A/CN.4/SER.A/2003/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2003

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят пятой 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.., 2002 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 третьей сессии, которые первоначально были выпущены в мимеографированном 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/2003/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.09.V.7 (Part 1)
ISBN 978-92-1-433066-0

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Сокращения iv

Примечание, касающееся цитат v

Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения) (пункт 1 повестки дня

Документ A/CN.4/527 и Add.2. Записка Секретариата 1

Дипломатическая защита (пункт 3 повестки дня)

Документ A/CN.4/530 и Add.1. Четвертый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Р. Дугардом..... 3

Оговорки к международным договорам (пункт 4 повестки дня)

Документ A/CN.4/535 и Add.1. Восьмой доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле 37

Односторонние акты государств (пункт 5 повестки дня)

Документ A/CN.4/534. Шестой доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо 61

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (пункт 6 повестки дня)

Документ A/CN.4/531. Первый доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао 81

Ответственность международных организаций (пункт 7 повестки дня)

Документ A/CN.4/532. Первый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая 123

Общие природные ресурсы (пункт 9 повестки дня)

Документ A/CN.4/533 и Add.1. Первый доклад об общих природных ресурсах с наброском темы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой 139

Перечень документов пятьдесят пятой сессии 165

СОКРАЩЕНИЯ

БХП	Холдинговая компания "Брокен-Хилл"
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВНП	валовой национальный продукт
ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ДИД	двусторонний инвестиционный договор
ЕС	Европейский союз
ЕЭК ООН	Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций
ИМО	Международная морская организация
ИСАРМ	Управление ресурсами международных трансграничных водоносных горизонтов
КАХДИ	Специальный комитет юридических советников по вопросам международного публичного права
ККООН	Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций
МАГ	Международная ассоциация гидрологов
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МККК	Международный комитет Красного Креста
МС	Международный Суд
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НПО	неправительственная организация
ОАГ	Организация американских государств
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОПЕК	Организация стран-экспортеров нефти
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
СЕРКЛА	Всеобъемлющий закон о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение 1980 года
СПЗ	специальные права заимствования
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
Фонд ИОПС	Международный фонд компенсации за ущерб от загрязнения нефтью
ЭКОВАС	Экономическое сообщество государств Западной Африки
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

*
* *

I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
ILR	*International Law Reports*
LGDJ	Librarie générale de droit et de jurisprudence
P.C.I.J. Series A	PCIJ, *Collection of Judgments* (Nos. 1–24: up to and including 1930)
P.C.I.J. Series A/B	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (Nos. 40–80: beginning in 1931)
P.C.I.J., Series B	PCIJ, *Collection of Advisory Opinions* (Nos. 1–18: up to and including 1930)
P.C.I.J. Series C	PCIJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents* (Nos. 52–88: beginning in 1931)
RGDIP	*Revue générale de droit international public* (Paris)
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

*
* *

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**.

ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНЫХ ВАКАНСИЙ В КОМИССИИ

(СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)

[Пункт 1 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/527 и Add.2

Записка Секретариата

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*6 ноября 2002 года и 9 июня 2003 года*]

1. С кончиной Валерия Кузнецова и избранием 21 октября 2002 в МС Бруно Симмы и Петера Томки и после ухода в отставку с 7 июня 2003 года Роберта Розенстока в Комиссии образовалось четыре вакансии.

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 четырех членов, которых предстоит избрать Комиссии, будет истекать в конце 2006 года.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/530 и Add.1

Четвертый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом

[*Подлинный текст на английском/французском языке*]
[*13 марта и 6 июня 2003 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		3
Работы, цитируемые в настоящем докладе		4
Глава	*Пункты*	
I. ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА КОРПОРАЦИЙ И ДЕРЖАТЕЛЕЙ АКЦИЙ	1–48	6
A. Введение	1–2	6
B. Дело *Barcelona Traction*	3–29	6
C. Имеющиеся у Комиссии варианты	30–48	13
II. ПРЕДЛАГАЕМЫЕ СТАТЬИ ПО ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЕ КОРПОРАЦИЙ И АКЦИОНЕРОВ	49–128	18
A. Статья 17	50–58	18
B. Статья 18	59–91	21
C. Статья 19	92–96	27
D. Статья 20 (Непрерывная национальная принадлежность корпораций)	97–109	29
E. Статья 21 (Lex specialis)	110–116	32
F. Статья 22 (Юридические лица)	117–128	33

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Венгрией (Трианонский договор) (Трианон, 4 июня 1920 года)	Проф. Ю.В.Ключников и А. Сабанин, *Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях*, часть III, выпуск II (Акты дипломатии иностранных государств), Литиздат НКИД, М., 1929, стр. 10.
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, No. 8359, p. 243; and ILM, vol. IV, No. 3 (May 1965), p. 532.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ABI-SAAB, Georges

"The international law of multinational corporations: a critique of American legal doctrines", *Annals of International Studies* (Geneva), vol. 2, 1971, pp. 97–122.

ALDRICH, George H.

The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal. Oxford, Clarendon Press, 1996. 590 p.

BEALE, Joseph H.

Selections from a Treatise on the Conflict of Laws. New York, Baker, Voorhis, 1935. 1663 p.

BECKETT, W. E.

"Diplomatic claims in respect of injuries to companies", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 17, *Problