3 и 5–8 Редакционному комитету вместе с докладом об итогах неофициальных консультаций.

<sup>1</sup> Специальный докладчик желает с благодарностью отметить помощь г-жи Сузанны Дин-Раксмани в подготовке настоящего доклада.

<sup>2</sup> *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), пункт 248, стр. 124–125, и приложение II, добавление 1, стр. 177.

<sup>3</sup> *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 169, стр. 68.

<sup>4</sup> Там же, пункт 171.

<sup>5</sup> Там же, пункты 189–190, стр. 70–71.

<sup>6</sup> Там же, пункт 190, стр. 71.

<sup>7</sup> *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/484, стр. 359.

<sup>8</sup> Там же, том I, стр. 4–39.

<sup>9</sup> Там же, пункты 31–44, стр. 233–235.

<sup>10</sup> *Ежегодник...*, 1999 год, том I, 2602-е заседание, пункт 49, стр. 325, и там же, том II (часть вторая), пункт 19, стр. 17.

<sup>11</sup> *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, стр. 245.

<sup>12</sup> Доклад об итогах неофициальных консультаций содержится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть вторая), пункт 495, стр. 101.

8. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела оставшуюся часть первого доклада Специального докладчика, а также его второй доклад<sup>13</sup>. Комиссия рассмотрела первый доклад на своих 2680-м и 2685–2687-м заседаниях, состоявшихся, соответственно, 25 мая и 9–11 июля 2001 года. Комиссия рассмотрела также второй доклад Специального докладчика на своих 2688–2690-м заседаниях, состоявшихся 12–17 июля 2001 года. Вследствие нехватки времени Комиссия смогла рассмотреть только те части второго доклада, которые охватывают проекты статей 10 и 11, и отложила рассмотрение остальной части доклада, посвященной проектам статей 12 и 13, на пятьдесят четвертую сессию, 2002 год.

9. На своем 2688-м заседании, состоявшемся 12 июля 2001 года, Комиссия постановила передать проект статьи 9 в Редакционный комитет, а на 2690-м заседании, состоявшемся 17 июля 2001 года, – передать ему же проекты статей 10 и 11.

10. Редакционный комитет еще не имел возможности рассмотреть ни один из представленных ему проектов статей. Ожидается, что Комитет начнет свою работу над этими проектами статей на пятьдесят четвертой сессии Комиссии, в 2002 году.

#### В. Подход Специального докладчика

11. Дипломатическая защита является вопросом, по которому имеются обширные материалы и источники, связанные с кодификацией, конвенциями, практикой государств, юриспруденцией и теорией. Фактически, пожалуй, справедливо сказать, что в международном праве нет такой другой отрасли, которая обладала бы столь обширными источниками. Вместе с тем это не означает наличия обязательной ясности или определенности в отношении норм, регулирующих дипломатическую защиту, в целом, или исчерпание внутренних средств защиты, в частности. Напротив, эти источники зачастую непоследовательны и противоречивы и указывают в разных направлениях. В этих условиях задача Комиссии состоит в том, чтобы сделать выбор между конкурирующими нормами. При этом выборе ей следует руководствоваться как весомостью источников в поддержку той или иной нормы, так и справедливостью этой нормы в современном международном сообществе. Хотя Комиссия в основном занимается кодификацией, она все-таки в то же время развивает право, делая выбор между конкурирующими нормами.

12. Функция Специального докладчика состоит не в том, чтобы диктовать Комиссии, какую конкретно норму ей следует выбрать, а скорее в том, чтобы предложить вниманию Комиссии все источники и варианты, с тем чтобы она могла выбрать подходящую норму. Решение принимает Комиссия, а не Специальный докладчик. Иногда Специальный докладчик представляет Комиссии несколько вариантов. Тем не менее в большин-

стве случаев Специальный докладчик предлагает какую-то конкретную норму, которая, по его мнению, наиболее подходит во всех обстоятельствах. Конкурирующие нормы или формулировки нормы включены в пояснительную часть настоящего доклада вместе с источниками в поддержку такой нормы, с тем чтобы Комиссия могла, располагая всей информацией, сделать выбор, если она предпочитает вариант, не предложенный Специальным докладчиком.

#### С. Будущее направление проектов статей

13. В первом докладе по вопросу о дипломатической защите речь шла главным образом о гражданстве требований, в то время как во втором докладе была представлена норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В настоящем докладе рассмотрение ограничивается двумя проектами статей: статьи 14, в которой рассматриваются обстоятельства, при которых нет необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты; и статьи 15, в которой рассматривается вопрос о бремени доказывания при применении нормы о внутренних средствах правовой защиты. Специальный докладчик рассчитывает представить главу по двум спорным вопросам, которые занимали видное место в истории и формировании внутренних средств правовой защиты: клаузула Кальво<sup>14</sup> и отказ в правосудии. Специальный докладчик знает, что определенные круги настроены против включения положения об отказе в правосудии в проекты статей о дипломатической защите, обосновывая это тем, что это понятие в основном (однако, без сомнения, не исключительно) принадлежит к числу первичных норм<sup>15</sup>. Несмотря на это Специальный докладчик полагает, что Комиссия должна надлежащим образом решить вопрос о включении такого положения, которое имеет такое же центральное значение для рассмотрения нормы о внутренних средствах правовой защиты, как Принцип Датский для *Гамлета*. Дипломатическая защита является вопросом, глубоко укоренившимся в истории и судебных решениях Латинской Америки. Исторически он больше всего касался сферы охвата и содержания понятия отказа в правосудии и правовых последствий клаузулы Кальво. В связи с этим при рассмотрении дипломатической защиты надлежащим образом никак нельзя обойтись без рассмотрения этих вопросов.

14. В проектах статей еще предстоит рассмотреть один из ключевых компонентов гражданства требований, а именно: гражданство корпораций. В четвертом докладе по этому вопросу будет представлено несколько статей. При наличии времени Специальный докладчик предлагает, чтобы Рабочая группа рассмотрела предварительные предложения по данному вопросу в ходе второй части текущей сессии.

<sup>14</sup> *Ежегодник...*, 1956 год, том II, документ A/CN.4/96, стр. 206–208 англ. текста.

<sup>15</sup> *Ежегодник...*, 2001 год (см. сноску 13, выше), пункт 10, стр. 116.

<sup>13</sup> *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/514, стр. 111.

15. После рассмотрения проектов статей, упомянутых в пункте 14, выше, будет завершено исследование вторичных норм дипломатической защиты в их традиционном контексте. Специальный докладчик предлагает Комиссии не стремиться расширять сферу охвата проектов статей, выходя за пределы вопросов, обычно традиционно рассматриваемых как относящиеся к гражданству требований и исчерпанию внутренних средств правовой защиты. Если это предложение будет принято, то должно быть возможным завершить работу над настоящим исследованием как в первом, так и во втором чтении к концу нынешнего пятилетия.

16. Были также предложения о том, чтобы расширить нынешние проекты статей для охвата целого ряда вопросов, связанных с гражданством требований, которые традиционно не подпадают под эту сферу<sup>16</sup>. К их числу относятся: *a)* функциональная защита своих должностных лиц международными организациями<sup>17</sup>; *b)* право государства флага судна или летательного аппарата предъявлять требование от имени экипажа и возможно также пассажиров судна или летательного аппарата, независимо от гражданства соответствующих индиви-

дов<sup>18</sup>; *c)* случай, когда одно государство осуществляет дипломатическую защиту гражданина другого государства в результате делегирования такого права; и *d)* случай, когда государство или международная организация управляет территорией или контролирует ее.

17. Специальный докладчик выступает против расширения проектов статей в целях включения таких вопросов. Он особенно настроен против включения в настоящее исследование функциональной защиты. Это сложная тема, которая вывела бы Комиссию за рамки дипломатической защиты в ее традиционном понимании и гарантировала бы, что завершение работы над нынешними проектами статей в пределах текущего пятилетия стало бы невозможным. Это не означает, что функциональная защита не является важным вопросом. Она, безусловно, важна. Вместе с тем, если Комиссия полагает, что этот вопрос следует рассмотреть, предлагается, чтобы Комиссия сделала это в рамках отдельного исследования. Специальный докладчик приветствовал бы такое решение, поскольку такое исследование велось бы с использованием нынешних статей и дополнило бы их. Этот вопрос часто поднимался на протяжении предыдущего пятилетия, и явное большинство членов выступало против включения функциональной защиты в настоящее исследование. Пришло время для безотлагательного и окончательного решения этого вопроса.

<sup>16</sup> Там же, том II (часть вторая), пункт 183, стр. 66.

<sup>17</sup> См. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

<sup>18</sup> См. дело *M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999*, para. 172, перепечатано в ILM, vol. 38 (July 1999), p. 1357.

## ГЛАВА I

### Исключения из общего принципа необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты

#### "Статья 14

Исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, когда:

- a)* внутренние средства правовой защиты:
  - i)* явно бесполезны (вариант 1)
  - ii)* не дают никакой разумной надежды на успех (вариант 2)
  - iii)* не обеспечивают никакой разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав (вариант 3);

*b)* государство-ответчик прямо или косвенно отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты или лишено права предъявлять это требование;

*c)* отсутствует какая-либо добровольная связь между потерпевшим лицом и государством-ответчиком;

*d)* международно противоправное деяние, на котором основывается международное требование, не было совершено в пределах территориальной юрисдикции государства-ответчика;

*e)* государство-ответчик несет ответственность за необоснованную задержку в предоставлении внутреннего средства правовой защиты;

*f)* государство-ответчик препятствует получению потерпевшим лицом доступа к его институтам, которые обеспечивают внутренние средства правовой защиты.

#### A. Бесполезность (статья 14 *a*)

##### "Статья 14

Исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, когда:

- a)* внутренние средства правовой защиты:
  - i)* явно бесполезны (вариант 1)



- ii) не дают никакой разумной надежды на успех (вариант 2)
- iii) не обеспечивают никакой разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав (вариант 3)"...

#### 1. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

18. В представленном Комиссии втором докладе по вопросу о дипломатической защите, говорится о том, что государство не может выдвигать международное требование, связанное с ущербом гражданину, до того, как потерпевшее лицо исчерпало "все доступные внутренние средства правовой защиты" (пункт 1 статьи 10)<sup>19</sup>. В ходе прений как в Комиссии, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи было предложено внести поправки в это положение, чтобы потребовать исчерпания "всех доступных *достаточных и эффективных*\* внутренних средств правовой защиты"<sup>20</sup>. Это предложение понятно, поскольку во втором докладе нет никакой ссылки на требование о том, чтобы средства правовой защиты были "эффективными" (или чтобы они не были "неэффективными"), за исключением пункта о будущей деятельности<sup>21</sup>, который уведомляет о том, что этот вопрос будет рассматриваться в третьем докладе.

19. Нет никаких возражений относительно включения ссылки на потребность в достаточных и эффективных и доступных средствах правовой защиты в статью 10 при том условии, что в отдельном положении будет идти речь о неэффективных или бесполезных средствах правовой защиты. Как показано в статье 15, бремя доказывания в отношении доступности и эффективности внутренних средств правовой защиты в большинстве обстоятельств будет лежать на разных сторонах. От государства-ответчика потребуется доказать, что внутренние средства правовой защиты доступны, в то время как государство-истец будет обременено доказыванием того, что такие средства правовой защиты неэффективны или бесполезны. В связи с этим неэффективность подпадает под категорию исключений из нормы о внутренних средствах правовой защиты и рассматривается как таковое в данном положении.

20. Местное средство правовой защиты неэффективно, когда оно "явно бесполезно"/"не дает никакой разумной надежды на успех"/или "не обеспечивает никакой разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав" (статья 14 а, выше). Эти фразы более точны, чем общий термин "неэффективно", а поэтому предпочтительнее судами и авторами при характеристике явления неэффективных внутренних средств правовой защиты. Критерий "явной бесполез-

ности" стоит выше критерия "никакой разумной надежды на успех", в то время как критерий "никакой разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав" занимает промежуточное положение. Все три варианта представлены на рассмотрение Комиссии. Все они пользуются некоторой поддержкой в авторитетных источниках.

21. Отказ в правосудии является понятием, которое в основном подпадает под сферу первичных норм. Вместе с тем оно неразрывно связано со многими аспектами нормы внутренних средств правовой защиты, включая неэффективность, и, можно сказать, что как таковое имеет вторичный характер. Как говорится во втором докладе о дипломатической защите<sup>22</sup>, он может рассматриваться в качестве вторичной нормы, когда он освобождает от обращения к дальнейшим внутренним средствам правовой защиты, и как первичная норма, когда он порождает международную ответственность. Эти две грани отказа в правосудии хорошо проиллюстрированы в статьях, принятых в первом чтении Третьим комитетом Конференции по кодификации международного права (Гаага, 1930 год), который в статье 9 определил отказ в правосудии как первичную норму в том случае, когда иностранец "встречает препятствие со стороны судебных властей при осуществлении своего права обращаться к средствам правовой защиты по суду или сталкивается в ходе разбирательств с неоправданными препятствиями или задержками, подразумевающими отказ в правосудии"<sup>23</sup>, а после этого придал ему вторичный характер, освободив потерпевшего иностранца от исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда он был подвергнут такому отказу в правосудии (пункт 2 статьи 4).

22. Будет делаться все возможное, чтобы избежать формулировок, связанных с отказом в правосудии, в данном комментарии. Тем не менее это не всегда будет представляться возможным, поскольку норма о внутренних средствах правовой защиты и отказ в правосудии исторически тесно переплетаются между собой. Как явствует из введения к настоящему докладу, место отказа в правосудии в настоящих проектах статей будет рассмотрено должным образом.

#### 2. ВВЕДЕНИЕ

23. Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда такие средства неэффективны или исчерпание таких средств было бы бесполезным. Это объясняется тем, что от обращающегося с требованием лица не требуется исчерпания возможностей правосудия в иностранном государстве, "когда нет того правосудия, которое должно быть исчерпано"<sup>24</sup>. Этот прин-

<sup>22</sup> Там же, пункт 10, стр.116.

<sup>23</sup> *Ежегодник...*, 1956 год (см. сноску 14, выше), доклад Ф.В. Гарсии Амадора о международной ответственности, стр. 226 англ. текста.

<sup>24</sup> *Robert E. Brown (United States) v. Great Britain* (1923), UNRIIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 129; см. также Mr. Fish, United States Secretary of State, to Mr. Pile (29 May 1873), in Moore,

(продолжение сноски на следующей стр.)

<sup>19</sup> *Ежегодник...*, 2001 год (см. сноску 13, выше), раздел В, стр. 115.

<sup>20</sup> *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 177, стр. 65.

<sup>21</sup> *Ежегодник...*, 2001 год (см. сноску 13, выше), пункт 67, стр. 132–133.

цип поддерживается судебными решениями<sup>25</sup>, правовой доктриной<sup>26</sup>, практикой государств<sup>27</sup> и кодификацией нормы о внутренних средствах правовой защиты<sup>28</sup>. В статье 22 принятых в первом чтении проектов статей об ответственности государств исчерпание требовалось лишь применительно к тем средствам правовой защиты, которые являются "эффективными"<sup>29</sup>. Хотя этот принцип принят, его новая формулировка является предметом споров, как это будет показано ниже.

24. Бесплезность внутренних средств правовой защиты должна определяться в тот момент времени, когда они должны использоваться<sup>30</sup>. Кроме того, решение о бесплезности таких средств правовой защиты должно приниматься на основании презумпции о том, что требование является основательным<sup>31</sup>.

25. Представлялось бы очевидным, что компетентному международному суду следует принимать решение по вопросу об эффективности *vel non* внутренних средств правовой защиты. Как указывает Амерасингхе:

В широком смысле имеются три возможных варианта. Суд может принять утверждение государства-истца относительно эффективности средства правовой защиты или он может принять утверждение государства-ответчика, или может расследовать вопрос на основе представленных ему фактов и прийти к своему собственному заключению. С точки зрения разумности и здравого смысла представлялось бы, что это такой вопрос права и факта, который суд должен обычно расследовать и по которому должен принять решение на основе имеющихся у него фактических материалов. Для определения эффективности средства правовой защиты должна делаться оценка вероятностей, и нет никакой при-

чины, по которой суд не должен быть компетентен, чтобы сделать такую оценку<sup>32</sup>.

Этой очевидной истине может, как представляется, противоречить следующее решение ППМП по делу *Panevezys-Saldutiskis Railway*:

Вопрос о наличии у литовских судов юрисдикционных полномочий рассматривать конкретное дело зависит от закона Литвы и является таким вопросом, по которому окончательное решение могут вынести литовские суды. Настоящий суд не уполномочен рассматривать обращенные к нему аргументы на предмет установления юрисдикции литовских судов, обосновывая это конкретными положениями действующих в Литве законов, или отрицания юрисдикции этих судов, присваивая конкретный характер (арест *jure imperii*) акту литовского правительства<sup>33</sup>.

Вместе с тем, как следует из содержащегося в том же решении замечания о том, что "не может быть никакой потребности в обращении к муниципальным судам, если эти суды не обладают юрисдикцией для обеспечения защиты, суд не намеревался оставлять окончательное решение по таким вопросам на усмотрение национальных судов"<sup>34</sup>. Мнение о том, что надлежащим органом для принятия решений по вопросам бесплезности является тот или иной международный суд, подтверждается Лаутерпахтом<sup>35</sup> и Гарсией Амадором<sup>36</sup>.

### 3. ФОРМУЛИРОВАНИЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ

26. Хотя имеется согласие относительно отсутствия необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда они бесплезны или неэффективны, нет согласия относительно того, каким образом формулировать это исключение. Некоторые предпочитают формулировать его с точки зрения отказа в правосудии: нет нужды в исчерпании внутренних средств правовой защиты при отказе в правосудии. Другие предпочитают требование о том, чтобы средства правовой защиты были эффективны, не явно бесплезны, давали разумную надежду на успех или разумную возможность эффективного средства правовой защиты. Эти критерии будут подробно изложены, после чего будут рассмотрены основные примеры бесплезности или неэффективности, признанные в судебных решениях. После того, как это будет сделано, будет предложена самая подходящая формулировка этого исключения.

27. На более ранних этапах кодификации предусматривалось освобождение от выполнения нормы о внутренних средствах правовой защиты при отказе в правосудии. Как показано выше, в статьях, принятых в первом чтении Третьим комитетом Конференции по кодификации международного права, предусматривалось, что истец освобождается от исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда он "встречает препят-

(продолжение сноски 24)

*A Digest of International Law*, vol. VI, p. 677; и *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war* (1934), UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1497.

<sup>25</sup> См. дела, упомянутые выше в сноске 24, и *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 19; *Ambatielos Claim* (1956), UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 122-123; и *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, pp. 27-29.

<sup>26</sup> См. ниже, особенно сноски 64-65, 70-71, 75 и 77.

<sup>27</sup> Изложение практики американского и британского государств, соответственно, см. *Restatement of the Law Second: Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minn., American Law Institute, 1965), para. 207 (b), pp. 615-616; *ibid. Third*, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute, 1987), chap. II, para. 713. (f), p. 219; и Warbrick, "Protection of nationals abroad", p. 1008.

<sup>28</sup> См. сноски 37-38 и 41-42, ниже. Исключением является доклад Герреро 1926 года, в котором иностранцы освобождались от исчерпания местных средств правовой защиты лишь в тех случаях, когда им было отказано в доступе к национальным судам. (*Ежегодник.., 1956 год* (см. сноску 14, выше), приложение 1, стр. 221-222 англ. текста). См. также *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 20, July and October 1926, pp. 202-203..

<sup>29</sup> *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 76.

<sup>30</sup> Amerasinghe, "The exhaustion of procedural remedies...", p. 1312.

<sup>31</sup> *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 24, выше), p. 1504; и *Ambatielos Claim* (сноска 25, выше), pp. 119-120. См. также Schwarzenberger, *International Law*, p. 609; Fitzmaurice, "Hersch Lauterpacht—the scholar as judge: part I", p. 60; O'Connell, *International Law*, p. 1057; и Borchard, "The local remedy rule", p. 730.

<sup>32</sup> "The exhaustion of procedural remedies ...", p. 1307.

<sup>33</sup> *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. сноску 25, выше).

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>35</sup> *The Development of International Law by the International Court*, p. 101. См. также Law, *The Local Remedies Rule in International Law* (1961), pp. 66-67.

<sup>36</sup> *Ежегодник.., 1956 год* (см. сноску 14, выше), пункт 169, стр. 205 англ. текста.

ствия со стороны судебных властей при осуществлении своего права на обращение к средствам правовой защиты по суду" или "столкнулся в ходе разбирательств с неоправданными препятствиями или задержками, подразумевающими отказ в правосудии"<sup>37</sup>. Седьмая Международная конференция американских государств, состоявшаяся в Монтевидео в 1933 году, также исключила "те случаи явного отказа или беспричинной задержки в правосудии" из сферы применения нормы о внутренних средствах правовой защиты<sup>38</sup>. Гарсия Амадор занял аналогичную позицию<sup>39</sup>.

28. Простой критерий "эффективности" пользуется некоторой поддержкой кодификации. В своей резолюции, принятой на сессии в 1956 году в Гренаде, Институт международного права указал, что норма о внутренних средствах правовой защиты применяется лишь, "если внутренний правовой порядок государства, в отношении которого возбуждается иск, обеспечивает средства защиты, доступные для потерпевшего лица, которые, как представляется, являются *эффективными\** и *достаточными\**"<sup>40</sup>. В статье 22 проектов статей об ответственности государств, принятой Комиссией международного права в первом чтении, требуется исчерпание "эффективных внутренних средств правовой защиты"<sup>41</sup>. Аналогичным образом Кокотт в своем докладе 2000 года Комитету по дипломатической защите лиц и имущества Ассоциации международного права предложила, чтобы истец был освобожден от выполнения нормы о внутренних средствах правовой защиты, когда "по любой причине ему недоступно ни одно средство правовой защиты, которое эффективно защитило бы от совершенного в отношении него нарушения"<sup>42</sup>.

29. Строгий критерий "явной бесполезности" применительно к освобождению от выполнения нормы о внутренних средствах правовой защиты обязан своим появлением следующему заявлению арбитра Багге по делу *Finnish Ships Arbitration*:

И наконец, что касается третьего вопроса относительно того, должно ли рассматриваться внутреннее средство правовой защиты как неэффективное лишь в том случае, если в обстоятельствах дела, которые необходимо учитывать, является явно бесполезным обратиться к муниципальному средству защиты, или, как предлагает финское правительство, достаточно ли, чтобы такой шаг лишь казался бесполезным, то определенная строгость в выстраивании этой нормы представляется оправданной мнением Боршара, когда упоминается норма, применяемая по делам о призах.

<sup>37</sup> Там же, приложение 3, статья 9, стр. 226 англ. текста. См. также Law, *op. cit.*, p. 71.

<sup>38</sup> *Ежегодник...*, 1956 год (см. сноску 14, выше), приложение 6, пункт 3, стр. 226 англ. текста.

<sup>39</sup> *Ежегодник...*, 1961 год, том II, документ A/CN.4/134 и Addendum, шестой доклад о международной ответственности, пункт 2 статьи 3, стр. 46 и 47 англ. текста, и пункт 2 статьи 18, стр. 48 англ. текста. См. также Garcia Amador, "State responsibility: some new problems", p. 452; см. далее особое мнение судьи Танаки по делу *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 145.

<sup>40</sup> *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 46 (Granada session, 1956), p. 364.

<sup>41</sup> См. сноску 29, выше.

<sup>42</sup> "The exhaustion of local remedies", p. 630.

Боршар говорит (a.a. § 383): "в ходе разбирательств по нескольким делам о призах было сочтено возможным обойтись без апелляции ввиду отсутствия надежды на отмену приговора перед лицом единообразных решений в судах высшей инстанции; однако эта норма была сформулирована самым строгим образом, и при наличии существенного права на апелляцию неподача апелляции служила препятствием получению защиты"<sup>43</sup>.

Эта формулировка критерия освобождения от выполнения нормы о внутренних средствах правовой защиты впоследствии была принята большинством членов Комиссии при арбитражном разбирательстве дела *Ambatielos*<sup>44</sup> и в существенной степени согласуется со строгим критерием, изложенным в деле *Panevezys-Saldutiskis Railway*, сводящимся к тому, что неэффективность средства правовой защиты должна быть "ясно продемонстрированной"<sup>45</sup>.

30. Критерий "явной бесполезности" был подвергнут резкой критике некоторыми авторами и не соблюдался в деле *ELSI*<sup>46</sup>, по которому одна из камер МС была готова признать неэффективность внутренних средств правовой защиты. Амерасингхе утверждал, что арбитр Багге был не прав, когда использовал применительно к праву дипломатической защиты строгий критерий, изложенный в делах о призах, которые появились в контексте военных действий и в отношении которых государства обладают особыми юрисдикционными полномочиями<sup>47</sup>, в то время как Маммери заявил, что критерий явной бесполезности "мало что дает для точности и объективности мысли"<sup>48</sup>. Амерасингхе добавляет:

<sup>43</sup> UNRIAA (см. сноску 24, выше), p. 1504. Согласно частному мнению судьи Танаки по делу *Barcelona Traction*, норма о внутренних средствах правовой защиты "как представляется, не требует от соответствующих лиц явно бесполезной и бесцельной деятельности" (см. сноску 39, выше).

<sup>44</sup> UNRIAA (см. сноску 25, выше), p. 119.

<sup>45</sup> См. сноску 25, выше. Этот критерий, как представляется, отражает британскую практику, которая требует, чтобы неэффективность средства правовой защиты была обязательно "ясно установлена" (Warbrick, *loc. cit.*, p. 1008). Соединенные Штаты Америки в заключении юрисконсульта государственного департамента от 1930 года также требовали, чтобы неэффективность местных средств правовой защиты была "ясно продемонстрирована" (Hackworth, *Digest of International Law*, p. 511).

<sup>46</sup> Камера заявила:

"Ввиду такого объема разбирательств [продолжавшихся с 1968 года по 1975 год в различных итальянских судах] в муниципальных судах по делу, которое по существу составляет основу рассматриваемого камерой иска, именно Италия должна продемонстрировать, что, несмотря на это, есть какое-то внутреннее средство правовой защиты, которое не было испробовано; или, по крайней мере, не было исчерпано".

(*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 46, para. 59).

"По нынешнему делу... именно Италия должна продемонстрировать фактическое наличие какого-то средства правовой защиты, которое открыто акционерам Соединенных Штатов и которое они не использовали. Камера не считает, что Италия справилась с этой задачей".

(*Ibid.*, p. 47, para. 62).

<sup>47</sup> Amerasinghe, "The local remedies rule in an appropriate perspective", p. 752; и одобрение Боршаром подхода арбитра Багге см. в Borchard, "The local remedy rule", pp. 732-733.

<sup>48</sup> "The content of the duty to exhaust local judicial remedies", p. 401.

Вместе с тем действительное возражение в отношении строгого критерия, изложенного в решении по делу "Finnish Ships Arbitration", как представляется, состоит в отсутствии обоснования для применения такого строгого критерия к обращению иностранцами к внутренним средствам правовой защиты, когда, практически говоря, можно ожидать, что стороны разбирательства могут в обычных условиях не тратить время и деньги, осуществляя доступные средства правовой защиты, если представляется в разумной степени более чем вероятным, что они вряд ли достигнут успеха. Применительно к иностранцу этот довод даже еще более убедителен. В его случае речь идет в действительности не о выборе между обращением к средствам правовой защиты или при необращении к ним полным неполучением возмещения, как в случае с обычным участником разбирательства. Это выбор между обращением к средствам правовой защиты, как на местном, так и на международном уровне, и необращением к средствам защиты на местном уровне со ссылкой на международное средство правовой защиты, которое могло бы привести к адекватному возмещению<sup>49</sup>.

31. Освобождение от выполнения нормы о внутренних средствах правовой защиты на основании неэффективности может быть достигнуто более простым путем на основе формулировки, которая устраняет необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда средства правовой защиты не дают обращающемуся с требованием лицу разумной надежды на успех. В пользу этой формулировки говорят критерии, которые подчеркивают разумность обращающегося с требованием лица, которое прибегает к внутригосударственным средствам правовой защиты. Этот критерий сопряжен с меньшими требованиями, нежели критерий "явной бесполезности", который требует доказательств не только отсутствия разумной надежды на успех внутреннего средства правовой защиты, но и очевидной и четкой ясности того, что внутреннее средство правовой защиты не дало бы результата.

32. Самым ясным свидетельством в пользу этого критерия являются решения Европейской комиссии по правам человека, которая в нескольких случаях применяла стандарт "реальной" или "разумной" надежды на успех<sup>50</sup>. Среди комментаторов нет единого мнения в отношении того, намеревалась ли Комиссия заменить этот критерий критерием "явной бесполезности", и они высказывают сомнения относительно применения этого критерия к общему праву дипломатической защиты<sup>51</sup>. Американский институт права в *Restatement of the Law Second: Foreign Relations Law of the United States* в некоторой степени поддерживает этот критерий:

Для исчерпания того или иного средства правовой защиты не требуется предпринимать все шаги, которые, как представляется, могли бы привести к благоприятному решению, однако иностранец должен предпринять все шаги, которые дают разумную возможность, если не вероятность\*, успеха... Сопряженные расходы

<sup>49</sup> "The local remedies rule ...", p. 752.

<sup>50</sup> *Retimag S.A. v. Federal Republic of Germany*, application No. 712/60, decision of 16 December 1961, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1961, p. 400; *X, Y and Z v. the United Kingdom*, application Nos. 8022/77, 8025/77 and 8027/77, decision of 8 December 1979, *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, vol. 18, p. 76.

<sup>51</sup> Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights*, p. 97; и Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, p. 202.

ды или затраты времени, если они существенны сравнительно с объемом или характером искомого возмещения, могут иметь значение при определении, какие шаги следует с разумной точки зрения предпринять для исчерпания доступных средств правовой защиты. От иностранца не требуется существенных расходов и затрат времени в попытке применить средства правовой защиты, когда нет разумной возможности\* того, что это средство правовой защиты было бы доступным<sup>52</sup>.

33. Как показано выше<sup>53</sup>, в статье 22 проектов статей об ответственности государств, принятых Комиссией международного права в первом чтении, просто требуется, чтобы внутренние средства правовой защиты были эффективны. Вместе с тем в комментарии к этому положению поддерживается формулировка "разумная надежда на успех":

С точки зрения лица, которому принадлежит инициатива, представляется очевидным, что акция, которая должна быть принята, затрагивает все пути, которые обеспечивают реальную перспективу добиться результата, первоначально предусмотренного в международном обязательстве, и в случае необходимости аналогичного результата. Однако также представляется очевидным, что должны быть использованы только те пути, которые открывают такую возможность<sup>54</sup>.

34. В то время как критерий "явной бесполезности" слишком строг, критерий "разумной надежды на успех", вероятно, излишне благоприятен для лица, обращающегося с требованием. В связи с этим представляется более правильным искать такую формулировку, которая несет в себе понятие разумности, но освобождает обращающегося с требованием лицо от соблюдения нормы о внутренних средствах правовой защиты без излишней легкости. Возможное решение отыскивается в варианте 3, при котором освобождение от соблюдения нормы о внутренних средствах правовой защиты наступает в случаях, когда "нет разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав" в судах государства-ответчика. Эта формулировка позволяет обойтись без строгих положений о "явной бесполез-

<sup>52</sup> *Restatement of the Law Second* ... (см. сноску 27, выше). Вместе с тем следует отметить, что в пункте 208 используются термины "очевидный" и "явно не эффективный" (*ibid.*, p. 618). См. также *Restatement of the Law Third* ... (сноска 27, выше), где от граждан Соединенных Штатов требуется исчерпание местных средств правовой защиты "за исключением тех случаев, когда такие средства правовой защиты явно несут фиктивный характер или недостаточны". В более ранних заявлениях официальных лиц Соединенных Штатов прослеживается более строгое требование, а именно об "отсутствии, как представляется, соответствующих оснований полагать, что первоначально достаточное средство правовой защиты", о том, что "департамент... не может предполагать, что в обычном порядке установленные суды страны не будут отправлять правосудие до тех пор, пока не будет ясно продемонстрировано\*", что дело обстоит именно так" (Hackworth, *op. cit.*, p. 511), или о том, что "политика департамента всегда состояла и состоит в том, чтобы не вмешиваться, когда дело истца рассматривается в суде, за исключением тех случаев, когда суды носят такой характер, который исключает надежду на возможность\* правосудия..." (письмо департамента от 27 февраля 1907 года, в котором цитируется мнение юрисконсульта об исках против Канады, *ibid.*, p. 520).

<sup>53</sup> Пункт 28.

<sup>54</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), пункт 48 комментария, стр. 55. См. также Law, *op. cit.*, pp. 78–79, где этот критерий формулируется как "разумное ожидание успеха".

ности", но, тем не менее, налагает тяжелое бремя на истца, требуя, чтобы он доказал, что в обстоятельствах дела и в контексте правовой системы государства-ответчика нет никакой разумной возможности эффективного средства правовой защиты. Это более строгий критерий, чем критерий отсутствия "разумной надежды на успех", который применяется в некоторых правовых системах для отказа в разрешении на подачу апелляции в суд более высокой инстанции.

35. Этот критерий взят на вооружение из особого мнения сэра Херша Лаутерпахта по делу *Certain Norwegian Loans*, в котором он после рассмотрения оснований, исходя из которых можно было сомневаться, что норвежские суды могли бы предоставить какое бы то ни было эффективное средство правовой защиты, заявил:

Вместе с тем эти сомнения не представляются сильными в степени, достаточной для того, чтобы в результате этого перестало действовать требование о предварительном исчерпании внутренних средств правовой защиты. Правовая позиция по данному вопросу не может рассматриваться как настолько ясная, что она исключает с точки зрения разумной возможности наличие эффективного средства в норвежских судах<sup>55</sup>.

Целый ряд авторов поддержал это мнение<sup>56</sup>. Наилучшим образом этот критерий, пожалуй, изложен сэром Джеральдом Фитцморисом:

... Лаутерпахт предложил для обсуждения критерий наличия "разумной возможности" предоставления средства правовой защиты как критерий эффективности или, иными словами, он высказал мысль о том, что никакая форма обращения не может рассматриваться как бесполезная с точки зрения эффективности, за исключением случаев, когда, как представляется, нет даже разумной возможности того, что это обеспечит эффективное средство. Данный критерий приемлем, если учитывать, что необходимо обязательное наличие разумной возможности существования возможного эффективного средства и что сам факт отсутствия разумной возможности получения истцом такого средства по причине правовой необоснованности его дела не представляет собой такой вид отсутствия разумной возможности, который устранил бы норму, касающуюся внутренних средств правовой защиты<sup>57</sup>.

36. Есть основания утверждать, что предложенный текст более соответствует ходу рассуждений арбитра Багге в деле *Finnish Ships Arbitration*, чем текст, касающийся "явной бесполезности". Это ясно дают понять Симпсон и Фокс:

Употребление таких терминов, как "явно бесполезный" и "очевидно недостаточный" применительно к правам на подачу апелляции, тем не менее, вводит в заблуждение. В деле *Finnish Ships Arbitration* арбитр заслушал многочисленные доводы о праве судовладельцев на подачу апелляции на решение Арбитражного совета Апелляционного суда и о том, что они не осуществили его, и в своем решении самым обстоятельным образом рассмотрел этот вопрос, прежде чем прийти к выводу, что подпадающие под апелляцию вопросы права были "очевидно" недостаточными,

чтобы обеспечить отмену решения Арбитражного совета. В связи с этим "очевидность" не должна пониматься в смысле непосредственной очевидности\*. Если судить по делу *Finnish Ships Arbitration*, то критерий заключается в том, "была ли окончательно или, по крайней мере убедительно" продемонстрирована недостаточность оснований для апелляции\*<sup>58</sup>.

Это толкование соответствует взглядам самого Багге, высказанным в ином контексте, когда он, касаясь решения по делу *Finnish Ships Arbitration*, приводит довод о том, что:

Было бы неразумным требовать, чтобы частная сторона затрачивала время и деньги на средство правовой защиты, которое, по всей вероятности\*, было бы бесполезным...

Даже если факты, утверждаемые осуществляющим защиту государством в дипломатической корреспонденции в отношении ущерба, нанесенного актом, за который несет ответственность государство-ответчик, могут казаться международному суду твердо установленными, могут иметься иные требуемые внутригосударственным правом основания, которые имеют решающее значение для принятия или отклонения частного иска на национальном уровне и в отношении существования которых могут иметь место разные мнения. Лишь в тех случаях, когда различия во мнениях представляются в разумной степени невозможными [то есть в случаях, когда нет разумной надежды на успех], ...применение нормы о внутренних средствах правовой защиты должно рассматриваться как необязательное в связи с основаниями иска\*<sup>59</sup>.

37. Возражение против критерия "явной бесполезности" на предмет того, что он предполагает, что эффективность местного средства правовой защиты должна быть "непосредственно очевидной"<sup>60</sup> *ex facie*, преодолевается внесением элемента "разумности" в этот критерий. Это позволяет суду рассмотреть вопрос о разумной возможности, в обстоятельствах данного дела, наличия эффективного средства правовой защиты. Необходимость этого была подчеркнута г-ном Мэнли О. Хадсоном в его особом мнении по делу *Panevezys-Saldutiskis Railway*<sup>61</sup> и сэром Хершем Лаутерпахтом в его особом мнении по делу *Certain Norwegian Loans*<sup>62</sup>. Правильный подход восхитительно сформулирован Маммери:

...Международному суду следует смотреть не просто на изложенные на бумаге средства правовой защиты, но и на сопутствующие этому праву правовой защиты обстоятельства. Если они делают неэффективным это эффективное в иных случаях средство правовой защиты и если они в большей степени обязаны своим происхождением деятельности государства, нежели деятельности истца, то в этом случае это средство правовой защиты необходимо рассматривать как неэффективное для целей применения этой нормы. Эта гибкость подхода созвучна социальной функции этой нормы... – наделять юрисдикционным приматом местные суды не абсолютно, а в случае, когда они могут в разумной степени принять его и когда принимающее государство в разумной степени способно выполнить свою обязанность обеспечения средства правовой защиты. Таким образом, результат в любом частном случае будет зависеть от баланса факторов. К примеру, в ситуации, в которой, согласно самому квалифицированному местному правово-

<sup>55</sup> *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 39.

<sup>56</sup> Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 499. Маммери предпочитает задаваться вопросом о том, может ли внутреннее средство правовой защиты, о котором идет речь, "в разумной мере рассматриваться как неспособное дать удовлетворительное возмещение" (*loc. cit.*, p. 401).

<sup>57</sup> *Loc. cit.*, pp. 60-61. См. также Herdegen, "Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen", p. 70.

<sup>58</sup> *International Arbitration: Law and Practice*, p. 114.

<sup>59</sup> "Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders", pp. 166-167.

<sup>60</sup> Simpson and Fox, *op. cit.*, p. 114.

<sup>61</sup> *P.C.I.J.* (см. сноску 25, выше), p. 48.

<sup>62</sup> *I.C.J. Reports 1957* (см. сноску 55, выше), p. 39.

му мнению, представляется "весьма невероятным", что дальнейшее обращение к внутренним средствам правовой защиты приведет к решению, благоприятному для истца, правильным заключением вполне может быть, что внутренние средства правовой защиты исчерпаны, если затраты, связанные с дальнейшими шагами, значительно превышают возможность получения любого последующего удовлетворения; и это заключение может быть противоположным, если дальнейшие шаги сопряжены с незначительными беспокойствами или расходами, или вообще не сопряжены с ними<sup>63</sup>.

#### 4. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, В КОТОРЫХ ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ СОЧТЕНЫ НЕЭФФЕКТИВНЫМИ ИЛИ БЕСПОЛЕЗНЫМИ

38. *Местный суд не обладает юрисдикцией в отношении спора, о котором идет речь*<sup>64</sup>. Этот принцип широко принят как в судебных решениях, так и в литературе<sup>65</sup>. Дело *Panevezys-Saldutiskis Railway* не отрицает этого принципа. В нем ППМП сочла, что не убеждена, что суды Литвы не имеют юрисдикции в отношении "деяния государства", как об этом утверждает Эстония, в отсутствие решения литовского суда<sup>66</sup>. Учитывая факты, это был крайне осторожный<sup>67</sup>, возможно робкий, подход, однако ППМП ясно дала понять, что согласна с принципом отсутствия "какой бы то ни было потребности обращения в муниципальные суды, если эти суды не обладают юрисдикцией, чтобы обеспечить меры послабления"<sup>68</sup>.

39. Обязательным следствием этого принципа является отсутствие необходимости исчерпывания апелляционных процедур, когда апелляционный суд обладает ограниченной юрисдикцией. Таким образом, в деле *Finnish Ships Arbitration* арбитр Багге счел, что внутрен-

ние средства правовой защиты исчерпаны, когда оспариваемый вопрос является вопросом факта, а апелляционный суд компетентен решать лишь вопросы права<sup>69</sup>.

40. *Национальное законодательство, оправдывающее деяние, по поводу которого жалуется иностранец, не будет рассматриваться судами*. В случаях, когда, к примеру, законодательство было принято в целях конфискации имущества иностранца и представляется ясным, что суды обязаны обеспечивать выполнение этого законодательства, не будет никакой потребности в исчерпании внутренних средств правовой защиты. Таким образом, в деле *Arbitration under article 181 of the Treaty of Neuilly*, касавшемся конфискации лесов Болгарией по принятому в 1904 году в Болгарии закону, арбитр Унден счел, что:

Министерство сельского хозяйства, принимая определенные меры по конфискации лесов, исходило из закона Болгарии от 1904 года, в соответствии с которым все "yaïlaks" должны рассматриваться как принадлежащие государству. Учитывая, что этот закон не был изменен в целях допуска применения специального режима на аннексированных территориях, истцы имели основания для рассмотрения в качестве бесполезных любых исков в болгарских судах против Казначейства Болгарии<sup>70</sup>.

41. *Местные суды известны недостатком независимости*<sup>71</sup>. Ведущим источником в поддержку этого принципа является иск *Robert E. Brown*<sup>72</sup>. В данном случае президент Южно-Африканской Республики Пауль Крюгер уволил в отставку главного судью за решение в пользу удовлетворения претензий Брауна на некоторые права на горную добычу, и как президент, так и законодательный орган Республики аннулировали решение главного судьи. В этих обстоятельствах адвокат Брауна дал ему совет о бесполезности продолжения его иска с целью получения возмещения за ущерб, поскольку

<sup>63</sup> Mummery, *loc. cit.*, pp. 400–401. См. также Herdegen, *loc. cit.*, p. 71.

<sup>64</sup> См. Kokott, *loc. cit.*, p. 622; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 197–198; Jennings and Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, p. 525; Verdross and Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, p. 884; и Mummery, *loc. cit.*, pp. 396–397.

<sup>65</sup> См. "International arbitral awards of Östen Undén: arbitration under article 181 of the Treaty of Neuilly", *American Journal of International Law*, vol. 28 (1934), p. 789. ("в целом норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты не применяется, когда вменяемый акт состоит из мер, принятых правительством или членом правительства при исполнении официальных функций. Редко бывают внутренние средства правовой защиты от актов уполномоченных органов государства"); *Claims of Rosa Gelbrunk and the "Salvador Commercial Company"* et al. (1902), UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), pp. 467–477; *The Lottie May Incident* (1899), *ibid.*, p. 31; Частное мнение сэра Херша Лаутерпахта по делу *Certain Norwegian Loans* (сноска 55, выше), pp. 39–40; Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 823; Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 525; Brownlie, *op. cit.*, p. 500; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 198, и "Whither the local remedies rule?", p. 306; Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", pp. 587–588; Verzijl, "La règle de l'épuisement des recours internes", p. 266; *Affaire des Forêts du Rhodope Central (fond)*, decision of 29 March 1933, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1420; *Interhandel* case (сноска 25, выше), p. 27; Verdross and Simma, *op. cit.*, p. 883; Law, *op. cit.*, p. 69; и Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 608.

<sup>66</sup> См. сноску 25, выше.

<sup>67</sup> См. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 101.

<sup>68</sup> *Panevezys-Saldutiskis Railway* case (см. сноску 25, выше), p. 18.

<sup>69</sup> UNRIAA (см. сноску 24, выше), p. 1535. См. также Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 609; Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 588; Brownlie, *op. cit.*, p. 499; Mummery, *loc. cit.*, p. 398; и Law, *op. cit.*, p. 68.

<sup>70</sup> "International arbitral awards of Östen Undén ..." (сноска 65, выше). См. также *Affaire des Forêts du Rhodope Central* (сноска 65, выше), p. 1405; *Ambatielos Claim* (сноска 25, выше), p. 119; *Interhandel* (сноска 25, выше), p. 28; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 198; Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 525; Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", pp. 66 and 70; Doehring, "Local remedies, exhaustion of", p. 240; Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 608; и *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), пункт 50 комментария, стр. 55.

<sup>71</sup> Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 589; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 198; Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, p. 823 (ссылаясь на суды, находящиеся под контролем враждебно настроенной толпы); Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 525; Brownlie, *op. cit.*, p. 500; *Velásquez Rodríguez* case, ILM, vol. 28 (1989), pp. 304–309; Whiteman, *Digest of International Law*, p. 784; частное мнение судьи Танаки по делу *Barcelona Traction* (см. сноску 39, выше), p. 147; особое мнение судьи Леви Карнейро по делу *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment*, I.C.J. Reports 1952, p. 165; Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. II, pp. 1655 and 1657, vol. III, pp. 3076 et seq., vol. V, p. 4902; и *A Digest of International Law*, p. 287; Mummery, *loc. cit.*, p. 403; Law, *op. cit.*, p. 68; Caçado Trindade, *op. cit.*, p. 78; Fitzmaurice, *loc. cit.*, p. 59; *Ежегодник.., 1977 год* (см. сноску 70, выше); Daillier and Pellet, *Droit International Public*, p. 776.

<sup>72</sup> UNRIAA (см. сноску 24, выше), p. 120.

ку вновь сформированный Верховный суд был явно настроен враждебно по отношению к нему<sup>73</sup>. Суд, заслушавший международный иск, отверг тот аргумент, что Браун не исчерпал внутренних средств правовой защиты, считая, что "бесполезность дальнейших мер была полностью продемонстрирована, и совет его адвоката был более чем оправдан". Суд заявил, что нет необходимости исчерпывать все возможности правосудия, "когда для исчерпания никаких возможностей правосудия нет"<sup>74</sup>.

42. Существует последовательная и прочно закрепленная цепь прецедентов, неблагоприятных для иностранца. "Нет необходимости вновь обращаться в эти [муниципальные] суды, если результаты должны быть повторением уже вынесенного решения"<sup>75</sup>. Простая вероятность неблагоприятного решения не достаточна: должно быть "нечто более весомое, нежели вероятность потерпеть неудачу, но менее весомое, нежели определенность"<sup>76</sup>.

43. Суды государства-ответчика не компетентны предоставлять соответствующее и достаточное средство правовой защиты иностранцу<sup>77</sup>.

44. Государство-ответчик не имеет достаточной системы судебной защиты. В решении по делу *Mushikiwabo and Others v. Varayagwiza* окружной суд Соединенных Штатов счел, что можно обойтись без выполнения нормы о внутренних средствах правовой защиты в этом деле, поскольку "руандийская судебная

система практически бездействует и не [будет] способна рассматривать гражданские иски в ближайшем будущем"<sup>78</sup>. В период военной диктатуры в Чили Межамериканская комиссия по правам человека постановила, что иррегулярности, свойственные судебным разбирательствам в военном суде, устраняют потребность в исчерпании внутренних средств правовой защиты<sup>79</sup>. Понятия справедливого разбирательства и соблюдения должной процедуры в современном международном праве обладают большим весом благодаря влиянию международных судебных решений в области прав человека, нежели в первые 60 лет XX столетия, когда выносились многие базовые решения об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В связи с этим сегодня следует наделить большим весом это исключение из положения о внутренних средствах правовой защиты.

## 5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

45. Вышеприведенные примеры обстоятельств, в которых предусматривается освобождение от обращения к внутренним средствам правовой защиты, указывают на то, что истцу требуется привести доказательства, превышающие те, которые показывают, что внутренние средства правовой защиты не дают разумной надежды на успех (вариант 2). Напротив, они указывают на то, что истец должен доказать их бесполезность. Вместе с тем они не поддерживают критерий "явной бесполезности" (вариант 1), который указывает на то, что бесполезность внутренних средств правовой защиты должна быть "непосредственно очевидной"<sup>80</sup>. Вместо этого они требуют, чтобы трибунал рассмотрел обстоятельства, касающиеся конкретного иска, которые могут не быть непосредственно очевидными, такие, как независимость судебных органов, способность местных судов провести справедливое судебное разбирательство, наличие цепочки прецедентов, неблагоприятных для истца, и поведение государства-ответчика. В связи с этим разумность обращения к внутренним средствам правовой защиты должна рассматриваться в каждом отдельном случае<sup>81</sup>. Все это указывает в направлении варианта 3:

<sup>73</sup> Обстоятельства этого дела см. в Dugard, "Chief Justice versus President: does the ghost of *Brown v. Leyds NO* still haunt our judges?", p. 421.

<sup>74</sup> UNRIAA (см. сноску 24, выше).

<sup>75</sup> Дело *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. сноску 25, выше), p. 18. См. также *The Diplomatic Protection ...*, pp. 823–824; S.S. "Lisman" (1937), UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1773; S.S. "Seguranca" (1939), *ibid.*, p. 1868; *Finnish Ships Arbitration* (сноска 24, выше), p. 1495; *X v. Federal Republic of Germany* (1955), European Commission of Human Rights, *Documents and Decisions: 1955–1956–1957*, p. 138; *ibid.* (1958), *Yearbook of the European Convention on Human Rights: 1958–1959*, p. 344; *X. against Austria* (1959), *ibid.*: 1960, p. 202; Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 589; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 196–197; Brownlie, *op. cit.*, p. 499; Kokott, *loc. cit.*, p. 622; Mummery, *loc. cit.*, p. 402; Law, *op. cit.*, p. 66; Cançado Trindade, *op. cit.*; *Restatement of the Law Second ...* (сноска 27, выше), p. 618, para. 208; Doehring, p. 240; Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 609; *Ежегодник... 1977 год* (сноска 70, выше).

<sup>76</sup> Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 196.

<sup>77</sup> *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 24, выше), pp. 1496–1497; *Velásquez Rodríguez* (см. сноску 71, выше), pp. 304–309; Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, p. 332; Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 525; Kokott, *loc. cit.*, p. 622; *Yağci and Sargin v. Turkey* case, application No. 16426/90 (1995) European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 319, p. 17, para. 42; *Hornsby v. Greece* case, application No. 18357/91, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions*, No. 33 (1997–II), p. 509, para. 37; Mummery, *loc. cit.*, pp. 401–402; Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 76–78; Verdross and Simma, *op. cit.*, p. 884; пункт 2 а статьи 19 подготовленного Гарвардской школой права проекта 1961 года конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, который воспроизводится в Sohn and Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", p. 577; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 198–199.

<sup>78</sup> Решение от 9 апреля 1996 года, ILR, vol. 107, p. 460.

<sup>79</sup> Resolution 01a/88, case 9755 (12 September 1988), *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987–1988*, p. 137. См. также Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 200, и "Whither the local remedies rule?", p. 308; Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, p. 822; Mummery, *loc. cit.*, p. 404; *Restatement of the Law Second ...* (сноска 27, выше), p. 618, para. 208; Doehring, *loc. cit.*, p. 239; и Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 609.

<sup>80</sup> Simpson and Fox, *op. cit.*, p. 114.

<sup>81</sup> В связи с этим Маммери заявляет:

"По мере развития международной юриспруденции по данному вопросу анализ дел потребует самой высокой компетентности в области сравнительного права; для различных юрисдикций общего и гражданского права сформировались различающиеся понятия о том, что является исключительно важным для эффективного национального средства правовой защиты, и из этих понятий можно выделить критерии для целей международного стандарта, связанного с нормой о внутренних средствах правовой защиты. Отсюда представляется важным рассматривать все случаи в контексте основополагающего, объединяющего принципа разумности".

(*Loc. cit.*, p. 404)



обращающееся с требованием лицо не должно быть обязанным исчерпывать внутренние средства правовой защиты, когда суды государства-ответчика не обеспечивают никакой "разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав" (статья 14 а, выше).

## В. Отказ и эстопель (статья 14 б)

### "Статья 14

Исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, когда:

...

б) государство-ответчик прямо или косвенно отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты или лишено права предъявлять это требование".

46. Иногда государства готовы отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты<sup>82</sup>. Поскольку цель этой нормы состоит в защите интересов государства, обвиняемого в неправильном обращении с иностранцем, то из этого вытекает тот факт, что государство само может отказаться от этой защиты. Межамериканский суд по правам человека заявил:

В делах подобного рода, согласно общепризнанным принципам международного права и международной практике, норма, которая требует предварительного исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, предназначена во благо государства, поскольку эта норма направлена на освобождение государства от обязанности отвечать на обвинения в международном органе в связи с деяниями, которые были присвоены ему до того, как оно имело возможность исправить их на основе внутренних средств. Это требование, таким образом, рассматривается как средство защиты, и от него как такового можно, даже по умолчанию, отказаться<sup>83</sup>.

47. На практике, как представляется, нет запрета в отношении отказа от внутренних средств правовой защиты. Тем не менее, с теоретической точки зрения представляется затруднительным примирить отказ с основным подходом к исчерпанию внутренних средств правовой защиты<sup>84</sup>. Причина этого ясно изложена Амерасингхе:

Если норма, касающаяся внутренних средств правовой защиты, является процедурной, то такой отказ действительно возможен и понятен. Поскольку эта норма является лишь средством

установления упорядоченного проведения международного разбирательства, то можно сделать исключение из этой нормы и шагов в исключенном порядке. Это никоим образом не скажется на характере предполагаемого вреда. Меняется лишь метод урегулирования. Вред, который остается тем же самым, окончательно определяется и возмещается международным судом напрямую, а не посредством обычного предварительного суда или судов.

Если норма является материальной, то из этого будет следовать, что отказ от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты не будет представляться возможным. Обращение к внутренним средствам правовой защиты становится материальной частью вреда, утверждаемого в международном суде. Без такого обращения не будет основания для иска. Если отказ от этого требования был бы разрешен, то никакого основания для иска, связанного с международной ответственностью, нельзя было бы продемонстрировать в международном суде. Либо придется исчерпывать средства правовой защиты при *отказе в правосудии*, либо придется доказывать отсутствие достаточных средств правовой защиты. В таком случае представляется неуместным говорить о подлинном отказе.

Те же доводы справедливы в отношении отказа от положений нормы посредством эстопели или по любым другим причинам. С этой нормой поступают таким образом в международном суде, если после отказа от нее все еще имеется вред международного характера, в отношении которого может дать удовлетворение международный суд. Это может быть так лишь в том случае, если норма носит процедурный, а не материальный характер. Точно так же подлинные исключения из нормы [например, если средства правовой защиты бесполезны] могут быть позволены лишь в случаях спора в международном суде, занимающемся этим делом, в отношении международного права, которое должно применяться для судебного разбирательства. Дело обстоит так лишь в том случае, если касающаяся внутренних средств правовой защиты норма, которая не применяется в данном деле, носит процедурный характер<sup>85</sup>.

48. Отказ вызывает проблемы для тех, кто выступает в пользу субстантивной позиции в отношении нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты. Вероятно, именно по этой причине субстантивисты практически не рассматривают вопрос об отказе<sup>86</sup>, хотя никто из них не отвергает его. Напротив, Боршар, видный субстантивист, признает возможность отказа<sup>87</sup>. Авторы, склоняющиеся к процедурной позиции, без каких бы то ни было затруднений поддерживают право на отказ со стороны государства-ответчика<sup>88</sup>, даже применительно к конвенциям о правах человека<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> *State Responsibility ...*, pp. 207–208.

<sup>86</sup> Г-н Роберто Аго не рассматривает отказы при рассмотрении им нормы, касающейся местных средств правовой защиты (шестой доклад по вопросу об ответственности государств, *Ежегодник... 1977 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/302 and Add.1–3, стр. 3), см. также *Ежегодник... 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 34. См. далее O'Connell, *op. cit.*, p. 1059.

<sup>87</sup> См., например, Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, pp. 819 and 825.

<sup>88</sup> Amerasinghe, "The local remedies rule ...", pp. 735–736; Law, *op. cit.*, p. 59; Гарсия Амадор, третий доклад по вопросу о международной ответственности, *Ежегодник... 1958 год*, том II, документ A/CN.4/111, стр. 99 англ. текста; и Garcia Amador, *The Changing Law of International Claims*, p. 466; Witenberg, "La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales" p. 55; Ipsen, *Völkerrecht*, p. 313; Borchard, "Theoretical aspects of the international responsibility of States", p. 240. См. также *Restatement of the Law Second ...* (сноска 27, выше), p. 620–622, para. 209; и Kokott, *loc. cit.*, p. 613.

<sup>89</sup> Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 128–133.

<sup>82</sup> Существует много причин, по которым государство может принять решение поступать таким образом. Государство, к примеру, может полагать, что такой курс сберег бы ему время и деньги. См. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, p. 207.

<sup>83</sup> Дело *Government of Costa Rica (in the matter of Viviana Galardo et al.)*, Inter-American Court of Human Rights (1981), ILR, vol. 67, p. 587, para. 26. См. также дело *ELSI* (сноска 46, выше), p. 42, para. 50; и дела *De Wilde, Ooms and Versyp* ("Belgian Vagrancy Cases"), European Court of Human Rights (1971), ILR, vol. 56, p. 370, para. 55. См. далее Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 133.

<sup>84</sup> См. второй доклад по вопросу о дипломатической защите, *Ежегодник... 2001 год* (сноска 13, выше), пункт 33, стр. 122–123.



49. Отказ от внутренних средств правовой защиты может принимать многие разнообразные формы. Он может фигурировать в двустороннем или многостороннем договоре, заключенном до или после возникновения спора; он может фигурировать в контракте между иностранцем и государством-ответчиком; он может быть прямым или имплицитным; или он может вытекать из поведения государства-ответчика в обстоятельствах, в которых он может быть охарактеризован как эстопель или утрата.

### 1. ПРЯМО ВЫРАЖЕННЫЙ ОТКАЗ

50. Прямо выраженный отказ может быть включен в специальное арбитражное соглашение, заключенное с целью урегулировать уже существующий спор, или в общий договор, предусматривающий, что возникающие в будущем споры должны разрешаться посредством арбитража или на основе урегулирования международных споров в какой-то другой форме. Он может также быть включен в контракт между государством и иностранцем. Существует общее согласие относительно того, что прямо выраженный отказ от выполнения нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, действителен<sup>90</sup>, и на то, что этот принцип созрел для кодификации, было указано Институтом международного права<sup>91</sup> и Специальным докладчиком Комиссии Гарсией Амадором<sup>92</sup>.

51. Отказы являются общим элементом современной практики государств, и многие арбитражные соглашения содержат положения об отказе<sup>93</sup>. Вероятно, самый широко известный пример можно найти в статье 26 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров

<sup>90</sup> См. работы, упомянутые в сноске 88, выше. См. также Doehring, *loc. cit.*, p. 239; Briggs, "The local remedies rule: a drafting suggestion", p. 925; Amerasinghe, "Whither the local remedies rule?", pp. 293–294, и *Local Remedies ...*, p. 251; Jennings and Watts, *op. cit.*, pp. 525–526; Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 610; Verdross and Simma, *op. cit.*, p. 883; и Herdegen, *loc. cit.*, p. 69.

<sup>91</sup> Резолюция, принятая на его Гранадской сессии гласит:

"Эта норма не применяется:

...

b) в случае если применение этой нормы было отложено по договоренности заинтересованных государств".

(См. сноску 40, выше)

См. также комментарии Мориса Буркэна в *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 1 (Aix-en-Provence session, 1954), pp. 57–58.

<sup>92</sup> *Ежегодник...*, 1958 год (см. сноску 88, выше), стр. 55 англ. текста. В статье 17 говорится, что норма об исчерпании местных средств правовой защиты "не применяется, если государство прямо договорилось с иностранцем... обойтись без местных средств правовой защиты". См. также *Ежегодник...*, 1961 год (сноска 39, выше), статья 18, пункт 4, стр. 48 англ. текста.

<sup>93</sup> К примеру, Конвенция об учреждении Комиссии Соединенных Штатов-Мексики по искам 1923 года (статья V) и Соглашение между Соединенными Штатами и Великобританией 1910 года, цитируемое в Borchard, "Theoretical aspects ...", p. 240. См. также Соглашение между Соединенными Штатами и Канадой об учреждении международного арбитражного суда по разрешению претензий Соединенных Штатов, касающихся плотины Гат (Оттава, 25 марта 1965 года), статья II, пункт 2 c (United Nations, *Treaty Series*, vol. 607, No. 8802, p. 146; приводится также в ILM, vol. 4 (1965), p. 469).

между государствами и гражданами других государств, которая гласит:

Согласие сторон на арбитраж по Конвенции рассматривается, если не заявляется об ином, как согласие на такой арбитраж, включая любое иное средство правовой защиты. Договаривающееся государство может требовать исчерпания внутренних административных или судебных средств правовой защиты в качестве условия своего согласия на арбитраж по Конвенции.

52. В целом существует согласие относительно того, что прямо выраженные отказы, будь то в соглашении между государствами или в договоре между государством и иностранцем, неотзывны, даже если договор регулируется правом принимающего государства<sup>94</sup>.

### 2. ИМПЛИЦИТНЫЙ ОТКАЗ

53. Отказ от внутренних средств правовой защиты не должен быть непосредственно имплицитным. В деле *ELSI* камера МС в связи с этим заявила, что она не может согласиться с тем, что один из важных принципов обычного международного права должен рассматриваться как исключенный по умолчанию *в отсутствие любых слов, ясно указывающих на намерение сделать это*<sup>95</sup>. Действительно, Шварценбергер высказал мнение, что существует презумпция против имплицитного формулирования отказа:

В такой ситуации неопределенности необходимо придавать должное значение трем соответствующим презумпциям: презумпции против любого имплицитного отказа от прав и презумпций в пользу минимального ограничения суверенитета и толкования договоров, исходя из международного обычного права. Все три настроены против любого имплицитного отказа от нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты<sup>96</sup>.

54. Вместе с тем в тех случаях, когда намерение сторон отказаться от внутренних средств правовой защиты носит ясный характер, это намерение должно быть реализовано. Как судебные решения<sup>97</sup>, так и работы<sup>98</sup> правоведов подтверждают такой вывод. Г-н Гарсия Амадор, Специальный докладчик, высказался двусмысленно по данному вопросу: в его шестом и окончатель-

<sup>94</sup> Дела *Government of Costa Rica ...*, p. 587, para. 26, и *De Wilde, Ooms and Versyp* (см. сноску 83, выше), p. 370, para. 55; Amerasinghe, "Whither the local remedies rule?", pp. 294–295, *Local Remedies ...*, pp. 252–253, и "The local remedies rule ...", p. 737; *I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, pp. 118–119. *Sed contra* Iran's pleadings, *ibid.*, p. 501.

<sup>95</sup> *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 46, выше), p. 42, para. 50. См. также Kokott, *loc. cit.*, p. 626.

<sup>96</sup> *Op. cit.*, pp. 610–611. См. также García Amador, *The Changing Law ...*, p. 467 и *Ежегодник...*, 1958 год (сноска 88, выше), пункт 23, стр. 60 англ. текста; Дело *Salem* 1932 года, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1189; Law, *op. cit.*, p. 98; Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", p. 292; и Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 131.

<sup>97</sup> См., например, *Steiner and Gross v. Polish State* (1928), in McNair and Lauterpacht, eds., *Annual Digest of Public International Law Cases*, p. 472; и *American International Group, Inc. v. Iran*, award No. 93–2–3 (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4 (Cambridge, Grotius, 1985), p. 96.

<sup>98</sup> Law, *op. cit.*, p. 93; Jennings and Watts, *op. cit.*, pp. 525–526; Amerasinghe, "The local remedies rule ...", pp. 735–736; Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, pp. 819 and 825.

ном докладе Комиссии в 1961 году он рассмотрел лишь прямо выраженный отказ от внутренних средств правовой защиты<sup>99</sup>, однако позднее в работе *The Changing Law of International Claims* он согласился с тем, что отказ мог бы подразумеваться, если он ясен и однозначен<sup>100</sup>.

55. Нельзя установить никакого общего правила относительно того, когда намерение отказаться от внутренних средств правовой защиты может быть имплицитным. В каждом случае необходимо определяться в свете формулировок документа и обстоятельств его принятия<sup>101</sup>. Вместе с тем полезно взглянуть на различные виды арбитражных соглашений, поскольку особые соображения могут быть применимы к различным соглашениям.

### 3. ОБЩЕЕ АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ, ЗАКЛЮЧЕННОЕ ДО СПОРА

56. В случаях, когда государство-ответчик согласилось передавать споры, которые могут возникнуть в будущем с государством-заявителем, на арбитраж, есть основания, позволяющие поддерживать мнение о том, что подобное соглашение "не сопряжено с отказом от требования исчерпать все внутренние средства правовой защиты в случаях, в которых одно из договаривающихся государств поддерживает иск своего гражданина"<sup>102</sup>. Действительно, в нескольких делах, связанных с общим соглашением такого рода, государство-заявитель не пожелало ссылаться на отказ, подразумеваемый фактом обращения к арбитражу в качестве контраргумента на предварительное возражение, основанное на неис-

черпаниии внутренних средств защиты<sup>103</sup>. Тот факт, что в таком случае существует обоснованная презумпция против имплицитного или молчаливого отказа, был подтвержден камерой МС в деле *ELSI*<sup>104</sup>.

57. В деле *Panevezys-Saldutiskis Railway* ППМП сочла, что принятие Факультативной клаузулы согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда не представляет собой имплицитного отказа от нормы о внутренних средствах правовой защиты<sup>105</sup>, как об этом заявлял судья ван Эйсинга в особом мнении<sup>106</sup>. Тот факт, что принято мнение большинства, подтверждается тем, что государство-заявитель не стало ссылаться на отказ в ответ на предварительное возражение о неисчерпаниии внутренних средств правовой защиты ни в деле *Certain Norwegian Loans*<sup>107</sup>, ни в деле *Interhandel*<sup>108</sup>, в котором юрисдикция МС утверждалась на основе заявления по Факультативной клаузуле. Поскольку обращение к МС по Факультативной клаузуле аналогично обращению к общему арбитражному соглашению, представляется возможным сослаться на эти прецеденты, касающиеся Факультативной клаузулы, в поддержку презумпции против молчаливого отказа посредством общего арбитражного соглашения. Хотя такая презумпция и сильна, но она не является неопровержимой<sup>109</sup>.

### 4. СПЕЦИАЛЬНОЕ АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ, ЗАКЛЮЧЕННОЕ ПОСЛЕ СПОРА

58. Более простым образом отказ от внутренних средств правовой защиты может подразумеваться в

<sup>103</sup> См., например, дела *Interhandel* (сноска 25, выше) и *ELSI* (сноска 46, выше). См. также Amerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 253, и "Whither the local remedies rule?", p. 295.

<sup>104</sup> *I.C.J. Reports 1989* (см. сноски 46, выше), p. 42, para. 50.

<sup>105</sup> См. сноски 25, выше. Эта позиция поддерживается в Verzijl, *loc. cit.*, p. 4; Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 610; Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 292; и Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 256-257.

<sup>106</sup> Судья ван Эйсинга заявил:

"Представлялось бы, что Литва не может ссылаться на эту норму [норма о местных средствах правовой защиты] в споре против Эстонии по той причине, что согласие обоих государств на обязательную юрисдикцию Суда по статье 36 Статута Суда, являющееся согласием безоговорочным..., подразумевает исключение этой нормы, о которой идет речь, применительно к обоим государствам".

(Дело *Panevezys-Saldutiskis Railway* (сноска 25, выше), pp. 35-36).

<sup>107</sup> См. сноски 55, выше.

<sup>108</sup> См. сноски 25, выше.

<sup>109</sup> См. *Steiner and Gross v. Polish State* (сноска 97, выше). Суд Верхней Силезии счел, что Польша имплицитно отказалась от нормы о местных средствах правовой защиты в статье 5 Соглашения, касающегося Верхней Силезии (Женева, 15 мая 1922 года) (*League of Nations, Treaty Series*, vol. IX, No. 271, p. 465), в которой предусматривалось:

"Вопрос о том, в каком случае и в каком объеме государство должно выплачивать компенсацию за нарушение или умаление приобретенных прав, будет непосредственно рассматриваться арбитражем по жалобе правообладателя".

(Kaeckenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia*, p. 581) Суд счел, что слово "непосредственно" должно толковаться как дающее истцам право обращаться в международный суд без исчерпания сначала местных средств правовой защиты.

<sup>99</sup> В этом докладе он придерживался мнения о том, что норма об исчерпаниии местных средств правовой защиты "не применяется, если государство-ответчик прямо согласилось с государством гражданства потерпевшего иностранца о том, что в обращении к любому или ко всем местным средствам правовой защиты нет необходимости" (*Ежегодник...*, 1961 год (см. сноски 39, выше), статья 18, пункт 4, стр. 48 англ. текста. См. также *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Greece v. France)* (1956), UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 186-187.

<sup>100</sup> *Op. cit.*, p. 467.

<sup>101</sup> В своем первом докладе г-н Гарсия Амадор заявил, что необходимо учитывать историю подготовки соглашения, "чтобы определить, входит ли конкретный спор в число тех, которые охватываются арбитражным соглашением, и, если он входит, содержится ли в этом соглашении, прямо или имплицитно, намерение отказаться от применения в этих спорах нормы о местных средствах правовой защиты. Иными словами, применение нормы о местных средствах правовой защиты будет обязательно зависеть не только от цели и сферы охвата соглашения, но и от обстоятельств каждого конкретного дела" (*Ежегодник...*, 1956 год (см. сноски 14, выше), пункт 164, стр. 204 англ. текста). См. также Law, *op. cit.*, pp. 93-98; Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 292; Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 256-257; и *Restatement of the Law Second* ... (сноска 27, выше), pp. 620-621, para. 209 (b). См. далее Steiner and Gross v. *Polish State* (сноска 97, выше).

<sup>102</sup> F. A. Mann, "State contracts and international arbitration", p. 32; см. также Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, p. 414; Verzijl, *loc. cit.*, pp. 3-4; Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 526, footnote 16; Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 292; Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 253 and 257-258, и "Whither the local remedies rule?", pp. 295-296; и Law, *op. cit.*, p. 98.

случае с арбитражным соглашением, заключенным после возникновения спора, о котором идет речь. В таком случае можно утверждать, что подобный отказ может подразумеваться, если государство-ответчик заключило арбитражное соглашение с государством-заявителем, которое охватывает споры, касающиеся обращения с гражданами *после* нанесения вреда гражданину, являющемуся субъектом спора, и соглашение обходит молчанием вопрос о сохранении нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты<sup>110</sup>. В пользу такой позиции говорят решения комиссий по искам<sup>111</sup>. Некоторые видят подтверждение возможности подразумевать отказ, исходя из арбитражных соглашений, заключенных *после* возникновения спора, в том, что подобные соглашения прямо требуют исчерпания внутренних средств правовой защиты<sup>112</sup>. Ни ППМП, ни МС не рассматривали вопрос об отказе в случае соглашений, попадающих под эту категорию.

#### 5. ДОГОВОР МЕЖДУ ИНОСТРАНЦЕМ И ГОСУДАРСТВОМ-ОТВЕТЧИКОМ

59. Договор об арбитраже между иностранцем и принимающим государством, который прямо или имплицитно содержит отказ от внутренних средств правовой защиты, не имеет для настоящей работы непосредственного значения, поскольку урегулирование споров в таком случае не сопряжено с поддержкой иска иностранца государством гражданства. Вместе с тем такой договор может приобрести актуальность для рассматриваемых целей, если принимающее государство отказывается от арбитража и государство гражданства вступает в защиту своего гражданина. В таком случае возникает вопрос о преобладании будь то прямо или имплицитно выраженного договорного положения об исключении внутригосударственных средств правовой защиты. В то время как есть основания поддерживать мнение о том, что прямо выраженный отказ<sup>113</sup> должен реализовываться, представляется менее ясным, должен ли договор между государством и иностранцем, которые соглашаются урегулировать споры путем арбитража, без прямого упоминания об обращении к внутренним средствам правовой защиты в качестве одного из

предварительных условий арбитража, истолковываться как подразумевающий отказ от внутренних средств правовой защиты. Авторы решительно поддерживают мнение о том, что такое соглашение рассчитано на исключение внутренних средств правовой защиты<sup>114</sup>. Некоторые решения арбитражных судов прямо свидетельствуют в пользу этого подхода<sup>115</sup>, в то время как во многих случаях подобного рода государство-ответчик не выступало с каким бы то ни было возражением, основанным на неисчерпании внутренних средств правовой защиты<sup>116</sup>. Хотя и в ППМП, и в МС<sup>117</sup> приводился довод в пользу имплицитного отказа в подобного рода делах, ни один из этих судов не высказался по данному вопросу.

#### 6. ЭСТОПЕЛЬ

60. Поведение государства-ответчика в ходе международных разбирательств может привести к тому, что это государство окажется утратившим право требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты<sup>118</sup>. Это было признано камерой МС в деле *ELSI*, когда она заявила, что "нельзя исключить, что эстопель мог бы в некоторых обстоятельствах возникать в результате молчания, когда что-то следовало заявить"<sup>119</sup>. Доводы в поддержку этого принципа можно также найти в деле 1992 года *United States-United Kingdom arbitration concerning Heathrow Airport user charges*<sup>120</sup>.

<sup>110</sup> Law, *op. cit.*, pp. 93–94; Borchard, "Theoretical aspects...", p. 240, и *The Diplomatic Protection ...*, pp. 819 and 825; и Garcia Amador, *The Changing Law ...*, p. 550.

<sup>111</sup> См. дела, подтверждающие такую позицию в Borchard, "Theoretical aspects ...", p. 240, и *The Diplomatic Protection ...*, p. 819; and Hackworth, *op. cit.*, p. 525. См. также *American International Group, Inc. v. Iran* (сноска 97, выше), p. 102; и дело *Giorgio Uzielli, Italian-United States Conciliation Commission* (1963), UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.I), pp. 270–271. *Sed contra* the *Salem case* (см. сноску 96, выше).

<sup>112</sup> См., например, Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, p. 819. См. также особое мнение судьи ван Эйсинга по делу *Panevezys-Salduiskis Railway* (сноска 25, выше), pp. 37–38.

<sup>113</sup> Law, *op. cit.*, p. 94; Herdegen, *loc. cit.*, p. 69; третий доклад г-на Гарсии Амадора, *Ежегодник... 1958 год* (сноска 88, выше), стр. 55 англ. текста. В статье 17 проекта г-на Гарсии Амадора заявляется, что норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты (статья 15) "не применяется, если государство прямо договорилось обойтись без внутренних средств правовой защиты с иностранцем, или, в зависимости от обстоятельств, с государством его гражданства".

<sup>114</sup> Mann, *loc. cit.*, p. 32; Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 523, footnote 3; *Ежегодник... 1961 год* (сноска 39, выше), пункт 5 статьи 18, стр. 48 англ. текста; Garcia Amador, *The Changing Law ...*, pp. 539–550; Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems*, pp. 117–121; Schwebel and Wetter, "Arbitration and the exhaustion of local remedies", p. 499; доклад директоров-исполнителей МБПП о Конвенции об урегулировании инвестиционных споров, цитируемый в Whiteman, *op. cit.*, p. 806; *Restatement of the Law Third ...* (сноска 27, выше), p. 226, para. 713, reporters' note 5. См. также *Restatement of the Law Second ...* (сноска 27, выше), p. 621, para. 209 (c); и O'Connell, *op. cit.*, p. 1059. *Sed contra* Adede, "A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies", p. 8, footnote 19, который утверждает, что заявления, сделанные государствами при ратификации Генерального договора о межамериканском арбитраже, который прямо не требует исчерпания внутренних средств правовой защиты, указывают на их убежденность в отсутствии, тем не менее, отказа от этой нормы.

<sup>115</sup> См. *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic* (1977), I.L.R., vol. 62, pp. 179–180; и *Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company* (1982), *ibid.*, vol. 96, pp. 278–279, para. 44.

<sup>116</sup> Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 262.

<sup>117</sup> См. меморандум Швейцарии в *Losinger, P.C.I.J., Series C, No. 78*, p. 40; утверждения Соединенного Королевства в деле *Anglo-Iranian Oil Co.* (сноска 94, выше), pp. 81–82; аргументы Франции в *I.C.J. Pleadings, Electricité de Beyrouth Company* (France v. Lebanon) (1953), p. 14; представления Франции в *I.C.J. Pleadings, Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth and Société Radio-Orient* (France v. Lebanon) (1959), pp. 39 and 91–93. *Sed contra* pleadings by Yugoslavia in *Losinger* (см. выше), p. 132; представление Ирана в деле *Anglo-Iranian Oil Co.* (см. выше), p. 288; аргументы Ливана в *I.C.J. Pleadings* (см. выше), pp. 67–70.

<sup>118</sup> Kokott, *loc. cit.*, p. 626; Jennings and Watts, *op. cit.*, pp. 525–526; Amerasinghe, *Local Remedies...*, p. 268–270 и 272–275.

<sup>119</sup> *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 46, выше), p. 44, para. 54.

<sup>120</sup> I.L.R., vol. 102, p. 285, para. 6.33.

61. По делу *Aerial Incident of 27 July 1955 (United States v. Bulgaria)* Соединенные Штаты заявили, что:

если для родственников американцев, погибших в сбитом самолете компании "Эль-Ал Эйрлайнз Констелейшн" 27 июля 1955 года, имелись какие бы то ни было внутренние средства правовой защиты в Болгарии, правительство Болгарии ни разу не сослалось на них, как и на желательность или необходимость их исчерпания, когда Соединенные Штаты представили свое дипломатическое требование правительству Болгарии в 1955 и 1957 годах. Вместо этого правительство Болгарии рассмотрело дипломатическое требование и взяло на себя обязательство выполнить его... Ввиду этих фактов Болгария теперь не имеет права впервые утверждать о наличии требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты<sup>121</sup>.

МС, тем не менее, не имел возможности высказаться по данному вопросу.

62. Как Европейский суд по правам человека<sup>122</sup>, так и Межамериканский суд по правам человека<sup>123</sup> указали, что государство-ответчик может утратить право на возражение, основанное на неисчерпании внутренних средств правовой защиты, если оно не заявило этого возражения в надлежащее время.

63. Норма, касающаяся исчерпания внутренних средств правовой защиты, является одной из норм обычного международного права. В связи с этим государство-ответчик не должно утрачивать право прибегать к этой норме, за исключением случаев, когда его поведение ясно побудило государство-заявителя действовать таким образом, который наносит ущерб его интересам. Это было ясно продемонстрировано камерой МС в деле *ELSI*, когда она заявила: "имеются очевидные затруднения в утверждении наличия эстоппеля, вытекающего из простого неупоминания того или иного

вопроса на том или ином этапе несколько неупорядоченных дипломатических обменов"<sup>124</sup>. Суд аналогичным образом занял осторожный подход в деле *Interhandel*, по которому заявил, что он

не считает необходимым останавливаться на утверждении правительства Швейцарии о том, что "сами Соединенные Штаты признали, что "Interhandel" исчерпал средства правовой защиты, имеющиеся в судах Соединенных Штатов". Представители правительства Соединенных Штатов действительно выражали это мнение в нескольких случаях, в частности в меморандуме, приложенном к ноте государственного секретаря... Это мнение базировалось на взгляде, который оказался необоснованным. На деле во время велась разбирательства, которые "Interhandel" возбудил в судах Соединенных Штатов<sup>125</sup>.

Амерсингхе излагает эту позицию точно, заявляя:

Должны существовать неоспоримые доказательства того, что поведение было не только рассчитано на то, чтобы побудить иностранца или индивида полагать, что нет необходимости в дальнейшем исчерпании внутренних средств правовой защиты, по любой причине, но и того, что от последнего можно было в разумной степени ожидать, что он будет руководствоваться этим поведением, что он действительно руководствовался им и по этой причине не обратился к имеющимся внутренним средствам правовой защиты<sup>126</sup>.

## 7. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

64. При том, что имеются мнения в пользу как имплицитного отказа от внутренних средств правовой защиты, так и эстоппеля в качестве аргумента против возражения, основанного на неисчерпании внутренних средств правовой защиты, представляется ясным, что нельзя легко согласиться ни с одним из этих препятствий на пути применения обычной правовой нормы. Несмотря на это, необходимо признать их возможное существование в зависимости от формулировок соответствующих документов и обстоятельств и контекста конкретного дела. Это является исходной основой предложенного исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты.

<sup>121</sup> *I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955*, p. 326.

<sup>122</sup> По делу *Foti and Others* Суд заявил:

"Суд примет к сведению предварительные возражения такого рода [относительно неисчерпания внутренних средств правовой защиты] в той степени, в которой государство-ответчик может впервые выступить с ними в Комиссии, в принципе на стадии первоначального рассмотрения приемлемости, насколько позволяют их характер и обстоятельства; *если это условие не выполнено, правительство утрачивает право выступить с возражением в Суде*"\*

((1982), *I.L.R.*, vol. 71, p. 380, para. 46.

См. также *Artico* (1980), *ibid.*, vol. 60, pp. 192–194, paras. 24–27; *Guzzardi*, *ibid.*, vol. 61, pp. 301–302, para. 67; и *Corigliano* (1982), *ibid.*, vol. 71, p. 403.

<sup>123</sup> По делу *Castillo Petruzzi v. Peru* Суд заявил:

"Суд также указывает на то, что государство не утверждало в Комиссии о неисчерпании внутренних средств правовой защиты. Не сделав этого, оно тем самым отказалось от своих средств защиты, которые установлены в Конвенции в его пользу, и молчаливо признало несуществование таких средств правовой защиты или их своевременное исчерпание, как заявлялось в ходе разбирательств в органах международной юстиции (таких, как Европейский суд, по мнению которого, возражения против неприемлемости следует высказывать на первоначальном этапе разбирательств в Комиссии, за исключением тех случаев, когда оказывается невозможным высказать их в соответствующее время по причинам, которые не могут быть отнесены на счет правительства)".

(*Human Rights Law Journal*, vol. 20, Nos. 4–6 (29 October 1999), p. 181, para. 56).

<sup>124</sup> *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 46, выше), p. 44, para. 54.

<sup>125</sup> *I.C.J. Reports 1959* (см. сноску 25, выше), p. 27. См. также особое мнение судьи Кордовы, *ibid.*, pp. 46–47. Ср. особое мнение судьи Эриха по делу *Panevezys-Salduviskis Railway*:

"Может случиться, что государство, которому представляется иск, может быть вполне готово обсудить его основания или даже готово передать иск в МС в отсутствие какого бы то ни было окончательного решения компетентного судебного или административного органа страны. Если в конкретном случае из позиции правительства явствует, что оно отказывается от этого условия и что оно, собственно говоря, готово перевести рассмотрение иска непосредственно на международный уровень, оно не может впоследствии оставить эту позицию"

(*P.C.I.J.* (см. сноску 25, выше), p. 52).

<sup>126</sup> *Local Remedies...*, p. 273.

### С. Добровольная связь и территориальная связь (статья 14 с и d)

#### "Статья 14

Исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, когда:

...

с) отсутствует какая-либо добровольная связь между потерпевшим лицом и государством-ответчиком;

d) международно противоправное деяние, на котором основывается международное требование, не было совершено в пределах территориальной юрисдикции государства-ответчика";

65. Исключения из нормы, касающейся исчерпания внутренних средств правовой защиты, содержащиеся в подпунктах с и d, будут рассмотрены вместе, поскольку они тесно взаимосвязаны. Несмотря на наличие мнений в поддержку этих норм, Специальный докладчик сомневается в их оправданности по причине того, что другие исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, или общих принципов международного права обычно будут обеспечивать, чтобы норма, касающаяся внутренних средств правовой защиты, была исключена в обстоятельствах, охватываемых в подпунктах с и d. По этой и иным причинам Комиссия международного права отказалась принять такую норму в 1977 году при рассмотрении ею статьи 22 проектов статей об ответственности государств (первое чтение)<sup>127</sup>. Вместе с тем, этот вопрос требует тщательного рассмотрения, и по этой причине исключения в подпунктах с и d представлены в качестве возможных норм на тот случай, если Комиссия пожелает принять положения по данному вопросу. Для того, чтобы Комиссия имела полное представление, приводятся доводы в пользу и против этих норм.

66. Некоторые авторы заявляют, что норма, касающаяся исчерпания внутренних средств правовой защиты, не применяется, когда потерпевший иностранец не имеет добровольной связи с государством-ответчиком ввиду отсутствия какой бы то ни было территориальной связи между этим индивидом и государством-ответчиком<sup>128</sup>.

67. В поддержку этого мнения утверждается, что во всех случаях, в которых требовалось исчерпание внут-

ренних средств правовой защиты, наличествовала какая-то связь между потерпевшим лицом и государством-ответчиком, например добровольное физическое присутствие, проживание, владение собственностью или договорные отношения с государством-ответчиком. Так, Мерон заявлял:

Хотя представляется возможным найти максимально широкие формулировки нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, анализ прецедентов указывает на нижеследующую общую основу фактов: во всех из них потерпевший иностранец добровольно установил или может считаться, что установил, либо прямо, либо имплицитно, связь с государством, деяния которого оспариваются. Такая связь могла бы устанавливаться разнообразными способами, перечислять которые исчерпывающим образом здесь нет необходимости. Будет достаточно сослаться на более общие примеры. Они включают в себя случаи, когда иностранец проживает, постоянно или временно, на территории государства-ответчика, занимается там деловой деятельностью, владеет там собственностью или вступает в договорные отношения с правительством этого государства. Представляется, что во всех указанных случаях, которые имеют актуальное значение с точки зрения нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, и в которых считалось необходимым, чтобы предположительно совершающее противоправное деяние государство в первую очередь получало возможность исправить предполагаемый вред средствами, предоставляемыми его собственными судами, связь такого характера действительно наличествует<sup>129</sup>.

68. Приверженцы этого мнения считают, что характер дипломатической защиты и нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, в последнее время претерпел значительные изменения. В то время как на ранних этапах дипломатическая защита характеризовалась ситуациями, в которых иностранцу, проживающему и ведущему деловую деятельность в иностранном государстве, наносился вред деянием этого государства, в связи с чем от него могло ожидать исчерпание внутренних средств правовой защиты в соответствии с принципом, предусматривающим, что "направляющийся за границу гражданин должен обычно рассматриваться как принимающий местный закон в том виде, в котором он его находит, включая средства, предоставляемые для компенсации вреда"<sup>130</sup>, в настоящее время индивиду может быть причинен вред деянием иностранного государства вне его территории или каким-то деянием в пределах его территории в обстоятельствах, в которых индивид не имеет никакой связи с этой территорией. Примерами этого служат трансграничный экологический вред (к примеру, взрыв на Чернобыльской атомной электростанции вблизи Киева в бывшем Советском Союзе, в результате которого радиоактивные осадки выпали в таких удаленных районах, как Япония и Скандинавия) и сбивание летательного аппарата, который в результате случайного отклонения от маршрута входит в воздушное пространство того или иного государства (иллюстрацией чему служит дело *Aerial Incident of 27 July 1955*, в ходе которого Болгария сбила самолет компании "Эль-Ал", случайно вошедший в ее воздушное пространство). Согласно Мерону:

<sup>127</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), пункты 38–42, стр. 61–62.

<sup>128</sup> См. O'Connell, *op. cit.*, p. 951; Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", p. 83; Parry, "Some considerations upon the protection of individuals in international law", p. 688; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 138; Doehring, *loc. cit.*, p. 239; Ipsen, *op. cit.*, p. 312; Herdegen, *loc. cit.*, p. 66; Mummery, *loc. cit.*, p. 394; Head, "A fresh look at the local remedies rule", p. 153; и Jimenez de Aréchaga, "International responsibility", p. 583. *Sed contra*, см. Geck, "Diplomatic protection", p. 1056; и Gaja, *L'Esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, p. 87.

<sup>129</sup> *Loc. cit.*, p. 94.

<sup>130</sup> Borchard, "Theoretical aspects ...", p. 240. См. также Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, p. 817; и C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, p. 96.

Расширение рамок права, касающегося ответственности государств, является одной из важных причин для повторного рассмотрения как основы, так и сферы охвата нормы о внутренних средствах правовой защиты. Безусловно, было бы неразумным отсылать индивидов, потерпевших в результате деяний иностранного государства вне его территории, в его суды в качестве предварительного условия для возбуждения международных разбирательств государством, гражданином которого является потерпевший; и это несмотря на отсутствие подлинной связи между потерпевшим индивидом и государством-ответчиком<sup>131</sup>.

69. Те, кто поддерживает норму о добровольной связи/территориальной связи, подчеркивают принятие риска иностранцем в иностранном государстве в качестве основы для нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты<sup>132</sup>. Лишь в том случае, когда иностранец добровольно подчиняет себя юрисдикции государства-ответчика, можно ожидать от него исчерпания внутренних средств правовой защиты.

70. Нет никаких ясных авторитетных аргументов в пользу или против требования о добровольной связи.

### 1. СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ

71. Судебные решения проливают мало света на этот вопрос. По делу *Interhandel* МС заявил:

было сочтено необходимым, чтобы государство, в котором совершено нарушение\*, также имело возможность исправить его своими собственными средствами<sup>133</sup>.

72. Такое высказывание Суда, которое разрешает территориальному государству требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты, как представляется, является недостаточной базой для доктрины, которую пытался подвести под нее Амерасингхе, заявляя, что это высказывание свидетельствует в пользу мнения о том, что вред должен наступать на территории государства-правонарушителя, из чего следовало бы, "что лицо или имущество должны также быть расположены в государстве-правонарушителе"<sup>134</sup>. По делу *Salem* арбитражный суд заявил, что "как правило, иностранец должен признавать в качестве применимого к себе правосудие в том виде, в котором оно установлено в стране, избранной им в качестве своего места жительства"<sup>135</sup>. Опять же, это тривиальное повторение формулировки нормы о внутренних средствах правовой защиты вряд ли служит доказательством нормы, требующей добровольной связи в качестве предварительного условия для нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты.

73. Этот вопрос был поднят в деле *Certain Norwegian Loans*<sup>136</sup>, в ходе разбирательства по которому Франция, утверждая, что французские граждане, владевшие норвежскими облигациями, но проживавшие во Франции, не были обязаны исчерпывать внутренние средства правовой защиты в Норвегии, заявила:

единственным объяснением этой нормы является требование о том, что дело иностранца, находящегося в споре с государством, под суверенитетом которого он предпочел проживать\*, не может быть передано на международный уровень без первоначального исчерпания всех внутренних средств урегулирования<sup>137</sup>.

В ответ Норвегия привела довод о том, что практика не поддерживает французский тезис, ссылаясь при этом на арбитражные решения по делам *Finnish Ships Arbitration*<sup>138</sup> и *Ambatielos*<sup>139</sup>, в которых норма о внутренних средствах правовой защиты была сочтена применимой, несмотря на тот факт, что отдельные истцы не проживали в государстве-ответчике. МС не нашел необходимым вдаваться в вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты, поскольку решение по делу было принято на других основаниях. Единственная ссылка на этот аргумент сторон в отношении данного вопроса была сделана судьей Ридом в его особом мнении, когда он заявил, что "Франция не смогла сослаться ни на один убедительный авторитетный источник..., и, фактически, авторитетные источники склоняются к противоположному мнению"<sup>140</sup>.

74. Требование о наличии добровольной связи занимало видное место в доводах Израиля по делу *Aerial Incident of 27 July 1955*, когда Израиль потребовал от Болгарии возмещения ущерба, наступившего в результате сбивания израильского гражданского самолета, по ошибке вошедшего в воздушное пространство Болгарии. Г-н Шабтай Розен, представлявший Израиль, приводил следующие доводы:

до того как может быть применена норма [о внутренних средствах правовой защиты], представляется крайне необходимым, чтобы существовала связь между потерпевшим лицом и государством, действия которого оспариваются. Я утверждаю, что все прецеденты свидетельствуют о том, что эта норма применяется лишь тогда, когда иностранец, потерпевшее лицо, установил, или как считается установил, добровольную, сознательную и преднамеренную связь\* между собой и иностранным государством, действия которого оспариваются. Прецеденты всегда связаны со случаями, в которых связь этого характера была установлена, к примеру, в силу проживания в этом государстве, ведения в нем торговой деятельности, владения в нем собственностью – я полагаю, что это охватывает большинство случаев, – или в силу заключения им некоего договора с правительством этого государства, как в случаях, касающихся иностранных держателей облигаций; и могут быть иные примеры<sup>141</sup>.

<sup>131</sup> *Loc. cit.*, p. 98.

<sup>132</sup> Brownlie, *op. cit.*, p. 501. Броунли, тем не менее, все-таки указывает на наличие противоположных взглядов: "Если основная цель заключается в предоставлении альтернативного, относительно более удобного средства обращения к разбирательствам на международном уровне, то в этом случае не будет применяться никакое условие относительно связи".

<sup>133</sup> *I.C.J. Reports 1959* (см. сноску 25, выше), p. 27.

<sup>134</sup> *Local Remedies ...*, p. 145.

<sup>135</sup> UNRIAA (см. сноску 96, выше), p. 1202.

<sup>136</sup> См. сноску 55, выше.

<sup>137</sup> *I.C.J. Pleadings, Certain Norwegian Loans*, Vol. I (France v. Norway) (1955), p. 409 (цитируется в шестом докладе г-на Аго, *Ежегодник... 1977 год* (см. сноску 86), пункт 98, стр. 46).

<sup>138</sup> См. сноску 24, выше.

<sup>139</sup> См. сноску 25, выше.

<sup>140</sup> *I.C.J. Reports 1957* (см. сноску 55, выше), p. 97.

<sup>141</sup> Устные заявления Израиля по делу Израиль по делу *Aerial Incident of 27 July 1955* (Israel v. Bulgaria) (см. сноску 121, выше), pp. 531–532. См. также, p. 590 (*ibid*).

Болгария оспаривала этот аргумент Израиля<sup>142</sup>. Вновь МС не принял решения по данному вопросу<sup>143</sup>.

75. По делу 1935 года *Trail Smelter*<sup>144</sup>, касающемуся трансграничного загрязнения, при котором не было никакой добровольной связи или территориальной связи, Канада не настаивала на исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это и другие дела<sup>145</sup>, в которых не было никакой добровольной связи и в рамках которых не шла речь о внутренних средствах правовой защиты, истолковывались как поддерживающие требования о добровольном признании юрисдикции в качестве одного из предварительных условий для применения нормы о внутренних средствах правовой защиты<sup>146</sup>. Ненастаивание на применении нормы о внутренних средствах правовой защиты в этих делах может, вместе с тем, быть объяснено иными причинами. К примеру, дело *Trail Smelter* может быть объяснено как образчик прямого вреда, при котором нет необходимости исчерпывать внутренние средства правовой защиты, или исходя из того, что арбитражное соглашение, о котором идет речь, не требовало исчерпания внутренних средств правовой защиты.

76. Оппоненты требования о наличии добровольной связи/территориальной связи утверждают, что суды согласились с необходимостью исчерпания внутренних средств правовой защиты применительно к таким делам, как *Finnish Ships Arbitration*<sup>147</sup>, *Ambatielos*<sup>148</sup> и *ELSI*<sup>149</sup>, где не было тесной связи между потерпевшим гражданином и государством-ответчиком. Это вводящий в заблуждение аргумент, поскольку во всех трех делах наличествовала некоторая связь с государством-ответчиком либо в форме договорного отношения (*Ambatielos* и *ELSI*), либо в форме физического присутствия (*Finnish Ships Arbitration*). Сторонники требования о наличии добровольной связи не ставят знак равенства между связью и проживанием, а поэтому признали, что в вышеупомянутых делах наличествовала связь между потерпевшим гражданином и государством-ответчиком, достаточная для применимости нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты<sup>150</sup>. Если бы проживание было одним из требований, то это исключило бы применение нормы о внутренних средствах правовой защиты в случаях, касающихся экспроприации имущества, находящегося в иностранном владении, и договорных сделок, когда иностранец не

является резидентом. Ныне ни один серьезный автор не поддерживает такой позиции.

## 2. ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ

77. Практика государств также не ясна. В ранней практике Великобритании утверждалось, что в случаях, когда иностранцу причиняется вред в открытом море в результате ареста или захвата судна, исчерпание внутренних средств правовой защиты в производящем арест или захватывающем государстве было необходимо<sup>151</sup>. Амерасингхе обоснованно высказывает сомнение относительно того, признавалась бы эта практика сегодня<sup>152</sup>. Безусловно, в нормах практики Великобритании в самое последнее время нет никакого упоминания об этом роде практики или даже о каком бы то ни было требовании наличия добровольной связи<sup>153</sup>.

78. Первоначально практика Соединенных Штатов была весьма иной. В 1834 году государственный секретарь МакЛейн заявил, что граждане Соединенных Штатов должны исчерпывать внутренние средства правовой защиты в государстве, "в котором нарушены их права, законам которого они добровольно подвергли себя, вступив в сферу их действия, и законы которого они должны согласиться соблюдать"<sup>154</sup>. Вопрос о том, сохраняется ли эта позиция Соединенных Штатов, не ясен. *Restatement of the Law Third of the Foreign Relations Law of the United States* хранит молчание по поводу необходимости наличия добровольной связи в качестве предварительного условия для нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты<sup>155</sup>.

79. Практика государств в последнее время указывает на то, что государство, несущее ответственность за неумышленное сбивание иностранного летательного аппарата, не будет требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия применительно к искам, возбужденным против него семьями жертв. Китай не требовал исчерпания внутренних средств правовой защиты до выплаты компенсации тем, кто пострадал после того, как он в 1954 году сбил самолет авиакомпании "Бритиш Катэй Пасифик"<sup>156</sup>. Соединенные Штаты также не требовали этого, когда предложили выплаты *ex gratia* гражданам Ирана после того, как над Ираном ракетами Соединенных Штатов был сбит иранский пассажирский самолет<sup>157</sup>. В недавнем прошлом Индия не использовала неисчерпание внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного возражения на иск Пакистана о воз-

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 565.

<sup>143</sup> *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1959*, p. 127.

<sup>144</sup> UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

<sup>145</sup> Дела "*Virginus*", приводимое в J.B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. II, p. 903; и шхун "*Jessie*", "*Thomas F. Bayard*" и "*Pescawha*", *American Journal of International Law*, vol. 16 (1922), pp.114–116.

<sup>146</sup> Law, *op. cit.*, p. 104; Meron, *loc. cit.*, p. 98, footnote 2.

<sup>147</sup> См. сноски 24, выше.

<sup>148</sup> См. сноски 25, выше.

<sup>149</sup> *I.C.J. Reports 1959* (сноска 46, выше), p. 42, para 50.

<sup>150</sup> См. Meron, *loc. cit.*, pp. 99–100; и Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 144.

<sup>151</sup> См. McNair, *International Law Opinions*, p. 302.

<sup>152</sup> *Local Remedies ...*, p. 143.

<sup>153</sup> См. Warbick, *loc. cit.*

<sup>154</sup> Moore, *A Digest of International Law*, vol. VI, p. 658.

<sup>155</sup> *Restatement of the Law Third ...* (см. сноски 27, выше), p. 348, para. 902 (k); p. 219, para. 713 (f); и pp. 225–226, para. 713, reporters' note 5.

<sup>156</sup> Этот инцидент описывается в Law, *op. cit.*, p. 104.

<sup>157</sup> См. *I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Vol. II, preliminary objections submitted by the United States, part I, chap. III, sect. I, pp. 46–50.

мещении ущерба, вызванного уничтожением Индией пакистанского самолета<sup>158</sup>.

80. Та же практика, как представляется, применима в случае трансграничного экологического ущерба. Так, Канада отказалась от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда согласилась предоставить компенсацию гражданам Соединенных Штатов, потерпевшим убытки в результате строительства дамбы Гат<sup>159</sup>. Это мнение дополнительно поддерживается в статье XI Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами:

1. Для предъявления запускающему государству претензии о компенсации за ущерб на основании настоящей Конвенции не требуется, чтобы государство-истец либо физические или юридические лица, которых оно представляет, предварительно исчерпали местные средства удовлетворения претензий, которые могут иметься в их распоряжении.

2. Никакое положение настоящей Конвенции не препятствует государству либо физическим или юридическим лицам, которых оно может представлять, возбудить иск в судах либо в административных трибуналах или органах запускающего государства. Государство, однако, не имеет права предъявлять на основании настоящей Конвенции претензию о возмещении того же ущерба, в отношении которого возбужден иск в судах либо в административных трибуналах или органах запускающего государства, или же на основании другого международного соглашения, обязательного для заинтересованных государств<sup>160</sup>.

Авторы приводят убедительные доводы о том, что распространение права, касающегося ответственности государств за трансграничный экологический вред, требует пересмотра применимости нормы о внутренних средствах правовой защиты<sup>161</sup>.

<sup>158</sup> *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 2000*, p. 12; см. также ILM, vol. 39 (2000), p. 1116.

<sup>159</sup> См. Соглашение между Соединенными Штатами и Канадой (сноска 93, выше), p. 141, и доклад агента Соединенных Штатов Арбитражному суду по озеру Онтарио, воспроизведенный в ILM, vol. VIII, No. 1 (January 1969), p. 118. Позиция Канады может также быть объяснена тем фактом, что суды Канады объявили, что не обладают юрисдикцией в отношении соответствующих дел. (*ibid.*, vol. 4 (1965), p. 475).

<sup>160</sup> Канада сослалась на эту Конвенцию в 1979 году, когда советский спутник с небольшой ядерной энергетической установкой разрушился над Канадой и его обломки упали на землю в северо-западных территориях Канады. Советский Союз согласился выплатить компенсацию Канаде в размере 3 млн. канадских долларов (ILM, vol. 18 (1979), p. 899; и vol. 20 (1981), p. 689). В данном случае Канада предъявила прямой иск, поскольку канадским гражданам или частной собственности не было причинено никакого вреда.

<sup>161</sup> По словам К.Б. Хоффмана:

"Хотя еще и не признанная в качестве принципа международного права "теория связи" по-видимому получает все большее распространение и представлялась бы важным элементом развития права ответственности государств по мере расширения применения этого права и включения экологических вопросов".

("State responsibility in international law and transboundary pollution injuries", pp. 540–541).

См. также Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, pp. 123–124 and 154; Okowa, *State*

### 3. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО КОДИФИКАЦИИ

81. Ранее предложения по кодификации были связаны с формулированием принципов ответственности государства за ущерб, причиненный "на его территории личности или имуществу иностранцев"<sup>162</sup>. По этой причине никакого внимания не уделялось вопросу об ответственности, когда иностранец находился вне территории государства-ответчика. Проект конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, подготовленный Гарвардской школой права в 1961 году, не только не включает требований о территориальной добровольной связи в соответствующей статье (статья 19), но и прямо указывает в комментарии, что проект конвенции

не приемлет мнения о том, что исчерпание внутренних средств правовой защиты следует исключать в тех случаях, когда это требование обременяло бы истца... Обращение к внутренним средствам правовой защиты может быть обременительным, когда потерпевший иностранец не имеет реальной связи с государством, несущим ответственность за причиненный вред, как это имеет место в случае, когда иностранец просто находился на территории соответствующего государства проездом. Для того, чтобы он эффективно использовал внутренние средства правовой защиты, ему, возможно, потребовалась бы длительная поездка от места проживания в государство, в котором был причинен вред. *Хотя такое исключение из обычной нормы могло бы быть желательным, в решениях по делам не найдено ничего, что подкрепляло бы эту точку зрения*\*<sup>163</sup>.

82. Комиссия рассмотрела этот вопрос, когда приняла статью 22 проектов статей об ответственности государств в первом чтении<sup>164</sup>. В ходе этого рассмотрения она отвергла предложение о том, чтобы исключать норму о внутренних средствах правовой защиты в отсутствие территориальной связи или добровольной связи<sup>165</sup>, и определила, что ввиду отсутствия как в практике государств, так и в судебных решениях "любых прямо выраженных заявлений о позиции в отношении применимости или неприменимости требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты к случаям, когда вред иностранцам или их имуществу причинен

*Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, p. 219; Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 296; и Schachter, "International law in theory and practice", p. 203. См. далее шестой доклад г-на Хулио Барбосы, о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/428 и Add.1, статья 28, стр. 116–117. См. также доклад Рабочей группы Комиссии по данному вопросу в *Ежегоднике...*, 1978 год, том II (часть вторая), приложение, пункт 15, стр. 184.

<sup>162</sup> См. основы для обсуждения, разработанные Комитетом по подготовке Конференции по кодификации международного права (Гаага, 1930 год), *Ежегодник...*, 1956 год (сноска 14, выше), приложение 2, стр. 223 англ. текста; проект конвенции об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, подготовленный Гарвардской школой права (1929 год), там же, приложение 9, стр. 229 англ. текста; и второй доклад г-на Гарсии Амадора о международной ответственности, *Ежегодник...*, 1957 год, том II, документ A/CN.4/106, стр. 104 англ. текста.

<sup>163</sup> Комментарий Сона и Бакстера, приведенный в Whiteman, *op. cit.*, pp. 793–794.

<sup>164</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), пункты 38–42 комментария к статье 22, стр. 50–52.

<sup>165</sup> Там же, пункт 40, стр. 51.



вне пределов территории государства"<sup>166</sup> самым лучшим выходом поэтому является "оставить решение проблемы применимости принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты к случаям вреда, причиненного государством иностранцам вне пределов его территории, и к аналогичным случаям, руководствуясь в этом практикой государств в соответствии с самыми эффективными имеющимися критериями"<sup>167</sup>.

#### 4. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

83. В судебных решениях и практике государств еще неадекватно освещен вопрос о применимости нормы о внутренних средствах правовой защиты в отсутствие добровольной связи или территориальной связи. Ясно, что аргументы сторонников такого исключения из нормы о внутренних средствах правовой защиты не лишены оснований. Представляется неразумным, непрактичным и несправедливым требовать от потерпевшего иностранца исчерпывать внутренние средства правовой защиты в следующих тяжелых случаях:

a) трансграничный экологический вред, причиненный загрязнением, радиоактивными осадками или искусственными космическими объектами;

b) сбивание летательного аппарата вне пределов территории государства-ответчика или летательного аппарата, который случайно вошел в его воздушное пространство;

c) причинение смерти гражданину государства А военнослужащим государства В, размещенным на территории государства А;

d) трансграничное похищение иностранца с территории его родного государства или третьего государства агентами государства-ответчика.

Вопрос, который необходимо рассмотреть, заключается в том, требуют ли подобного рода случаи специальной нормы, освобождающей от действия нормы о внутренних средствах правовой защиты, или такие случаи покрываются существующими нормами или общими принципами международного права.

84. Прежде чем рассматривать этот вопрос, необходимо подчеркнуть, что во многих из этих случаев будет иметь место прямой вред государству гражданства потерпевшего лица в дополнение к вреду, причиненному этому лицу. Если следовать преимущественной норме, предложенной в проекте статьи 11, то исчерпание внутренних средств правовой защиты будет неприменимо во многих таких случаях. Трансграничный экологический ущерб в большинстве случаев будет характеризоваться в качестве прямого вреда, как это показывает дело *Trail Smelter*<sup>168</sup>. Точно так же будет характеризоваться и сбивание иностранного летательного аппарата, как убедительно обосновывал это Израиль в разбирательстве по делу *Aerial Incident of 27 July 1955* между Израилем и Болгарией<sup>169</sup>. Похищения также являются прямым вредом государству, в котором произошло похищение и территориальный суверенитет которого был нарушен.

85. В большинстве случаев, когда государство-истец предпочитает не предъявлять прямого иска или когда вред гражданину превышает вред, причиненный государству, представляется, что норма о внутренних средствах правовой защиты не будет применяться, поскольку в государстве-ответчике не будет никакого доступного или эффективного средства правовой защиты или любое такое средство правовой защиты было бы бесполезным. В основном именно по этой причине Комиссия отказалась принять специальную норму о добровольной связи<sup>170</sup>. Аналогичное мнение выдвигает Кокотт в своем докладе 2000 года, представленном Комитету по дипломатической защите лиц и имущества Ассоциации международного права<sup>171</sup>.

86. Хименес де Аречага отверг мысль о том, что требование наличия эффективного средства правовой защиты может возобладать над излишней обременительностью или несправедливостью:

Вместе с тем представляется возможным, что лицо, пострадавшее на своей собственной территории от военнослужащего из другого государства или от космического объекта, может найти эффективные средства правовой защиты в другом государстве: и все-таки было бы несправедливым и излишне обременительным требовать от него попытаться использовать эти средства правовой защиты в иностранном государстве. Это показывает, что эффективность средства правовой защиты не является достаточной причиной, чтобы делать его обязательным или чтобы исключать его. Предпочтительным решением в этих случаях может быть ис-

\_\_\_\_\_

<sup>169</sup> См. сноску 143, выше. Доводы Израиля ясно изложены Метрономом, *loc. cit.*, pp. 92-94.

<sup>170</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), пункт 39 комментария к статье 22, стр. 51. В своем шестом докладе по вопросу об ответственности государств, там же (часть первая) (см. сноску 86, выше), пункт 100, стр. 46-47, г-н Роберто Аго высказал следующее мнение по данной теме:

"нам кажется более рациональным с учетом причины существования и логики принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты предусмотреть в какой-либо форме, что сотрудничество частных лиц не должно всегда требоваться для приведения в действие механизма, который позволит государству исправить новым поведением созданную первоначальным поведением государства ситуацию, противоречащую требуемому от него в международном плане результату. Это можно было бы, например, предусмотреть в случаях ущерба, причиненного иностранцу, против его воли доставленному на территорию другого государства или перевозимому по воздуху или по земле через территорию этого государства. Можно обнаружить, что возложенное в ином случае на это частное лицо бремя было бы слишком тяжелым, чтобы его можно было оправдать\*". Однако, даже не предусматривая ясно исключение, которое могло бы поставить под сомнение обоснованность принципа, нельзя ли рассматривать эти несколько крайних случаев как охваченные общим требованием о том, чтобы внутренние средства правовой защиты были *эффективными*, имея в виду, что это требование включает также требование о том, чтобы эти средства правовой защиты в указанных случаях могли эффективно использовать заинтересованные лица?"

<sup>171</sup> *Loc. cit.*, pp. 614-615. См. также Geck, *loc. cit.*, p. 1056.

<sup>166</sup> Там же, пункт 38, стр. 50-51.

<sup>167</sup> Сноска 165, выше.

<sup>168</sup> См. сноску 144, выше.

пользование факультативных, а не обязательных внутренних средств правовой защиты по выбору потерпевшего лица<sup>172</sup>.

87. Общим принципом права, который делал бы норму о внутренних средствах правовой защиты неприменимой в таких случаях, является принцип *ex injuria jus non oritur*. Как отмечает Мерон: "Согласно общим принципам права было бы, действительно, весьма странным, если бы государству, незаконно вмешивающемуся в дела иностранца, который, за исключением этого вмешательства, не имел никакой связи с ним, было бы позволено извлекать какое бы то ни было преимущество из этих незаконных деяний"<sup>173</sup>.

88. Юрисдикционные нормы могут также исключать применение нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, в вышеупомянутых случаях причинения вреда. Хотя государство обладает широкой экстерриториальной юрисдикцией, имеются обстоятельства, в которых осуществление юрисдикции будет представлять собой злоупотребление или превышение юрисдикции, делая эту норму неприменимой. Это подчеркивается О'Коннеллом:

Этот вопрос ставить лучше, подчеркивая, что вопросом для разбирательства при экстерриториальном наступлении вреда является виновность или невиновность государства в превышении юрисдикционных полномочий, и этот вопрос международного права лучше оставить на усмотрение международного суда, в то время как вопросом для разбирательства при экстерриториальном наступлении вреда является характер причиненного вреда и установление того, является ли действительно причиненный вред вредом, который международное право требует компенсировать от внутригосударственного права. Иными словами, в случае экстерриториального вреда рассматриваемый международным судом вопрос состоит в том, нарушило ли государство *своими действиями* международное право, а в случае внутритерриториального вреда этот вопрос заключается в том, сделало ли государство это в результате *некомпенсации* причиненного ущерба. Различие между двумя случаями состоит в том, что в первом случае событие произошло вне юрисдикции национальных судов, которые,

<sup>172</sup> "International law ...", pp. 296–297. См. также Schachter, *loc. cit.*, p. 203; Law, *op. cit.*, p. 104; и Lefeber, *op. cit.*, pp. 123 and 154. Такой подход, среди прочих, был поддержан в 1978 году Рабочей группой Комиссии по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, в следующих формулировках:

"Можно отметить, что обязательства рассматриваемого вида отличаются от обязательств того или иного государства в отношении иностранцев, которые решили обосноваться или поместить свою собственность на территории этого государства. В ситуациях, охватываемых настоящим вопросом, не существует никакой презумпции готовности согласиться с риском или неблагоприятными последствиями, поскольку они допускаются в рамках территории или контроля государства, в котором возникает этот риск или неблагоприятные последствия. Кроме того не существует никакого требования изыскивать эффективное средство, предлагаемое внутригосударственным правом, если только нет применимого режима, на который дали согласие заинтересованные государства, устанавливающего такое требование".

(*Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), приложение, пункт 15, стр. 184).

См. также ECE, Guidelines on responsibility and liability regarding transboundary water pollution (ENWVA/R.45), annex, para. 22.

<sup>173</sup> *Loc. cit.*, p. 96. Об этом же, см. Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 296; Head, *loc. cit.*, p. 153; и Amerasinghe, *Local Remedies ...*, p. 146.

таким образом, некомпетентны принудить к представлению доказательств и приступить к разбирательству<sup>174</sup>.

89. Явно необходимо особо рассмотреть применимость норм, касающихся внутренних средств правовой защиты, в случаях отсутствия добровольной связи или территориальной связи между пострадавшим иностранцем и государством-ответчиком. Нет ясности в отношении потребности в специальном исключении в нынешних проектах статей. Существующие исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, *могут* охватывать большинство "тяжелых случаев", описанных в пункте 83, выше, однако Комиссия может принять решение о необходимости более твердой и более прямо выраженной защиты. Специальный докладчик пришел к предварительному выводу о том, что в таком положении нет необходимости, однако он, безусловно, не выступал бы против такого положения, если такое решение примет Комиссия.

#### D. Излишняя задержка (статья 14 e)

##### "Статья 14

Исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, когда:

...

e) государство-ответчик несет ответственность за необоснованную задержку в предоставлении внутреннего средства правовой защиты".

90. Тот факт, что можно обойтись без требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты в случаях, когда государство-ответчик несет ответственность за необоснованную задержку в предоставлении местного средства правовой защиты, подтверждается результатами попыток кодификации, документами в области прав человека и практикой, судебными решениями и мнением правоведов.

##### 1. КОДИФИКАЦИЯ

91. Среди основ для обсуждения, разработанных Комитетом по подготовке к Конференции по кодификации международного права, содержалась норма в основе для обсуждения № 27 об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Согласно этому предложению норма, касающаяся внутренних средств правовой защиты, не могла исключать применения основы для обсуждения № 5, в которой, среди прочего, предусматривалось, что:

Государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцу в результате того факта, что:

...

<sup>174</sup> O'Connell, *op. cit.*, p. 951. См. также Herdegen, *loc. cit.*, pp. 66–67; дело *Interhandel* (сноска 25, выше), p. 27; и Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 144–145. *Sed contra* Jennings, "General course on principles of international law", p. 485.

3. Имела место *недобросовестная задержка\** со стороны судов<sup>175</sup>.

92. Аналогичное положение было принято Третьим комитетом Конференции по кодификации международного права. Эта норма освобождала от выполнения нормы, касающейся исчерпания внутренних средств правовой защиты, в случаях отказов в правосудии, и в качестве примера приводились "необоснованные... задержки, подразумевающие отказ в правосудии"<sup>176</sup>. В тексте проекта конвенции, подготовленном Гарвардской школой права, устанавливалась ответственность государства без требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты за отказ в правосудии, включая "необоснованную задержку"<sup>177</sup>.

93. В 1933 году на седьмой Международной конференции американских государств, состоявшейся в Монтевидео, "неразумная задержка" рассматривалась в качестве исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, но там же указывалось, что это следует "толковать ограничительно, то есть в пользу суверенитета государства, в котором могло возникнуть это различие"<sup>178</sup>.

94. В проекте 1961 года конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, подготовленном Гарвардской школой права, содержалось следующее предложение:

Внутренние средства правовой защиты рассматриваются как недоступные для целей настоящей Конвенции:

...

c) если доступны лишь чрезмерно медленные средства правовой защиты или правосудие в неразумной степени затягивается<sup>179</sup>.

95. Гарсия Амадор не включил излишнее затягивание в качестве исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, даже в контексте отказа в правосудии<sup>180</sup>. Г-н Аго признал, что излишняя задержка может вести к выводу о том, что внутренние средства правовой защиты не эффективны<sup>181</sup>, однако не предложил это в качестве специального исключения в норме, касающейся внутренних средств правовой защиты, в статье 22. В ее докладе об исчерпании внутренних

<sup>175</sup> *Ежегодник...*, 1956 год (см. сноску 14, выше), приложение 2, стр. 223 англ. текста.

<sup>176</sup> Там же, приложение 3, пункт 2 статьи 9, стр. 226 англ. текста.

<sup>177</sup> Там же, приложение 9, статья 9, стр. 229 англ. текста. Сравните со статьями 7–8 и 10–12, все из которых требуют исчерпания местных средств правовой защиты в качестве предварительного условия установления ответственности государства.

<sup>178</sup> Там же, приложение 6, пункт 3 резолюции о международной ответственности государств, стр. 226 англ. текста.

<sup>179</sup> Пункт 2 статьи 19. Воспроизводится в Sohn and Baxter, *loc. cit.*, p. 577.

<sup>180</sup> *Ежегодник...*, 1961 год (сноска 39, выше), статья 3 и пункт 2 статьи 18, стр. 46–48 англ. текста.

<sup>181</sup> *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), пункт 50 комментария к статье 22, стр. 55, сноска 204.

средств правовой защиты, представленном Комитету Ассоциации международного права по вопросам дипломатической защиты лиц и имущества, Кокотт также рассматривает "неразумно затянутые разбирательства"<sup>182</sup> в качестве исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, однако не предлагает отдельного положения об этом исключении в предложенных ею проектах статей.

## 2. ДОКУМЕНТЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ПРАКТИКА

96. Несколько конвенций о правах человека прямо исключают потребность в исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда их применение "неоправданно затягивается"<sup>183</sup>. Решения наблюдательных органов этих конвенций подтверждают это исключение<sup>184</sup>.

## 3. СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ

97. Судебные решения в некоторой степени подтверждают "излишнюю задержку" в качестве исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты. При рассмотрении дела *El Oro Mining* Британско-мексиканская комиссия по искам сочла, что "девятнадцатилетний период намного превышает предел самых либеральных рамок допустимого, какие только могут быть"<sup>185</sup>. В связи с этим она сочла средства правовой защиты неэффективными и освободила от их исчерпания. МС, тем не менее, не считал десять лет судебного разбирательства достаточным сроком для освобождения от необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты в деле *Interhandel*<sup>186</sup>. Этот аспект решения был подвергнут критике судьей Армондом-Угоном, который в особом мнении считал, что, поскольку окончательное решение не просматривалось после десяти лет судебного разбирательства, доступные средства правовой защиты были излишне медленными, а потому неэффективными<sup>187</sup>. При рассмотрении данного дела Суд не отверг возможности того, что излишняя задержка может вести к ослаблению нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты. Он просто не считал десять лет достаточным периодом для освобождения от нормы в данном конкретном деле, особенно ввиду того,

<sup>182</sup> *Loc. cit.*, p. 623.

<sup>183</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (пункт 1 с статьи 41); см. также Американскую конвенцию о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (пункт 2 с статьи 46).

<sup>184</sup> *Weinberger v. Uruguay*, communication 28/1978, Human Rights Committee, *Selected Decisions under the Optional Protocol* (United Nations publication, Sales No. E.84.XIV.2), p. 59, para. 11; дело *Las Palmeras*, Preliminary Objections, Judgment of 4 February 2000, Inter-American Court of Human Rights, *Series C: Decisions and Judgments*, No. 67, p. 64, para. 38; *Erdoğan v. Turkey*, application No. 19807/92, decision of 16 January 1996, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 84-A, pp. 15–16; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 203–206; Kokott, *loc. cit.*, p. 623.

<sup>185</sup> *El Oro Mining and Railway Company (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States* (1931), UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 198. См. также *Prince von Pless Administration, Order of 4 February 1933*, *P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 16.

<sup>186</sup> *I.C.J. Reports 1959* (см. сноску 25, выше), p. 6.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 87.

что задержке способствовало непредоставление Интерханделем некоторой необходимой документации<sup>188</sup>.

#### 4. МНЕНИЕ УЧЕНЫХ-ПРАВОВЕДОВ

98. В то время как правоведы в целом выступают в поддержку такого исключения<sup>189</sup>, есть осознание трудности, связанной с наполнением понятия "излишняя задержка" объективным содержанием или значением. О каждом случае необходимо судить на основании его фактов. Как заявляет Амерасингхе:

Обстоятельства каждого дела, безусловно, будут определяющим фактором. Многие зависело бы от судебной оценки ситуации в каждом деле... Такие вопросы, как характер вреда, были бы ясно актуальны, поскольку проще, к примеру, предусмотреть более короткие сроки в отношении нарушений личных и гражданских прав, чем в отношении имущественного вреда. Актуальным фактором может также быть характер истца; так, ущерб крупным корпорациям, который может привести к более сложным делам, нежели вред индивидам, подлежал бы рассмотрению в более длительные сроки, чем вред индивидам. В итоге, такие соображения могут лишь обеспечить общие руководящие принципы ввиду отсутствия строгих правил, определяющих излишние задержки<sup>190</sup>.

99. Это исключение из нормы, касающейся исчерпания внутренних средств правовой защиты, могло бы быть включено в исключение, содержащееся в статье 14 *a*, в качестве компонента бесполезности. Тем не менее существуют основательные причины для признания этого в качестве отдельного исключения. Судебные разбирательства известны своей медлительностью. Такое исключение служило бы предупреждением государствам, что они могут утратить преимущества нормы о внутренних средствах правовой защиты, если будут неоправданно затягивать национальные разбирательства в надежде на отсрочку решения в международном суде.

#### Е. Отказ в доступе (статья 14 *f*)

##### "Статья 14

Исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, когда:

...

f) государство-ответчик препятствует получению потерпевшим лицом доступа к его институтам, которые обеспечивают внутренние средства правовой защиты".

<sup>188</sup> *Local Remedies ...*, p. 203.

<sup>189</sup> См., например, Brownlie, *op. cit.*, pp. 505–506; Doehring, *loc. cit.*, p. 239; Schwarzenberger, *op. cit.*, pp. 620 and 622 (упомянуто в контексте отказа в правосудии); Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 79; Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 294, и "International responsibility", p. 589; и Mummery, *loc. cit.*, p. 403.

<sup>190</sup> Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 205–206. По делу *El Oro Mining* Британско-мексиканская комиссия по искам заявила:

"Комиссия не будет пытаться установить с точностью, в какой именно период от суда можно ожидать вынесения решения. Это будет зависеть от нескольких обстоятельств, прежде всего от объема работы, связанного с тщательным изучением дела, иными словами, от масштаба последнего"

(UNRIAA (см. сноску 185, выше), p. 198).

100. Государство может препятствовать потерпевшему иностранцу в получении фактического доступа к своим судам, например, отказывая ему во въезде на свою территорию или подвергая его рискам, которые делают для него небезопасным попытку въезда на его территорию. Иностранцы, исполненные решимости отстаивать свои права перед государством, редко являются желанными гостями. В связи с этим такое государство нередко осуществляет свое несомненное право отказывать во въезде иностранцу или дает ясно понять иностранцу, что в случае его въезда на территорию государства его безопасность не может быть гарантирована. Фактический отказ в доступе к внутренним средствам правовой защиты, возможно, охватывается статьей 14 *a*, однако, вероятно, лучше признать этот случай в качестве специального исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, поскольку средство правовой защиты может в теории быть как доступным, так и эффективным, однако на практике будет недоступным.

101. Ни в практике государств, ни в прецедентах, ни в теории нет ясного подтверждения рассмотрению этого рода ситуации в качестве отдельного исключения из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты. Кокотт в ее докладе Комитету Ассоциации международного права по вопросам дипломатической защиты лиц и имущества, тем не менее, предложила исключение из нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, в случаях, когда "истцу фактически чинятся препятствия в доступе к существующим средствам правовой защиты"<sup>191</sup>. В поддержку этого предложения она заявляет:

Бесполезность по фактическим причинам, в частности, включает случаи опасности для жизни или здоровья заявителя в стране, в которой ему пришлось бы реализовывать средства правовой защиты. Причиной этого могут быть "общая атмосфера враждебности" в отношении граждан других стран или опасности для конкретного иностранца или группы лиц при условии, что эти опасности удовлетворительным образом установлены. Другими примерами фактической бесполезности являются случаи препятствий и помех, отказов в правосудии, приводящие к тому, что иностранцу отказывается в доступе к судам ввиду практики или политики, которые предписываются государством или к которым это государство терпимо относится<sup>192</sup>.

Предложение Кокотт имеет своим источником прецеденты в области прав человека<sup>193</sup>, однако нет никакой веской причины, по которой его не следует распространять посредством прогрессивного развития на общие принципы права, регулирующие исчерпание внутренних средств правовой защиты.

<sup>191</sup> *Loc. cit.*, p. 630.

<sup>192</sup> *Ibid.*, pp. 624–625. См. также Doehring, *loc. cit.*, pp. 239–240.

<sup>193</sup> *Loc. cit.*, pp. 624–625, сноски 86-91; *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1213, para. 73.

## ГЛАВА II

## Бремя доказывания

## "Статья 15

1. Государство-заявитель и государство-ответчик разделяют бремя доказывания в вопросах, касающихся исчерпания внутренних средств правовой защиты в соответствии с принципом, гласящим, что сторона, выступающая с утверждением, должна его доказывать.

2. В отсутствие особых обстоятельств и без ущерба для последовательности, в которой требование должно доказываться:

a) на государстве-ответчике лежит бремя доказывания того, что международное требование является требованием, к которому применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, и того, что доступные внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны;

b) на государстве-заявителе лежит бремя доказывания любого из исключений, упомянутых в статье 14, или доказывания того, что требование касается прямого вреда самому государству".

102. Бремя доказывания в международных разбирательствах касается того, что должно доказываться и какая сторона должна доказывать это. Не существует никаких ясных и подробных норм в отношении бремени доказывания в международном праве, подобных тем, которые есть во многих национальных правовых системах<sup>194</sup>. Вместе с тем общепринято, что бремя доказывания лежит на той стороне, которая делает утверждение: *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Это может быть либо заявитель (*onus probandi actori incumbit*), либо ответчик (*onus in exceptione fit actori*), поскольку бремя доказывания в ходе разбирательств может переходить от одной стороны к другой, в зависимости от того, каким образом стороны формулируют свои утверждения или правовые доводы<sup>195</sup>. Этот скорее практический<sup>196</sup>, нежели техни-

ческий или формалистический подход к бремени доказывания применяется к разбирательствам, касающимся исчерпания внутренних средств правовой защиты.

103. Предыдущие попытки кодификации нормы о внутренних средствах правовой защиты не были направлены на формулирование нормы в данной области. Вместе с тем в ее докладе Комитету Ассоциации международного права по дипломатической защите лиц и имущества Кокотт предложила в отношении бремени доказывания следующую норму:

1. Заявитель должен доказать, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты или

2. что он освобожден от этого.

3. Принимающее государство должно доказать, что существовали (дальнейшие) средства правовой защиты, которые не были исчерпаны<sup>197</sup>.

104. Существует значительное число прецедентов, касающихся бремени доказывания, в практике органов по наблюдению за положением в области прав человека<sup>198</sup>. Решения Европейского суда по правам человека указывают, что на заявителе лежит изначальное бремя продемонстрировать в своем заявлении с разумной степенью определенности, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты, предоставляемые принимающим государством. Если государство-ответчик после этого утверждает, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, то бремя доказывания переходит к ответчику с целью убедить суд в наличии эффективного, доступного для заявителя средства правовой защиты, которое может обеспечить возмещение. Когда это будет доказано, то заявителю надлежит установить, что средство правовой защиты, о котором говорит правительство, было в действительности исчерпано или имелись исключительные обстоятельства, которые освободили его от исчерпания таких средств правовой защиты<sup>199</sup>.

105. Применимость этих принципов к общему международному праву ограничена, поскольку последовательность, в которой требуется доказывать утверждения, зависит от того факта, что: "конвенции в области прав человека обычно предусматривают, чтобы заявления рассматривались по существу соответствующим

<sup>194</sup> См. *William A. Parker (U.S.A.) v. United Mexican States* (1926), UNRIIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 39–40.

<sup>195</sup> Ripert, "Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux", p. 646. См. также Guggenheim, *Traité de droit international public*, p. 81; Cheng, "Burden of proof before the I.C.J.", p. 596; Law, *op. cit.*, p. 55; Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, p. 289; Sereni, *Principi generali di diritto e processo internazionale*, pp. 30, 40, 76 and 90; Chappez, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, pp. 234–237; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 277–283; Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 134–136 and 169; *Ежегодник...*, 1958 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/113, проект по арбитражной процедуре, принятый Комиссией на ее пятой сессии: доклад Специального докладчика Жоржа Селя (см. в частности, статью 21, стр. 9 и 14 англ. текста); *I.C.J. Pleadings, Interhandel* (Switzerland v. United States of America), submission by Switzerland (1958), pp. 562–563. *Sed contra* Robertson, "Exhaustion of local remedies in international human rights litigation: the burden of proof reconsidered", pp. 191–193 and 196, который проводит различие между правовым бременем доказывания и бременем доказывания фактов и утверждает, что в отношении первого бремя остается на одной стороне (то есть заявителе).

<sup>196</sup> Gaja, *op. cit.*, pp. 227–231.

<sup>197</sup> Kokott, *loc. cit.*, p. 630.

<sup>198</sup> J. Kokott, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*; Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 291–297; Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 143–171; Robertson, *loc. cit.*; *Velásquez Rodríguez case* (см. сноски 71, выше), p. 305, paras. 59–60; *Akdivar and Others v. Turkey* (см. сноски 193, выше), p. 1211, para. 68.

<sup>199</sup> См. *Foti and Others* (сноска 122, выше), pp. 380–382; и *Selmouni v. France*, application No. 25803/94, judgment of 28 July 1999 (the Netherlands intervening), European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1999–V pp. 175–176, para 76.

надзорным органом лишь в том случае, когда последний удовлетворен в том, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны требуемым в конвенции способом<sup>200</sup>. Кроме того, органы по правам человека могут рассматривать выполнение нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты *ex officio/proprio motu*, даже в отсутствие какого бы то ни было возражения со стороны ответчика<sup>201</sup>.

106. Арбитражные и судебные решения не вносят большой ясности в этот вопрос. Хотя некоторые арбитражные суды считали, что бремя доказывания того, что заявитель исчерпал внутренние средства правовой защиты, или того, что применяется одно из исключений из этой нормы, должно лежать на заявителе<sup>202</sup>, другие, предполагая неэффективность средств правовой защиты, исходя из обстоятельств дела, возлагали бремя доказывания наличия внутренних средств правовой защиты, которые не были исчерпаны, на ответчика<sup>203</sup>. Этот вопрос был рассмотрен по делам *Panevezys-Saldutiskis Railway, Finnish Ships Arbitration*, иску *Ambatielos* и делу *ELSI* и был поднят в ходе разбирательств по делу *Aerial Incident of 27 July 1955* (Израиль против Болгарии) и по делу *Certain Norwegian Loans* (по результатам которого сэр Херш Лаутерпахт составил важное особое мнение по данной теме).

107. В деле *Panevezys-Saldutiskis Railway* заявитель, Эстония, утверждал, что норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты неприменима на том основании, что литовские суды не могут рассматривать иск ввиду уже вынесенного высшим судом Литвы решения по данному вопросу, неблагоприятного для заявителя. Касаясь этих вопросов, ПИМП заявила, что:

Если бы один из этих вопросов мог быть подтвержден, то суд был бы обязан отклонить второе возражение Литвы [относительно неисчерпания внутренних средств правовой защиты].

...

До тех пор, пока не будет ясно показано, что суды Литвы не обладают юрисдикцией для рассмотрения иска компании "Эйсимене" в отношении ее права на железную дорогу Паневежис-Салдугишкис, суд не может согласиться с утверждением эстонского агента о том, что норма, касающаяся исчерпания внутренних средств правовой защиты, не применяется в данном деле, поскольку закон Литвы не предоставляет никаких средств защиты<sup>204</sup>.

<sup>200</sup> Kokott, *loc. cit.*, p. 628.

<sup>201</sup> Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 153-157.

<sup>202</sup> Adolph G. Studer (*United States*) v. *Great Britain* (1925), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 153; дело *La Guaira Electric Light and Power Co.* (1903-1905), *ibid.*, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 243; дело *Napier, Moore, History and Digest ...*, vol. III, p. 3154.

<sup>203</sup> См. *John Gill (Great Britain) v. United Mexican States* (1931), UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 157; также в Lauterpacht, ed., *Annual Digest ...*, pp. 203-204; *Affaire des Forêts du Rhodope* (сноска 65, выше); *Arbitration under article 181 of the Treaty of Neuilly* в Lauterpacht, ed., *Annual Digest ...*, p. 94, и *American Journal of International Law* (сноска 65, выше); и иск *Brown* (сноска 24, выше). См. также особое мнение судьи Танаки по делу *Barcelona Traction* (сноска 39, выше), pp. 145-147.

<sup>204</sup> *P.C.I.J.* (см. сноску 25, выше), pp. 18-19.

Эти выдержки предполагают, что, когда ответчик заявляет возражения относительно неисчерпания внутренних средств правовой защиты, бремя доказывания того, что применимо исключение из нормы о внутренних средствах правовой защиты, лежит на заявителе.

108. В деле *Finnish Ships Arbitration* арбитр Багге счел, что "[норма о внутренних средствах правовой защиты] может касаться лишь утверждения в отношении фактов и правовых доводов, выдвигаемых правительством-истцом в рамках международной процедуры, и что возможность "отправления правосудия своим собственным способом" должна касаться лишь иска, основанного на этих утверждениях"<sup>205</sup>. Это неясное рассуждение в правовом отношении либерально трактуется как налагающее "бремя доказывания на государство, возбуждающее дело в суде, поскольку оно касается исключительной опоры на утверждения, выдвинутые этим государством, что, если это обоснованно, означало бы, что внутренние средства правовой защиты либо не существуют, либо уже исчерпаны"<sup>206</sup>.

109. В деле *Ambatielos* принимается иной подход, когда предполагается, что первоначальное бремя доказывания наличия и неисчерпания доступных эффективных средств правовой защиты лежит на государстве-ответчике<sup>207</sup>:

Для успешного утверждения о том, что международные разбирательства неприемлемы, государство-ответчик должно доказать существование в его системе международного права средств правовой защиты, которые не были использованы. Мнение, выраженное авторами и в судебных прецедентах, тем не менее совпадает в том, что существование средств правовой защиты, которые являются очевидно неэффективными, считается недостаточным, чтобы оправдать применение этой нормы<sup>208</sup>.

110. Дело *ELSI* также служит авторитетной основой для предположения о том, что бремя доказывания наличия доступного средства правовой защиты, которое не было исчерпано, лежит на государстве-ответчике:

При таком объеме разбирательства в национальных судах по иску, который в сущности рассматривается в настоящее время камерой, именно Италия должна была продемонстрировать, что, несмотря на это, имелось некое местное средство правовой защиты, которое не было испробовано; или по крайней мере не было исчерпано. Италия не пыталась отвергать это бремя

...

Вместе с тем в рамках нынешнего дела именно Италия должна продемонстрировать фактическое наличие средства правовой защиты, которое открыто для акционеров Соединенных Штатов и которое они не использовали. Камера не считает, что Италия справилась с этим бременем.

По делу, много раз рассматривавшемуся в национальных судах, всегда нелегко принять решение о том, действительно ли были "исчерпаны" внутренние средства правовой защиты. Однако по данному делу Италия не смогла убедить камеру в том, что явно оставалось какое-то средство правовой защиты, которое "Рейте-

<sup>205</sup> UNRIAA (см. сноску 24, выше), p. 1502.

<sup>206</sup> Law, *op. cit.*, p. 56.

<sup>207</sup> *Ibid.*, pp. 56-57.

<sup>208</sup> UNRIAA (см. сноску 25, выше), p. 119.

он" и "Маклетт", независимо от "ЭЛСИ" и от управляющего "ЭЛСИ" в банкротстве, должны были реализовать и исчерпать<sup>209</sup>.

111. По делу *Aerial Incident of 27 July 1955* адвокат ответчика, Болгарии, утверждал, что после того, как ответчик доказал, что его суды открыты и доступны для иностранцев, заявитель, Израиль, должен доказать, что эти средства правовой защиты не существуют или неэффективны<sup>210</sup>.

112. Вопрос о бремени доказывания занимал видное место в разбирательствах по делу *Certain Norwegian Loans*, однако МС не был обязан принимать решение по данному вопросу. Франция утверждала, что французское правительство как заявитель/истец не обязано доказывать бесполезность внутренних средств правовой защиты Норвегии. Напротив, именно Норвегия должна доказывать "полезность обращения к ее судебной системе"<sup>211</sup>. В ответ Норвегия утверждала о наличии нормы международного права, обязывающей заявителя исчерпать внутренние средства правовой защиты до передачи дела в суд:

Если правительство Франции утверждает, что данный принцип неприменим, оно должно изложить причины этого<sup>212</sup>.

Таким образом, бремя доказывания того, что средства защиты, имеющиеся у французских владельцев согласно внутреннему праву Норвегии, предоставляют им достаточные возможности для того, чтобы правило о предварительном исчерпании средств защиты не могло быть отклонено, лежит не на правительстве Норвегии. Бремя доказывания обратного возлагается на правительство Французской Республики<sup>213</sup>.

Впоследствии Норвегия признала, что от ответчика требуется доказывать наличие национальных средств правовой защиты, однако утверждала, что неэффективность таких средств правовой защиты должна доказываться заявителем:

С момента установления наличия внутренних средств защиты становится применимым правило о предварительном исчерпании средств защиты, и если запрашивающее государство хочет избежать последствий применения этого правила, на него возлагается бремя доказывания того, что данное правило неприменимо по причине неэффективности существующих средств защиты<sup>214</sup>.

В ответ Франция утверждала, что стороны несут обязательство по сотрудничеству в представлении доказательств и что Норвегия не может просто утверждать, что ее суды беспристрастны. Помимо этого, требовалось доказать в свете законов, которые и привели к этому спору и которые, как представлялось, исключали

компетенцию местных судов, что имеется разумная надежда на удовлетворение в судах Норвегии<sup>215</sup>.

113. В своем особом мнении по делу *Certain Norwegian Loans* сэр Херш Лаутерпахт предложил следующую схему:

1) Как правило, именно государство-заявитель должно доказывать отсутствие эффективных средств правовой защиты, к которым можно обратиться; 2) не требуется никаких доказательств подобного рода, если существует законодательство, которое лишает частных истцов средства правовой защиты; 3) в этом случае именно государство-ответчик должно продемонстрировать, что, несмотря на видимое отсутствие средства правовой защиты, возможно, тем не менее, в разумной степени предположить, что оно существует; 4) степень бремени доказывания, которая должна быть таким образом установлена, не должна быть столь обязательной, чтобы делать доказывание излишне обременительным<sup>216</sup>.

В то время как некоторые авторы не критически поддержали формулировку Лаутерпахта<sup>217</sup>, не надо забывать, что она предназначалась как применимая к фактам, рассматриваемым МС, то есть к норвежскому законодательству, которое, как *ex facie* представлялось, делало обращение к внутренним средствам правовой защиты бесполезным занятием. В связи с этим формулировка Лаутерпахта "как кажется, не открыта для обобщения"<sup>218</sup>.

114. В литературе вопросу о бремени доказывания эффективности внутренних средств правовой защиты отводится видное место, однако обстоятельства, порождающие утверждение о неэффективности, будут в каждом отдельном случае разными. В одном случае эффективность внутренних средств правовой защиты может быть очевидной, например, когда речь идет о законодательстве, лишаящем местные суды компетенции заслушивать данный вопрос. В другом случае неэффективность внутренних средств правовой защиты может быть менее очевидной, например, когда утверждается, что суды пристрастны или находятся под контролем исполнительной власти. В первом случае неэффективность может предполагаться до тех пор, пока она не будет опровергнута государством-ответчиком, в то время как в последнем случае именно государство-истец должно будет доказывать свое утверждение<sup>219</sup>. Все это указывает в пользу необходимости проявления гибкости в подходе к бремени доказывания.

115. Авторы, затрагивавшие вопрос о бремени доказывания, в целом проявляли осторожность, чтобы не формулировать развернутый свод норм и поднорм, который будет охватывать все ситуации<sup>220</sup>. В то время как пра-

<sup>209</sup> *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 46, выше), pp. 46–48, paras 50 and 62–63.

<sup>210</sup> *I.C.J. Pleadings* (см. сноску 121, выше), pp. 559 and 565–566.

<sup>211</sup> *I.C.J. Pleadings, Certain Norwegian Loans* (см. сноску 137, выше), p. 184.

<sup>212</sup> *Ibid.*, p. 280, para. 110.

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 281, para. 114.

<sup>214</sup> *Ibid.*, Vol. II, p. 162. См. также p. 161.

<sup>215</sup> *Ibid.*, pp. 187–188.

<sup>216</sup> *I.C.J. Reports 1957* (см. сноску 55, выше), p. 39.

<sup>217</sup> Head, *loc. cit.*, p. 155; O'Connell, *op. cit.*, p. 1058.

<sup>218</sup> Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, p. 57.

<sup>219</sup> Brownlie, *op. cit.*, p. 500; Law, *op. cit.*, pp. 57–58.

<sup>220</sup> Амерасингхе пишет:

"Этот вопрос, тем не менее, в настоящее время туманен в некоторых своих аспектах, поскольку он в какой бы то ни было полноте не рассматривался в судебном порядке. Поскольку

(продолжение сноски на следующей стр.)

воеды тщательно проанализировали имеющиеся источники, лишь немногие отважились выйти за рамки обобщения Хименеса де Аречаги, гласящего:

Государство, которое возражает против иска, ссылаясь на норму, касающуюся внутренних средств правовой защиты, должно доказать существование средства правовой защиты, которое не было использовано. Если государство-истец отвечает, что существующее средство правовой защиты неэффективно или недостаточно в обстоятельствах данного дела, то это государство должно доказать правильность подобного утверждения<sup>221</sup>.

116. Бремя доказывания в значительной степени зависит от разделения ролей в разбирательстве (то есть, какая сторона поднимает какой вопрос), что, в свою очередь, в значительной степени зависит от обстоятельств дела. К примеру, если дело передается в арбитражный суд обеими сторонами вместе на основе компромисса, который подразумевает отказ от нормы, то истец вряд ли представлял бы доказательства в своем первоначальном представлении относительно того, что он исчерпал все доступные эффективные средства правовой защиты. В этом случае вопрос был бы поднят сначала ответчиком, и именно на этой стороне лежало бы бремя доказательства существования внутренних средств правовой защиты и применимости нормы к данному делу. В отличие от этого, если в той же ситуации исходный вред в конкретном деле связан с контрактом между иностранцем и государством-ответчиком, содержащим клаузулу Кальво, предусматривающую, что иностранец отказывается от своих прав на дипломатическую защиту, то государство-ответчик, как можно утверждать, могло бы перенести бремя доказывания, просто сославшись на

(продолжение сноски 220)

бремя доказывания является вопросом, связанным с разбирательством, важность судебного прецедента, связанного с ним, нельзя недооценить. В связи с этим важно, что, хотя авторы текстов и соглашались с существованием распределения бремени доказывания, представляется невозможным и нежелательным устанавливать какие бы то ни было конкретные нормы в отношении такого распределения, помимо тех, которые уже установлены и о которых шла речь выше"

(*Local Remedies...*, pp. 287–288).

<sup>221</sup> "International law ...", p. 295. См. также Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 590; и Jennings and Watt, *op. cit.*, p. 526.

клаузулу<sup>222</sup>. Кроме того, если иск возбуждается в рамках документа, в котором прямо требуется исчерпание внутренних средств правовой защиты, разделение бремени доказывания было бы совершенно иным. Государство-истец было бы обязано продемонстрировать в своем представлении, что оно исчерпало существующие внутренние средства правовой защиты, или продемонстрировать, почему это не является необходимым. В ответ от государства-ответчика требовалось бы указать дальнейшие средства правовой защиты и продемонстрировать их эффективность в поддержку своего возражения в отношении неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

117. По вышеуказанным причинам единственный вывод, который можно сделать из рассмотрения дел и литературы, состоит в том, что представляется трудным и неблагоприятным устанавливать какую бы то ни было конкретную норму, за исключением положения о том, что бремя доказывания должно разделяться сторонами, переходя от одного к другому постоянно в течение всего разбирательства, и что бремя лежит на той стороне, которая делает позитивное утверждение в порядке доказывания: *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Именно к этому и стремится статья 15.

118. Комиссия может занять позицию, сводящуюся к тому, что пункт 1 статьи 15 является общим принципом, не подпадающим под кодификацию. В этом случае она может предпочесть просто кодифицировать пункт 2 статьи 15. В ином случае она может предпочесть принять краткое, однако не лишенное точности предложение, которое выдвинула Кокотт перед Ассоциацией международного права и которое упомянуто в пункте 103, выше.

<sup>222</sup> См. *North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States* (31 March 1926), UNRIIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 32, paras. 20–21; воспроизводится также в *American Journal of International Law*, vol. 20 (1926), p. 807.

### ГЛАВА III

#### Клаузула Кальво

##### "Статья 16

1. Договорное условие между иностранцем и государством, в котором он ведет свои дела, относительно того, что:

а) иностранец будет удовлетворен внутренними средствами правовой защиты; или

б) никакой спор, возникший в связи с договором, не подлежит урегулированию посредством международного требования; или

с) для целей договора иностранец будет пользоваться тем же режимом, что и гражданин договаривающегося государства, рассматривается, согласно международному праву, как действительный отказ от права



иностранца просить дипломатической защиты по вопросам, связанным с договором. Такое договорное условие, однако, не затрагивает права государства гражданства иностранца обеспечивать дипломатическую защиту в интересах такого лица в тех случаях, когда ему причинен вред в результате международно противоправного деяния, приписываемого договаривающемуся государству, или когда вред, причиненный иностранцу, непосредственно касается государства гражданства иностранца.

2. Договорное условие, упомянутое в пункте 1, рассматривается как презумпция необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты до обращения к международным средствам судебного урегулирования".

### А. Введение

119. Клаузула Кальво представляет собой договорное обязательство иностранца, на основании которого он соглашается отказаться от какого-либо права, которое он может иметь на дипломатическую защиту со стороны государства своего гражданства по вопросам, связанным с договором, и будет ограничиваться исключительно внутренними средствами правовой защиты в случае какого-либо вреда, который может быть ему причинен в связи с договором<sup>223</sup>. Названная в честь известного аргентинского юриста Карлоса Кальво (1824–1906 гг.), упомянутая клаузула широко использовалась в юридических диспутах о норме исчерпания внутренних средств правовой защиты и даже в 1955 году характеризовалась как "один из наиболее противоречивых вопросов современной международной дипломатии и юриспруденции"<sup>224</sup>. Хотя она почти целиком исчезла из реалий сегодняшнего дня, никакая кодификация нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты не будет полной без признания этой клаузулы. Кроме того, игнорировать ее означало бы не учесть компонента нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты, который превозносился в качестве регионального обычая в Латинской Америке<sup>225</sup>, образуя тем самым часть национальной самобытности многих государств<sup>226</sup>.

### В. История

120. Революции, гражданские войны и внутренние беспорядки являлись обычными явлениями латиноамериканской истории в конце девятнадцатого и начале двадцатого столетия. Граждане европейских государств и Соединенных Штатов Америки, втянутые в эти гражданские беспорядки, зачастую страдали от физических

увечий и ущерба их собственности. В тех случаях, когда принимающее государство отказывалось от ответственности за такие увечья и ущерб, иностранцы зачастую обращались за защитой к государству своего гражданства и просили его выставить от их имени иск о компенсации в международных судебных инстанциях. Неизбежно иностранцы злоупотребляли своим привилегированным положением. Как указывает Шей в статье "Клаузула Кальво: Проблема межамериканского и международного права и дипломатии" (1955):

Граждане зачастую считали, что они имеют право на полную безопасность своей личности и собственности и обращались к своим правительствам за помощью по довольно пустяковым жалобам, не прилагая каких-либо реальных усилий добиться их удовлетворения с помощью внутренних средств правовой защиты. Государство, к которому обращались с просьбой о помощи, действуя на основании ограниченных, односторонних доказательств и зачастую находясь под внутренним политическим давлением, поддерживало иски, которые часто не имели под собой веских юридических оснований. Использование вооруженной силы с целью заставить более слабые государства удовлетворить эти сомнительные иски не являлось таким уж редким явлением, и иногда случалось так, что жесткие меры, принятые в порядке обеспечения компенсации за якобы причиненный вред, выходили далеко за рамки первоначально нанесенного ущерба<sup>227</sup>.

Комиссии по смешанным искам, созданные для урегулирования таких споров, представлялись латиноамериканским государствам пристрастными в пользу государства, обеспечивающего защиту.

121. Вследствие указанного, латиноамериканские государства пытались подорвать институт дипломатической защиты, выдвигая теории, которые ставили под сомнение саму его основу. Прежде всего, в доктрине Драго, кодифицированной в Конвенции об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам (Конвенция Драго-Портера), вооруженное вмешательство для взыскания долгов с государства объявлялось неправомерным; эта доктрина появилась в основном на волне британской, германской и итальянской интервенции в Венесуэлу в 1902–1903 годах. Во вторых, доктрина Кальво пыталась объявить юридически несостоятельными все формы дипломатической защиты с помощью ссылки на два принципа: суверенное равенство государств, которое запрещало иностранное вмешательство, и равенство граждан и иностранцев, которое лишало иностранцев их притязания на привилегированный режим<sup>228</sup>. Касаясь этого последнего принципа, Кальво заявил:

Несомненно, иностранцы, которые обосновались в стране, имеют такое же право на защиту, что и граждане этой страны, однако они не должны притязать на более весомую защиту

...

Ответственность государств в отношении к иностранцам не может быть большей, чем та, которую эти государства несут перед своими собственными гражданами<sup>229</sup>.

<sup>223</sup> Freeman, "Recent aspects of the Calvo doctrine and the challenge to international law", p. 130. См. также Garcia-Amador, "Calvo doctrine, Calvo clause", p. 522; Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 150; и Shea, *The Calvo Clause: a Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, p. 6.

<sup>224</sup> Shea, *op. cit.*, p. 6.

<sup>225</sup> *Ibid.*, pp. 260–279.

<sup>226</sup> Oschmann, *Calvo-Doktrin und Calvo Klauseln*, p. 381.

<sup>227</sup> *Op. cit.*, p. 12.

<sup>228</sup> См. Hershey, "The Calvo and Drago doctrines", p. 26.

<sup>229</sup> Shea, *op. cit.*, pp. 18–19. Перевод из Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, vol. VI, p. 231; и *ibid.*, vol. III, p. 138.

122. Попытки применить на практике доктрину Кальво посредством договоров и закрепления ее в конституциях или законодательных положениях в целом оказались безуспешными<sup>230</sup>. Именно клаузула Кальво – клаузула, включаемая в договор между иностранцем и принимающим государством, согласно которой иностранец соглашался отказаться от своего права просить дипломатической защиты в любом споре, возникающем из договора, – обеспечивала определенную степень успешного применения доктрины Кальво. Именно в этом понимании вспоминают сегодня о доктрине Кальво.

### С. Сфера применения

123. О том, что клаузула Кальво может принимать различные формы, свидетельствует тот факт, что правоведы представляют ее в различных формулировках<sup>231</sup>. Самая четкая формулировка была дана Гарсией Амадором:

Иногда она просто представляет собой положение, согласно которому заинтересованный иностранец будет удовлетворен решением, вынесенным местными судами. В других случаях эта клаузула означает более четкий и широкий отказ от дипломатической защиты, поскольку она предусматривает, что споры, которые могут возникнуть, ни при каких обстоятельствах не должны приводить к предъявлению международного иска или же что для целей договора или концессии иностранные физические и юридические лица должны рассматриваться как граждане страны.<sup>232</sup>

124. Клаузула Кальво относится к договорным отношениям между иностранцем и принимающим государством и действует лишь в связи со спорами, касающимися толкования, применения или исполнения договора<sup>233</sup>. Из нее не вытекает, что отказ от права на защиту представляет собой отказ от правосудия, который может иметь место в разбирательстве в связи с договором в муниципальном суде<sup>234</sup>.

### Д. Кодификация в Северной и Южной Америке

125. Попытки кодифицировать клаузулу Кальво в латиноамериканских государствах были в основном успешными.

126. В 1902 году на второй Международной конференции американских государств, состоявшейся в городе Мехико, была принята Конвенция о правах иностранцев, которая, признав равенство граждан и иностранцев (без каких-либо особых привилегий для последних), предусматривала, что:

В случае, когда у иностранца имеются иски или жалобы гражданского, уголовного или административного порядка по отношению к государству или его гражданам, он представляет свои иски в компетентный суд этой страны; такие иски не представляют по дипломатическим каналам, за исключением случаев, когда со стороны суда был продемонстрирован явный отказ в справедливом разбирательстве, или же были допущены необычные задержки, либо явные нарушения принципов международного права<sup>235</sup>.

Соединенные Штаты присутствовали на этой конференции, однако воздержались от голосования по самой конвенции.

127. В 1933 году в Монтевидео состоялась седьмая Международная конференция американских государств. В самом начале она приняла резолюцию, поддержанную Соединенными Штатами, которая гласила:

Вновь подтверждает также, что дипломатическая защита не может быть начата в пользу иностранцев, если они не исчерпали все законные меры, установленные в законодательстве страны, в которой начинается рассмотрение дела. При этом исключаются случаи явного отказа или неразумной задержки отправления правосудия, которые всегда будут толковаться ограниченно, то есть в пользу суверенитета государства, в котором может отмечаться различие. Если в отношении указанного различия не будет достигнуто договоренности по дипломатическим каналам в течение разумного периода времени, то вопрос передается на арбитражное разбирательство<sup>236</sup>.

128. На седьмой Международной конференции американских государств затем была принята Конвенция о правах и обязанностях государств, в которой предусматривается, что "Граждане и иностранцы пользуются по закону одинаковой защитой, а власти государства и иностранцы не могут притязать на права, иные, чем те, которыми пользуются граждане, или в объеме, их превосходящем"<sup>237</sup>.

129. Хотя Соединенные Штаты стали участниками Конвенции о правах и обязанностях государств, они, согласно международному праву, зарезервировали за собой права, которые вызвали сомнения относительно принятия ими этого положения, поскольку оно не соответствовало пониманию Соединенными Штатами прав иностранцев по международному праву<sup>238</sup>.

130. На девятой Международной конференции американских государств в Боготе в 1948 году было принято следующее положение в качестве статьи VII Американского договора о мирном разрешении споров (Пакт, заключенный в Боготе):

Высокие договаривающиеся стороны обязуются не предпринимать дипломатических шагов с целью защиты интересов своих граждан и не передавать спорный вопрос в суд международной юрисдикции для этой цели, когда указанные граждане имеют

<sup>230</sup> Shea, *op. cit.*, pp. 21–27.

<sup>231</sup> См. O'Connell, *op. cit.*, pp. 1059–1060; Eagleton, *op. cit.*, p. 168; Greck, *loc. cit.*, p. 1058; Dunn, *The Protection of Nationals: a Study in the Application of International Law*, p. 169; и Lipstein, "The place of the Calvo clause in international law", pp. 131–134.

<sup>232</sup> "State responsibility...", 455; см. также *Ежегодник...*, 1958 год (сноска 88, выше), p. 58.

<sup>233</sup> См. García Amador, "State responsibility...", p. 456.

<sup>234</sup> Этот вопрос более подробно разбирается в пункте 149 *d*, ниже. Мнение Гарсии Амадора, приведенное в пункте 149 *e*, ниже (см. сноску 285), по-видимому, противоречит этому положению.

<sup>235</sup> *Ежегодник...*, 1956 год (см. сноску 14, выше), приложение 5, стр. 226 англ. текста. См. также об этой Конвенции и последующих попытках подтвердить ее положения, Shea, *op. cit.*, pp. 77–79.

<sup>236</sup> *Ежегодник...*, 1956 год (см. сноску 14, выше), приложение 6, стр. 226 англ. текста.

<sup>237</sup> Статья 9.

<sup>238</sup> См. Shea, *op. cit.*, pp. 81–83.

возможность передать свои дела в компетентные национальные суды соответствующего государства<sup>239</sup>.

131. Хотя Соединенные Штаты ратифицировали вышеупомянутый договор, они добавили следующую оговорку:

Правительство Соединенных Штатов не может принять статью VII относительно дипломатической защиты и исчерпания средств правовой защиты. Со своей стороны правительство Соединенных Штатов признает нормы дипломатической защиты, включая норму об исчерпании иностранцами внутренних средств правовой защиты, как это предусмотрено международным правом<sup>240</sup>.

## Е. Кодификация: международная перспектива

132. Попытки кодифицировать клаузулу Кальво на международном уровне оказались менее успешными.

133. Конференции по кодификации международного права (Гаага, 1930 год) были представлены доклад Герреро<sup>241</sup>, проект конвенции, подготовленный Гарвардской школой права<sup>242</sup>, и основы для обсуждения, разработанные Комитетом по подготовке к Конференции<sup>243</sup>,

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>241</sup> См. сноски 28, выше.

<sup>242</sup> Проект конвенции об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев (см. сноску 162, выше). Статья 17 этого проекта предусматривала:

"Государство не освобождается от ответственности вследствие любого положения, содержащегося в его собственном законодательстве или в соглашении с иностранцем, которое представляет собой попытку снять с себя ответственность посредством придания решениям своих собственных судов окончательного характера; не освобождается оно от такой ответственности и вследствие какого-либо отказа со стороны иностранца от защиты государства, гражданином которого он является".

(*Ежегодник...*, 1956 год (сноска 14, выше), приложение 9, стр. 230 англ. текста; см. также Supplement to the *American Journal of International Law*, vol. 23 (April 1929), p. 135).

<sup>243</sup> *Ежегодник...*, 1956 год (см. сноску 162, выше), pp. 223–225. Соответствующие основы для обсуждений содержатся в №№ 26–27 и 5–6, где предусматривается:

"*Основа для обсуждений № 26*

Обязательство стороны договора, что она не будет прибегать к дипломатической защите, не является обязательным для государства, гражданином которого является этот иностранец, и не освобождает государство, с которым заключен договор, от его международной ответственности.

Если в договоре иностранец дает имеющее юридическую силу согласие с тем, что лишь местные суды будут иметь юрисдикцию, это положение является обязательным для любого международного суда, в который представлен иск по договору; в таком случае лишь государство будет нести ответственность за ущерб, нанесенный иностранцу, в случаях, рассматриваемых в основах для обсуждений №№ 5 и 6.

*Основа для обсуждений № 27*

В том случае, когда иностранец располагает средством правовой защиты в судах государства (к которым относятся и административные суды), это государство может потребовать, чтобы любой вопрос о международной ответственности оставался открытым до тех пор, пока его суды не вынесут своего

в которых содержались предложения, относящиеся к клаузуле Кальво. Клаузулу, однако, не рассматривали на Конференции, в основном из-за разногласий по вопросу об отказе в правосудии. Конференция закончилась, не достигнув договоренности по вопросу о Конвенции<sup>244</sup>.

134. В 1961 году Гарвардская школа права подготовила еще один проект конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, в статье 22 которого предусматривалось следующее:

4) Никакой иск не может быть предъявлен истцом, если *после причинения ему ущерба\** и без физического принуждения сам истец или лицо, через которое он получил право на предъявление иска, отказались от него, пошли на компромисс или урегулировали вопрос, связанный с иском.

5) Ни один иск в соответствии с настоящей Конвенцией не может быть предъявлен истцом в отношении любого ущерба, перечисленного в подпунктах 2 e, 2 f, 2 g или 2 h статьи 14 [уничтожение, нанесение ущерба собственности или потеря собственности; лишение права пользования собственностью или права иметь собственность; лишение средств к существованию и утрата или лишение возможности пользоваться правами по договору или концессии]:

a) если до приобретения им имущественных прав или права заниматься профессией или каким-либо делом на территории государства, несущего ответственность за причиненный ущерб, или как условие получения прав по договору с этим государством или концессии, предоставленной этим государством, иностранец, которому были предоставлены такие права, согласился отказаться от таких исков, которые могли бы возникнуть в результате нарушения государством-ответчиком любых прав, приобретенных таким образом;

b) если государство-ответчик не изменило соглашения в одностороннем порядке в результате принятия законодательного акта или каким-либо другим образом и тем самым выполнило положения и условия, определенные в соглашении; и

окончательного решения. Эта норма не исключает применения положений, изложенных в основах для обсуждений №№ 5 и 6.

(*Ibid.*, p. 224–225)

### *Основа для обсуждений № 5*

Государство ответственно за ущерб, нанесенный иностранцу в результате того, что:

1. ему отказано в доступе в суды для защиты его прав;
2. судебное решение, которое является окончательным и обжалованию не подлежит, является несовместимым с договорными обязательствами или другими международными обязательствами государства;
3. имела место недобросовестная задержка со стороны судов;
4. решение по существу дела явно было принято со злым умыслом по отношению к иностранцам как таковым или по отношению к гражданам определенного государства.

### *Основа для обсуждений № 6*

Государство является ответственным за ущерб, нанесенный иностранцу в результате того, что суды следовали процедуре и выносили решение с ошибками, настолько грубыми, что ни о каких обязательных гарантиях с их стороны относительно надлежащего отправления правосудия не могло быть и речи".

(*Ibid.*, p. 223)

<sup>244</sup> Borchard, "Responsibility of States", at the Hague Codification Conference", p. 539.

с) если ущерб был причинен в результате нарушения государством прав, приобретенных таким образом иностранцем.

6. Ни один иск не может быть предъявлен истцом в отношении каких-либо разновидностей ущерба, перечисленных в пункте 2 статьи 14, если условием того, что ему позволят заниматься деятельностью, связанной с исключительно большим риском, – привилегия, в которой ему в противном случае было бы отказано государством, является согласие иностранца отказаться от права предъявлять какие-либо иски в отношении такого ущерба и если иск возникает в связи с действием или упущением, приписываемым государству, которое имеет непосредственное отношение к такой деятельности. *Однако такой отказ от права имеет юридическую силу лишь в отношении ущерба, связанного с небрежным действием или упущением, или в связи с тем, что не было проявлено необходимого внимания для обеспечения защиты иностранцу, о котором идет речь, а не в отношении того ущерба, который причинен преднамеренным действием или упущением, приписываемым государству.*<sup>245</sup>

В пункте 1 статьи 24 далее предусматривается:

Государство не имеет права предъявлять иск, если истец или лицо, через которое этот иск возник, отказались от представления иска, пошли на компромис или урегулировали иск в соответствии с пунктами 4, 5 или 6 статьи 22<sup>246</sup>.

135. В период с 1956 по 1961 годы Специальный докладчик по вопросу об ответственности государств г-н Гарсия Амадор представил Комиссии международного права ряд докладов, в которых упоминалась клаузула Кальво. В своем первом докладе за 1956 год он предложил следующую основу для обсуждения:

*Отказ от дипломатической защиты, будь то со стороны государства или иностранных частных лиц. Отказ от дипломатической защиты со стороны частного лица представляет собой оправдательное обстоятельство в том плане, что клаузула Кальво не касается прав, от которых в силу их природы нельзя отказаться, или вопросов, в которых частное лицо не является единственной заинтересованной стороной*<sup>247</sup>.

В 1961 году в своем шестом и заключительном докладе он предложил:

2) ... в случае невыполнения обязательств, предусмотренных в договоре или концессии, международный иск не принимается к рассмотрению, если заинтересованный иностранец отказался от дипломатической защиты государства, гражданином которого он является, и обстоятельства соответствуют условиям такого отказа.

...

4) Отказ от дипломатической защиты ... не лишает государство гражданства права возбуждать международный иск в обстоятельствах и для целей [недопущения повторения деяния, приведшего к причинению вреда]<sup>248</sup>.

<sup>245</sup> *Ежегодник...*, 1969 год, том II, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение VII, стр. 164. Воспроизведено также в *American Journal of International Law*, vol. 55 (1961), pp. 578–579. В соответствии с пунктом 1 статьи 20 слово "истец" означает иностранец, которому причинен ущерб.

<sup>246</sup> Там же.

<sup>247</sup> *Ежегодник...*, 1956 год (см. сноску 14, выше), стр. 220 англ. текста, основа для обсуждений № V, пункт 2 b.

<sup>248</sup> *Ежегодник...*, 1961 год (см. сноску 39, выше), пересмотренный проект об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, статья 19, стр. 48 англ. текста. Об истории этого вопроса в Комиссии

## Г. Практика государств

136. Всестороннее исследование Шеем клаузулы Кальво, опубликованное в 1955 году, показывает, что в те времена клаузула Кальво признавалась на практике, в законодательстве и в конституциях большинства латиноамериканских государств<sup>249</sup>, и ее можно охарактеризовать как латиноамериканский региональный обычай<sup>250</sup>. За пределами Латинской Америки практика государств являлась очень различной. Долгое время Соединенные Штаты придерживались мнения о том, что эта клаузула не допускает и не может допускать отказа от права государства гражданства предоставлять дипломатическую защиту и что отказ отдельного лица не охватывает случаи отказа в правосудии<sup>251</sup>. Правительства других государств расходились во мнениях по этому вопросу. Согласно их ответам на вопросник по этому вопросу, который был разослан государствам до начала Конференции по кодификации международного права (Гаага, 1930 год), Австралия, Австрия и Южная Африка считали, что такие оговорки не имеют юридической силы. Германия, Нидерланды и Финляндия признавали юридическую силу указанной клаузулы, тогда как Бельгия, Венгрия, Дания, Индия, Новая Зеландия, Норвегия, Польша, Соединенное Королевство, Чехословакия, Швейцария и Япония признавали ее лишь в том объеме, в каком она касалась прав индивидуума, но не в отношении отказа от права государства на дипломатическое вмешательство в случаях нарушений международного права. Канада в свою очередь заняла позицию, согласно которой эта клаузула имела юридическую силу, если государство гражданства пострадавшего индивидуума позволило этому индивидууму заключить такой договор<sup>252</sup>. Ответ Соединенного Королевства<sup>253</sup> является особенно наглядным, поскольку в нем полностью поддерживалось решение по делу *North American Dredging Company*<sup>254</sup> (рассматривается ниже), в котором частично признается юридическая сила клаузулы Кальво.

## Г. Судебные решения

137. Судебную практику по клаузуле Кальво принято делить на два периода: период до рассмотрения дела

см. также Graham, "The Calvo clause: its current status as a contractual renunciation of diplomatic protection", pp. 297–300.

<sup>249</sup> Как ни странно, собственное государство Кальво, Аргентина, являлось одним из немногих государств, которые не осуществляли ее на практике.

<sup>250</sup> *Op. cit.*, pp. 269–279.

<sup>251</sup> *Ibid.*, pp. 37–45.

<sup>252</sup> *Ibid.*, pp. 46–55. См. также *Bases of discussion* (League of Nations publication, Sales No. 1929.V.3) (C.75.M.69.1929.V), vol. III, "Responsibility of States for damage caused in their territory to the person or property of foreigners", point XI (d), pp. 133–135.

<sup>253</sup> Shea, *op. cit.*, p. 50; *Bases of discussion* (см. сноску 252, выше), p. 134.

<sup>254</sup> UNRIAA, p. 26, и *American Journal of International Law*, p. 800 (см. сноску 222, выше).

*North American Dredging Company*<sup>255</sup> 1926 года и период после него.

138. Решения, вынесенные комиссиями по смешанным претензиям до 1926 года, характеризовались отсутствием четкости и определенности в плане их отношения к действительности оговорки. Об этом свидетельствуют различные толкования этих решений Бочардом и Шеем. Если Бочард заявлял, что из 19 рассмотренных дел только в 8 была признана действительность этой клаузулы<sup>256</sup>, то, по мнению Шея, ни в одном из этих дел действительность оговорки Кальво в договоре не была решающим фактором<sup>257</sup>. Основной интерес в исследовании Бочарда вызывает, по всей видимости, его вывод о том, что в делах, где действительность оговорки отрицалась, в основу решения было положено одно из трех оснований:

во-первых, частное лицо не может в договорном порядке отказываться от высшего права его правительства предоставлять ему защиту ... во-вторых, в случаях, когда правительство аннулировало договор, предварительно не обратившись в местные суды, такое действие освобождает заявителя от условия не предъявлять в связи с этим договором международную претензию ... в-третьих, где это возможно, суды пытаются определить, что претензия возникает не из самого договора, а из определенного нарушения имущественных прав, то есть претензия имеет деликтное основание<sup>258</sup>.

139. Содержание и объем клаузулы Кальво были авторитетно разъяснены в 1926 году комиссией Соединенных Штатов-Мексики по общим претензиям под председательством г-на ван Воленховена при рассмотрении дела *North American Dredging Company*<sup>259</sup>. В этом деле компания-заявитель заключила контракт с правительством Мексики на дноуглубительные работы в порту Санта-Круза. Для того чтобы обеспечить получение контракта, заявитель согласился включить в него статью 18 следующего содержания:

Подрядчик и все лица, которые в качестве служащих и в любом другом качестве могут быть задействованы, прямо или косвенно, в работах по настоящему контракту, считаются мексиканцами в отношении всех вопросов в пределах Мексиканской Республики в плане выполнения таких работ и осуществления настоящего контракта. Они не могут требовать и не могут иметь в отношении интересов и дел, связанных с контрактом, каких-либо иных прав или способов исполнения контракта, помимо тех, которые предусмотрены законами Республики для мексиканцев, и не могут пользоваться любыми другими правами, помимо установленных, в отношении мексиканцев. Вследствие этого они лишены любых прав как иностранцы, и ни при каких условиях не допускается вмешательство иностранных дипломатических представителей по любому вопросу, связанному с настоящим контрактом<sup>260</sup>.

140. Когда контракт был нарушен, заявитель не предпринял попытки исчерпать внутренние средства защиты, а вместо этого, ссылаясь на статью V договора об учреждении Комиссии по претензиям, в которой устра-

нялась необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты, попросил правительство Соединенных Штатов предъявить в Комиссии претензию от его имени. Поддерживая ходатайство правительства Мексики об отклонении претензии, Комиссия провела скрупулезное изучение действительности и сферы применения клаузулы Кальво, содержащейся в статье 18.

141. Во-первых Комиссия по претензиям отклонила аргументы в пользу подтверждения или неподтверждения действительности клаузулы, "поскольку они носили крайний характер"<sup>261</sup>. Тогда она заявила:

Клаузула Кальво в конкретном договоре не является клаузулой, которая должна быть сохранена в ее полном объеме в силу ее договорного характера, и не может быть произвольно отделена от остальной части договора, как если бы она была второстепенным положением. Данная проблема не решается ответом "да" или "нет"; в случае положительного ответа права иностранцев, бесспорно, оказываются в опасности, а в случае отрицательного ответа у затронутых государств не будет иного выхода, кроме как не допускать иностранцев к предпринимательской деятельности. На нынешнем этапе развития международного права на каждый международный арбитраж возлагается торжественная обязанность пытаться найти надлежащий и адекватный баланс между суверенным правом национальной юрисдикции, с одной стороны, и суверенным правом национальной защиты граждан, с другой стороны...

Вполне возможно признать действительность отдельных форм отказа от права на иностранную защиту, не признавая тем самым действительность и законность вообще всех форм такого отказа<sup>262</sup>.

142. Во-вторых, Комиссия по претензиям отклонила аргумент о том, что эта клаузула была несовместима ни с какой признанной нормой международного права, и заявила, что нет такой нормы международного права, которая запрещала бы всякие ограничения права на дипломатическую защиту<sup>263</sup>. Клаузула Кальво допускалась в силу того, что она представляла собой лишь обязательство со стороны лица не игнорировать внутренние средства защиты.

143. В-третьих, Комиссия по претензиям заявила, что, хотя иностранец и может пообещать исчерпать внутренние средства защиты, он не может

лишить правительство своей страны его бесспорного права на использование международных средств защиты в отношении нарушений международного права, совершенных в ущерб ему. Такое правительство часто больше заинтересовано в подтверждении принципов международного права, чем в получении возмещения за ущерб для одного из своих граждан в конкретном деле, и совершенно определенно такой гражданин не может посредством договора связывать в этом отношении руки своего правительства. Однако, хотя любая попытка сковать таким образом свободу действий своего правительства является недействительной, Комиссия не обнаружила какой-либо общепризнанной нормы позитивного международного права, которая давала бы его правительству право вмешаться с целью аннулирования законного договора, заключенного его гражданином. Очевидная цель такого договора заключается в предупреждении злоупотреблений правом на защиту, а не устранении самого права, злоупотреблений, которые являются нетерпимыми для любого уважающего себя государства и ча-

<sup>255</sup> *Ibid.*

<sup>256</sup> *The Diplomatic Protection...*, pp. 800-801.

<sup>257</sup> *Op. cit.*, p. 121-193.

<sup>258</sup> *The Diplomatic Protection...*, p. 805.

<sup>259</sup> UNRIAA (см. сноску 222, выше).

<sup>260</sup> *Ibid.*, pp. 26-27.

<sup>261</sup> *Ibid.*, p. 27, para. 4.

<sup>262</sup> *Ibid.*, pp. 27-28, paras. 4-5.

<sup>263</sup> *Ibid.*, pp. 28-29, paras. 8-9.

сто представляют собой основания для международных требований<sup>264</sup>.

144. Что касается клаузулы Кальво в статье 18 контракта, то Комиссия по претензиям заявила, что ее цель заключалась в том, чтобы:

обязать заявителя применять законы Мексики и использовать допускаемые такими законами средства правовой защиты... Однако это положение не лишило и не могло лишить заявителя его американского гражданства и всего того, что из этого вытекает. Оно не лишило его безусловного права обращаться к своему собственному правительству за защитой, если его обращение в мексиканские арбитражные органы и в другие имеющиеся в его распоряжении органы приведет к отказу в правосудии или его задержке, как этот термин употребляется в международном праве. В таком случае претензия заявителя будет заключаться не в том, что его договор был нарушен, а в том, что ему было отказано в правосудии. Основанием для его апелляции будет не толкование его договора (разве что вторичного характера), а международно-противоправное деяние<sup>265</sup>.

Комиссия подчеркнула, что иностранец

не отказывался ни от какого права, которым он обладал как американский гражданин в отношении любого вопроса, не связанного с осуществлением, исполнением или обеспечением исполнения договора как такового... Он не отказывался от своего бесспорного права в качестве американского гражданина обращаться к своему правительству за защитой в связи с нарушением международного права (совершением международно-противоправных деяний), возникающим либо из данного договора, либо из других ситуаций... Он не затрагивал и не мог затрагивать право своего правительства предоставлять ему защиту в целом или предоставлять ему защиту от нарушений международного права. А он прямо и безоговорочно согласился на то, что в обмен на заключение с ним правительством Мексики договора он не будет обращаться и ссылаться или принимать помощь своего правительства в отношении осуществления и толкования своего договора и исполнения своей работы по нему<sup>266</sup>.

145. И наконец, Комиссия по претензиям заявила, что статья V договора о создании Комиссии, где предусматривалось, что претензия не может быть отклонена на том основании, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, "не давала права ни одному из правительств отменять действительный явно выраженный договор между одним из его граждан и другим правительством"<sup>267</sup>. Комиссия заявила, что применение статьи V ограничивается претензиями, которые были "правомерно представлены"<sup>268</sup>, и что данная претензия не может считаться "правомерно представленной", поскольку заявитель не предпринял попытки соблюсти одно из основных условий своего договора.

146. В общем Комиссия по претензиям заявила, что клаузула Кальво является обещанием иностранца исчерпать внутренние средства защиты. Тем самым он отказался от своего права просить дипломатической защиты по претензии о компенсации ущерба, возникшего в связи с договором, или по любому вопросу, связанному с договором. Однако это не лишило его права доби-

ваться дипломатической защиты в связи с отказом в правосудии или другим нарушением международного права, имевшим место в процессе исчерпания им внутренних средств правовой защиты или попытки обеспечить исполнение его договора.

147. Решение по делу *North American Dredging Company* не осталось в стороне от критики. Однако критике подвергался главным образом отказ Комиссии по претензиям полностью осуществить статью V договора о создании Комиссии<sup>269</sup>, а не сформулировать сферу применения и последствия самой клаузулы Кальво. Было приложено много усилий на разработку точной формулировки нормы в деле *North American Dredging Company*. Вероятно, наиболее успешной является формулировка, содержащаяся в предисловии к делу, изданному в UNRIAA:

Клаузула Кальво преследовала цель воспрепятствовать тому, чтобы заявитель передал своему правительству претензию, связанную с договором, в котором он участвовал, и тем самым обеспечить, чтобы любая такая претензия оказалась вне пределов юрисдикции арбитража. Клаузула не будет препятствовать тому, чтобы его правительство поддерживало, а арбитраж рассматривал другие претензии, вытекающие из нарушения международного права.

<sup>269</sup> См., например, Borchard, "Decisions of the Claims Commissions, United States and Mexico", p. 540; Feller, "Some observations on the Calvo clause", pp. 462–463; Lipstein, *loc. cit.*, pp. 144–145; Freeman, *op. cit.*, pp. 481–482; and Shea, *op. cit.*, pp. 226–228.

Дело *North American Dredging Company* позднее было вновь рассмотрено национальной Комиссией Мексики – Соединенных Штатов по общим претензиям в составе трех американских граждан, учрежденной актом Конгресса, утвержденным 18 декабря 1943 года (56 Stat. 1058), которая рассмотрела претензии, не завершённые международной комиссией, или по которым было запрошено повторное слушание (Мексика производила погашение оптом, а национальная Комиссия принимала решения по претензиям). (Whiteman, *op. cit.*, p. 923)

Присуждая компании сумму в размере 128 627,77 долл. США, национальная Комиссия подвергла особой критике решения Комиссии Мексики – Соединенных Штатов по общим претензиям в отношении статьи V:

"Последствия решения Комиссии по общим претензиям заключаются в том, что положение 18 договора между заявителем и правительством Мексики имеет преимущественную силу, независимо от статьи I и статьи V Конвенции. При всем уважении к компетентным членам указанной Комиссии мы не можем согласиться с их позицией. Мы считаем, что статья V Конвенции от 8 сентября 1923 года имеет преимущественную силу в отношении права правительства Соединенных Штатов; что согласно ей указанное правительство может представить данную претензию от имени заявителя и что настоящая Комиссия компетентна принять решение по претензии".

(*Ibid.*)

Шей справедливо отвергает это решение, заявляя следующее:

"Хотя с чисто финансовой точки зрения заявителя это можно считать отменой предыдущего постановления по претензии, было бы ошибочно полагать, что эта мера сугубо национальной комиссии могла каким бы то ни было образом отменить или хотя бы ослабить решение или постановление по делу *North American Dredging Company* в международной практике. С точки зрения данного исследования действия национальной комиссии представляют интерес, однако не имеют решающего значения для нашей задачи – определения правовой нормы в отношении клаузулы Кальво".

(*Op. cit.*, p. 230, footnote 89)

<sup>264</sup> *Ibid.*, p. 29, para. 11.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 30, para. 14.

<sup>266</sup> *Ibid.*, pp. 30–31, para. 15.

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 32, para. 21.

<sup>268</sup> *Ibid.*, para. 20.

Статья V соглашения не преследует цели не допустить наступления вышеуказанного результата<sup>270</sup>.

148. Комиссии по смешанным претензиям в отношении Мексики вынесли после дела *North American Dredging Company* ряд решений, в которых были одобрены принципы, разработанные в этом деле<sup>271</sup>, хотя в некоторых делах комиссии проявили удивительную мягкость в отношении Мексики, постановив, что отказа в правосудии в отношении фактической стороны не было<sup>272</sup>. Кроме того, в деле *Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*<sup>273</sup> Комиссия, насколько можно судить, ограничила круг обстоятельств, в которых клаузула Кальво не применялась, только одним видом международно-противоправного деяния: отказом в правосудии.

## Н. Мнения ученых

149. По поводу клаузулы Кальво написано огромное количество работ<sup>274</sup>. После принятия решения по делу *North American Dredging Company* и последующих подтверждающих его решений стало невозможным серьезно заявлять о том, что клаузула Кальво противоречит международному праву. Вследствие этого ученые скорее пытались исследовать ее цель и сферу применения, главным образом в контексте дела *North American Dredging Company*. Сказать, что у авторов в отношении сферы применения клаузулы Кальво нет единства, означало бы констатировать очевидное. Однако, как представляется, с учетом всей литературы можно сформулировать ряд общих принципов:

a) действительность клаузулы Кальво ограничена лишь в том смысле, что она не представляет собой полное препятствие для осуществления дипломатической защиты. Она применяется только к спорам, относящимся к договору между иностранцем и принимающим государством, содержащему эту клаузулу, а не к нарушениям международного права. Такое толкование, предложенное в деле *North American Dredging Company*, не реализует подлинную цель клаузулы Кальво, а именно исключить дипломатическую защиту во всех случаях, и по этой причине оно было подвергнуто критике со стороны латиноамериканских авторов<sup>275</sup>. Между тем тол-

кование, данное в деле *North American Dredging Company*, было воспринято в практике государств<sup>276</sup> и получило широкую поддержку ученых<sup>277</sup>.

b) Клаузула Кальво подтверждает важность правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Хотя некоторые авторы заявили, что ограниченная действительность этой клаузулы в деле *North American Dredging Company* превращает ее всего лишь в подтверждение нормы об исчерпании внутренних средств защиты<sup>278</sup> и, тем самым, в избыточную констатацию очевидного, по мнению большинства авторов, она выходит за пределы такого подтверждения. Однако в отношении того, в чем же заключается этот дополнительный аспект, мнения разделились<sup>279</sup>. Самое удачное объяснение, вероятно, можно найти в постановлении по делу *North American Dredging Company*, и заключается оно в том, что клаузула Кальво может преваляировать над положением арбитражного соглашения о том, что требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты можно не выполнять. Так, Шей заявляет, что это "самое малое" из того, что может быть придано этой клаузуле:

Действительность в этих пределах нельзя отрицать, поскольку в ее подтверждение можно привести шесть недавних арбитражных постановлений. Может быть, в этом и заключается полная действительность клаузулы... Следовательно, если будущие конвенции соответствуют тому, что, как представляется, является современной тенденцией в международном арбитраже [закрывающейся в отказе от нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты в арбитражном соглашении], то клаузула Кальво, даже при ограниченной действительности в плане преодоления отказа от нормы исчерпания внутренних средств защиты, содержащейся в арбитражном соглашении, будет продолжать оказывать решающее воздействие на допустимость международных претензий<sup>280</sup>.

c) Международное право не устанавливает ограничений для осуществления права иностранца на договорный отказ от его собственного полномочия или права просить свое государство гражданства осуществить дипломатическую защиту от его имени<sup>281</sup>.

d) Иностранец не может посредством клаузулы Кальво отказываться от прав, которые, согласно между-

riquez, "La protección diplomática de los intereses pecuniarios extranjeros en los Estados de América", pp. 44–45.

<sup>270</sup> См. сноски 252–253, выше.

<sup>271</sup> Shea, *op. cit.*, pp. 217–218, Freeman, *op. cit.*, pp. 489–490; Brownlie, *op. cit.*, pp. 548–549; Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 931.

<sup>272</sup> Lipstein, *loc. cit.*, p. 145; Freeman, *op. cit.*, pp. 489–490; Daillier and Pellet *op. cit.*, p. 778, para. 492; Feller, *The Mexican Claims Commissions 1923–1934; a Study in the Law and Procedure of International Tribunals*, p. 192.

<sup>273</sup> O'Connell предложил, но затем отверг аргумент о том, что этот "дополнительный аспект" заключается в том, что положительное решение относительно прав подрядчика-иностранца является предварительным условием предъявления международной претензии (*op. cit.*, p. 1062).

<sup>274</sup> *Op. cit.*, pp. 260–261 (см. также pp. 215, 217 and 257). Эту позицию нашла поддержку в Brownlie, *op. cit.*, p. 549. Ср. O'Connell, *op. cit.*, p. 1063; и Lipstein, *loc. cit.*, p. 145.

<sup>275</sup> E. Jimenez de Aréchaga, "International responsibility", p. 591; García Amador, "State responsibility ...", pp. 459–460; Jessup, *A Modern Law of Nations: an Introduction*, pp. 11 and 117; Shea, *op. cit.*, pp. 261–263.

<sup>270</sup> См. сноски 254, выше. См. также Shea, *op. cit.*, pp. 215–223.

<sup>271</sup> *International Fisheries Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, U.N.R.I.A.A. (Sales No. 1951.V.1), vol. IV, p. 691 (1931) и *Douglas G. Collie MacNeil (Great Britain) v. United Mexican States*, *ibid.*, (Sales No. 1952.V.3), p. 135 (1931). Обсуждение по этим делам см. в Shea, *op. cit.*, pp. 231 *et seq.*; и Freeman, *op. cit.*, pp. 469–490.

<sup>272</sup> *Interoceanic Railway of Mexico Ltd. (Great Britain) v. United Mexican States*, U.N.R.I.A.A. (Sales No. 1952.V.3), vol. V, p. 178 (1931). Ср. дело *El Oro Mining* (см. сноски 185, выше), p. 191.

<sup>273</sup> U.N.R.I.A.A., vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 115 (1930). Сравни пункты 13 и 14 *d–e* (*ibid.*, p. 123).

<sup>274</sup> См., в частности, Shea, *op. cit.*; Lipstein, *loc. cit.*; Feller, *loc. cit.*; Freeman, *loc. cit.*; García-Amador, "Calvo doctrine ..."; Oshmann, *op. cit.*; и Graham, *loc. cit.*

<sup>275</sup> García Robles, *La cláusula Calvo ante el derecho internacional*, p. 176; Sépúlveda Gutiérrez, *La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la cláusula Calvo*, pp. 69–71; Beteta and Hen-

народному праву, принадлежат его правительству. Фикция Ваттеля, образующая фундамент для права дипломатической защиты, основана на концепции, согласно которой причинение ущерба гражданину в результате нарушения международного права, является причинением ущерба самому государству гражданства. Гражданин не может отказаться от этого права, поскольку он не правомочен это делать<sup>282</sup>.

е) Отказ в клаузуле Кальво распространяется только на споры, вытекающие из договора, или на нарушение договора, которое в любом случае не представляет собой нарушения международного права<sup>283</sup>. Он не распространяется на нарушение международного права, и в частности на отказ в правосудии. Хотя это предложение пользуется широкой поддержкой<sup>284</sup>, все же существует некоторая неопределенность в плане отказа в правосудии, связанном с договором или вытекающим из договора, содержащего клаузулу Кальво. Это можно увидеть в работах Гарсии Амадора. С одной стороны, он признает, что "какую бы форму клаузула Кальво ни принимала, она все равно относится к договорному отношению и действует лишь в отношении споров, касающихся толкования, применения или исполнения договора или концессии"<sup>285</sup>.

С другой стороны, вопреки решению по делу *North American Dredging Company*, он заявляет, что:

в принципе эта "клаузула" действительна в качестве препятствия для осуществления дипломатической защиты даже в случаях "отказа в правосудии". Не следует забывать о том, что она действует только в отношении споров, касающихся толкования, применения или исполнения договоров или концессий. В этом смысле *речь может идти только о конкретном случае отказа в правосудии, а не вообще обо всех случаях, когда могут быть затронуты некоторые другие права иностранца или интересы иного рода*.<sup>\*</sup> На первый взгляд это исключение из принципа, регулирующего международную ответственность за действия и упущения подобного рода, может показаться необоснованным. Однако по сути оно не является необоснованным. Договорные интересы и права, так сказать, не относятся к тому же разряду, что и иные права, которыми пользуется иностранец согласно международному праву. Они носят исключительно денежный характер и к тому же иностранец приобретает их в силу договора или концессии, принятие которых зависит сугубо от его собственной воли. С учетом этого следует не только не умалять значение этой категории прав и интересов, но и подчеркивать, что в силу самой своей природы они могут становиться объектом бесконечного разнообразия операций и сделок, которые могут осуществляться посредством одного лишь согласия договаривающихся сторон. Короче говоря, эти права и интересы относятся к разряду таких прав и интересов, в отношении которых иностранец может отказаться от дипломатической защиты любым способом, который он считает наиболее выгодным для приобретения тех благ, которые он рассчитывает получить от договора или концессии<sup>286</sup>.

Подтверждение этой точки зрения, как он отмечает, можно обнаружить в деле *Interoceanic Railway*<sup>287</sup>. По крайней мере, заявляет он, опираясь на мнение Шея<sup>288</sup>, клаузула Кальво требует доказательства отказа в правосудии в усугубленной форме ("более явного и вопиющего"<sup>289</sup>), прежде чем может быть предъявлена международная претензия<sup>290</sup>.

## I. Последние события

150. Клаузула Кальво обязана своим рождением тому, что латиноамериканские государства опасались вмешательства в их внутренние дела со стороны европейских государств и Соединенных Штатов Америки под видом дипломатической защиты. Сопrotивление же клаузуле Кальво было обусловлено опасениями европейских государств и Соединенных Штатов Америки в плане того, что их граждане, как они полагали, не получат справедливого обращения в странах, судебные стандарты которых находятся на более низком уровне нежели международные минимальные стандарты, созданные этими государствами. Сегодня положение изменилось. Европейские государства и Соединенные Штаты Америки уважают суверенное равенство латиноамериканских государств и доверяют их судебным системам, которые, как и в Европе, подвергаются как региональному, так и международному мониторингу<sup>291</sup>. Вследствие этого агрессивные притязания на дипломатическую защиту, которые когда-то были характерными для отношений между Европой и Соединенными Штатами, с одной стороны, и Латинской Америкой, с другой стороны, прекратились. Это не означает, что дебаты в отношении клаузулы Кальво утратили свою актуальность. Если юристы-международники в Европе и Соединенных Штатах хотели бы считать клаузулу Кальво отголоском ушедшей эпохи неравенства в международных отношениях<sup>292</sup>, то латиноамериканские государства все еще считают эту оговорку важным элементом их регионального подхода к международному праву. Хотя они и продемонстрировали определенную гибкость в своем отношении к новым институтам, создающим процедуры урегулирования споров для иностранных вкладчиков,

<sup>287</sup> См. сноску 272, выше.

<sup>288</sup> *Op. cit.*, p. 265.

<sup>289</sup> *Ibid.*

<sup>290</sup> "State responsibility ...", p. 459.

<sup>291</sup> Со стороны органов, созданных в силу Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", и Международного пакта о гражданских и политических правах.

<sup>292</sup> По мнению Долзера

"международную практику, подтверждающую доктрину Кальво, обнаружить невозможно, а юристы западных стран-экспортеров капитала бесспорно отвергают аргумент о том, что все основные затронутые группы дали согласие на изменение в обычном праве в отношении доктрины Кальво".

("New foundation of the law of expropriation of alien property", p. 571).

То, что клаузула Кальво не была отвергнута юристами Соединенных Штатов, подтверждается в решении по делу *Reavis v. Exxon Corporation* (28 June 1977), I.L.R., vol. 66, p. 317 (1984), в котором Верховный суд Нью-Йорка серьезно рассмотрел, однако не применил клаузулу Кальво.

<sup>282</sup> Eagleton, *op. cit.*, p. 170; Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, p. 809; García Amador, "State responsibility ...", p. 460; Daillier and Pellet, *op. cit.*, p. 778.

<sup>283</sup> Brownlie, *op. cit.*, p. 459.

<sup>284</sup> Jumenéz de Aréchaga, "International responsibility", pp. 591-592, Freeman, *op. cit.*, pp. 489-490; O'Connell, *op. cit.*, p. 1064; Shea, *op. cit.*, pp. 217-218.

<sup>285</sup> "State responsibility...", p. 456.

<sup>286</sup> *Idid*, p. 458.



но нет сомнений в том, что многие из этих институтов по-прежнему оцениваются с точки зрения их признания клаузулы Кальво. К тому же, сильное влияние Кальво заметно в ключевых резолюциях Генеральной Ассамблеи по международному экономическому праву.

151. В Хартии экономических прав и обязанностей государств, содержащейся в резолюции 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 года, провозглашается, что споры в отношении компенсации в связи с экспроприацией иностранной собственности

должны урегулироваться согласно внутреннему праву национализирующего государства и его судами, если только все заинтересованные государства добровольно и по взаимному согласию не достигнут договоренности в отношении поисков других мирных средств урегулирования на основе суверенного равенства государств и в соответствии с принципом свободного выбора средств<sup>293</sup>.

Скромным предшественником этой резолюции является резолюция о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами от 14 декабря 1962 года, где также говорится, что в случае спора в отношении компенсации за экспропрированную собственность "используются все возможности разрешения его в национальных судебных инстанциях государства, принимающего эти меры"<sup>294</sup>. Роджерс справедливо назвал эти резолюции "классическим подтверждением доктрины Кальво"<sup>295</sup>.

152. Соглашение об андской субрегиональной интеграции (Андский пакт), учреждающее общий рынок между Боливией, Колумбией, Эквадором, Перу и Венесуэлой, также свидетельствует об уважении к клаузуле Кальво. Статья 51 кодифицированного текста Андского кодекса иностранных инвестиций предусматривает, что:

В документах, касающихся инвестиций или передачи технологии, не должно содержаться клаузул, которые выводят возможные конфликты или споры из сферы национальной юрисдикции и компетенции принимающей страны или допускают подмену национальных вкладчиков государствами в отношении их прав и исков.<sup>296</sup>

В статье 34 решения № 220 свою очередь закреплено правило, согласно которому "Для урегулирования споров или конфликтов, связанных с прямыми иностранными инвестициями или передачей иностранных технологий, страны-члены применяют положения, установленные их местным законодательством".<sup>297</sup>

<sup>293</sup> Глава II, пункт 2 с статьи 2.

<sup>294</sup> Резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи, пункт 4.

<sup>295</sup> "Of missionaries, fanatics, and lawyers: some thoughts on investment disputes in the Americas", p. 5.

<sup>296</sup> Решение № 24 об общем режиме использования иностранного капитала и торговых знаков, патентов, лицензий и авторских отчислений (с изменениями от 30 ноября 1976 года), ILM, vol. XVI, No. 1 (January 1977), p. 153.

<sup>297</sup> Андская группа: решение Комиссии № 220 взамен решения 24, Общий кодекс об иностранных инвестициях и технологическом лицензировании (11 мая 1987 года), ILM, vol. 27 (1988), p. 986.

153. В 1991 году страны Андского пакта в решении № 291 пересмотрели и придали более либеральный характер своему кодексу иностранных инвестиций, однако этот элемент клаузулы Кальво оставили без изменений<sup>298</sup>.

154. Реакция латиноамериканских государств на Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, учредившую МЦУИС, сначала была прохладной<sup>299</sup>. Между тем, статья 27 включает элемент клаузулы Кальво, устанавливая, что:

Договаривающееся государство не предоставляет дипломатическую защиту и не предъявляет международную претензию в отношении спора, применительно к которому один из его граждан и другое договаривающееся государство договорились о передаче или передали его на арбитражное разбирательство согласно Конвенции, за исключением случая, когда такая другая Договаривающаяся сторона не выполнит и не осуществит решения, вынесенного по такому спору.

155. Аналогичным образом латиноамериканские государства первоначально отреагировали и на Конвенцию о создании Многостороннего агентства по инвестиционным гарантиям (МИГА), которое содействует инвестициям в развивающиеся страны путем обеспечения страхования политических рисков инвесторов, желающих вести дела в развивающихся странах. Однако, как и в случае с МЦУИС, МИГА вовсе не обязательно противоречит принципам клаузулы Кальво, поскольку допускает арбитраж только в тех случаях, когда спор не может быть урегулирован путем переговоров или примирения<sup>300</sup>. Сегодня большинство государств Латинской Америки является участниками МИГА.

156. Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА) между Канадой, Мексикой и Соединенными Штатами было названо доказательством нового проявления гибкости со стороны главного латиноамериканского сторонника клаузулы Кальво, поскольку оно позволяет иностранному инвестору в определенных обстоятельствах использовать международный арбитраж<sup>301</sup>. Однако это мнение<sup>302</sup> не следует преувеличивать, поскольку в самой Мексике раздаются мощные голоса, требующие, чтобы НАФТА осуществлялась с соблюдением клаузулы Кальво<sup>303</sup>.

<sup>298</sup> *Ibid.* Решение Комиссии № 291: Общий кодекс о режиме использования иностранного капитала и торговых знаков, патентов, лицензий и авторских отчислений (21 марта 1991 года), статья 10, ILM, vol. 30 (1991), p. 1291.

<sup>299</sup> Rogers, *loc. cit.*, pp. 3–4; D. Manning-Cabrol, "The imminent death of the Calvo clause and the rebirth of the Calvo principle: equality of foreign and national investors", p. 1185. Сегодня большинство латиноамериканских государств являются участниками МЦУИС.

<sup>300</sup> D. Manning-Cabrol, *loc. cit.*, pp. 1185–1186; Dalrymple, "Politics and foreign direct investment: the Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo clause".

<sup>301</sup> Главы 11 и 20.

<sup>302</sup> Daly, "Has Mexico crossed the border on State responsibility for economic injury to aliens? Foreign investment and the Calvo clause in Mexico after the NAFTA".

## Ж. Заключение

157. У Комиссии есть две возможности. Первая – отказаться разрабатывать любое положение по этой теме на том основании, что клаузула Кальво является актуальной и действительной лишь постольку, поскольку она подтверждает норму об исчерпании внутренних средств защиты. В связи с этим включение такого положения было бы и не нужно, и избыточно. Второй вариант заключается в разработке положения, которое ограничивает действительность клаузулы Кальво спорами, возникающими из договора, содержащего эту клаузулу и при знающего, что такая клаузула допускает возникновение

---

<sup>303</sup> Sepúlveda Amor, “International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction”. Ср. Zamora, “Allocating legislative competence in the Americas: the early experience under NAFTA and the challenge of hemispheric integration”.

оспоримой презумпции в пользу исчерпания внутренних средств защиты, даже когда в соглашении о передаче споров между государством гражданства потерпевшего иностранца и принимающим государством на судебное урегулирование содержится положение, исключающее необходимость исчерпания внутренних средств защиты. Такое положение отражало бы судебную практику, доктрину, а может быть, и практику государств в отношении клаузулы Кальво.

158. Специальный докладчик, признавая, что первое предложение имеет определенные достоинства, все же склоняется ко второму, поскольку оно кодифицировало бы обычную норму одного из крупных регионов мира и обеспечило бы четкость в отношении пределов механизма, занимающего видное место в истории этой отрасли права. Именно в этом духе он и представил Комиссии статью 16.

## ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/524

### Ответы правительств на вопросник: доклад Генерального секретаря

[Подлинный текст на английском/французском языках]  
[18 апреля 2002 года]

#### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
ВВЕДЕНИЕ .....	101
ОТВЕТЫ ПРАВИТЕЛЬСТВ НА ВОПРОСНИК .....	102
<i>Общие замечания</i> .....	102
<i>Вопрос 1.</i> Формулировало ли государство декларацию или иное аналогичное волеизъявление, что можно рассматривать как подпадающее, в частности, под одну или несколько следующих категорий: обещание, признание, отказ или протест? Если да, может ли государство представить элементы такой практики? .....	102
<i>Вопрос 2.</i> Действовало ли государство на основании односторонних актов других государств или иным образом считало, что односторонние акты других государств вызывают юридические последствия? Если да, может ли государство представить элементы такой практики? .....	105
<i>Вопрос 3.</i> Может ли государство представить какие-либо элементы практики в отношении существования юридических последствий или толкования односторонних актов, о которых говорится в вышеупомянутых вопросах? .....	106

#### Введение

1. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия международного права постановила просить Специального докладчика по теме "Односторонние акты государств" подготовить вопросник с целью получения материалов от правительств и информации об их практике в отношении односторонних актов<sup>1</sup>. В соответствии с этой просьбой Секретариат 31 августа 2001

года распространил среди правительств текст вопросника об односторонних актах государств.

2. По состоянию на 14 марта 2002 года ответы на вопросник были получены от Эстонии, Португалии и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. В разделе II содержатся тексты полученных ответов.

<sup>1</sup> *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), пункты 29, стр. 19, и 254, стр. 250.

## Ответы правительств на вопросник

### Общие замечания

#### Португалия

[Подлинный текст на английском языке]  
[25 февраля 2002 года]

1. Португалия признает важную роль, которую играют односторонние акты в международных отношениях, и необходимость разработки правил, регулирующих их действие. В связи с этим Португалия хотела бы внести вклад в работу Комиссии по данному вопросу и представляет ответ на вопросник, распространенный среди государств в августе 2001 года.

2. Португалия намерена воздержаться от общих замечаний по вопросу об односторонних актах и ограничиться прямым ответом на вопросник, касающийся самых последних примеров практики государства в формулировании и толковании односторонних актов. Португалия хотела бы четко указать, что, поддерживая предложенное Специальным докладчиком определение односторонних актов, приведенное в докладе Комиссии, – "под односторонним актом государства понимается недвусмысленное волеизъявление государства, сформулированное с намерением вызывать правовые последствия в его отношениях с одним или несколькими государствами либо одной или несколькими международными организациями, о котором известно этому государству или этой международной организации"<sup>1</sup>, она тем не менее, хотела бы подчеркнуть, что, по ее мнению, юридическую силу односторонним актам в международном правопорядке придает международное право, а не намерение государства.

<sup>1</sup> Ежегодник..., 2000 год, том II (часть вторая), сноска 165, стр. 105.

#### Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]  
[27 февраля 2002 года]

Правительство Соединенного Королевства вновь повторяет свою позицию, выраженную в записке от 3 марта 2000 года<sup>1</sup>. Правительство Соединенного Королевства продолжает считать, что любой подход, направленный на охват очень широкого ряда односторонних актов единым комплексом общих правил, является необоснованным. Поэтому Соединенное Королевство вновь повторяет свое предложение к Комиссии определиться в вопросе о том, существуют ли конкретные проблемы в связи с конкретными видами односторонних актов, которые могли бы быть успешно рассмотрены в показательном исследовании.

<sup>1</sup> Воспроизведена в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/511, стр. 319–338.

#### Эстония

[Подлинный текст на английском языке]  
[14 марта 2002 года]

Вопрос об односторонних актах государств вызывает множество трудностей в связи с его сложностью и многогранностью. Следует отметить, что в целом предпочтительнее использовать другие конвенционные и признанные методы международной практики, такие, как договоры, для оказания воздействия на юридическую позицию других государств в их отношениях с Эстонией. Однако односторонние акты государств не являются неизвестным явлением в практике Эстонии, и попытка внести ясность и упорядочить общие правовые принципы и нормы, регулирующие такие акты, в целях содействия стабильности в международных отношениях не может не приветствоваться. С этой целью ниже приводятся некоторые примеры односторонних актов.

### ВОПРОС 1

**Формулировало ли государство декларацию или иное аналогичное волеизъявление, что можно рассматривать как подпадающее, в частности, под одну или несколько следующих категорий: обещание, признание, отказ или протест? Если да, может ли государство представить элементы такой практики?**

#### Португалия

[Подлинный текст на английском языке]  
[25 февраля 2002 года]

1. Португалия хотела бы сделать следующие замечания в отношении, во-первых, ряда протестов, выдвинутых Португалией против отдельных актов Австралии,

касающихся Восточного Тимора, и, во-вторых, признания права Восточного Тимора на независимость.

2. Договор о континентальном шельфе Тимора<sup>1</sup> лежал в основе правового спора между Австралией и

<sup>1</sup> Договор между Австралией и Индонезией о зоне сотрудничества в районе между индонезийской провинцией Восточный Тимор и северной Австралией (Зона сотрудничества, севернее Ти-

Португалией. Этот договор, подписанный Австралией и Индонезией в 1989 году, предусматривал создание зоны сотрудничества для разведки и освоения запасов нефти на континентальном шельфе в районе между Восточным Тимором и северной Австралией. Португалия сочла, что данный договор является нарушением обязательств Австралии по международному праву<sup>2</sup>.

3. В период 1985–1991 годов, начиная с этапа переговоров и заключения Договора о континентальном шельфе Тимора до принятия внутреннего законодательства Австралии об осуществлении данного Договора, Португалия заявляла австралийским властям неоднократные дипломатические протесты<sup>3</sup>. В 1985 году Португалия объявила Австралии о том, что она "не может не считать странным поведение правительства Австралии при обсуждении вопроса о разведке ресурсов территории, управляющей державой которой является Португалия, что представляет собой международно признанный факт. ...Правительству Португалии остается лишь заявить правительству Австралии свой решительный протест в связи с этим явным несоблюдением международного права"<sup>4</sup>. ...В 1988 году Португалия сообщила Австралии о том, что "ратификация такого соглашения правительством Австралии будет представлять собой вопиющее и серьезное нарушение международного права... Правительство Португалии будет пристально изучать любые события, связанные с данным вопросом, и будет оперативно принимать меры в соответствии с международным правом для защиты законных интересов в данной связи"<sup>5</sup>, добавив далее, что "правительство Португалии объявляет о своем намерении в надлежащее время апеллировать к соответствующим международным органам с целью обеспечения прав народа Восточного Тимора, которые правительство Португалии обязано соблюдать и защищать"<sup>6</sup>. В 1989 году Португалия вновь заявила о том, что "как держава, управляющая неавтономной территорией Восточный Тимор, Португалия протестует против текста вышеупомянутых деклараций и заявляет о своей решимости в надлежащее время обратиться к соответствующим международным органам для обеспечения защиты законных прав восточнотиморцев"<sup>7</sup>. Через два дня после подписания Договора о континентальном шельфе Тимора Португалия вновь уведомила Австралию о своей позиции по данному вопросу:

морского моря, 11 декабря 1989 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1654, No. 28462, p. 105). См. также Н. Krieger, *East Timor and the International Community: Basic documents* (Cambridge, Cambridge University Press, 1997), pp. 346–355.

<sup>2</sup> *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90.

<sup>3</sup> Воспроизводится в *East Timor (Portugal v. Australia)*, Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 22 February 1991, annex 4, pp. 85–91 (французский перевод). Английский перевод воспроизводится в Krieger, ed., *op. cit.* (сноска жжж1, выше), pp. 359–364.

<sup>4</sup> Там же, протест от 19 сентября 1985 года, p. 359.

<sup>5</sup> Там же, протест от 9 сентября 1988 года, pp. 359–360.

<sup>6</sup> Там же, протест от 31 октября 1988 года, p. 360.

<sup>7</sup> Там же, протест от 30 октября 1989 года.

Португальские власти неоднократно заявляли дипломатические протесты правительству Австралии...

В этих протестах правительство Португалии указывало, что переговоры и заключение в конечном итоге такого соглашения с Республикой Индонезией... будут представлять собой серьезное и вопиющее нарушение международного права...

Осуществляя подписание вышеупомянутого соглашения, Австралия продолжает и доводит до своего завершения это нарушение международного права

...

Подписывая "Временное соглашение", Австралия действует, в частности, вопреки своим обязательствам уважать право восточнотиморцев на самоопределение, территориальную целостность Восточного Тимора и постоянный суверенитет этого народа над своими природными ресурсами, что отчасти является предметом соглашения

...

Подписание этого соглашения препятствует и противоречит посредническим усилиям... предпринимаемым Генеральным секретарем с целью достижения всеобъемлющего урегулирования данного вопроса...

В свете вышесказанного Португалия не может не заявить свой самый решительный протест правительству Австралийского Союза и указать, что она оставляет за собой право использовать все юридические средства, которые она сочтет целесообразными, для поддержки законных прав восточнотиморцев<sup>8</sup>.

4. В 1991 году Португалия приняла решение вынести дело против Австралии на рассмотрение МС<sup>9</sup>. Этими актами протеста Португалия проявила свое намерение "не рассматривать в качестве законного данное положение вещей и... таким образом защитить свои нарушенные или поставленные под угрозу права"<sup>10</sup>.

5. С другой стороны, но в связи с тем же вопросом, Португалия также признала – после объявления итогов народного опроса, проведенного в августе 1999 года, в результате которого большинство восточнотиморцев высказались за независимость, – право Восточного Тимора на независимость, сделав это в декларации, которая содержит признание права на независимость после переходного периода, в течение которого территория будет находиться под управлением Организации Объединенных Наций.

6. В заявлении на пятьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций президент Португалии<sup>11</sup> заявил: "30 августа [1999 года] народ Восточного Тимора демократически осуществил свое право на самоопределение и очевидным и несомненным большинством выбрал свое общее будущее,

<sup>8</sup> Там же, протест от 13 декабря 1989 года, p. 361.

<sup>9</sup> См. сноску 3, выше.

<sup>10</sup> *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, пункт 95, сноска 108, цитата из E. Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public* (Paris, LGDJ, 1962), p. 48.

<sup>11</sup> В соответствии со статьей 293 Конституции Португалии президент Республики уполномочен действовать на международном уровне по вопросам Восточного Тимора.

тем самым безоговорочно и необратимо обрел право на создание независимого государства в конце срока временной администрации, которую вскоре начнет осуществлять Организация Объединенных Наций"<sup>12</sup>.

7. Этим актом Португалия констатировала "существование определенных фактов или определенных правовых актов и признала, что они могут быть применены по отношению к ней"<sup>13</sup> (признание).

<sup>12</sup> Заявление г-на Жоржи Фернанду Бранку де Сампайю, президента Португалии (Нью-Йорк, 20 сентября 1999 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, 5-е заседание (A/54/PV.5)*, стр. 17.

<sup>13</sup> *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, пункт 91, стр. 149.

### Эстония

[Подлинный текст на английском языке]  
[14 марта 2002 года]

1. В соответствии с эстонскими правовыми нормами Рийгикогу<sup>1</sup> делает обязательными односторонние акты, которые подразделяются на три категории: заявления, декларации и призывы; тем не менее различие между этими односторонними актами не очень четкое. Тексты заявлений, деклараций и призывов к другим государствам и международным организациям готовятся министерством иностранных дел.

2. На практике самую большую группу составляют заявления. Заявления являются главным образом выражением воли или позиции Эстонии, чаще всего политическими по своему характеру и поэтому не вызывающими юридических последствий.

3. Ряд односторонних деклараций были сделаны в начале 90-х годов в связи с существовавшей в то время в Эстонии конкретной и сложной исторической и политической обстановкой и тем фактом, что нынешняя конституция Эстонии на тот момент еще не была принята<sup>2</sup>. Поэтому полномочия различных органов власти не всегда были ясны на тот момент. 30 марта 1999 года Верховный совет<sup>3</sup> принял решение<sup>4</sup>, объявляющее о том, что существование де-юре Эстонии не было прервано ее оккупацией Советским Союзом в 1940 году. Хотя Верховный совет не был на тот момент органом

Эстонии, его односторонние акты в отношении восстановления независимости, совершенные в августе 1991 года, можно рассматривать как вызывающие юридические последствия.

4. Заявление Верховного совета о государственном перевороте в Советском Союзе 19 августа 1991 года<sup>5</sup> можно рассматривать как протест. Верховный совет объявил государственный переворот незаконным и счел двусторонние переговоры с Советским Союзом по вопросу о восстановлении независимости Эстонии прерванными, в связи с чем Верховный совет был уполномочен в одностороннем порядке восстановить независимость согласно воле народа, выраженной в ходе референдума 3 марта 1991 года.

5. Независимость Эстонии была восстановлена 20 августа 1991 года решением Верховного совета<sup>6</sup>, подтверждающим национальную независимость Эстонии и реализующим восстановление дипломатических отношений.

6. Верховный совет 19 декабря 1991 года опубликовал заявление о собственности Латвии и Литвы<sup>7</sup>, которое можно рассматривать как обещание. Верховный совет заявил, что, учитывая восстановление независимости Эстонии, Латвии и Литвы, Эстония будет гарантировать юридическую защиту собственности в соответствии с принципом равной юридической защиты форм собственности упомянутых государств на территории Эстонии в соответствии с эстонским законом о собственности.

7. В применявшейся за последнее десятилетие практике также имел место ряд односторонних деклараций, касающихся позиции государства по конкретной ситуации или факту.

8. 20 декабря 1995 года Рийгикогу опубликовал заявление от 24 июля 1994 года<sup>8</sup> о ратификации соглашений о выводе российских войск из Эстонии и о социальных гарантиях бывшим российским военнослужащим. Рийгикогу заявил, что эти соглашения не меняют позиции Эстонии в отношении незаконной аннексии Эстонии Советским Союзом и что ратификация этих соглашений не может толковаться как изменяющая принцип сохранения юридического статуса Эстонии с 1918 года. 22 февраля 1994 года Рийгикогу направил парламентам государств – членов Организации Объединенных Наций сообщение, в котором объявлялась позиция Эстонии по вопросу об оккупации Эстонии в 1940 году<sup>9</sup>. Эти два

<sup>1</sup> Парламент.

<sup>2</sup> Действующая конституция Эстонии, которая вступила в силу 3 июля 1992 года, воспроизводится в V. Pechota, ed., *Central and Eastern European Legal Materials* (Huntington, N.Y., Juris Publishing, 1997), binder 5D, release 21.

<sup>3</sup> Законодательный орган на тот момент.

<sup>4</sup> Решение о государственном статусе Эстонии, принятое 30 марта 1990 года, *ENSV Ülemnõukogu ja Valitsuse Teataja* (печатный орган Верховного совета и правительства ЭССР), No. 12, 1990, p. 180. См. также *Restoration of the Independence of the Republic of Estonia: Selection of Legal Acts (1988–1991)* (Tallinn, Estonian Institute for Information, 1991), p. 22.

<sup>5</sup> Заявление Верховного совета Эстонии о государственном перевороте в СССР 29 августа 1991 года, *Riigi Teataja* (государственный печатный орган), No. 25, 1991, p. 309.

<sup>6</sup> Решение Верховного совета Эстонии о национальной независимости Эстонии, там же, p. 312. См. также *Restoration of the Independence of the Republic of Estonia...* (см. сноску 4, выше), p. 101.

<sup>7</sup> *Riigi Teataja*, No. 45, 1991, p. 568. См. также *Restoration of the Independence of the Republic of Estonia...* (см. сноску 4, выше), p. 30.

<sup>8</sup> *Riigi Teataja*, vol. II, No. 46, 1995, p. 203.

<sup>9</sup> *Ibid.*, vol. I, No. 13, 1994, p. 235

примера отражают позицию Эстонии, в которой подтверждаются принципы, содержащиеся в эстонских нормативных актах.

9. Признание государств и правительств является односторонним актом, который, согласно правовой системе Эстонии, входит в круг ведения правительства, например признание Словении 25 сентября 1991 года. Тем не менее 3 апреля 1990 года Верховный совет опубликовал заявление о восстановлении независимости Литвы, в котором Литва признавалась независимым государством. Это исключение можно объяснить политическими причинами того времени.

10. Эстония опубликовала 21 октября 1991 года декларацию, в которой признавался обязательный характер юрисдикции МС<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1653, No. 28436, p. 59. См. также *Riigi Teataja*, vol. II, Nos. 24–25, 1996, p. 95.

11. В сентябре 1992 года, когда был избран новый парламент, Рийгикогу, одним из его первых актов была декларация о восстановлении, в которой четко указывалось, что нынешняя Эстонская Республика является тем же субъектом международного права, что и Республика, впервые провозглашенная в 1918 году<sup>11</sup>.

12. Односторонние декларации также делаются министерством иностранных дел. Недавним примером в контексте террористических нападений против Соединенных Штатов Америки является заявление от 13 сентября 2001 года, в котором сообщалось о готовности Эстонии как кандидата в члены Организации Североатлантического договора предоставить помощь Соединенным Штатам в рамках имеющихся у нее возможностей и которое можно рассматривать как обещание.

<sup>11</sup> Декларация Рийгикогу о восстановлении конституционной государственной власти, *Riigi Teataja*, No. 40, 1992, p. 533.

## ВОПРОС 2

**Действовало ли государство на основании односторонних актов других государств или иным образом считало, что односторонние акты других государств вызывают юридические последствия? Если да, может ли государство представить элементы такой практики?**

### Португалия

[Подлинный текст на английском/  
французском языках]  
[25 февраля 2002 года]

1. Также в контексте дела о Восточном Тиморе, представленного на рассмотрение МС, Португалия заняла позицию по ряду односторонних актов Австралии, в частности по вопросу о признании ею де-юре суверенитета Индонезии над Восточным Тимором и его правовых последствиях. Как указывалось в четвертом докладе Специального докладчика, признание, выраженное прямо или косвенно, – "это процедура, посредством которой субъект международного права, в частности государство, которое не принимало участия в создании ситуации..., признает, что такая ситуация... может быть использована против него или, иными словами, признает, что юридические последствия ситуации... применимы к нему"<sup>1</sup>.

2. Португалия пришла к выводу, что Австралия признала де-юре суверенитет Индонезии над Восточным Тимором<sup>2</sup>, и этот односторонний акт был воспринят ею как несовместимый с правом восточнотиморцев на самоопределение и, тем самым, как нарушение правовых обязательств Австралии:

<sup>1</sup> Ежегодник..., 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, пункт 91, стр. 149.

<sup>2</sup> *I.C.J. Pleadings, East Timor (Portugal v. Australia)* (еще не опубликовано).

Португалия придерживается мнения о том, что признание де-юре включения Восточного Тимора в состав государства имеет неизбежным следствием непризнание Восточного Тимора неавтономной территорией<sup>3</sup>.

Признание де-юре включения Восточного Тимора в состав Индонезии, во-первых, несовместимо с коррелятивным сохранением за его территорией статуса неавтономной территории. Во-вторых, оно влечет за собой очевидное непризнание его права на природные ресурсы. В-третьих, оно абсолютно не увязывается с уважением права этого народа на самоопределение<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

### Эстония

[Подлинный текст на английском языке]  
[14 марта 2002 года]

1. Аналогично односторонним актам Эстонии, которые могут вызывать юридические последствия, односторонние акты других государств также могут вызывать эти последствия. В плане юридических последствий односторонние акты других государств не всегда могут выражаться конкретно; даже молчание может, вероятно, в определенных обстоятельствах быть достаточным. Поэтому такая практика не всегда ясна.

2. Разумеется, например, в ответ на признание Эстонии другими государствами, были установлены дипломатические отношения между двумя странами с вытекающими из этого последствиями.

3. Можно также привести пример в связи с односторонней отменой требований визы. Так, несколько госу-

дарств (таких, как Доминиканская Республика, Никарагуа, Эквадор) в одностороннем порядке отменили требования визы для эстонских граждан.

4. Другим примером одностороннего акта, хотя и незаконного, другого государства, имевшего юридические последствия для Эстонии, является указ президента Российской Федерации<sup>1</sup>, в соответствии с которым

<sup>1</sup> Указ президента Российской Федерации от 21 июля 1994 года об обозначении на местности государственной границы между Эстонией и Российской Федерацией. *Собрание законодательства Российской Федерации*, сборник 9, № 930 (1994).

Россия в одностороннем порядке приступила к демаркации сухопутной границы между Эстонией и Российской Федерацией. Эстония сочла это незаконным, поскольку все вопросы, касающиеся пограничных проблем между двумя государствами, должны решаться в двустороннем порядке. Тем не менее, поскольку соглашение о границе было полностью принято, но еще не подписано, этот указ имел последствия. Россия разместила пограничников вдоль размеченной в одностороннем порядке границы, и Эстония в ответ сделала то же самое.

### ВОПРОС 3

#### **Может ли государство представить какие-либо элементы практики в отношении существования юридических последствий или толкования односторонних актов, о которых говорится в вышеупомянутых вопросах?**

Комиссии крайне важно получить как можно более точные ссылки на практику государства. В связи с этим Комиссия предлагает каждому государству представить копии или ссылки на официальные или научные издания или другие документы, в которых отражена его практика.

#### **Эстония**

*[Подлинный текст на английском языке]  
[14 марта 2002 года]*

Юридические последствия или толкование односторонних актов, упомянутых в ответах на вопросы 1 и 2,

в основном были отражены в соответствующих ответах. В отношении отдельных односторонних актов юридические последствия очевидны и ясны, как, например, в отношении заявлений, гарантирующих правовую защиту собственности Латвии и Литвы, признания других государств или деклараций о готовности предоставить помощь Соединенным Штатам Америки. Даже если декларация непосредственно не влияет на юридические права или обязательства третьих государств, она, тем не менее, может иным образом иметь для них юридическую значимость, например как свидетельство поведения. Это можно видеть на примере провозглашения принципа неизменности юридического статуса Эстонии с 1918 года и позиции Эстонии по вопросу о ее оккупации.



## ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/525 и Add.1 и 2\*

### Пятый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо

[Подлинный текст на английском/испанском /французском языках]  
[4 и 17 апреля и 10 мая 2002 года]

#### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе .....	108
Работы, цитируемые в настоящем докладе .....	108
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ .....	1–46 109
А. История разработки темы .....	1–5 109
В. Рассмотрение дополнительных элементов международной практики .....	6–24 110
С. Перспективность и трудности темы .....	25–36 113
D. Содержание пятого доклада и обзорный характер его главы I .....	37–46 115
<i>Глава</i>	
I. ОБЗОРНОЕ РАССМОТРЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ ВОПРОСОВ .....	47 116
А. Определение одностороннего акта .....	48–81 116
В. Условия действительности одностороннего акта и причины недействительности .....	82–119 120
С. Толкование односторонних актов .....	120–135 126
D. Классификация односторонних актов и структура проектов статей .....	136–147 128
II. РАССМОТРЕНИЕ ДРУГИХ ВОПРОСОВ, КОТОРЫЕ МОГУТ ЯВИТЬСЯ ИСТОЧНИКОМ ДРУГИХ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, ОБЩЕПРИМЕНИМЫХ КО ВСЕМ ОДНОСТОРОННИМ АКТАМ .....	148–172 130
А. Общие нормы, касающиеся соблюдения односторонних актов .....	150–162 130
В. Применение одностороннего акта во времени .....	163–168 133
С. Территориальное применение одностороннего акта .....	169–172 134
III. ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ В КОНТЕКСТЕ ПРАВА ДОГОВОРОВ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ МОМЕНТА, С КОТОРОГО ОДНОСТОРОННИЙ АКТ НАЧИНАЕТ ПОРОЖДАТЬ ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ .....	173–176 135
IV. СТРУКТУРА ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И БУДУЩАЯ РАБОТА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА .....	177–186 135

\* Включает документ A/CN.4/525/Add.1/Corr.1.

### Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

#### Источник

- |   |  |
|---|--|
| <p>Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)</p> <p>Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)</p> | <p>Итоги империалистической войны: серия мирных договоров, “Версальский мирный договор”, полный перевод с французского, под ред. Ю.В.Ключникова и А.Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; см. также <i>British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII</i> (London, H.M. Stationery Office, 1922), p.1.</p> <p>United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 417.</p> |
|---|--|

### Работы, цитируемые в настоящем докладе

- |  |  |
|--|--|
| <p>BALMOND, Louis and Philippe WECKEL, eds.<br/>“Chronique des faits internationaux”, RGDIP, vol. 103/1999/1.</p> <p>BARBERIS, Julio A.<br/>“Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público”, <i>Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo: Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco</i>. Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101–116.</p> <p>CAHIER, Philippe<br/>“Les caractéristiques de la nullité en droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités”, RGDIP, vol. 76, No. 3, July-September 1972, pp. 645–691.</p> <p>COMBACAU, Jean and Serge SUR<br/><i>Droit international public</i>. 5th ed. Paris, Montchrestien, 2001. 812 p.</p> <p>COT, Jean-Pierre<br/>“La conduite subséquente des Parties à un traité”, RGDIP, vol. XXXVII, No. 3, July-September 1966, pp. 632–666.</p> <p>DAILLIER, Patrick and Alain PELLET<br/><i>Droit international public</i>. 6th ed. Paris, LGDJ, 1999. 1455 p.</p> <p>DEGAN, V. D.<br/><i>Sources of International Law</i>. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997. 564 p.</p> <p>DE VISSCHER, Charles<br/><i>Les effectivités du droit international public</i>. Paris, Pedone, 1967. 175 p.</p> <p>FIEDLER, Wilfried<br/>“Unilateral acts in international law”, in Rudolf Bernhardt, ed., <i>Encyclopedia of Public International Law</i>. Amsterdam, Elsevier, 2000. Vol. 4, pp. 1018–1022.</p> <p>GARNER, James W.<br/>“The international binding force of unilateral oral declarations”, <i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.), vol. 27, No. 3, 1933, pp. 493–497.</p> | <p>ГРОЦИЙ, Гуго<br/><i>О праве войны и мира, Три книги</i> (1646 г.), Государственное издательство юридической литературы, Москва, 1956 год.</p> <p>GUGGENHEIM, Paul<br/><i>Traité de droit international public</i>. 2nd rev. ed. Geneva, Georg, 1967. Vol. I.</p> <p>JACQUE, Jean-Paul<br/><i>Éléments pour une théorie de l’acte juridique en droit international public</i>. Paris, LGDJ, 1972.<br/>“À propos de la promesse unilatérale”, <i>Mélanges offerts à Paul Reuter—Le droit international: unité et diversité</i>. Paris, Pedone, 1981, pp. 327–345.</p> <p>KISS, Alexandre-Charles<br/><i>Répertoire de la pratique française en matière de droit international public</i>. Paris, CNRS, 1965. Vol. III.</p> <p>MARSTON, Geoffrey, ed.<br/>“United Kingdom materials on international law 1992”, <i>British Yearbook of International Law, 1992</i> (Oxford), vol. 63, 1993.</p> <p>QUADRI, R.<br/>“General course”, <i>Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1964–III</i>. Leiden, Sijthoff, 1966. Vol. 113, pp. 237–483.</p> <p>REUTER, Paul<br/><i>Droit international public</i>. 3rd ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1968; and 7th ed., 1993.</p> <p>RIGALDIES Francis<br/>“Contribution à l’étude de l’acte juridique unilatéral en droit international public”, <i>Revue Juridique Thémis</i> (Montreal), vol. 15, 1980–1981, pp. 417–451.</p> <p>ROUSSEAU, Charles<br/>“Chronique des faits internationaux”, RGDIP, vol. LXXXV, 1981.</p> |
|--|--|

SICAULT, Jean-Didier

“Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, *RGDIP*, vol. 83/1979/3, pp. 633–688.

SØRENSEN, Max

“General principles of international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1960–III*. Leiden, Sijthoff, 1961. Vol. 101, pp. 1–254.

SUY, Éric

*Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*. Paris, LGDJ, 1962. (Thesis, University of Geneva)

TORRES CAZORLA, María Isabel

“Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo”. Unpublished research paper, University of Málaga, 2001.

URIOS MOLINER, Santiago

“Actos unilaterales y derecho internacional público: delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común”. (Thesis, Universitat Jaume I, Spain, 2001)

VASQUEZ CARRIZOSA, Alfredo

*Las relaciones de Colombia y Venezuela: la historia atormentada de dos naciones*. Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, 1983.

VENTURINI, G.

“The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964–II*. Leiden, Sijthoff, 1964. Vol. 112, pp. 363–467.

VERZIJL, J. H. W.

“La validité et la nullité des actes juridiques internationaux”, *Revue de droit international* (Paris), vol. XV, No. 2, 1935, pp. 284–339.

WEIL, Prosper

“Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1992–VI*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1996. Vol. 237, pp. 9–370.

## Введение<sup>1</sup>

### А. История разработки темы

1. Тема односторонних актов государств рассматривается Комиссией международного права с сорок девятой сессии 1997 года, когда была создана Рабочая группа, подготовившая важный доклад, который впоследствии послужил основой для работы Комиссии<sup>2</sup>. Более конкретно Комиссия рассматривает эту тему, начиная со своей пятидесятой сессии 1998 года, когда Специальный докладчик представил свой первый доклад<sup>3</sup>, в котором в целом была разграничена эта тема и были представлены элементы определения одностороннего акта, поскольку такое определение является основополагающим вопросом, который надлежало решить прежде, чем продвигаться далее в работе над проектами статей и комментариями к ним, как об этом договорились члены Комиссии.

2. В последующих докладах об односторонних актах государств<sup>4</sup> Специальный докладчик, неизменно принимая во внимание венский режим в качестве действи-

тельной исходной основы, которая должна учитываться под углом зрения ее совместимости с собственным характером односторонних актов, являющихся предметом рассмотрения Комиссии, изложил некоторые аспекты темы, связанные главным образом с формулированием и толкованием односторонних актов.

3. Аналогичным образом, Специальный докладчик, основываясь на изучении обширных теоретических материалов, представил некоторые идеи в отношении классификации односторонних актов, вопроса, который, как представляется, является базовым для структуризации проекта статей, который пытается выработать Комиссия в работе над этой темой. По его мнению группирование односторонних актов в зависимости от их правовых последствий не является простым академическим занятием. Напротив, по уже упомянутым соображениям адекватная категоризация этих актов, несмотря на ее чрезвычайную сложность и всю разнообразность применяемых к ней критериев, призвана облегчить упорядочение работы над этой темой и продвижение вперед в этой работе. Специальный докладчик счел, что, хотя не все нормы, касающиеся этих односторонних актов, обязательно применимы к ним ко всем, некоторые нормы, действительно, могут носить характер общеприменимых. Учитывая, что в настоящее время нет необходимости в принятии решения относительно классификации односторонних актов, можно попытаться выработать некоторые нормы, применимые ко всем этим актам.

4. Вместе с тем продолжает вызывать беспокойство неопределенность, по-прежнему, как представляется,

<sup>1</sup> Специальный докладчик выражает благодарность г-ну Николасу Герреро Пениче, работающему над докторской диссертацией в Институте высших международных исследований в Женеве, за помощь, оказанную в подготовке настоящего доклада.

<sup>2</sup> *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункты 195–210, стр. 72–74.

<sup>3</sup> *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/486, стр. 371.

<sup>4</sup> Второй доклад, *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1, стр. 237, третий доклад, *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/505, стр. 297; и четвертый доклад, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, стр. 135.

сохраняющаяся в отношении предмета кодификационной деятельности, а именно в отношении тех односторонних актов, которые могли бы подпадать под определение. Некоторые из них, как мы увидим, могут идентифицироваться и ассоциироваться с поведением и позицией государств; другие, будучи несомненно односторонними актами с формальной точки зрения, могут подпадать под иную сферу, под сферу договоров или обычного права, в то время как некоторые другие, казалось бы, находятся в сфере категории тех актов, которые представляют интерес для Комиссии. Даже, как мы увидим далее, в тех случаях, когда речь идет об одном из актов, в целом именуемых односторонними с материальной точки зрения, он может находиться вне сферы изучаемых вопросов. Таковыми являются отказ или признание посредством имплицитных или определенно выраженных актов. Было заявлено, что отказ или признание, среди прочих, являются односторонними актами в том смысле, который интересует Комиссию. Более обстоятельное изучение их формы может, однако, привести к выводу о том, что не все односторонние акты отказа или признания могут подпадать под категорию, которая интересует Комиссию, и поэтому охватываться определением, которое мы пытаемся выработать.

5. На практике можно наблюдать, что признание осуществляется посредством актов, отличных от ранее упомянутого формального акта, то есть посредством определенно выраженных или имплицитных актов, как обстоит дело, например, с актом установления дипломатических отношений, через которое государство имплицитно признает какое-то образование, претендующее на подобный статус. В порядке примера мы можем привести имплицитное признание Намибии Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии. Министерство иностранных дел Соединенного Королевства в связи с этим заявило о том, что признание было не формальным, а имплицитным, когда в марте 1990 года были установлены дипломатические отношения с правительством Намибии<sup>5</sup>. Следует также отметить, что некоторые из этих актов имеют договорное происхождение, как например договор между Мавританией и Фронтом ПОЛИСАРИО, подписанный в Алжире 10 августа 1979 года<sup>6</sup>, на который делается ссылка в пункте 21, ниже, то есть являются актами, которые по своему характеру должны быть также исключены из сферы данного исследования.

## В. Рассмотрение дополнительных элементов международной практики

6. Прделанная Специальным докладчиком до настоящего времени работа основывается в значительной мере на рассмотрении теории и прецедентов. Вместе с тем практика, несмотря на уверенность в том, что

ее значение в этом контексте постоянно растет, не была рассмотрена в требуемой степени. Нерассмотрение в требуемой форме, что объясняется трудностью с получением информации, несомненно может иметь негативные последствия для изучения этой темы. Специальный докладчик сознает, что без опоры на эту практику не представляется возможным подготовить исчерпывающее исследование по данной теме и уж тем более пытаться вести работу по кодификации и прогрессивному развитию в этой сфере. Несмотря на явную частоту, случаи, когда признавался бы обязательный характер этих актов, немногочисленны. Заявление Илена<sup>7</sup> в течение многих лет служило классическим примером одностороннего заявления. За прошедшее время в равной мере обязывающими считались и другие односторонние заявления, хотя они и не являлись предметом судебного рассмотрения. Речь идет, к примеру, о заявлениях Германии в период между 1935 и 1938 годами в отношении нерушимости нейтралитета некоторых европейских стран, которые концептуально рассматривались как "гарантии". Кроме того, следует упомянуть заявление о нейтралитете Австрии<sup>8</sup>, рассматривавшемся некоторыми как обещание, и о декларации Египта от 24 апреля 1957 года (с сопроводительным письмом на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций) о Суэцком канале и договоренностях по его эксплуатации<sup>9</sup>, несмотря на то, что это заявление было зарегистрировано Генеральным секретарем. Заявления французских властей, которые рассмотрел МС в контексте дел *Nuclear Tests*<sup>10</sup>, также являлись односторонними заявлениями того характера, который интересует Комиссию. Некоторые другие односторонние заявления, такие, как негативные гарантии безопасности, которые в зависимости от их содержания могли отражать обещание государств, обладающих ядерным оружием, государствам, не обладающим им, являются другой категорией этих актов, правовой характер которых не был предметом судебного разбирательства и не получил определения авторов или объектов этих актов, но которые можно тем не менее рассматривать как обязывающие с правовой точки зрения, как на то указывали некоторые члены Комиссии, комментируя второй доклад Специального докладчика<sup>11</sup>.

7. На пятьдесят третьей сессии в 2001 году была создана Рабочая группа, которая рассмотрела некоторые аспекты этой темы, как это отражено в принятом Комиссией к сведению докладе<sup>12</sup>. Пользуясь нынешней возможностью, можно констатировать, что одной из проблем, поднятых в ходе изучения этой темы, является по сути дела тот факт, что такая практика еще не стала предметом широкого рассмотрения. Рабочая группа ре-

<sup>7</sup> См. *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 70.

<sup>8</sup> *Austrian Federal Constitutional Laws (selection)* (Vienna, Federal Press Service, 2000), p. 199.

<sup>9</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 265, No. 3821, p. 299.

<sup>10</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; (*New Zealand v. France*), *ibid.*, p. 457.

<sup>11</sup> См. сноску 4, выше.

<sup>12</sup> *Ежегодник...*, 2001 год, том I, 2701-е заседание, пункты 58-60, стр. 272-273.

<sup>5</sup> Marston, ed., "United Kingdom materials on international law 1992", p. 642, цитируется в Torres Cazorla, "Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo", p. 57.

<sup>6</sup> *Официальные отчеты Совета Безопасности, тридцать четвертый год, Дополнение за июль, август и сентябрь 1979 года*, документ S/13503, приложение I.

комендовала Комиссии просить Секретариат распространить среди правительств вопросник, в котором государствам предлагалось бы представить более подробную информацию о практике, касающейся формулирования и толкования односторонних актов<sup>13</sup>. Некоторые государства, такие, как Эстония и Португалия, комментарии которых упоминаются ниже, представили весьма конструктивные ответы на поставленные вопросы.

8. Правительство Португалии сообщило ценную информацию о совершении односторонних актов в ее международных отношениях, квалифицируя их в каждом отдельном случае. Оно упоминает протесты, заявленные в отношении некоторых актов Австралии применительно к Восточному Тимору и, затем, признание права Восточного Тимора на свою независимость.

9. В период 1985–1991 годов Португалия, как она сообщает в своем докладе, заявила серию дипломатических протестов властям Австралии. В 1985 году Португалия заявила Австралии, что ей не остается ничего иного, как "считать странной позицию правительства Австралии, ведущего переговоры об освоении ресурсов территории, в отношении которой Португалия является управляющей державой, что признано на международном уровне... правительство Португалии может лишь заявить правительству Австралии своей решительный протест по поводу явного отсутствия уважения к международному праву"<sup>14</sup>.

10. В 1989 году Португалия вновь заявила, что "будучи управляющей державой несамоуправляющейся территории Восточного Тимора, протестует против текста упомянутых заявлений"<sup>15</sup>. После подписания Договора о континентальном шельфе Тимора<sup>16</sup> Португалия еще раз сообщила Австралии свое мнение по данному вопросу:

Власти Португалии неизменно заявляли правительству Австралии дипломатические протесты... в этих протестах... было указано, что ведение переговоров и итоговое заключение подобного договора с Республикой Индонезией... представляло бы собой серьезное и вопиющее нарушение международного права... приступая к подписанию ранее упомянутого договора, Австралия продолжает и окончательно совершает нарушение права. Подписывая "временное соглашение", она игнорирует свое обязательство уважать право на самоопределение населения Восточного Тимора... учитывая вышесказанное, Португалия не имеет иного выхода, как представить свой протест в более решительной форме правительству Австралийского Содружества и заявить, что она оставляет за собой право прибегнуть ко всем правовым средствам, которые

сочтет целесообразными, чтобы оградить законные интересы населения Восточного Тимора<sup>17</sup>.

11. Для Португалии эти односторонние акты, эти акты протеста, как она сама их называет, представляют собой волеизъявление с "целью не рассматривать в качестве правомерного определенное положение дел, понимая под этим охрану своих нарушенных или поставленных под угрозу прав"<sup>18</sup>. Это утверждение имеет исключительно важное значение, поскольку не только перечисляет акты и квалифицирует их, но и указывает правовые последствия, которые они могут породить.

12. Эстония также представляет очень ценную информацию по этой практике. Она отмечает, что:

19 декабря 1991 года Верховный совет обнародовал заявление об имуществе Латвийской Республики и Литовской Республики, которое может рассматриваться в качестве обещания. Учитывая восстановление независимости Эстонии, Латвии и Литвы, Верховный совет заявил, что Эстония будет гарантировать равную юридическую защиту любого вида имущества упомянутых государств на территории Эстонии в соответствии с законом Эстонии об имуществе<sup>19</sup>.

13. В ответе, который был дан на вопросы в указанном вопроснике, Эстония упоминает и квалифицирует другие односторонние заявления, например, заявление о социальных гарантиях бывшим военнослужащим Российской Федерации от 24 июля 1994 года; заявления о признании государств, такие, как заявление о признании Республики Словении от 25 сентября 1991 года; заявление Верховного совета о восстановлении независимости Литвы от 3 апреля 1990 года, в котором Литва признается в качестве независимого государства. В сентябре 1992 года парламент Эстонии принял заявление о восстановлении, в котором прямо заявлялось, что нынешняя Эстонская Республика является тем же самым субъектом международного права, который был объявлен впервые в 1918 году<sup>20</sup>. Правительство Эстонии добавляет, что "в некоторых односторонних актах правовые последствия очевидны и ясны, как это имеет место в случае заявления о гарантии правовой защиты имущества Латвии и Литвы, признания других государств"<sup>21</sup>.

14. Не вызывает сомнения большое разнообразие односторонних актов. Как отмечают некоторые, "большое число терминов, которые употребляются или предлагаются для употребления в этой области, служат скорее помехой, нежели помогают найти удовлетворительную типологию"<sup>22</sup>. Тем не менее, в теории и даже в самой Комиссии в качестве односторонних актов выделяются обещание, протест, отказ и признание. Более того, Комиссия указала, что кодификация и прогрессивное развитие можно сосредоточить, по крайней мере на первом этапе, на рассмотрении обещания, то есть попытке выработать нормы, которые регулировали бы функциони-

<sup>13</sup> Вопросник был направлен государствам-членам в ноте LA/COD/39 от 31 августа 2001 года. Вопросник и полученные ответы содержатся в документе A/CN.4/524, который воспроизводится в настоящем томе.

<sup>14</sup> A/CN.4/524 (воспроизводится в настоящем томе), ответ Португалии на вопрос 1, пункт 3.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> Договор между Австралией и Индонезией о зоне сотрудничества в районе между индонезийской провинцией Восточный Тимор и северной Австралией (Зона сотрудничества, севернее Тиморского моря, 11 декабря 1989 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1654, No. 28462, p. 105).

<sup>17</sup> A/CN.4/524 (см. сноску 14, выше).

<sup>18</sup> Там же, пункт 4.

<sup>19</sup> Там же, ответ Эстонии на вопрос 1, пункт 6.

<sup>20</sup> Там же, пункты 8, 9 и 11.

<sup>21</sup> Там же, ответ на вопрос 3.

<sup>22</sup> Fiedler, "Unilateral acts in international law", p. 1018.

рование одностороннего акта, который, как обещание, означает принятие односторонних обязательств со стороны государства или государств-авторов.

15. После изучения этих актов при постоянной оговорке о том, что они могли бы не быть единственно односторонними актами, следует отметить, что признание посредством официальных заявлений часто применяется на практике; в этом контексте мы можем наблюдать многочисленные акты подобного характера, особенно в контексте актов признания правительства после политических изменений, происшедших с начала 60-х годов, когда начался процесс деколонизации и приобретения независимости колониальными странами и народами; и в самое последнее время в контексте создания новых государств после перемен, происшедших в бывшей Чехословакии, бывшем Советском Союзе и бывшей Югославии.

16. В результате изучения дипломатической переписки, отраженной в самых важных международных источниках, можно прийти к выводу о том, что признание государств посредством дипломатических нот является одной из тех форм, которыми часто пользуются государства. Так, например, обстоит дело применительно к Венесуэле, которая посредством заявления от 5 мая 1992 года "признает Республику Словению в качестве суверенной и независимой", одновременно выражая "свое намерение установить... дипломатические отношения"<sup>23</sup>. Аналогичным образом можно рассматривать заявление правительства Венесуэлы от 14 августа 1992 года, в котором было принято решение "признать в качестве суверенного и независимого государства... Республику Боснию и Герцеговину", и также было выражено "намерение установить дипломатические отношения..."<sup>24</sup>. И наконец, мы видим заявление от 5 мая 1992 года, в котором Венесуэла приняла решение "признать в качестве суверенного и независимого государства Республику Хорватию", одновременно выражая "свое намерение установить дипломатические отношения"<sup>25</sup>.

17. Изучение повседневных дипломатических процедур дает нам возможность наблюдать определенную практику, которая не утрачивает своей полезности и могла бы быть квалифицирована. Одним из таких случаев является признание государств, возникших на основе бывшей Чехословакии, бывшего Советского Союза и бывшей Югославии. Примером тому можно привести ноты, отражающие такое признание и представляющие собой явно односторонние акты, те, например, что направлены Соединенным Королевством главам государств некоторых из этих стран, в том числе нота, направленная в письме премьер-министра, г-на Джона Мейджора, от 15 января 1992 года президенту Хорватии, в которой указывается:

Я направляю эту ноту, чтобы официально заявить, что правительство Великобритании официально признает Хорватию в ка-

честве независимого суверенного государства... признавая Хорватию, мы ожидаем, что правительство Хорватии оперативно предпримет шаги по решению вопросов, связанных с оговорками, изложенными в докладе М. Бадинтера в отношении защиты прав меньшинств... я с нетерпением ожидаю установления дипломатических отношений. Я могу подтвердить, что мы одобряем образом рассматриваем действующие договоры и соглашения, сторонами которых являются Соединенное Королевство и Социалистическая Федеративная Республика Югославия, как остающиеся в силе между Соединенным Королевством и Хорватией<sup>26</sup>.

18. Признание, являющееся обычно односторонним актом, порождает определенные правовые последствия, которые теперь нуждаются в уточнении, хотя этот вопрос и будет рассматриваться в последующих докладах. Признание не порождает прав в пользу его автора, а налагает на него обязательства; признанием, как отмечается в теории, "государство объявляет, что, по его мнению, ситуация существует, и оно не может более этого не признавать; независимо от того, существует такая ситуация объективно или нет, она может отныне применяться на законных основаниях в отношении этого государства, если этого уже не сделано"<sup>27</sup>.

19. Некоторые из многих заявлений, сформулированных государством, признаются в качестве обещаний, подобно рассмотренным выше (пункт 6) заявлениям, сформулированным французскими властями в ответ на вопросы МС по делам *Nuclear Tests*. Аналогичным образом рассматривается заявление Испании, отраженное в согласованном решении совета министров Испании от 13 ноября 1998 года<sup>28</sup> и упомянутое в третьем докладе об односторонних актах государств<sup>29</sup>, в котором Испания одобряет оказание первоначальной помощи для смягчения ущерба от урагана "Митч" в Центральной Америке. То же можно сказать и о заявлении Туниса по случаю посещения этой страны премьер-министром Франции, г-ном Раймоном Барром, 26 октября 1980 года, в котором было объявлено о решимости Туниса немедленно начать и завершить в относительно короткий срок разблокирование французских средств, заблокированных со времени обретения страной независимости в 1956 году. Эти меры были введены с 1 января 1981 года<sup>30</sup>.

20. Практика позволяет выделить другие односторонние заявления, которые могут быть квалифицированы как обещание в том смысле, что они отвечают концептуальному определению такого акта. К примеру, заявление президента Франции, г-на Жака Ширака, в котором содержится обещание списать задолженность Сальвадора, Гватемалы, Гондураса и Никарагуа на сумму 739 млн. фр. франков в связи с ущербом, причиненным странам этого региона ураганом "Митч". Кроме того, президент Ширак обещал провести переговоры о со-

<sup>26</sup> Marston, *loc. cit.*, p. 636.

<sup>27</sup> Combacau and Sur, *Droit international public*, p. 285.

<sup>28</sup> *Revista de actividades, textos y documentos de la política exterior española, año 1998* (Madrid, Ministry for Foreign Affairs and Cooperation), p. 823.

<sup>29</sup> *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 4, выше), пункт 43, стр. 303.

<sup>30</sup> Rousseau, "Chronique des faits internationaux", pp. 395–396, цитируется в Torres Cazorla, *loc. cit.*, p. 49.

<sup>23</sup> *Libro Amarillo de la República de Venezuela correspondiente al año 1992* (Caracas, Ministry for Foreign Affairs 1992), p. 505.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 508.

<sup>25</sup> *Ibid.*

крашении коммерческой задолженности в ходе последующего совещания стран – членов Парижского клуба<sup>31</sup>. Аналогичным образом можно было бы рассматривать и заявления премьер-министра Испании, г-на Хосе Марии Аснара, 4 апреля 2000 года, когда тот публично заявил: "Хочу также сообщить вам, что я объявил о списании 200 млн. долл. США, предоставленных в виде официальных кредитов по линии помощи в целях развития странам Африки, расположенным к югу от Сахары"<sup>32</sup>.

21. В равной мере заметное место в международной практике занимают заявления, содержащие отказ. Таким примером, хотя и договорного происхождения, может служить отказ Мавритании от своих притязаний в Западной Сахаре, сделанный 5 августа 1979 года. В соглашении, подписанном между Мавританией и Фронт-ом ПОЛИСАРИО, указывается, что "Исламская Республика Мавритания торжественно заявляет, что она не имеет и не будет иметь территориальных или иных притязаний в отношении Западной Сахары..."<sup>33</sup>.

22. Кроме того, мы наблюдаем и другие свойственные практике заявления, такие, как заявление от 20 мая 1980 года, в котором государственный департамент объявил, что Соединенные Штаты Америки отказываются от предъявления требований в отношении суверенитета над 25 островами Тихого океана<sup>34</sup>.

23. Имеются также заявления, которые могут содержать различные односторонние материальные акты, такие, как заявление Колумбии, сформулированное в ноте от 22 ноября 1952 года, где можно увидеть как признание, так и отказ и обещание. В указанной ноте Колумбия объявляет, что "не возражает против суверенитета Соединенных Штатов Венесуэлы над архипелагом Лос Монхес и что вследствие этого не имеет никаких возражений или претензий в отношении осуществления суверенитета или любого властного акта со стороны этой страны применительно к упомянутому Архипелагу"<sup>35</sup>. Это заявление, сформулированное в адекватной форме с конкретной целью и сообщенное тому, кому оно предназначается, является односторонним актом, порождающим правовые последствия, которые государство-автор желало породить, когда формулировало его.

24. Как мы увидим ниже и как неоднократно указывалось ранее, представляется несомненным существование односторонних актов в международных отношениях, и они приобретают все большую важность и формулируются все чаще в качестве средства волеизъявления государств в своих международных отношениях. Однако эта практика, которая порождается нормальным хо-

дом развития таких отношений, является неопределенной в смысле отсутствия общей и широкой убежденности как авторов этих актов, так и тех, для кого они предназначаются, в том, что она отражает односторонние акты в том аспекте, который интересует Комиссию, хотя некоторые государства признают и квалифицируют упомянутую практику как включающую односторонние акты. Стоит подчеркнуть, что такое представление весьма отличается от того, которое сложилось при разработке норм, связанных с договорным правом; в то время существование договора как правового инструмента было более ясным ввиду самой позиции государств в отношении его существования, его важности и юридических последствий. Было намного легче идентифицировать обычно-правовые нормы в этом контексте, чем в контексте односторонних актов.

### С. Перспективность и трудности темы

25. Большинство членов Комиссии указали, что эта тема может быть объектом кодификации, несмотря на ее сложность и трудности, которые вызваны некоторыми из ее аспектов, и слабые места, которые можно наблюдать в ее разработке, такие, как неадекватное рассмотрение практики государств. В целом такое же мнение было высказано представителями государств в Шестом комитете.

26. Фактически члены Комиссии отмечали, что эта тема является важной и интересной<sup>36</sup>, основным кандидатом для прогрессивного развития и кодификации<sup>37</sup> и выражали удовлетворение по поводу представленных проектов статей<sup>38</sup>, а также оптимизм в отношении возможности выработать свод проектов статей по данной теме<sup>39</sup>.

27. Некоторые члены выразили определенные сомнения в отношении фактической базы и даже подхода и обоснования, оправдывающего изучение этой темы, которая, среди прочего, не учитывает, по мнению некоторых, практики государств. Одно из правительств указало, что оно "продолжает считать лишенным достаточного основания весь подход, в рамках которого делается попытка свести широкую гамму односторонних актов к какому-то одному своду общих норм"<sup>40</sup>.

28. Некоторые правительства также высказались в отношении актуальности данной темы и подхода, который применяет Комиссия к ее исследованию. Так Португалия в своих замечаниях в отношении этой темы, отвечая на вопросник, распространенный Секретариатом, указала, что "признает важную функцию, которую выполня-

<sup>31</sup> Balmond and Weckel, eds., "Chronique des faits internationaux", p. 195, цитируется в Torres Cazorla, *loc. cit.*, p. 50.

<sup>32</sup> *Revista de actividades, textos y documentos de la política exterior española, año 2000* (Madrid, Ministry for Foreign Affairs and Cooperation), p. 102, цитируется в Torres Cazorla, *loc. cit.*, p. 50.

<sup>33</sup> См. сноску 6, выше.

<sup>34</sup> *International Herald Tribune*, 21 May 1980, p. 3.

<sup>35</sup> Vásquez Carrizosa, *Las relaciones de Colombia y Venezuela: la historia atormentada de dos naciones*, p. 339.

<sup>36</sup> *Ежегодник...*, 2001 год, том I, 2695-е заседание, заявление г-на Пелле, пункт 7, стр. 217.

<sup>37</sup> Там же, заявление г-на Ильюзки, пункт 58, стр. 224.

<sup>38</sup> Там же, заявление г-на Гоко, пункт 10, стр. 217.

<sup>39</sup> Там же, заявление г-на Аль-Бахарны, пункт 54, стр. 223. См. также 2696-е заседание, заявления г-на Экономидеса, стр. 232, и г-на Рао, стр. 226.

<sup>40</sup> A/CN.4/524 (воспроизводится в настоящем томе), общие комментарии Соединенного Королевства, пункт 1.

ют односторонние акты, и необходимость выработать нормы, которые регулировали бы их действие"<sup>41</sup>.

29. Большинство склоняется к идее о том, что эту работу можно осуществить и что Комиссии следует продолжать свою деятельность. Китай подчеркнул, что односторонние акты приобретают все большую важность и что связанные с ними кодификация и прогрессивное развитие права имеют исключительно важное значение, хотя процесс этот труден<sup>42</sup>. Некоторые страны считают, что эта тема нуждается в более ограничительном подходе. Испания указала, что было бы желательно сосредоточиться на определенных типичных односторонних актах и на правовом режиме, который следует применять к каждому<sup>43</sup>. Страны Северной Европы высказались в пользу ограничения изучения этой темы несколькими общими нормами и исследованием определенных конкретных ситуаций<sup>44</sup>. В свою очередь Япония сочла, что было бы благоразумно, чтобы Комиссия сосредоточила внимание на более тщательно разработанных аспектах практики государств<sup>45</sup>. Индия придерживалась мнения о том, что Комиссия могла бы рассмотреть возможность выработки свода заключений по данной теме вместо ведения работы по подготовке проекта статей<sup>46</sup>.

30. Можно без колебаний утверждать, что односторонние акты все чаще используются государствами в своих международных отношениях. Разумеется, это утверждение вызывает сомнение в отношении того, являются ли эти акты, которые рассматриваются в данном контексте односторонними в том смысле, в котором это интересует Комиссию, актами, стоит сразу оговориться, сформулированными в одностороннем порядке, индивидуально или коллективно, сами по себе могущими породить правовые последствия без необходимости согласия, договоренностей или любой другой реакции, связанной с согласием, со стороны того, для кого этот акт предназначается. Несмотря на то, что односторонние акты не упоминаются в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, "как практика государств, так и правоведы предполагают наличие такой категории правовых актов"<sup>47</sup>.

31. Разумеется, если этот вопрос представляется затруднительным в контексте формулирования и применения этих актов, то он еще более сложен, когда рассматриваются его правовые последствия, что будет ана-

лизироваться ниже. Вместе с тем стоит подчеркнуть, что, как указывали некоторые лица,

Сфера охвата односторонних актов, определенные односторонние позиции, такие, как длительное неприменение права, молчание, когда надлежало заявить что-то, молчаливое согласие и эстоппель — характеризуются неопределенностями, которые окружают их правовые последствия. В некоторых обстоятельствах Международного Суда рассматривал их, прибегая как к принципу добросовестности, так и к объективным соображениям, вытекающим из общего интереса, в частности необходимости безопасности и ясности права<sup>48</sup>.

32. Помимо недетерминированности объекта кодификации и прогрессивного развития одним из вопросов, вызывающих определенные сомнения в отношении реальности темы, является вопрос о том, что, хотя односторонний акт и может быть сформулирован в одностороннем порядке, но его материализация или порождение им правовых последствий связаны с тем или теми, для кого он предназначается. Это могло бы привести к поспешному и неправильному выводу о том, что любой односторонний акт по существу является конвенционным актом, что поэтому односторонние акты не существовали бы как таковые и вследствие этого для регулирования их действия не требовался бы режим, отдельный от конвенционных актов.

33. Выработка акта и его правовые последствия являются двумя аспектами темы, которые должны быть тщательно разделены во избежание неправильных толкований в отношении характера этих актов и их способности быть предметом кодификации и прогрессивного развития.

34. По своей выработке акт является односторонним, хотя его последствия в целом выходят за эти рамки. Во всех случаях устанавливается связь между государством или государствами-авторами и тем или теми, для кого они предназначаются. Двусторонность акта, если можно это так назвать, не может означать его конвенционализации. Акт продолжает оставаться односторонним и появляется в этом контексте, хотя его материализация или его правовые последствия дают о себе знать в других более широких рамках. Иными словами, односторонний акт порождает правовые последствия еще до того, как тот, для кого он предназначается, считал бы, что этот акт может быть противопоставлен ему государством или государствами-авторами. Представляется несомненным, что "большинство актов... трудно отделить от механизма молчаливого признания, обуславливающего их оригинальность; другая группа актов, которые справедливо считать односторонними, еще сильнее связана с собственно конвенционным механизмом (присоединение, отказ, оговорка и т.п.), до такой степени, что ее не следует от него отделять"<sup>49</sup>.

35. Нет сомнения относительно сложности определения и квалификации одностороннего акта. К примеру, в случае обещания вопрос не представляется простым.

<sup>41</sup> Там же, Португалия, пункт 1.

<sup>42</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/56/SR.22)*, пункт 45. См. также заявления представителей Российской Федерации и Польши, там же, пункт 80, и там же, 24-е заседание (A/C.6/56/SR.24), пункт 2, соответственно.

<sup>43</sup> Там же, 12-е заседание, заявление Испании (A/C.6/56/SR.12), пункт 44.

<sup>44</sup> Там же, 22-е заседание, заявление Норвегии (A/C.6/56/SR.22), пункт 32.

<sup>45</sup> Там же, пункт 56.

<sup>46</sup> Там же, 24-е заседание (A/C.6/56/SR.24), пункт 6.

<sup>47</sup> Fiedler, *loc. cit.*, p. 1018.

<sup>48</sup> De Visscher, *Les effectivités du droit international public*, pp. 156–157.

<sup>49</sup> Reuter, *Droit international public*, 3rd ed., p. 94.



Необходимо исходить из того, что международное одностороннее обещание существует, хотя и редко встречается. По словам некоторых, "такая редкость легко объяснима, если учесть, что ни одно государство по своей воле не изъявит желание спонтанно и бесплатно идти на уступки"<sup>50</sup>. Кроме того, вопрос состоит в том, чтобы определить, может ли тот или иной акт быть квалифицирован в качестве обещания. В этом отношении, как указывает теория, "обнаружение этих сугубо односторонних обещаний требует кропотливых поисков, с тем чтобы определить, не скрывается ли за фасадом формально одностороннего волеизъявления по существу двусторонний акт"<sup>51</sup>.

36. При рассмотрении заявления Илена (пункт 6, выше) или упомянутой выше ноты правительства Колумбии 1952 года (пункт 23) можно утверждать, что мы имеем дело с отказом, как можно равно утверждать, что речь идет о признании или обещании, что может иметь связь с правовыми последствиями, порождаемыми такими заявлениями. Вследствие этого нелегко прийти к категорическому выводу о том, что мы имеем дело с конкретной категорией односторонних актов, хотя более важное значение, разумеется, имеет то, каковы порождаемые ими правовые последствия.

#### **Д. Содержание пятого доклада и обзорный характер его главы I**

37. В ходе пятьдесят третьей сессии Комиссии в 2001 году один из членов подчеркнул важность того, чтобы Специальный докладчик подготовил содержащий резюме доклад, который позволил бы уточнить положение дел с обсуждением данной темы в целом и представленных до настоящего времени проектов, а также важность и впредь продвигаться вперед в работе над этой темой в том ключе, в котором она рассматривалась. Этот комментарий и начало нового пятилетия обязывают учитывать это пожелание, и как следствие Специальный докладчик представляет на рассмотрение Комиссии главу I настоящего доклада.

38. Специальный докладчик считает далее, что, пытаясь осуществить эту работу в короткие сроки, необходимо сохранять тесную связь с программой, задуманной на более длительный срок. Ввиду этого в заключительной части этого доклада выдвигается общая идея о будущей работе, которую Комиссии в любом случае необходимо будет рассмотреть.

39. В главе I рассматриваются некоторые новые вопросы, которые, по мнению Специального докладчика, должны быть рассмотрены самым обстоятельным образом, чтобы определиться и иметь возможность более упорядоченно продвигаться в рассмотрении этой темы. В связи с этим в первую очередь рассматривается определение одностороннего акта в соответствии с ходом обсуждений как в Комиссии, так и в Шестом комитете.

Решение по этому вопросу имеет основополагающее значение для рассмотрения темы и прогресса в работе, хотя Специальный докладчик в полной мере сознает сопряженные с этой темой сложности и трудности.

40. Определение должно охватывать всю палитру односторонних актов, признаваемых теорией и юриспруденцией как акты, которые сами по себе порождают правовые последствия, каким бы ни было их содержание. Фактически представляется важным принять такое определение, которое позволяло бы включить в его контекст разнообразные акты, считающиеся односторонними в русле рассматриваемой Комиссией темы. Определение должно отразить широкий подход во избежание возможного исключения некоторых этих актов из сферы исследования, но при этом требуется (и в этом состоит сложность вопроса) ограничить его, чтобы не слишком широко отворить дверь и не допустить включения актов, которые не соответствуют категории интересующих нас актов или не принадлежат к ней. Поэтому в этом смысле здесь не обойтись без сбалансированного подхода.

41. Второй рассматриваемый вопрос связан с условиями действительности и причинами недействительности односторонних актов, вновь в свете обсуждения этой темы как в Комиссии, так и в Шестом комитете. Как указывалось, рассмотрению режима недействительности, выходящему за рамки рассмотрения факторов, сводящих на нет согласие, или в данном контексте волеизъявление, должно предшествовать рассмотрение факторов, определяющих условия действительности акта. Все эти аспекты рассматриваются более подробно в настоящем докладе. Освещаются также некоторые другие вопросы, связанные с неприменением односторонних актов.

42. Третий вопрос, который углубленно рассматривается в рамках тех же параметров, связан с нормами толкования, применимыми к односторонним актам, то есть вопросом, который был представлен на рассмотрение Комиссии Специальным докладчиком в его четвертом докладе<sup>52</sup> и обсужден на пятьдесят третьей сессии в 2001 году. Для повторного рассмотрения в конце обзора предлагается новый вариант ранее представленных проектов.

43. И наконец, в этой первой части вновь дается краткое описание возможностей классификации односторонних актов, ее актуальности и важности применительно к структуре работы над данной темой.

44. В главе II рассматриваются различные вопросы в рамках возможности выработки общих норм, применимых ко всем односторонним актам, какими бы ни были их определение, содержание и правовые последствия. Рассматривается общая норма о соблюдении односторонних актов, вытекающая из статьи 26 Венской конвенции о праве международных договоров (здесь и далее Венская конвенция 1969 года), касающейся базовой

<sup>50</sup> Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, p. 111.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> См. сноску 4, выше.

нормы права договоров – *pacta sunt servanda*. Предпринимается попытка обосновать обязательный характер акта приспособленной для этого нормой, о чем шла речь в первом докладе об односторонних актах государств<sup>53</sup>. Далее рассматриваются вопросы, которые могут быть предметом деятельности по выработке норм, общих для всех актов: применение акта во времени, что ставит вопрос о ретроактивности и неретроактивности одностороннего акта, и его применение в пространстве.

45. В главе III анализируется важная, по нашему мнению, тема: определение момента, с которого односторонний акт порождает свои правовые последствия, что

<sup>53</sup> См. сноску 3, выше.

определенным образом связано со вступлением в действие в контексте права договоров, хотя, разумеется, и с учетом собственной специфики этих актов, – два понятия, несхожие в силу самой природы правовых актов, о которых идет речь, однако имеющие, несомненно, важные общие элементы. В данном случае речь идет не о составлении на нынешнем этапе редакции проектов статей, а, скорее, о постановке некоторых вопросов для их обсуждения в Комиссии, что призвано облегчить предпринятую кодификацию.

46. В главе IV представлена структура проекта в соответствии с достигнутыми результатами и планом будущей работы, который Специальный докладчик представляет на рассмотрение Комиссии.

## ГЛАВА I

### Обзорное рассмотрение некоторых основополагающих вопросов

47. Для облегчения рассмотрения темы в Комиссии было сочтено важным, как указывалось выше, еще раз рассмотреть, хотя и в поверхностной форме, четыре вопроса, которые считаются исключительно важными, в попытке внести новые элементы и уточнения, которые способствовали бы обсуждению в Комиссии: определение одностороннего акта; условия действительности и причины недействительности одностороннего акта и другие вопросы, связанные с его неприменением; нормы толкования, применимые к этим актам; и классификация, квалификация и их место в структуре проекта статей.

#### А. Определение одностороннего акта

48. Определение одностороннего акта является основополагающим вопросом, который требуется решить. Специальный докладчик предложил определение, которое сложилось под влиянием мнений и комментариев членов Комиссии и представителей государств-членов как в Шестом комитете, так и в их ответах на вопросник, направленный в 2001 году<sup>54</sup>.

49. На пятьдесят третьей сессии Комиссии в 2001 году было сочтено, что был достигнут определенный прогресс, и были представлены некоторые соответствующие термины и исключены те, в отношении сохранения которых в Комиссии не было консенсуса.

50. По мере обсуждения этой темы сложился более приемлемый проект определения одностороннего акта, который был представлен Редакционному комитету в 2000 году<sup>55</sup> в том виде, в котором он был изложен в третьем докладе об односторонних актах государств<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> См. сноску 13, выше.

<sup>55</sup> *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 619, стр. 119.

<sup>56</sup> *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 4, выше), пункт 80, стр. 308.

51. В варианте, который был представлен Редакционному комитету Комиссией, можно видеть некоторые различия. Прежде всего термин "заявление" был заменен термином "акт", который считается более широким и менее исключительным, нежели термин "заявление", и который охватывал все односторонние акты, особенно те, которые могли бы выходить за рамки заявления, хотя Специальный докладчик считал, что вся совокупность односторонних актов, независимо от их названия, содержания и правовых последствий, формулируется посредством заявления.

52. Понятие "самостоятельность" было также исключено из определения после длительной дискуссии в Комиссии, хотя Специальный докладчик считал, что эта характеристика имеет важное значение и должна толковаться, пожалуй, в иной форме, означая в любом случае независимость в отношении других правовых режимов и способность этих самих по себе актов порождать последствия. Стоит напомнить, что МС по делам *Nuclear Tests* уточняет, что речь идет об определенных правовых актах "строго одностороннего характера"<sup>57</sup>, хотя речь идет об одном таком акте – обещании, что, как представляется, отражает независимый характер этих актов.

53. Как отмечалось, в теории независимость акта используется для характеристики волеизъявления, и Специальный докладчик разделяет эту точку зрения. Профессор Сюи, к примеру, отмечает, что "волеизъявление, чтобы быть действительным, должно быть независимым от волеизъявлений других субъектов права"<sup>58</sup>. Тем не менее, по мнению некоторых членов Комиссии, односторонние акты не могут быть самостоятельными, поскольку они всегда санкционированы международным правом.

<sup>57</sup> *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 10, выше), p. 267, para. 43 (*Australia v. France*); and p. 472, para. 46 (*New Zealand v. France*).

<sup>58</sup> *Suy, op. cit.*, p. 30.

54. Эта тема также являлась предметом обсуждения в Шестом комитете в 2000 году. С одной стороны, приводились доводы о том, что понятие самостоятельности, подразумеваемое как независимость в отношении других ранее существовавших правовых актов или как имеющаяся у государства свобода формулировать акт, должно быть включено в определение<sup>59</sup>.

55. В связи с фразой "волеизъявление, сформулированное с намерением вызвать правовые последствия" отмечается, что в ходе обсуждений Комиссией в 2000 году некоторые сочли, что во включении этой фразы нет необходимости. Они даже указали на возможную тавтологию или избыточность этих терминов, однако, как это говорится в докладе, который был принят Комиссией в 2000 году, "между первым из них, который обозначает фактическое осуществление акта, и вторым, обозначающим смысл, придаваемый государством осуществлению этого акта, просматривается четкое различие. Эти два термина являются взаимодополняющими и должны быть сохранены"<sup>60</sup>.

56. Не утрачивает своей актуальности более прямая ссылка в целом на волеизъявление, являющееся основополагающим аспектом правового акта; и, разумеется, одностороннего акта, который нас интересует. Хорошо известно то важное значение, которое придается воле в правовом акте. По мнению некоторых, даже сам акт является волеизъявлением, что отражается в предложенном определении. Кроме того, из этого вытекает та важность, которая придается толкованию воли, объявленной или реальной воли автора акта, и порокам, которые могут сказываться на его действительности.

57. Односторонний акт определяется практически во всех теоретических источниках без каких бы то ни было больших различий у того или иного автора как "волеизъявление, осуществленное субъектом международного права с намерением породить правовые последствия на международном уровне"<sup>61</sup>. Как указывает один из авторов: "Односторонний правовой акт является волеизъявлением..., существование которого предусматривается международным публичным правом, проистекающим от одного субъекта права и имеющим своим результатом изменение правового режима"<sup>62</sup>. По мнению других, односторонний акт "проистекает из одного волеизъявления и создает нормы, предназначенные для применения к субъектам права, которые не участвовали в подготовке акта"<sup>63</sup>.

58. Волеизъявление тесно связано с правовым актом и вследствие этого – с односторонним актом. Воля является составной частью согласия, которое, в частности, необходимо для формирования правового акта. Воля, разумеется, должна рассматриваться как один из психологических элементов (внутренняя воля) и как один из элементов внешнего свойства (объявленная воля), и этот аспект рассматривается ниже в другом контексте.

59. Определение признания, которое предлагают авторитетные правоведы, базируется на волеизъявлении. Признание, по мнению некоторых, является "общим правовым институтом, единодушно рассматриваемым авторами в качестве одностороннего волеизъявления, которое проистекает от одного субъекта права и посредством которого последний констатирует прежде всего существующее положение и выражает свое намерение рассматривать его в качестве легитимного в правовом отношении"<sup>64</sup>. Обещание также основывается на волеизъявлении<sup>65</sup>. Такое же утверждение можно сделать в отношении отказа, который является "волеизъявлением, посредством которого один из субъектов права отказывается от субъективного права без вмешательства волеизъявления третьих субъектов"<sup>66</sup>.

60. С другой стороны, фраза "с намерением взять на себя правовые обязательства" была заменена фразой "с намерением вызвать правовые последствия", которая была сочтена более широкой и способной охватить как приобретение обязательств, так и приобретение прав. Вместе с тем необходимо уточнить, что Комиссия продолжает считать, что то или иное государство не может налагать односторонние обязательства на другое государство посредством акта, в подготовке которого то не участвовало, и не заручившись его согласием. Применительно к этому вновь было заявлено о действии принципов, твердо установленных в международном праве, в том числе принципа *res inter alios acta* и принципа римского права *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, то есть гласящего о том, что договоры не обязывают третьи стороны и не дают им выгод. Как говорится: "В классическом международном праве в принципе не возможно, чтобы один из субъектов права создавал обязательства для другого субъекта без согласия последнего"<sup>67</sup>. Следует подчеркнуть, что обоснование этой нормы не базируется единственно на этом принципе, применимом к договорной сфере, а базируется на суверенитете и независимости государств. В этом смысле международные судебные решения не оставляют никаких сомнений. Можно напомнить о решении арбитра Макса Губера по делу *Island of Palmas*: "Кроме того, представляется очевидным, что договоры, заключенные Испанией с третьими государствами, в которых признается ее суверенитет над "Филиппинами", не могут обязывать Нидерланды"<sup>68</sup>. Одновременно в этом решении указы-

<sup>59</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание, заявление Италии (A/C.6/55/SR.19), пункт 19.

<sup>60</sup> *Ежегодник...*, 2000 год (см. сноску 55, выше), пункт 607, стр. 118.

<sup>61</sup> Urios Moliner, "Actos unilaterales y derecho internacional público: delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común", p. 59.

<sup>62</sup> Rigaldies, "Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public", p. 451.

<sup>63</sup> Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, p. 329.

<sup>64</sup> Suy, *op. cit.*, p. 191.

<sup>65</sup> Jacqué, "À propos de la promesse unilatérale", p. 339.

<sup>66</sup> Suy, *op. cit.*, p. 156.

<sup>67</sup> Jacqué, *op. cit.*, p. 329.

<sup>68</sup> UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), arbitral award of 4 April 1928, p. 850.

вається, что "каким бы ни был подлинный смысл договора, его нельзя истолковывать так, чтобы речь шла о правах третьих независимых государств"<sup>69</sup>. Следует также напомнить о решении, приводившемся в предыдущих докладах ППМП по делу *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, когда Палата отметила, что "даже в подразумеваемой посылке представляется очевидным, что в любом случае статья 435 Версальского договора ничем не обязывает Швейцарию, не являющуюся участником договора, кроме как в той степени, в которой эта страна дала согласие на это"<sup>70</sup>. И наконец, выделяется решение по делу *Aerial Incident of 27 July 1955*, в котором МС указывает, что пункт 5 статьи 36 Статута Международного Суда "не имеет правовой силы в отношении государств, не подписавших его"<sup>71</sup>.

61. Международное право также не оставляет сомнений в том, что в принципе и договор не может наделять правами государства, которые не являются его участниками, как это было установлено ППМП по делу *Certain German interests in Polish Upper Silesia*, когда она указала, что "документы, о которых идет речь, не предусматривают существования права на присоединение к ним у других государств... Договор лишь создает права в отношениях государств-участников, являющихся его сторонами; в случае сомнений из него нельзя вывести ни одного права в пользу третьих государств"<sup>72</sup>.

62. В праве договоров, разумеется, устанавливаются исключения из этой нормы, такие, как положение в пользу третьих сторон, которое требует согласия третьего государства<sup>73</sup>, и следует задаться вопросом, можно ли было бы в контексте односторонних актов говорить о возможности того, что одно государство могло бы налагать обязательство на другое без его согласия, иными словами, можно ли выходить за рамки утверждения прав и правовых притязаний.

63. Проанализировав различные односторонние акты, о которых мы упоминали, мы можем заметить, что посредством этих актов обязательства на государство не налагаются. Отказ и обещание исчерпывающе ясны в этом отношении. Признание применительно к признанию государств, пожалуй, могло бы послужить предметом более обстоятельных размышлений.

64. Фактически, когда за тем или иным образованием признается статус государства, государство-автор всегда принимает на себя некоторые обязательства, которые связаны с самой природой государства и которые вытекают из международного права. Однако может воз-

никать вопрос о том, налагаются ли обязательства на признанные образования, которые соответствуют ему как государству в соответствии с международным правом. Ответ на этот вопрос зависит от того характера, который придается признанию государства. Если принимается тезис о том, что акт признания является просто декларативным, а не конститутивным, который Специальный докладчик разделяет, то можно утверждать, что такие обязательства возникают не из этого акта признания, а из самого его существования в качестве государства.

65. Члены Комиссии в целом и представители в Шестом комитете сочли, однако, что эта фраза должна быть более широкой, хотя, по мнению Специального докладчика, это не могло бы означать, что это расширение позволяло бы или толковалось бы как позволяющее государствам налагать обязательства на третьи государства без их согласия.

66. И наконец, требование "гласности" заменяется требованием "известности" по тем соображениям, что первое требование включалось только в случае одностороннего акта, сформулированного *erga omnes*, как обстояло с делом с заявлениями французских властей, рассмотренными МС по делам *Nuclear Tests*<sup>74</sup>. Вместе с тем Комиссия обсудила вопрос о том, является ли этот элемент составной частью самого акта или, напротив, речь идет о декларативном элементе, который не имеет существенного значения для самого определения акта.

67. По мнению одного из правительств, намерение породить правовые последствия, о чем идет речь в определении, не является основой обязательности одностороннего акта. Таким образом, соглашаясь с определением, предложенным Специальным докладчиком, Португалия отмечает, что "именно международное право, а не намерение государства наделяет односторонние акты в международном праве действительной силой"<sup>75</sup>.

68. Предложенное определение, по которому, как представляется, в целом в Комиссии имеется консенсус, касается актов, сформулированных государством. Вместе с тем применительно к тому, для кого этот акт предназначается, была введена формула более широкая по сравнению с первым предложением Специального докладчика, что отражает тот факт, что, хотя речь идет об актах государства, они могут быть направлены и на другие субъекты международного права. Один из членов Комиссии даже указал, что тот, для кого предназначается акт, может быть, помимо государства или той или иной международной организации, другим субъектом и отдельным образованием, что еще не рассматривалось Комиссией. Первоначально предложенное уточнение могло бы по существующему в Комиссии мнению ограничить последствия односторонних актов отношениями с другими государствами и международными организациями, исключая другие образования, такие как национально-освободительные движения, и прочие,

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 842.

<sup>70</sup> *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 141.

<sup>71</sup> *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 138.

<sup>72</sup> *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 28–29.

<sup>73</sup> ППМП по делу *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* указала, что "ничто не препятствует тому, чтобы... воля суверенных государств имела эту цель и это действие" (см. сноску 70, выше), p. 147.

<sup>74</sup> См. сноску 10, выше.

<sup>75</sup> A/CN.4/524 (воспроизводится в настоящем томе), общий комментарий, пункт 2.

кто мог бы быть бенефициарами этих актов, если таковым было бы намерение автора.

69. Включение термина "недвусмысленное" в целом было принято в Комиссии. В ходе обсуждения было сочтено, что "он приемлем, поскольку... трудно представить себе, каким образом односторонний акт может быть сформулирован так, что содержание его не будет ясно или в нем будут содержаться имплицитно выраженные условия или ограничения, или каким образом его можно легко и быстро дезавуировать"<sup>76</sup>. Тем не менее, некоторые члены выступили против включения этого термина, считая, что

следует понимать, что волеизъявление всегда должно быть ясным и понятным; если оно является двусмысленным и не может быть прояснено с помощью обычных средств толкования, то такое волеизъявление не создает правового акта... Идеи ясности и определенности... [передаваемые] с помощью слова "недвусмысленное" есть вопрос субъективного суждения, традиционно оставляемый на усмотрение судьи, и он неуместен в определении односторонних актов<sup>77</sup>.

70. В связи с этим Шестой комитет в 2000 году указал, что слово "недвусмысленное", квалифицирующее слово "волеизъявление", в определении не надо рассматривать как равноценное словам "прямо выраженное". Имплицитное или молчаливое волеизъявление могло бы быть недвусмысленным<sup>78</sup>.

71. В любом случае проект определения должен быть рассмотрен Редакционным комитетом на пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году. Ясно, что существует определенная тенденция сведения изучения односторонних актов к обещанию, то есть тенденция к выработке норм, главным образом под углом зрения одного из актов, международного обещания, хотя, несомненно, оно представляет собой односторонний акт очень важного значения, который некоторым образом влияет на ход изучения этой темы. Разнообразные односторонние акты, признаваемые как в теории, так и в судебных решениях, необходимо рассматривать на основе сбалансированного подхода, тем более в рамках деятельности по кодификации и прогрессивному развитию, осуществляемой в Комиссии. В связи с этим стоит напомнить, что сама Комиссия сочла, что начатая деятельность по кодификации может быть сосредоточена, по крайней мере на этом первом этапе, на обещании в том виде, в котором оно определяется в целом в теории и который отражает одностороннее принятие на себя обязательств.

72. Что касается всего разнообразия актов и трудностей, которые вызывают их категоризация и квалификация (связанные в определенной мере с их правовыми последствиями), то мы должны в настоящее время указать, что в ходе обсуждений в Комиссии было согласо-

вано исключение ряда актов и типов поведения, которые, хотя и порождают правовые последствия, но отличаются от правовых актов, регулирование которых мы пытаемся обеспечить.

73. Вызывает сомнение принадлежность к венскому режиму или к односторонним актам некоторых односторонних заявлений, таких, как, например, заявления о признании обязательной юрисдикции МС, представляемые государствами согласно пункту 2 статьи 36 Статута Международного Суда, которые ранее рассматривались Комиссией. Специальный докладчик, разделяя мнение некоторых теоретиков, утверждает, что такие заявления относятся к конвенционному режиму. Тем не менее, их конкретные характеристики, как это признал сам Суд, могут отличать их от явно договорных заявлений.

74. Другие уже рассмотренные заявления, как представляется, легче отнести к тем односторонним актам, которые представляют интерес для Комиссии. Речь идет о заявлениях, сформулированных представителем государства в рамках процесса в международном суде. Возникающий вопрос состоит в том, могут ли эти заявления, если они, разумеется, отвечают условиям действительности акта, рассматриваться в качестве односторонних и обязательных для государства, от имени которого действует агент.

75. Так обстоит дело с заявлением агента Польши в ППМП по делу *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, когда Суд указал в отношении заявления представителя Польши, что:

Представитель ответчика в Суде помимо вышеуказанных заявлений, касающихся намерения его правительства экспроприировать в определенной части недвижимое имущество, указанное в уведомлении, сделал другие аналогичные заявления, о которых будет сказано ниже; усомниться в обязательном характере этих заявлений Суд не может<sup>79</sup>.

76. Специальный докладчик предложил отделить некоторые виды поведения и позиции, которые, подобно молчанию, хотя и, несомненно, могут порождать правовые последствия, но не представляют собой одностороннего акта в строгом смысле этого термина, понимая под ним волеизъявление, выраженное с намерением вызвать правовые последствия в отношениях с третьим государством, не участвовавшим в его выработке, и порождающее правовые последствия без необходимости участия этого третьего государства, иными словами, его согласия или любой другой реакции, которую можно ожидать.

77. Молчание рассматривалось многими в качестве волеизъявления в порядке реагирования на ситуацию или притязания другого субъекта международного права. Нельзя игнорировать важность, которая придается

<sup>76</sup> Ежегодник..., 2000 год (см. сноску 55, выше), пункт 553, стр. 112.

<sup>77</sup> Там же, пункт 554.

<sup>78</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание, заявление Гватемалы (A/C.6/55/SR.20)*, пункт 28.

<sup>79</sup> *PCIJ* (см. сноску 72, выше), Специальный докладчик выражает благодарность г-ну Николасу Герреро Пениче, работающему над докторской диссертацией в Институте высших международных исследований в Женеве, за помощь, оказанную в подготовке настоящего доклада. р. 13.

ему как в теории, так и в международных судах. В некоторых важных судебных решениях, как, например, по делу *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*<sup>80</sup> и по делу *Temple of Preah Vihear*<sup>81</sup> учитывались молчание и его правовые последствия, являвшиеся предметом тщательного рассмотрения в предыдущих докладах и обсуждавшиеся также в Комиссии. Необходимо дать ответ на вопрос о том, отличается ли это волеизъявление от того волеизъявления, о котором идет речь в связи с интересующим нас в настоящее время определением. Если Комиссия сочтет актуальным включение молчания в исследование односторонних актов, то надо будет определить смысл и пределы обязательства государства, вытекающие из такого поведения. Комиссии следует рассмотреть этот вопрос и определиться, принадлежит ли такое поведение, как молчание, к сфере волеизъявлений, которую мы пытаемся регулировать, и ввиду этого попытаться обеспечить, чтобы оно было включено в определение, которое нам предстоит принять в этом году, или, напротив, как утверждается, его надо выделить из исследования и исключить из определения.

78. С другой стороны, некоторые указали, что государство может осуществлять односторонние акты, даже "не зная об этом", независимо от своего намерения. Это, разумеется, представляется возможным, поскольку может происходить в других правовых сферах. Однако следует задать вопрос о том, представляет ли собой волеизъявление, которое может иметь иные коннотации, односторонний акт в том смысле, который нас интересует. Этот вопрос следует также тщательным образом изучить на предмет включения или отделения его определенным образом и для того, чтобы иметь возможность выработать адекватное определение.

79. Другие акты, даже договорные, можно спутать с односторонними актами, которыми Комиссия занимается в настоящее время. Так обстоит дело с договорами, в которых согласуются права или налагаются обязательства для третьих сторон, не участвовавших в их выработке. Эти договорные акты можно было бы рассматривать как односторонние акты коллективного или договорного происхождения в пользу третьих сторон. Однако в реальности речь идет о сопутствующих соглашениях или о соглашениях, содержащих положения в пользу третьих сторон, что предусматривается и оговаривается в статьях 35 и 36 Венской конвенции 1969 года. В любом случае для того, чтобы третье государство могло быть связано договором, оно должно дать прямо выраженное согласие на обязательства, которые могли бы вытекать из него, или в ином случае дать согласие в отношении прав, которые оно могло бы приобрести из договора, в выработке которого это государство не участвовало, что рассматривается в менее строгой форме в Конвенции.

80. Как указывалось выше, определение одностороннего акта имеет основополагающее значение и при его

рассмотрении следует учитывать все односторонние акты, чтобы прийти к широкому и исчерпывающему определению.

81. Специальным докладчикам предложен и направлен в Редакционный комитет нижеследующий текст статьи:

*"Статья 1. Определение одностороннего акта*

Для целей настоящих статей под односторонним актом государства понимается недвусмысленное волеизъявление государства, сформулированное с намерением вызвать правовые последствия в его отношениях с одним или несколькими государствами либо с одной или несколькими международными организациями, о котором известно этому государству или этой международной организации".

**В. Условия действительности одностороннего акта и причины недействительности**

82. Второй вопрос, который рассматривается в этой главе, касается условий действительности одностороннего акта и причин недействительности, которые отчасти были рассмотрены Комиссией на ее пятьдесят второй сессии в 2000 году на основе третьего доклада, представленного Специальным докладчиком<sup>82</sup>.

83. В этом году Рабочая группа Комиссии рассмотрит проект статьи, представленный Специальным докладчиком по вопросу о недействительности одностороннего акта, для чего будет необходимо учитывать обсуждения, состоявшиеся в Комиссии, и мнения представителей в Шестом комитете, выраженные в 2000 и 2001 годах, а также уточнения и дополнения, которые делаются в настоящем докладе. Прежде чем вновь перейти к этой теме в попытке уточнить ход обсуждения, мы рассмотрим различные вопросы: условия действительности одностороннего акта и в целом режим недействительности, связанный с односторонними актами, – вопросы, которые, безусловно, как указывалось, тесно взаимосвязаны. В то же время излагаются предварительные замечания по двум вопросам, связанным с недействительностью или основания для прекращения одностороннего акта или приостановления его применения и связь между внутрисударственным правом и правомочием формулировать акт. В предварительном порядке рассматриваются также другие вопросы, связанные с применением акта: прекращение и приостановление.

84. Односторонний акт является действительным и потому может порождать правовые последствия при наличии определенных условий, как это предусматривается венским режимом в связи с договорами. В этом контексте следует отметить статьи 42–53 и 69–71 Венской конвенции 1969 года.

<sup>80</sup> *Fisheries, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 139.

<sup>81</sup> *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 23.

<sup>82</sup> См. сноску 4, выше.

85. Если в определенной мере следовать венскому режиму и опираться на него, то интересующие нас условия действительности одностороннего акта были бы: формулирование акта государством, представителем, уполномоченным или наделенным правом действовать и давать обязательства от его имени на международном уровне; законность цели, которая не должна противоречить императивной норме международного права; и беспорочное волеизъявление. Разумеется, следует рассмотреть и некоторые другие соответствующие вопросы одновременно с рассмотрением действительности и причин недействительности: связь между односторонним актом и ранее взятыми государством-автором обязательствами.

86. Условия действительности акта не обязательно должны быть изложены в конкретном положении проекта статей для регулирования действия односторонних актов, подобно тому, как не было в этом необходимо и в Венских конвенциях. Когда Комиссия выработала проект статей о праве договоров, она обсудила проект (статья 30), в котором устанавливалась общая норма действительности договоров и который впоследствии не был принят<sup>83</sup>. В итоге было сочтено, что потребности в подобной норме нет и что ввиду этого следует исключить проект статьи, представленный Специальным докладчиком.

87. В любом случае следует подчеркнуть, что включение проектов статей, касающихся условий недействительности одностороннего акта, не может означать ослабления принципа, подходящего в этом контексте, для установления обязательности этих актов (*acta sunt servanda*) и стабильности и взаимного доверия, которые должны преобладать в международно-правовых отношениях, как не ослабляют принцип *pacta sunt servanda* и положения, включенные в Венскую конвенцию 1969 года.

88. Лишь государство, по крайней мере применительно к контексту, в котором рассматривается эта тема Комиссией, может формулировать односторонние акты. Государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты подобно тому, как оно обладает такой правоспособностью для заключения договоров, о чем ясно говорится в Венской конвенции 1969 года. Как это отражено в проекте статьи 2, представленном в третьем докладе Специального докладчика и направленном в Редакционный комитет<sup>84</sup>, в отношении такой правоспособности нет никаких сомнений. Представляется очевидным, что этот проект статьи ограничивается государством, что не исключает, что такие ак-

ты могут формулироваться и другими субъектами международного права. Ограничение объясняется тем мандатом, который был дан Комиссии для рассмотрения темы, и целью, которая определена в соответствии с этим мандатом.

89. С другой стороны, лишь уполномоченные лица могут действовать от имени государства и брать от его имени обязательства в его международных отношениях, что рассматривается в проекте статьи 3, уже обсужденном Комиссией и также представленном в Редакционный комитет. Не возникает никаких сомнений в отношении полномочности главы государства<sup>85</sup>, главы правительства или министра иностранных дел<sup>86</sup>, как это предусматривается в статье 7 Венской конвенции 1969 года, на положениях которой строится проект, представленный в связи с односторонними актами. Как указывалось во втором докладе, представленном Специальным докладчиком, речь идет о том, что односторонний акт может быть сформулирован лишь лицом, уполномоченным действовать от имени государства и обязывать его на международном уровне. Как говорится в докладе, "Государство может принимать обязательства... лишь через своих представителей, как они определяются в международном праве, то есть тех лиц, которые по своему статусу или в силу иных обстоятельств имеют соответствующие правомочия"<sup>87</sup>.

90. В то же время определение лиц, правомочных формулировать односторонние акты от имени государства, зависит от обстоятельств, внутренней организации акта и характера этого акта.

91. Специальный докладчик предположил, что, помимо упомянутых выше лиц, есть другие лица, которые могли бы быть уполномочены формулировать односторонний акт от имени государства. Определение уполномоченных для этого лиц, и это важно уточнить, зависит как от внутригосударственного права, прежде всего конституционного, так и от международного права. Следует напомнить, что Специальный докладчик при представлении своего второго доклада Комиссии указал, что "намерение государства, которое формулирует акт, и добросовестность, которыми следует руководствоваться в международных отношениях, заставляют предположить, что, помимо упомянутых, есть другие представители, которые также могут обязывать госу-

<sup>83</sup> Специальный докладчик по вопросу об односторонних актах государств представил проект статьи 30, "чтобы подчеркнуть, что любой договор, подписанный и вступивший в силу в соответствии со статьями проекта, регулирующими подписание и вступление в силу договоров, должен рассматриваться как остающийся в силе и применяется, если не будет продемонстрировано иного как следствие применения статей, в которых идет речь о недействительности, прекращении и приостановлении применения договоров" (*Ежегодник...*, 1965 год, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2, пункт 1, стр. 65 англ. текста).

<sup>84</sup> *Ежегодник...*, 2000 год (см. сноску 4, выше), пункт 92, стр. 309.

<sup>85</sup> МС, рассматривая дело *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, утверждал, что: "полномочность главы государства действовать от имени государства в его международных отношениях пользуется всеобщим признанием" (*Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 11, para. 13*).

<sup>86</sup> ПИМП по делу *Legal Status of Eastern Greenland* указала, что "Суд считает совершенно бесспорным, что ответ подобного характера, данный министром иностранных дел от имени правительства..., имеет обязательную силу для той страны, которой принадлежит этот министр" (см. сноску 7, выше), р. 71. Решение МС по делу *Nuclear Tests* также отражает полномочность министра иностранных дел действовать от имени государства и обязывать его в его международных отношениях *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 10, выше), pp. 266–269 (*Australia v. France*), and pp. 471–474 (*New Zealand v. France*).

<sup>87</sup> *Ежегодник...*, 1999 год (см. сноску 4, выше), пункт 79, стр. 247.

дарство без необходимости наличия у них особых полномочий, что ясно отражается в международной практике<sup>88</sup>. Вместе с тем можно сделать вывод о том, что это возможно лишь при ограничительном критерии. Комиссия при обсуждении этой темы пришла к выводу, что, хотя и можно расширить круг лиц, которые могли бы действовать от имени государства, надо это делать ограничительным образом, о чем также говорили некоторые правительства, например Аргентины, которое, отвечая на уже упомянутый подготовленный Комиссией вопросник, указало, что рассмотрение других лиц, иных, нежели те, которые традиционно исполняли эту функцию, следует осуществлять в ограничительной форме, учитывая нынешнюю международную реальность<sup>89</sup>. Как утверждает одно из правительств в ответе на вопросник 1999 года, в соответствии с устоявшейся нормой международного права акты главы государства, главы правительства и министра иностранных дел могут быть присвоены государству. Вместе с тем оно добавляет, что не следует исключать возможности того, что другие министры или должностные лица могут формулировать односторонние акты от имени государства<sup>90</sup>.

92. Как следует из подготовительных материалов Венской конвенции 1969 года, а также исследований и обсуждений Комиссии по данному вопросу, практика государств, теория и судебные решения сходятся в том, что принятие обязательств является ограничительным полномочием, то есть должны приниматься во внимание прямые полномочия правительственных представителей, хотя общая норма не позволяет ссылаться на внутренние нормы, чтобы утверждать недействительность того или иного договора<sup>91</sup>.

93. По-иному представляется этот вопрос в международном праве применительно к международной ответственности, когда, как это отражено в проекте статей, выработанном настоящей Комиссией и принятом к сведению Генеральной Ассамблеей в 2001 году, особенно в статьях 7–9, международная ответственность государств может возникать в силу поведения их представителей, хотя бы они и не были уполномочены на это, и даже в силу "поведения лица или группы лиц, если это лицо или группа лиц фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения", а также "поведения лица или группы лиц, если это лицо или группа лиц фактически осуществляет элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих

осуществления таких элементов власти"<sup>92</sup>. Вместе с тем следует уточнить, что в таких ситуациях мы ведем речь об обязательствах, которые прямо выражены и ранее признаны государствами и всем международным правом<sup>93</sup>. Нет сомнения в том, что необходимость гарантировать правовые отношения и взаимное доверие оправдывает это расширение, хотя оно трактуется ограничительно. В этом смысле представляет интерес ответ другого правительства на тот же вопросник, указавшего, что можно выдвинуть аргумент о том, что "в области односторонних актов все лица, которых можно рассматривать как обладающих в силу их функций и прав полномочиями выступать с заявлениями, из которых могут исходить третьи государства, могут рассматриваться как лица, обладающие правоспособностью брать обязательства от имени государства"<sup>94</sup>.

94. Вторым условием действительности одностороннего акта является законность его объекта. Односторонний акт, противоречащий императивной норме международного права, является недействительным в абсолютной форме. Недействительность акта в силу его характера, противоречащего императивной норме или норме *jus cogens*, должна толковаться по-иному, нежели в ситуации, которая возникает, когда односторонний акт противоречит предыдущему акту, будь то договорному или одностороннему. В связи с этим, как удачно формулирует один из авторов, "если... последующий акт противоречит предшествующим нормам, имеющим характер *jus cogens*, Суд обязан не применять их как абсолютно недействительные"<sup>95</sup>. Фактически государство свободно формулировать односторонние акты вне сферы международного права, однако упомянутые акты не могут противоречить нормам *jus cogens*. Это означает, что то или иное государство не может воспользоваться возможностью выхода за пределы международно-правового поля, чтобы нарушить императивные правовые нормы<sup>96</sup>.

95. Вопрос о последствиях одностороннего акта, противоречащего предыдущему правовому акту, будь то договорному или одностороннему, и даже противоречащего какой-то норме общего международного права, должен рассматриваться в дальнейшем, когда будет рассматриваться эта тема. Вместе с тем хорошо известно, что односторонний акт не должен противоречить существующим на этот счет договорным нормам, как это утверждается в теории и в судебных решениях. ПМП по делу *Legal Status of Eastern Greenland* рассматривает сделанную в 1931 году декларацию об оккупации этой территории норвежским правительством в

<sup>88</sup> Там же, том I, 2593-е заседание, пункт 34, стр. 232.

<sup>89</sup> *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/511, вопрос 2, ответ Аргентины, пункт 2, стр. 327.

<sup>90</sup> Там же, пункт 1.

<sup>91</sup> В 1966 году Комиссия указала, что "в том случае, когда нарушение внутреннего права в отношении компетенции заключать договоры было бы объективно очевидным любому государству, рассматривающему этот вопрос в обычном порядке и добросовестно, можно отказаться от согласия на договор, предположительно данного от имени государства" (*Ежегодник...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, пункт 11 комментария к статье 43, стр. 242 англ. текста).

<sup>92</sup> Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение, пункты 8-9.

<sup>93</sup> См. *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 26.

<sup>94</sup> *Ежегодник...*, 2000 год (см. сноску 89, выше), вопрос 2, ответ Нидерландов, стр. 327.

<sup>95</sup> Verzijl, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", p. 321.

<sup>96</sup> Barberis, "Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", p. 112.



качестве "незаконной и недействительной", поскольку нарушается существующее правовое положение<sup>97</sup>.

96. МС высказывается в том же смысле по делу *Continental Shelf* в споре между Тунисом и Ливийской Арабской Джамахирией, указывая в связи с этим, что: "В связи с этим Суд с самого начала отмечает, что попытка односторонним актом установить морские пограничные линии, независимо от правовой позиции других государств, противоречит признанным принципам международного права"<sup>98</sup>.

97. Последнее условие действительности одностороннего акта связано с волеизъявлением, которое не должно иметь пороков, как это устанавливается в праве договоров, о чем конкретно говорил Специальный докладчик в своем третьем докладе<sup>99</sup>.

98. Нет сомнений в том, что режим недействительности является одним из наиболее сложных аспектов изучения правового акта в целом. В интересующем нас контексте недействительность логически связана с международно-правовым актом, то есть актом, предназначенным породить правовые последствия в соответствии с намерением автора на международном уровне. До Вены этот актуальный во внутренней сфере режим не исследовался глубоко в контексте международного права. Существовавшие ранее обычно-правовые нормы были изложены в Венской конвенции 1969 года. Отмечается также сильное влияние внутригосударственного права при выработке норм о недействительности, изложенных в Венских конвенциях.

99. При рассмотрении режима недействительности правового акта возникают различные ситуации, которые отражают его сложность. Абсолютная недействительность должна отличаться от относительной недействительности точно так же, как несуществование акта от недействительности, недействительные акты от актов, которые могут быть аннулированы, частичная недействительность и полная недействительность акта, о чем в том или ином виде упоминается в праве договоров, кодифицированном в Вене. Абсолютная недействительность исключает возможность подтверждения или ратификации акта и имеет место, когда акт противоречит той или иной императивной норме международного права или *jus cogens* или когда акт формулируется посредством давления на представителей государства, или когда аналогичное давление оказывается на государство-автора акта в форме, противоречащей международному праву. Относительная недействительность, напротив, позволяет подтверждать или ратифицировать акт. Речь идет о недействительности, когда, например, государство-автор совершило ошибку или когда волеизъявление было сопряжено с нарушением какой-то основополагающей внутренней нормы, касающейся компетенции формулировать акт. Государство-автор по

своей собственной воле или в силу связанного с актом поведения может подтверждать или аутентифицировать его.

100. Вопрос о недействительности акта возникает как в связи с договорными актами, так и в связи с односторонним актом и аналогичным образом касается как формальных, так и материальных аспектов. В первом случае следует принимать во внимание специфику каждого из этих актов. Хотя волеизъявление является тем же самым, односторонний характер акта второго рода отражается на любой предполагаемой концепции пороков и условий в целом, которые могут сказываться на его действительности. В равной мере может рассматриваться недействительным акт, если возникают пороки в отношении его формулирования, что главным образом связано с волеизъявлением; однако вновь в силу противоречия предыдущей норме или императивной норме *jus cogens* односторонний акт может рассматриваться как недействительный. В первом контексте мы можем просто указать, что недействительность связана с правомочностью субъекта, формулирующего этот акт, и неправомочностью лица, совершающего этот акт, с целью, ее законностью и с волеизъявлением или пороками в объявлении воли. Во втором контексте мы имеем дело с противоречием акта императивной норме международного права.

101. Следует отметить, что форма акта не сказывается на его действительности, как об этом говорил судья Ан-зилотти в 1933 году в своем особом мнении по делу *Legal Status of Eastern Greenland*<sup>100</sup>, и этот критерий подтвержден МС при рассмотрении дела *Temple of Preah Vihear* и дел *Nuclear Tests*.

102. По делу *Temple of Preah Vihear* МС высказался в аналогичных выражениях:

В тех случаях... как это обычно обстоит в международном праве, делающем главный акцент на намерениях сторон, право не предписывает никакой конкретной формы, стороны свободны выбрать любую форму по своему усмотрению при условии, что их намерение явно вытекает из нее<sup>101</sup>.

103. По делам *Nuclear Tests* Суд указал:

Что касается вопроса формы, то следует отметить, что это не является той сферой, в которой международное право предусматривает какие-то специальные или строгие требования. По сути нет никакой разницы, делается ли заявление в устном или письменном виде, поскольку такое заявление, сделанное в конкретных обстоятельствах, может создавать обязательства на международном уровне, что не требует, чтобы оно было сформулировано в письменном виде. Таким образом, этот вопрос формы не имеет решающего значения<sup>102</sup>.

104. В своем третьем докладе<sup>103</sup> Специальный докладчик представил некоторые условия недействительности, которые были прокомментированы, как в Комиссии, так

<sup>97</sup> P.C.I.J. (см. сноску 7, выше), p. 75.

<sup>98</sup> *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 66, para. 87.

<sup>99</sup> См. сноску 4, выше.

<sup>100</sup> P.C.I.J. (см. сноску 7, выше), p. 71.

<sup>101</sup> *Temple of Preah Vihear, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1961*, p. 31.

<sup>102</sup> I.C.J. Reports 1974 (см. сноску 10, выше), pp. 267–268, para. 45 (*Australia v. France*), and p. 473, para. 48 (*New Zealand v. France*).

<sup>103</sup> См. сноску 4, выше.

и представителями государств в Шестом комитете и которые следует вновь рассмотреть, чтобы уточнить положение дел с обсуждением этой темы и содействовать продвижению в этом вопросе в текущем году. Некоторые представители в Шестом комитете упомянули о применении венских норм. В связи с этим отмечалось, что недействительность односторонних актов не является сферой, в которой приемлемо применять *mutatis mutandis* нормы Венской конвенции 1969 года; в то же время, по мнению других, представляется опасным строго применять венские нормы к односторонним актам ввиду разного характера тех актов, о которых идет речь<sup>104</sup>.

105. Условия, касающиеся недействительности одностороннего акта рассматривались в проекте статьи 5, который был передан для более обстоятельного рассмотрения в Рабочую группу. Некоторые из них связаны с волеизъявлением, в то время как другие касаются их характера, противоречащего императивной норме или решению Совета Безопасности.

106. Что касается пороков волеизъявления, то этот вопрос не вызывает серьезных затруднений. В значительной мере к одностороннему волеизъявлению применяется норма, изложенная в Венской конвенции 1969 года.

107. Что касается недействительности одностороннего акта, противоречащего императивной норме международного права или *jus cogens*, то на пятьдесят второй сессии Комиссии в 2000 году были высказаны некоторые мнения о важности этого вопроса и, среди прочего, было указано, что причина последующей недействительности носит характер *ab initio*.

108. Что касается недействительности одностороннего акта, противоречащего решению Совета Безопасности, то в Комиссии отмечалось, что в статье 25 Устава Организации Объединенных Наций уже предусмотрено обязательство по выполнению решений Совета. Кроме того, высказывалась мысль о том, что содержащаяся в статье 103 Устава норма могла бы применяться и к односторонним актам, поскольку обязательства, принятые в силу Устава, преобладают над любым другим обязательством, вытекающим из договора или одностороннего акта<sup>105</sup>.

109. С другой стороны, на нынешнем этапе заслуживает отдельного упоминания вопрос об утрате государством права ссылаться на причины недействительности или основание для прекращения акта в силу своего поведения, будь то имплицитного или прямо выраженного, который рассматривался ранее в теории и судебных решениях в контексте права договоров, что следует полагать в качестве исходной основы. По мнению некоторых, "после заключения договора поведение сторон неразрывно связано с ним. Благодаря возникающему в связи с этим обязательству, появляется возможность

преодолеть первые препятствия, мешающие выполнению договора... то есть устранить присущие ему пороки...". По мнению того же автора, "нет или почти нет такого присущего соглашению порока, который не проявился бы в силу последующего поведения сторон. Право народов признает, что договаривающиеся стороны своим последующим отношением изначально узаконивают ничтожный договор"<sup>106</sup>. Этот вопрос рассматривался и в судебных решениях. Так, по делу *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906* МС не признал за Никарагуа права оспаривать арбитражные решения, поскольку применялся договор, содержащий положение об арбитраже. Таким образом, Суд заявил, что "по мнению Суда, Никарагуа своими прямыми заявлениями и поведением признала действительность решения и более не вправе пересматривать это признание для оспаривания действительности этого решения"<sup>107</sup>.

110. В сфере односторонних актов вопрос ставится в иной форме, и в связи с этим необходимо различать акт в зависимости от его юридических последствий. Ситуация могла бы быть иной, если бы речь шла о протесте, признании, обещании или отказе. Возникают вопросы относительно возможности включения клаузулы, которая применялась бы в целом ко всем односторонним актам. В случае отказа, например, государство-автор может ссылаться на недействительность акта, если считается, что нет всех условий, чтобы декларация или сформулированный акт рассматривались как действительные. Применительно к обещанию можно было бы сделать аналогичное замечание. Односторонний акт, посредством которого государство берет обязательство вести себя определенным образом в будущем, может быть недействительным, если государство-автор ссылается на некоторую причину недействительности. Применительно к протесту может иметь место иной подход. Вряд ли государство-автор может ссылаться на недействительность акта в то время, как это представлялось бы более реальным применительно к государству, для которого этот акт предназначается.

111. Ввиду этого следовало бы рассмотреть вопрос о том, может ли государство-автор или тот, кто может ссылаться на недействительность акта, утрачивать право на это в силу своего поведения или позиции, выраженной имплицитно или прямо. Государство, которое формулирует акт, содержащий обещание, и действует прямо или ведет себя определенным образом, означаящим согласие с тем, что такой акт является действительным, не может ссылаться в будущем на недействительность заявления. Как и в сфере права договоров (статья 45 Венской конвенции 1969 года) можно было

<sup>104</sup> Тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.4/513), пункты 271–272.

<sup>105</sup> Там же, пункт 277.

<sup>106</sup> Cot, "La conduite subséquente des Parties à un traité", p. 658. Кайе отметил также, что "...следует допустить возможность подтверждения государством договора... принцип, согласно которому сторона не может занимать правовую позицию, противоречащую ее предшествующему поведению, отчасти компенсирует отсутствие нормы в международном праве" (Cahier, "Les caractéristiques de la nullité en droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités", p. 677).

<sup>107</sup> *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960, p. 213.*

бы рассмотреть возможность выработки нормы, применимой к односторонним актам, хотя пришлось бы определиться в том, может ли норма такого характера быть применимой ко всем односторонним актам.

112. С другой стороны, представляется также важным в контексте неприменения односторонних актов упомянуть другие два вопроса: прекращение и приостановление акта, аспекты, которые рассматриваются и решаются в связи с договорами в Венской конвенции 1969 года, в частности в статьях 54–64. В контексте односторонних актов под влиянием уже самого их характера складывается гораздо более сложная ситуация. Следует задать вопрос о возможности переноса этого режима на двусторонние акты и, если это возможно, следует даже говорить о "конце" и "приостановлении" одностороннего акта. Вновь возникает трудность переноса венских норм на режим, который мы пытаемся выработать. Кроме того, в этом контексте возникает вопрос о разновидности актов в зависимости от их правовых последствий. Действительно, односторонний акт, который содержал бы обещание, следует рассматривать отдельно от одностороннего акта, посредством которого государство отказывается от определенной ситуации или признает ее. В главе II настоящего доклада этот вопрос будет рассмотрен более обстоятельно.

113. В предварительном порядке следует упомянуть другой аспект, связанный с недействительностью, рассмотрение которого также основывается на венском режиме, а именно о внутригосударственном праве, касающемся компетенции формулировать односторонний акт, и о конкретном ограничении возможности волеизъявления. В соответствии с венской постановкой вопроса акт может быть недействительным, когда он формулируется в нарушение положения внутригосударственного права, касающегося компетенции на формулирование, что может утверждаться лишь в том случае, если такое нарушение является явным и затрагивает норму внутригосударственного права основополагающего значения.

114. Несомненно, что если первый вопрос, как представляется, применим к односторонним актам, то второй вопрос вызывает затруднения. Действительно, конституции и в целом внутригосударственные правовые системы ограничиваются ссылкой на международные договоры и соглашения, но не на односторонние акты, которые не рассматриваются аналогично в этом контексте. Этот вопрос также будет более обстоятельно рассмотрен в главе II настоящего доклада.

115. И наконец, отмечается, что с формальной точки зрения были высказаны некоторые критические замечания в отношении представления условий недействительности в третьем докладе Специального докладчика<sup>108</sup> в едином проекте статьи, в отличие от Венской конвенции, где положения излагаются отдельно по каждому из условий в статьях 46–53. Новое изложение условий в отдельных положениях обязывает внести изменения, которые уточняют каждое из этих положений.

Новые проекты статей могут служить основой для обсуждения в Рабочей группе, которая должна быть созвана в ходе нынешней сессии.

116. В новой редакции статей 5 *a* – 5 *h* в квадратных скобках в качестве желательной альтернативы говорится о государстве [или государствах]-авторе[ах] одностороннего акта. Упомянутая альтернатива будет прямо отражать ссылку на недействительность в случае односторонних актов коллективного происхождения. При согласии с этой альтернативой, пожалуй, было бы также целесообразно в равной мере прямо выраженным образом отразить в содержащемся в статье 1 определении возможность коллективного одностороннего акта, упомянутого в вышеуказанном проекте статьи как недвусмысленное волеизъявление "одним или несколькими государствами". В ином случае можно было бы пояснить в подготавливаемых к статье 1 комментариях, что речь идет об односторонних актах, которые могут иметь индивидуальное или коллективное происхождение, и что в контексте статьи 5 это может позволить одному из государств-авторов ссылаться на условия недействительности.

117. С другой стороны, в новой редакции уточняется возможность ссылаться на порок "волеизъявления" и абсолютную недействительность в случае противоречия акта императивной норме права или *jus cogens* и в случае принуждения в отношении лица, которое формулирует акт от имени государства.

118. И наконец следует отметить, что уточняется также, кто может ссылаться на недействительность одностороннего акта. В первом случае речь идет об относительной недействительности, а во втором случае – о недействительности одностороннего акта, противоречащего императивной норме международного права или *jus cogens*, или одностороннем акте, сформулированном под противоречащим международному праву давлением в отношении государства. В первом случае понимается, что на недействительность акта могут ссылаться лишь государство или государства-авторы акта, в то время как во втором случае на недействительность может ссылаться любое государство.

119. Проект статей может быть следующим:

*"Статья 5 а. Ошибка"*

Государство [или государства]-автор[ы] одностороннего акта может [могут] ссылаться на ошибку как порок волеизъявления, если [упомянутый] акт был сформулирован на основе ошибки, касающейся факта или ситуации, которые, по предположению этого государства, существовали в момент его формулирования, и такой факт или такая ситуация представляли собой существенную основу [волеизъявления] [согласия] в отношении обязательности для него данного акта. Вышеуказанное не применяется, если государство-автор [или государства-авторы] своим поведением способствовало [способствовали] возникновению этой ошибки или обстоятельства были таковы, что это государство [госу-

<sup>108</sup> См. сноску 4, выше.

дарства] должно было [должны были] обратить внимание на возможность ошибки.

*Статья 5 b. Введение в заблуждение*

Государство [государства]-автор [авторы] одностороннего акта может [могут] ссылаться на введение в заблуждение в качестве порока волеизъявления, если оно [они] сформулировало [сформулировали] такой акт под воздействием введшего в заблуждение поведения другого государства.

*Статья 5 c. Подкуп представителя государства*

Государство [или государства]-автор [авторы] одностороннего акта может [могут] ссылаться на порок волеизъявления, если такой акт был сформулирован в результате прямого или косвенного подкупа совершающего его лица другим государством.

*Статья 5 d. Принуждение лица, совершающего акт*

Государство [или государства]-автор [авторы] одностороннего акта может [могут] ссылаться на абсолютную недействительность, если формулирование акта явилось результатом принуждения совершающего его лица в виде действий или угроз, направленных против него.

*Статья 5 e. Принуждение угрозой силой или ее применением*

Государство [или государства]-автор [авторы] одностороннего акта может [могут] ссылаться на абсолютную недействительность упомянутого акта, если формулирование акта явилось результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций.

*Статья 5 f. Односторонний акт, противоречащий императивной норме международного права (jus cogens)*

Государство может ссылаться на абсолютную недействительность одностороннего акта, сформулированного одним или несколькими государствами, если упомянутый односторонний акт в момент его формулирования противоречит императивной норме международного права.

*Статья 5 g. Односторонний акт, противоречащий решению Совета Безопасности*

Государство может ссылаться на абсолютную недействительность одностороннего акта, сформулированного одним или несколькими государствами, если

упомянутый односторонний акт в момент его формулирования противоречит решению Совета Безопасности.

*Статья 5 h. Односторонний акт, противоречащий основополагающей норме внутреннего права государства-автора*

Государство [или государства]-автор [авторы] одностороннего акта может [могут] ссылаться на недействительность одностороннего акта, если упомянутый акт противоречит основополагающей норме внутреннего права государства-автора этого акта".

### С. Толкование односторонних актов

120. В четвертом докладе<sup>109</sup> Специальный докладчик рассмотрел тему толкования односторонних актов, вопрос, который, хотя и не связан с формулированием акта, и в большей степени относится к их применению, но может быть объектом общих норм, то есть норм, которые могут быть применимы ко всем односторонним актам, независимо от их названия, содержания и их правовых последствий.

121. Некоторые члены при рассмотрении этой темы на пятьдесят третьей сессии Комиссии в 2001 году сочли, что изучать нормы толкования преждевременно и что их следует рассмотреть позднее, когда будет достигнут больший прогресс в работе над проектом. Тем не менее, по мнению Специального докладчика, их рассмотрение представляется полезным на данном этапе исследования темы в Комиссии, особенно если учесть, как это было предложено, что нормы толкования можно выработать независимо от содержания и правовых последствий одностороннего акта, о котором идет речь.

122. Ссылка на Вену всегда является предметом комментариев. Что касается толкования, то при всей важности венского режима из-за принципиальных различий между договорным актом и односторонним актом его положения должны соответствовать особому характеру односторонних актов, с чем согласны некоторые члены Комиссии. Это мнение не разделяют все члены, некоторые из них считают положения Венской конвенции о праве договоров слишком расплывчатыми для того, чтобы применять их к односторонним актам.

123. В связи с этим мы должны отметить недавнее утверждение МС в отношении заявлений о признании его обязательной юрисдикции, которое, хотя и может не быть "строго односторонним по своему характеру"<sup>110</sup>, является односторонним заявлением с формальной точки зрения и в силу этого, как указывал сам Суд, носит характер заявления sui generis. Речь идет о рассмотрении Судом заявления о признании юрисдикции по делу *Fisheries Jurisdiction*, по которому в принятом в 1998 году предварительном решении указывается, что:

<sup>109</sup> Там же.

<sup>110</sup> См. сноску 57, выше.

Заявление о признании обязательной юрисдикции Суда... представляет собой односторонний акт в порядке осуществления государственного суверенитета. В то же время оно устанавливает консенсуальную связь и открывает возможности юрисдикционной связи с другими государствами, которые сделали заявления по пункту 2 статьи 36 Статута, и представляет собой "постоянное предложение другим государствам – участникам Статута, которые еще не сделали заявления о согласии" (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998*, p. 291, para. 25)<sup>111</sup>.

124. В целях толкования упомянутых заявлений МС указал, что:

Режим, который применяется к толкованию заявлений, делаемых по статье 36 Статута, не является идентичным тому, который установлен для толкования договоров Венской конвенцией о праве договоров... В своих представлениях Испания заявила, что "это не означает, что правовые нормы и искусство толкования заявлений (и оговорок) не совпадают с теми, которыми регулируется толкование договоров". Суд отмечает, что положения этой Конвенции могут применяться лишь по аналогии в той мере, в которой они совместимы с собственным характером одностороннего признания юрисдикции Суда<sup>112</sup>.

125. В 2001 году в Шестом комитете некоторые представители высказались в поддержку критерия, которому следовал Специальный докладчик и который состоял в принятии норм толкования, содержащихся в Венской конвенции 1969 года. Однако высказывались и сомнения в обоснованности этого по причине специфического характера односторонних актов. По мнению некоторых исходной основой должны служить потребности толкования одностороннего акта после определения того, удовлетворяются ли указанные потребности посредством соответствующих норм Конвенции<sup>113</sup>. В то же время заявлялось, что намерение государства-автора должно быть одним из главных критериев и поэтому больший акцент следует сделать на подготовительной работе, четко свидетельствующей о таком намерении<sup>114</sup>. Кроме того, указывалось, что для толкования следует учитывать объект и цель одностороннего акта, который рассматривался Докладчиком главным образом как конвенционный<sup>115</sup>.

126. Следует напомнить тот широко признанный факт, что общая норма толкования одностороннего акта должна базироваться на добросовестности и на соответствии обычному пониманию формулировок заявления в его контексте и в свете намерения автора.

127. По делу *Fisheries Jurisdiction* МС, проанализировав заявления о признании своей юрисдикции, ясно указал, что он истолковывал соответствующие слова заявления, в том числе содержащиеся в нем оговорки, естественным и разумным образом с должным учетом намерения заинтересованного государства, которое мо-

жет вытекать не только из текста соответствующей клаузулы, но и из контекста, в котором следует читать указанную клаузулу, и из изучения представленных фактов, касающихся обстоятельств его подготовки и преследуемых целей<sup>116</sup>.

128. По самому своему характеру односторонний акт должен толковаться в иной форме, нежели акт договорный. С одной стороны, как указывалось в четвертом докладе Специального докладчика, "интересы правовой определенности требуют, чтобы основным критерием являлась воля, декларированная в тексте,.. кроме того, как указывал сам МС в упомянутом выше деле *Nuclear Tests*, такие акты следует толковать ограничительно"<sup>117</sup>. Некоторые правительства указали также, что критерий, который должен использоваться при толковании односторонних актов, является критерием ограничительным<sup>118</sup>. В целом в теории поддерживается этот критерий. Так, например Гроций говорит, что "мерилом правильного толкования является критерий намерения, являющийся из наиболее вероятных указаний на него"<sup>119</sup>.

129. Цель толкования состоит в определении намерения государства, о котором можно сделать вывод из сформулированного заявления и других учитываемых элементов, таких, как подготовительные материалы и обстоятельства в момент формулирования акта. Термин "намерение" является ключевым. Волеизъявление – необходимый элемент формирования акта, в то время как намерение связано со смыслом, который автор рассчитывает вложить в этот акт. Вместе с тем намерение не было бы достаточным для определения акта, поскольку оно должно быть известно тому или тем, кому этот акт предназначается, или адресаты по крайней мере должны были бы иметь возможность знать о нем.

130. В пункте 2 статьи *a*, предложенном в 2001 году, уточнялось, что контекст охватывает "кроме текста его преамбулу и приложения"<sup>120</sup>. По этому вопросу надо разъяснить, что были определенные сомнения в отношении преамбулы, однако по мнению Специального докладчика правовому акту, будь то договорному или одностороннему, может предшествовать преамбульная часть, как это можно видеть на примере заявления Египта по Суэцкому каналу 1957 года (пункт 6, выше) и в менее явной форме заявлений Франции, рассматривавшихся МС по делам *Nuclear Tests*, упоминавшихся в предыдущих докладах. Что касается приложений, то можно высказать то же самое мнение. Нет причин, по которым за односторонним актом не могут следовать приложения или эти приложения не могут, в дополнение к постановляющей части, входить в состав одностороннего акта.

<sup>111</sup> *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 453, para. 46.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят шестой сессии (A/CN.4/521), пункт 114.

<sup>114</sup> Там же, пункт 115.

<sup>115</sup> Там же, пункт 116.

<sup>116</sup> *I.C.J. Reports 1998* (см. сноску 111, выше), p. 454, paras. 47 and 49.

<sup>117</sup> *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 4, выше), пункт 126, стр. 154.

<sup>118</sup> Комментарий Аргентины (см. сноску 89, выше).

<sup>119</sup> Гроций, *О праве войны и мира, Три книги* (книга II, глава XVI), стр. 1418.

<sup>120</sup> *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 4, выше), пункт 154, стр. 159.

131. Фраза "обычным значением слов, используемых в заявлении в их контексте, а также в свете намерения государства-автора" (пункт 1 статьи *a*) имеет важное значение для установления общей нормы толкования этих актов. Рассмотрение контекста без его искажения служит дополнительным средством толкования.

132. Вопрос об обращении к подготовительным материалам, поднятый Специальным докладчиком в 2001 году в проекте, который был представлен Комиссии<sup>121</sup>, ставился под сомнение некоторыми членами, которые считали, что это невозможно и что, кроме того, доступ к таким материалам затруднен, если принимать во внимание, что в рабочие материалы может входить внутренняя корреспонденция министерств иностранных дел или других ведомств государства. Поскольку рассмотрение вопроса о подготовительных материалах в аспекте, отличном от того, который принят в венском режиме, представляется важным в этом контексте, Специальный докладчик считает, что, учитывая замечания, высказанные на предыдущей сессии, Комиссия могла бы вновь рассмотреть этот вопрос, с тем чтобы определить, могут ли такие материалы ввиду трудностей с их получением или доступа к ним, зависящими к тому же от одностороннего решения соответствующего государства, быть учтены в проекте статей о дополнительных средствах толкования, как говорится об этом в соответствующей статье Венской конвенции 1969 года. По этим причинам в пересмотренном варианте проекта, представленного в четвертом докладе об односторонних актах государств, ссылка на эти материалы поставлена в квадратные скобки<sup>122</sup>.

133. Что касается "объекта и целей" акта, то Специальный докладчик продолжает считать, что оба термина имеют главным образом договорную окраску, а поэтому не должны упоминаться в нормах толкования односторонних актов. В этом случае, как предусматривается в проекте статьи, представленном в 2001 году, односторонний акт должен толковаться "в свете намерения государства или государств-авторов" (пункт 1 статьи *a*).

134. И наконец, хотя это и не отражается в проекте статьи о толковании, можно утверждать, что критерий, используемый при толковании этих актов, должен быть ограничительным, как об этом говорится в теории, как это утверждают правительства и как на это указывают судебные решения. Применительно к судебным решениям следует отметить, что, хотя речь шла лишь об обещании, МС по делам *Nuclear Tests* сделал вывод о том, что "когда государства делают заявления, ограничивающие их свободу будущих действий, требуется ограничительное толкование"<sup>123</sup>.

135. Проект статьи, который могла бы изучить Комиссия на своей пятьдесят четвертой сессии, формулировался бы следующим образом:

#### "О ТОЛКОВАНИИ

##### *Статья а. Общее правило толкования*

1. Односторонний акт должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением слов, используемых в заявлении в их контексте, а также в свете намерения государства-автора.

2. Для целей толкования одностороннего акта контекст охватывает, кроме текста, его преамбулу и приложения.

3. Наряду с контекстом должны учитываться любая последующая практика осуществления акта и любая соответствующая норма международного права, применяемая в отношениях между государством-автором или государствами-авторами и государством-адресатом или государствами-адресатами.

##### *Статья б. Дополнительные средства толкования*

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в частности [к подготовительным материалам и] к обстоятельствам формулирования акта, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи *a*, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей *a*:

*a*) оставляет значение двусмысленным или неясным; или

*b*) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными".

#### **Д. Классификация односторонних актов и структура проекта статей**

136. Как в Комиссии, так и в Шестом комитете есть много сторонников мнения о невозможности применения общих норм ко всем односторонним актам, хотя, как это дал понять Специальный докладчик, такое применение представлялось бы возможным в отношении некоторых аспектов, таких, как, например, аспекты, связанные с формулированием акта, в частности в том, что касается его подготовки: определение, способность формулировать акты, уполномоченные лица, условия действительности, причины недействительности, которые связаны с волеизъявлением, являющимся общим элементом для всех актов, независимо от их содержания, и даже, как мы видели ранее, хотя и в рамках своего применения, нормы, касающиеся толкования этих актов.

137. По мнению Специального докладчика, классификация этих актов выходит за рамки простого теоретизирования и представляет имеющей принципиальное значение для структуры проекта статей, поскольку

<sup>121</sup> Там же.

<sup>122</sup> См. сноску 4, выше.

<sup>123</sup> *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 10, выше), p. 267, para. 44 (*Australia v. France*), and p. 473, para. 47 (*New Zealand v. France*).

группирование на основе их последствий или любого другого критерия упростило бы эту структуру. Эта необходимость требует, как уже говорилось, установления обоснованного критерия, что по-прежнему представляется делом сложным, как это видно из четвертого доклада<sup>124</sup>, в котором обстоятельно исследуется этот вопрос в свете рассмотрения важных теоретических взглядов с выводом о том, что эти акты могут быть сгруппированы в двух широких категориях, а на этой основе можно построить проект статей, который должен регулировать их действие. Без этого, учитывая разнообразие правовых последствий различных односторонних актов, было бы невозможным структурировать проект без риска исключения некоторых актов. Как помнится, Специальный докладчик указывал, что односторонние акты могут быть сгруппированы в две широкие категории: акты, которыми государство берет на себя обязательства, и односторонние акты, посредством которых государство подтверждает свои права. Существует достаточно широкое согласие в отношении того, что посредством этих актов нельзя налагать обязательства на третьи государства, которые не принимали участия в его подготовке, без их согласия. Тем не менее, некоторые, и мы не можем игнорировать это, высказались о том, что эта последняя возможность вполне осуществима. Согласно этому мнению, государство действительно может формулировать акт, чтобы создавать права, а следовательно налагать обязательства на третьи государства, что уже рассматривалось в настоящем докладе и в предыдущих докладах.

138. Нет сомнений в отсутствии единодушия в пользу этой работы и еще более полном отсутствии единодушия в отношении критерия, который можно было бы установить для группирования этих актов, создавая на этой основе предусматриваемый Комиссией проект статей. Некоторые члены Комиссии указали, что классификация является задачей непростой и в еще меньшей степени определенной и даже будет носить излишне теоретический характер, в то время как рассмотрение темы заслуживает более прагматического подхода. Кроме того один из членов высказал мнение о том, что классификация, помимо того, что она не имеет важного значения, вносит ненужную путаницу. Указывалось, и это представляется безусловным, что в судебных решениях придается очень большое значение определению того, является ли акт обязывающим по своему характеру, а не того, к какому виду принадлежит акт, о котором идет речь.

139. Некоторые члены в ходе обсуждений на пятьдесят третьей сессии в 2001 году указали на наличие актов, которые могут принадлежать к обеим категориям, таких, к примеру, как заявления о нейтралитете, согласно которым государство не только берет на себя обязательства, но и подтверждает свои права, или, к примеру, объявление войны. Нет сомнений в том, что некоторые акты квалифицируются туманно и их трудно отнести к какому-то одному классу. В связи с этим утверждением следует задаться вопросом о том, могут ли заявления о

нейтралитете являться самостоятельными односторонними актами или же они скорее составляют отказ и обещание, иными словами, являются ли их правовые последствия аналогичными отказу и обещанию.

140. Действительно, когда государство формулирует заявление, посредством которого отказывается от того или иного права, оно может одновременно признавать правовую претензию другого государства и обещать вести себя определенным образом в будущем. Заявление о нейтралитете, которое следует причислить к актам не простого, а смешанного характера, которые фактически, как мы отмечали ранее, могут использоваться для взятия обязательств при одновременном утверждении прав, ясно свидетельствует о тех трудностях, которые вызывают классификация и квалификация одностороннего акта.

141. В Шестом комитете также высказывались различные мнения в отношении классификации односторонних актов. Некоторые считают, что классификация не нужна или полезна лишь с теоретической точки зрения, в то время как другие полагают, что она явилась бы важным шагом в процессе выработки норм по данной теме. Кроме того, высказывалась мысль о выработке в предварительном порядке классификации, основанной на критерии правовых последствий.

142. Рассмотрение темы требует решения этого вопроса, поскольку, как отмечает Специальный докладчик, представляется, что в Комиссии и в Шестом комитете существует в целом согласие в отношении невозможности выработать нормы, общие для всех актов, а поэтому ввиду разнообразия актов и их правовых последствий следовало бы сгруппировать нормы, применимые к разным актам или разным их категориям.

143. Не представляется возможным прибегнуть к крайней и излишне расширительной концепции, предусматривающей выработку группы норм для каждого из материальных актов, о которых наиболее часто упоминается в теории, и это объясняется разными причинами: во-первых, как отмечалось, разнообразием этих актов и их неопределенностью; во-вторых, невозможностью легко квалифицировать их, что некоторым образом связано с их правовыми последствиями.

144. Комиссия сочла, и это можно видеть из вопросника, подготовленного в 1999 году, что наиболее важными односторонними актами являются обещание, признание, отказ и протест. Об этом, к примеру, свидетельствует ответ правительства Аргентины, в котором указывается, что "необходимо провести ясное различие между четырьмя традиционными видами односторонних актов: обещанием, отказом, признанием и протестом"<sup>125</sup>. Этот вывод полезен, но пока еще не решает проблемы разнообразия и незатруднительного определения одностороннего акта. Отсутствуют единые критерии их определения, единое понимание в отношении

<sup>124</sup> См. сноску 4, выше.

<sup>125</sup> *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/511, вопрос 4, ответ Аргентины, пункт 1, стр. 330.

всех их аспектов и, как представляется, в отношении существования определенного числа актов. Принятие такой идеи подразумевало бы рассмотрение излишне разветвленной структуры, не поддающейся даже окончательному установлению из-за неопределенности, которая, как представляется, существует в отношении актов, рассмотренных в их материальной форме.

145. Нет сомнений, что классификация имеет важное значение, хотя эта задача сложна и не лишена трудностей. Специальный докладчик надеется, что Комиссия продолжит рассмотрение этой темы и примет решение на своей сессии в нынешнем году.

146. Поскольку обсуждение вопроса о классификации следует продолжить, представляется возможным сделать это на основе вывода, к которому можно было бы

прийти по разным причинам, в том числе практического характера: некоторые нормы, включая нормы, касающиеся формулирования акта и его толкования, могут считаться общими для всех актов.

147. Акт является односторонним волеизъявлением, что представляется крайне важным, хотя пока еще нет решения об окончательном определении этих актов. Помимо того, что волеизъявление является общим для всех этих актов, оно носит единый характер. Все интересующие нас односторонние акты являются результатом волеизъявления, и эта характеристика позволяет им быть объектом общих норм. Исходя из этого, были представлены проекты статей об определении, правоспособности государства, лицах, правомочных совершать эти акты, последующем подтверждении акта, пороках согласия и даже об общем режиме условий действительности и причинах недействительности акта.

## ГЛАВА II

### Рассмотрение других вопросов, которые могут явиться источником других проектов статей, общеприменимых ко всем односторонним актам

148. Некоторые другие аспекты этой темы могут служить объектом выработки норм, применимых к любому одностороннему акту, соответствующему рассматривавшемуся до настоящего времени определению, независимо от его содержания и правовых последствий, а именно: соблюдение односторонних актов, что вновь возвращает нас к рассмотрению вопроса о твердо закрепленной в праве договоров норме *pacta sunt servanda*, и необходимость формирования норм, на которых основывается обязывающий характер односторонних актов; применение таких актов во времени, что, среди прочего, ставит вопрос об отсутствии обратной силы акта; и наконец, применение односторонних актов в пространстве.

149. Как неоднократно указывалось, хотя и представляется возможным выработать нормы, применимые ко всей совокупности односторонних актов, независимо от их содержания и материальных аспектов, особенно в отношении их подготовки и формулирования, таковое не представляется возможным, когда речь идет о некоторых аспектах, которые следует рассматривать иначе из-за разнообразия этих актов, например об аспектах, касающихся правовых последствий актов. Фактически, если взять в качестве отправной точки считающиеся наиболее общими односторонние акты, такие, как протест, отказ или признание, то можно отметить, что, хотя с формальной точки они равнозначны, их правовые последствия могут быть разными. В связи с этим было предложено изучить обещание как односторонний акт, подходящий в качестве объекта выработки конкретных норм, которые регулируют его функционирование. На этой основе строится рассмотрение части второй проекта статей о нормах, применимых к односторонним актам, в силу которых государство принимает на себя обязательства. Как указывается, в этой части рассматриваются отмена, изменение, отпадение и приостановление односторонних актов. В этой части делается в

равной мере общая ссылка, хотя и без конкретных формулировок, на условные односторонние акты.

#### А. Общие нормы, касающиеся соблюдения односторонних актов

150. В праве договоров, как это отражено в статье 26 Венской конвенции 1969 года, обязывающий характер договора регулируется нормой *pacta sunt servanda* или основывается на ней. Эта норма не нуждается в дальнейшем комментарии. Она получила широкое освещение в теории вместе с принципом добросовестности и по некоторым делам рассматривалась международными судами<sup>126</sup>, о чем Специальный докладчик кратко указывал в своем первом докладе<sup>127</sup>.

151. Вопрос о характере односторонних актов и основе их обязывающего характера рассматривался в теоретических работах и в Комиссии. Как отмечается в первом докладе об односторонних актах государств, основополагающую норму права договоров *pacta sunt servanda*, на которой основывается обязывающий характер договоров, не представляется возможным с легкостью приспособить к сфере односторонних актов или перенести ее в эту сферу; однако, представляется возможным рассмотреть вопрос о создании аналогичной нормы, которая служила бы основой для односторонних актов, если таковые считаются обязательными и вследствие этого порождают юридические последствия.

<sup>126</sup> См., например, *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 212, и *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947–1948*, p. 91 (совместное особое мнение).

<sup>127</sup> См. сноску 3, выше.



152. Рассмотрение обязывающего характера односторонних актов вызывает значительное расхождение во взглядах в теоретическом плане, хотя в последние годы, как представляется, наблюдается тенденция рассматривать такие акты как обязывающие для государства, когда они формулируются в соответствии с необходимыми критериями. Как отмечалось, "на первом этапе в 60-е годы одностороннее обязательство расценивалось как либо предложение, приобретающее нормативную ценность, когда оно принималось государством или государствами-адресатами, либо как контрпредложение со стороны другого государства"<sup>128</sup>. Разумеется, есть и те, кто утверждает, что, поскольку такие акты не рассматриваются в статье 38 Статута Международного Суда, такую точку зрения трудно защищать. По мнению Специального докладчика, это гибкое положение должно развиваться в ногу с развитием общества и международных отношений и должно быть приспособлено к существующим реальностям.

153. Некоторые авторы, склоняющиеся к консенсуализму, отвергают обязательный характер таких актов, делая вывод о том, что они являются актами политическими по своей природе<sup>129</sup>. Более того, некоторые авторы считают, что обещание, даже будучи односторонним по форме, не может быть обязывающим, если оно не принято адресатом, и ссылаются в качестве оснований для такого аргумента на арбитражное решение по делу *Lamu Island* (1889), касающемуся спора между Германией и Соединенным Королевством. Необязывающими являлись заявления султанов Занзибара. В этом решении арбитр счел, что "для трансформации этого намерения в одностороннее обещание, равноценное договору, волевое согласие должно было быть проявлено посредством прямо выраженного обещания одной из сторон, наряду с согласием другой"<sup>130</sup>. По мнению некоторых, нет никакой необходимости обращаться к одностороннему обещанию, поскольку представляется возможным придать ему полную правовую силу, поместив его в договорный контекст. Безусловно, как говорят некоторые, с тем же эффектом можно использовать аналогичные институты, такие, как согласие или эстоппель.

154. С другой стороны, сторонники волевого подхода соглашаются с обязательностью односторонних актов и основывают ее на волеизъявлении государства, формулирующего акт, что основывается на *pollicitatio* из римского права. Некоторые авторы<sup>131</sup> утверждают, что основой односторонних актов являются суверенная воля государств и принцип *promissorum implendorum obligatio*, источником которого является норма *pacta sunt servanda*. В целом обязывающий характер односторонних актов, как представляется, основывается на доб-

росовестности<sup>132</sup>. Если односторонний акт предпринимается с этим намерением, то в этом случае нет никакой причины, по которой такой акт не может рассматриваться как обязательный с этой точки зрения. Некоторые авторы ставят под сомнение обязывающий характер одностороннего обещания<sup>133</sup>, а другие считают, что "нет никакой логической причины не придавать [обещанию] характера, идентичного характеру одностороннего обещания"<sup>134</sup>. В любом случае, как отмечают многие, такие акты имеют обязывающий характер: "Именно на этом доверии к данному слову основывается действительность обещания"<sup>135</sup>.

155. Серьезные проблемы, возникающие при попытке квалификации конкретного правового акта в качестве одностороннего, вызывает схожесть различных институтов международного права, которые регулируют поведение государств в их международных отношениях. Так можно отметить, что обязательство иногда смешивается с эстоппелем, который по мнению некоторых делал невозможным, как мы это уже видели, возврат к предыдущей позиции. Можно было бы утверждать, что эстоппель имеет точно такой же эффект, как и обещание. Вместе с тем стоит напомнить, что существует основополагающее различие между ними. Для того чтобы эстоппель имел последствия, третье государство должно было действовать на основе соответствующего поведения. В данном случае это означает, что автор заявления взял обязательство, но это означает и что третье государство добросовестно считает, что это обязательство является подлинным. Обещание можно также спутать с положением, наделяющим правами третье государство, о котором идет речь в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции 1969 года. Интересующий нас односторонний акт, как отмечалось выше, является гетеронормативным актом, то есть результатом волеизъявления, посредством которого один или несколько субъектов международного права создают нормы, применимые к третьим сторонам, которые могут приобретать права, даже не будучи участниками разработки акта. Необходимо напомнить, различие здесь состоит в том, что, хотя акт и может представляться односторонним актом договорного характера, но его правовые последствия имеют место лишь при согласии адресата. Можно было бы даже сказать, что положение в пользу третьей стороны представляет собой предложение, которое требует согласия, что делает его договорным по характеру и отличает от одностороннего акта, который, как подлинно

<sup>128</sup> Weil, "Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public", p. 156.

<sup>129</sup> Garner, "The international binding force of unilateral oral declarations".

<sup>130</sup> Арбитражное решение барона Ламбермонта в споре *Lamu Island*, в Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. V, p. 4942.

<sup>131</sup> Degan, *Sources of International Law*.

<sup>132</sup> Reuter, *op. cit.*, 7th ed., p. 164; Guggenheim, *Traité de droit international public*, p. 280; Suy, *op. cit.*, p. 151; и Sicaut, который указывает, что: "в связи с этим в конце этого анализа можно сделать вывод, что добросовестность представляет собой основу обязывающего характера односторонних обязательств при том условии, что это понятие не толкуется как означающее лишь обязанность лояльности, а толкуется и как защита законного доверия, которая имеет незаменимое значение для безопасности международных отношений, на чем в конечном итоге необходимо делать акцент" ("Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", p. 686).

<sup>133</sup> Quadri, "General course", p. 364.

<sup>134</sup> Venturini, "The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States", pp. 401–402.

<sup>135</sup> Suy, *op. cit.*, p. 151.

одностороннее обещание, не требует согласия или какой бы то ни было реакции, означающей согласие адресата.

156. Следует повторить, что акты, которые рассматриваются как типичные односторонние акты, охватываемые данным проектом кодификации и прогрессивного развития, не всегда являются односторонними в том смысле, который нас интересует. Так, к примеру, признание может быть договорным по характеру, как в случае, среди прочего, признание Соединенных Штатов Америки по Мирному договору, подписанному в Париже 3 сентября 1783 года, который был заключен между Великобританией и Соединенными Штатами<sup>136</sup>.

157. МС также признает обязывающий характер таких актов, даже если он ссылается на какой-то конкретный их вид, а именно – обещание. По мнению Суда, заявления французских властей автоматически породили последствия без потребности в каком бы то ни было молчаливом согласии. Фактически, Суд в своих решениях в 1974 году по делам *Nuclear Tests* сделал вывод о том, что:

Общепризнано, что заявления, которые делаются посредством односторонних актов и касаются правовых или фактических ситуаций, могут иметь последствия в виде создания правовых обязательств. Заявления такого рода могут преследовать и зачастую преследуют очень конкретную цель. Если делающее заявление государство намеревается связать себя положениями этого заявления, то это намерение придает заявлению характер правового обязательства, и государство с этого времени в правовом отношении должно следовать такому поведению, которое соответствует этому заявлению. Обязательство такого рода, если оно дается публично и с намерением быть связанным им, хотя оно и не делается в контексте международных переговоров, носит обязывающий характер. В этих обстоятельствах для вступления заявления в силу не требуются никакая взаимность, никакое последующее согласие с заявлением и даже никакой ответ или реакция других государств, поскольку это не соответствовало бы строго одностороннему характеру правового акта, посредством которого делается заявление государства<sup>137</sup>.

158. В случае обещания источником обязательства является само обещание, сформулированный односторонний акт, а не прямо выраженное или молчаливое согласие адресата. Разумеется, эта обязательность основывается, как в случае договоров, на добросовестности. В этом смысле МС ясно указывает на то, что:

Одним из основных принципов, регулирующих создание и осуществление правовых обязательств, каковым бы ни был их источник, является принцип добросовестности, имманентно присущий международному сотрудничеству, в частности в эпоху, когда такое сотрудничество во многих областях все больше приобретает важнейшее значение. Как сама норма *pacta sunt servanda* в праве договоров основывается на добросовестности, так и обязывающий характер международного обязательства, принятого посредством одностороннего заявления<sup>138</sup>.

159. Если посмотреть на другие односторонние акты, то можно увидеть, что они аналогичным образом наде-

ются обязывающим характером как в теории, так и на практике. Так, например, можно увидеть, что признание государств создает правовые последствия и налагает конкретные обязательства на государство, формулирующее этот акт. Здесь внимание привлекается к заявлению представителя Франции по делу, рассматривавшемуся в ПМП на открытом заседании 4 августа 1931 года, на котором он утверждал, что "признание независимости [государства] подразумевает, с одной стороны, что акты его правительства рассматриваются как обязывающие по международному праву для признаваемого государства, а, с другой стороны, что нормы международного права будут применяться к этому государству"<sup>139</sup>.

160. Отказ является еще одним односторонним актом, имеющим конкретные правовые последствия, хотя ничто не мешает ему иметь договорный характер. Точно так же, как государство может добровольно брать на себя односторонние обязательства, оно может добровольно отказываться от права или правовой претензии. Как это ясно утверждается как в теории, так и в судебных решениях, отказ, который не презюмируется<sup>140</sup>, но должен быть прямо выражен<sup>141</sup>, является односторонним актом, посредством которого государство добровольно отказывается от какого-то субъективного права. Правовые последствия отказов рассматривались международными судами, которые придают им обязывающий характер, как это было в случае с заявлением Илена (пункт 6, выше), посредством которого Норвегия дала обещание, выступила с признанием и даже отказалась в пользу Дании; в то время как этот отказ носил скорее передаточный, нежели абдикативный характер, что, согласно некоторым авторам, могло бы представлять собой договорные отношения, такое утверждение неприемлемо, поскольку подрывает односторонний характер акта. ПМП рассмотрела этот вопрос и дала заключение по нему. В своем решении от 11 ноября 1912 года по делу *Russian Indemnity* между Россией и Турцией, касавшемуся задолженности и выплаты процентов, Суд придал обязывающий характер отказу России выплачивать проценты по своему долгу Турции<sup>142</sup>.

161. По международному праву возможно одностороннее принятие на себя новых обязательств без необходимости согласия адресата. Государство может брать на

<sup>139</sup> *Customs Régime between Germany and Austria, P.C.I.J., Series C, No. 53*, p. 569; и Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, p. 4 (цитируется в Torres Cazorla, *loc. cit.*, p. 55).

<sup>140</sup> См. арбитражное решение от 10 июня 1931 года по делу *Campbell*, UNRIAA (см. сноску 68, выше), p. 1156; по делу *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 22; и по делу "Lotus", *Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 18. Специальный докладчик выражает благодарность г-ну Николасу Герреро Пениче, работающему над докторской диссертацией в Институте высших международных исследований в Женеве, за помощь, оказанную в подготовке настоящего доклада.

<sup>141</sup> Jacqué, *op. cit.*, p. 342.

<sup>142</sup> UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 446; перевод на англ. язык в *American Journal of International Law*, vol. 7, No. 1 (1913), p. 200.

<sup>136</sup> Bevens, ed., *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949*, p. 8.

<sup>137</sup> *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 10, выше), p. 267, para. 43 (*Australia v. France*), and p. 472, para. 46 (*New Zealand v. France*).

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 268, para. 46, and p. 473, para. 49.

себя обязательства посредством обещания, признания или отказа, независимо от согласия на них адресата, что отличает эти институты, как указывалось ранее, от других аналогичных институтов. В первом случае отмечалось, что государство, делающее заявление и таким образом дающее обещание в том смысле, в котором оно понимается в настоящем докладе, принимает на себя обязательство действовать в соответствии с положениями этого заявления, что, как можно утверждать, по характеру равноценно норме, согласованной в контексте договора<sup>143</sup>. Посредством признания государство, которое соглашается с правовым изменением, принимает на себя обязательства, которые подразумеваются этим актом, например, конкретные обязательства, возникающие в связи с признанием того или иного государства. Признающее государство после этого рассматривает конкретное образование как образование, обладающее правоспособностью и правосубъектностью по международному праву, даже если оно уже имеет этот статус, которым наделено по причинам, делающим его субъектом международного права.

162. В подготавливаемом проекте важное место занимает выработка положения, отражающего обязательный характер односторонних актов. В том виде, в котором это положение излагается в тексте, в нем делается ссылка на любой односторонний "действующий" акт, что является ссылкой на момент его формулирования, то есть на момент, с которого этот акт порождает свои правовые последствия и становится применимым в отношении государства или государств-авторов со стороны адресата или адресатов. Термин "действующий", безусловно, имеет договорное происхождение и, как представляется, ограничивается этой сферой, но все же может быть перенесен на односторонние акты и применим к ним. Вступление в силу должно пониматься как момент, с которого начинает действовать тот правовой акт, о котором идет речь. В этом контексте необходимо с этого момента проводить различие между обязывающим характером акта, что, в свою очередь, подразумевает возможность обеспечения выполнения и противопоставляемость и применимость этого акта, которые, разумеется, разнесены по времени. В любом случае этот вопрос будет в дальнейшем рассматриваться более развернуто. Исходя из вышесказанного и в некоторой степени близко следуя Венским конвенциям о праве договоров, можно было бы представить следующий проект статьи:

*"Статья 7. Acta sunt servanda"*

Любой действующий односторонний акт обязывает государство или государства, совершающие его, и должен осуществляться добросовестно".

**В. Применение одностороннего акта во времени**

163. Вопрос о применении правовых актов во времени, в частности договоров и односторонних актов, которые

мы рассматриваем на данном этапе, не ограничивается отсутствием обратной силы, и в связи с этим был выработан ясный принцип, которого мы коснемся ниже. Применение во времени предполагает учет как вступления в силу или начала действия последствий одностороннего акта, что в свою очередь связано с противопоставляемостью и возможностью обеспечения выполнения, так и его применения, которое может иметь место до этого момента и даже после того, как акт перестал порождать свои правовые последствия, если государство-автор объявило или каким-то образом выразило иное намерение.

164. В сфере договорного права применение договора регулируется принципом отсутствия обратной силы. Фактически договоры не применяются к ранее имевшим место ситуациям, если стороны не договорятся об ином, как ясно указывается в статье 28 Венской конвенции 1969 года. Этот принцип, который применим ко всем правовым актам, широко освещен в теории и в судебных решениях. Как отмечают некоторые, "принцип отсутствия обратной силы является общим принципом, применимым ко всем международно-правовым актам"<sup>144</sup>. При рассмотрении дела *Ambatielos* МС указал, что представляется невозможным считать, что договор действовал до обмена ратификационными грамотами и что в отсутствие специального положения или особой причины, требующих ретроактивного толкования, невозможно допустить, что одно из его положений действовало в предшествующий период. В данном конкретном случае Суд отметил, что согласие с аргументом Греции означало бы

придание обратной силы статье 29 Договора 1926 года, в то время как в статье 32 этого Договора говорится, что Договор ... вступает в силу сразу же после его ратификации. Такой вывод можно было бы опровергнуть, если бы имелись специальные положения или специальные условия, требующие ретроактивного толкования. В данном случае нет ни такого положения, ни такой причины. Вследствие этого невозможно допустить, чтобы любое из его положений должно было считаться как действовавшее в предшествующий период<sup>145</sup>.

165. Представлялось бы возможным применять к одностороннему акту принцип права договоров, согласно которому договор может применяться лишь в отношении событий или вопросов, которые возникают или существуют в то время, когда действует договор, если стороны не имеют иного прямо выраженного или имплицитного намерения. Для применения акта во времени основополагающее значение имеют воля государства, намерение, выраженное в его заявлении, или намерение, которое может явствовать из толкования этого заявления. Односторонний акт не может применяться к ранее существовавшим ситуациям или событиям, наступившим до его формулирования, если только государство-автор не имело иного намерения. Принцип отсутствия обратной силы правового акта в целом не является абсолютным. Государство может пойти на ча-

<sup>144</sup> Daillier and Pellet, *Droit international public*, p. 219, para. 140.

<sup>145</sup> *Ambatielos, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 40.

<sup>143</sup> Sørensen, "General principles of international law", p. 57.

стичную его отмену и добровольно изменить сферу применения этого акта во времени.

166. Применительно к односторонним актам нет оснований делать иной вывод. Односторонний акт порождает свои последствия в принципе с момента его формулирования. Признание, например, как это хорошо отражено в теории, порождает свои правовые последствия с момента формулирования акта признания и в принципе не обладает обратной силой, что закреплено в судебных решениях, которые гласят, что "в наиболее признанных мнениях в трудах по вопросам международного права не принимается тот принцип, согласно которому, как утверждается, признание нового государства охватывает период, предшествовавший такому признанию"<sup>146</sup>.

167. Как отмечалось ранее, следует проводить различие между проблемой применения акта в его оперативной форме, которое может касаться событий или ситуаций, наступивших до его формулирования, или событий и ситуаций, наступивших после его вступления в силу, и его вступлением в силу, термином договорного права, который может применяться к односторонним актам. Вопрос о вступлении в силу или об определении момента, с которого акт может порождать свои правовые последствия, будет рассмотрен в главе III настоящего доклада.

168. Статью о применении во времени в строгом смысле, о котором здесь говорится, можно было бы изложить в следующем виде:

*"Статья 8. Отсутствие обратной силы у односторонних актов"*

Односторонний акт применяется к событиям или ситуациям, наступившим после его совершения, если государство или государства-авторы акта не выразили каким-либо образом иное намерение".

**С. Территориальное применение одностороннего акта**

169. Вопрос о территориальном применении одностороннего акта надо также рассматривать в свете решения, предусмотренного в Венской конвенции 1969 года, особенно в ее статье 29<sup>147</sup>. В сфере договоров этот вопрос, как указывал первый Специальный докладчик по праву международных договоров, сэр Хэмфри Уолдок, в его комментарии к проекту статьи 58 (Применение договора к территориям договаривающегося государства), не ограничивается конкретной территорией, а ограничивается также

территориями, на которые стороны предполагают распространить обязательную силу договора и которые в связи с этим являются территориями, затрагиваемыми правами и обязательствами, установленными в договоре. Таким образом, хотя осуществление прав и выполнение обязательств, содержащихся в договоре, может быть локализовано применительно к конкретной территории или району, как обстоит дело в случае Антарктики, именно территории, в отношении которых каждая сторона договаривается при вступлении в договор, определяют территориальную сферу его действия<sup>148</sup>.

170. При кодификации этой темы в контексте права договоров важно отметить, что Специальный докладчик в своем комментарии к той же статье ссылается на объект статьи и на норму общего применения. Что касается объекта статьи, то Специальный докладчик отмечает, что "цель статьи 58 состоит в том, чтобы предусмотреть норму для охвата случаев, когда намерение сторон в отношении территориальной сферы действия договора является неясным"; из этого вытекает общая норма в следующей формулировке: "Норма о том, что договор должен предполагаться как применимый в отношении всех территорий, находящихся под суверенитетом договаривающихся сторон, означает, что каждое государство должно, прямо или имплицитно, ясно выразить намерение в любом случае, когда оно не намеревается брать на себя обязательства по договору от имени всей своей территории и в отношении нее"<sup>149</sup>.

171. Это вопрос широко освещался в теории в рамках права договоров, поэтому любой дальнейший комментарий в данном докладе был бы излишним. Возникает вопрос о том, можно ли перенести установленный в данном контексте принцип на режим односторонних актов. Анализ некоторых заявлений, содержащих односторонние акты в интересующем Комиссию смысле, таких, как заявления, касающиеся признания государств или отказ от некоторых территорий, показывает, что государство-автор ни в одном из случаев не указывает конкретно территории, к которой применяется заявление, что приводит нас к выводу о том, что в большинстве случаев применяется общий принцип, указанный выше.

172. Соответственно, принцип и исключение из него, хотя и имеют договорное происхождение, могут быть объединены в одно положение, которое гласит:

*"Статья 9. Территориальное применение односторонних актов"*

Односторонний акт обязателен для государства, которое совершает его, в отношении всей его территории, если нельзя предположить или иным образом определить иное намерение".

<sup>146</sup> Приводится Torres Cazorla, loc. cit, p. 58. Со ссылкой на *Eugene L. Didier, adm. et al. v. Chile, between Chile and the United States* (9 April 1894) (Moore, *op. cit.*, vol. IV, p. 4332).

<sup>147</sup> Статья 29 гласит: Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то договор обязателен для каждого участника в отношении всей его территории".

<sup>148</sup> Третий доклад о праве договоров, подготовленный Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком, *Ежегодник.., 1964 год*, том. II, документ A/C.4/167 и Add.1-3, пункт 1, стр. 12 англ. текста.

<sup>149</sup> Там же, пункты 3 и 4.

## ГЛАВА III

**Вступление в силу в контексте права договоров и определение момента, с которого односторонний акт начинает порождать правовые последствия**

173. Договор порождает правовые последствия, когда стороны окончательно выразили свое намерение быть связанными им. Здесь, разумеется, мы не принимаем во внимание последствия, которые договор может породить в отношении третьих сторон, которые, скорее всего, связаны с расширением прав или возложением обязанностей на третье государство при условии наличия его согласия в обоих случаях.

174. Вместе с тем односторонний акт порождает правовые последствия в момент своего формулирования, даже если, как отмечается выше, он может быть применим к ситуациям или событиям, наступившим до его формулирования, а также после его вступления в силу. Односторонний акт начинает существовать в момент своего формулирования, если, как отмечалось ранее, он отвечает необходимым условиям действительности. Применительно к односторонним актам, представляющим интерес для Комиссии, и согласно наиболее солидным теоретическим источникам и международным судебным решениям, для того, чтобы акт породил свои правовые последствия, нет необходимости в согласии или какой-либо реакции адресата. МС в своих решениях по делам *Nuclear Tests*, которые были тщательно проанализированы в теоретическом плане (хотя Суд и ссылался на такой конкретный односторонний акт, как обещание, но все эти формы характеризуют категорию актов, посредством которых государства принимают на себя обязательства), поддерживает существование в международном праве таких актов, которые, хотя и односторонние по форме, но порождают правовые последствия сами по себе: "без необходимости в последующем согласии с ними, ни даже в ответе или какой-либо иной реакции на них, поскольку это было бы несовместимо со

строгим односторонним характером правового акта, посредством которого государство делает заявление"<sup>150</sup>.

175. Таким образом, односторонний акт может быть применен к государству, формулирующему его, с момента формулирования. Государство-адресат может требовать от государства-автора осуществления этого акта. Это обеспечение выполнения, которое также часто упоминается в теории, касается возможности стороны, которой адресовано обязательство, просить выполнения автором. Теперь следует задать вопрос о том, можно ли, согласно определению односторонних актов Комиссией, которое отражает все их разнообразие, считать, что эта оценка действительна во всех случаях. Применительно к обещанию, например, как следует из решения МС, заявления, сформулированные французскими властями, порождают свои правовые последствия с момента их формулирования.

176. С другой стороны, акт, посредством которого государство признает фактическую или правовую ситуацию, возникает в момент его формулирования, хотя его применение может иметь ретроактивный характер, если государство-автор выражает или демонстрирует это намерение. В целом, исходя из тех выводов, которые можно сделать из изучения практики, акты признания порождают свои последствия с момента их формулирования, если они не отражают иного намерения. Исходя из рассмотренных заявлений, можно предположить, что государство-автор не имеет намерения к тому, чтобы заявления были применимы до их формулирования или в момент иной, нежели момент их формулирования, чего, тем не менее, не следовало бы исключать.

<sup>150</sup> *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 10, выше), p. 267, para. 43, and p. 472, para. 46.

## ГЛАВА IV

**Структура проекта и будущая работа Специального докладчика**

177. До настоящего времени, как можно было видеть, были представлены и переформулированы различные проекты статей, ряд из которых будут рассмотрены Редакционным комитетом, другие были направлены в Рабочую группу, которая будет заседать за текущей сессии, а третьи представляются впервые на рассмотрение Комиссии.

178. В проект статей входит часть первая (статьи 1–4), касающаяся общих норм, применимых ко всем многосторонним актам, независимо от их материального содержания и их наименования: определение, правоспособность государства, лица, правомочные совершить односторонний акт, и подтверждение одностороннего акта, совершенного лицом, не имеющим на то правомочия. Эти проекты статей переданы в Редакционный комитет.

179. Кроме того, если будет сделан вывод о том, что условия действительности и причины недействительности имеют общее применение, то в часть первую будет включена статья 5, представленная в новой форме, чтобы отразить замечания и комментарии членов Комиссии и представителей в Шестом комитете; ее текст будет рассмотрен Рабочей группой Комиссии, которая будет вновь создана для рассмотрения этой темы в текущем году.

180. В часть первую проекта будет включена также статья 6, касающаяся определения момента, с которого односторонний акт порождает правовые последствия, что в некоторой степени и с учетом различий между режимом, применимым к праву договоров, и режимом, применимым к односторонним актам, равноценно вступлению в силу в контексте первого режима. По

данному вопросу текст не представляется, поскольку Специальный докладчик счел, что было бы целесообразнее, чтобы Комиссия рассмотрела этот аспект темы и дала ему соответствующие указания для изложения конкретной формулировки в шестом докладе, который должен быть представлен в 2003 году.

181. Что касается соблюдения и применения односторонних актов, то на этот счет включены проекты статей 7–9, которые Комиссии следовало бы обсудить на данном этапе: проект статьи, касающейся соблюдения односторонних актов (*acta sunt servanda*); проект, касающийся применения односторонних актов во времени (отсутствие обратной силы), и проект статьи, связанной с применением односторонних актов в пространстве (территориальное применение).

182. Для завершения части первой проекта были включены статьи 10 и 11, касающиеся толкования одностороннего акта. Необходимо напомнить, что Специальный докладчик представил два проекта статей в своем четвертом докладе, которые были в предварительном порядке рассмотрены на пятьдесят третьей сессии 2001 года. Теперь проекты были представлены с незначительными изменениями для учета комментариев и замечаний, сделанных как в Комиссии, так и в Шестом комитете в 2001 году.

183. И наконец, в части второй проекта статей речь будет идти о выработке норм, применимых к конкретным видам актов, как это было предложено Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году. Речь идет о нормах, применимых к односторонним актам, посредством которых государство принимает на себя односторонние обязательства, то есть речь идет в определенной степени о международном обещании, которое понимается как имеющее односторонний характер. На данном этапе Специальный докладчик ограничится изложением трех возможных норм, применимых к этой категории актов, которые, пожалуй, отличаются от норм, применимых к другим односторонним актам. Они касаются возможности отмены, модификации, приостановления и прекращения односторонних актов.

184. Представляется важным более обстоятельно изучить эти аспекты, которые будут предметом рассмотрения в шестом докладе, который Специальному докладчику предстоит представить Комиссии. Будут поставлены важные вопросы, такие, как возможность отмены тех односторонних актов, которые, подобно обещанию, связаны с принятием односторонних обязательств формулирующим государством. В принципе и в очень предварительном порядке можно было бы сделать вывод о том, что акт признания или обещание носят безотзывный характер. Фактически, хотя акт вырабатывается или формулируется в одностороннем порядке без участия адресата, когда последний приобретает право, то есть когда акт порождает свои последствия, государство-автор не может отменить или даже изменить этот акт, тем более приостановить его без причины или какого-либо обоснования в отсутствие согласия того, кому этот акт предназначается. Основой для этого, как представляется, являются уже несколько раз упомяну-

тые доверие и создаваемые ожидания, обеспечивающие правовую безопасность, которая должна существовать в международных отношениях.

185. Кроме того, будет обсуждаться тема условных односторонних актов. В принципе, как представляется, односторонний акт не может быть никак обусловлен, поскольку это переносило бы этот акт в сферу договорных отношений, или более конкретно – в сферу отношений предложения и согласия. Применительно к признанию в теории единодушно считается, что это невозможно. Специальный докладчик желал бы получить комментарии и указания от членов Комиссии в целях облегчения подготовки шестого доклада, в котором будет освещен, среди прочих, и этот вопрос.

186. Специальный докладчик представляет на рассмотрение Комиссии следующую структуру проекта статей:

### *Часть первая. Общие нормы*

#### **А. Подготовка односторонних актов**

Статья 1. Определение одностороннего акта

Статья 2. Правоспособность государств

Статья 3. Лица, правомочные совершать односторонние акты

Статья 4. Подтверждение одностороннего акта, совершенного лицом, не имеющим на то полномочия

Статья 5. Условия действительности и причины недействительности односторонних актов

Статья 5 *a*. Введение в заблуждение

Статья 5 *b*. Обман

Статья 5 *c*. Подкуп представителя государства

Статья 5 *d*. Принуждение лица, совершающего акт

Статья 5 *e*. Принуждение посредством угрозы силой или ее применением

Статья 5 *f*. Односторонний акт, противоречащий императивной норме международного права (*ius cogens*)

Статья 5 *g*. Односторонний акт, противоречащий решению Совета Безопасности

Статья 5 *h*. Односторонний акт, противоречащий основополагающей норме внутреннего права государства-автора

**В. Момент, с которого односторонний акт начинает порождать правовые последствия**

Статья 6. Момент, с которого односторонний акт начинает порождать правовые последствия

**С. Соблюдение и применение односторонних актов**

Статья 7. Acta sunt servanda

Статья 8. Отсутствие обратной силы у односторонних актов

Статья 9. Территориальное применение односторонних актов

**Д. Толкование односторонних актов**

Статья 10. Общее правило толкования

Статья 11. Дополнительные средства толкования

*Часть вторая. Нормы, применимые к односторонним актам, посредством которых государства принимают на себя обязательства*

Статья 12. Отмена односторонних актов

Статья 13. Изменение односторонних актов

Статья 14. Прекращение и приостановление применения односторонних актов





## ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/520	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. в <i>Ежегоднике...</i> , 2002 год, том II (часть вторая), пункт 13, стр. 10.
A/CN.4/521	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят шестой сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/522 и Add.1	Заполнение непредвиденной вакансии в Комиссии (статья 11 Положения): записка Секретариата	A/CN.4/522 воспроизводится в настоящем томе. A/CN.4/522/Add.1 отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/523 и Add.1	Третий доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/524	Односторонние акты государств: ответы правительств на вопросник	То же.
A/CN.4/525 и Add.1 [и Corr.1] и Add.2	Пятый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	То же.
A/CN.4/526 и Add.1–3	Седьмой доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/L.613 и Rev.1	Дипломатическая защита. Названия и текст проектов статей, принятых Редакционным комитетом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.614	Оговорки к международным договорам. Названия и тексты проектов основных положений, принятых Редакционным комитетом	Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2002 год, том I, краткий отчет о 2733-м заседании (пункт 2).
A/CN.4/L.615 [и Corr.1]	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии: глава I (Организация работы сессии)	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст см. в <i>Ежегоднике...</i> , 2002 год, том II (часть вторая), стр. 9.
A/CN.4/L.616	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят четвертой сессии)	То же, стр. 11.
A/CN.4/L.617 и Add.1	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же, стр. 13.
A/CN.4/L.618 и Add.1–4	То же: глава IV (Оговорки к международным договорам)	То же, стр. 15.
A/CN.4/L.619 и Add.1–6	То же: глава V (Дипломатическая защита)	То же, стр. 57.
A/CN.4/L.620 и Add.1 и 2	То же: глава VI (Односторонние акты государств)	То же, стр. 91.
A/CN.4/L.621	То же: глава VII [Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)]	То же, стр. 104.
A/CN.4/L.622	Ответственность международных организаций: сфера охвата и направленность исследования. Доклад Рабочей группы	То же, стр. 108.
A/CN.4/L.623	Оговорки к международным договорам: записка Специального докладчика по первому пункту проекта основного положения 2.1.7, принятого Редакционным комитетом	Отпечатан на mimeографе.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.624	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии: глава VIII (Ответственность международных организаций)	То же. Окончательный текст см. в <i>Ежегоднике.., 2002 год</i> , том II (часть вторая), стр. 108.
A/CN.4/L.625	То же: глава IX (Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права)	То же, стр. 113.
A/CN.4/L.626 и Add.1	То же: глава X. (Другие решения и выводы Комиссии)	То же, стр. 116.
A/CN.4/L.627	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности). Доклад Рабочей группы	То же, стр. 105.
A/CN.4/L.628 [и Corr.1]	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы	То же, стр. 113.
A/CN.4/L.629	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация. Доклад Группы по планированию	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/SR.2711– A/CN.4/SR.2750	Предварительные краткие отчеты о 2711-2750-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике.., 2002 год</i> , том I.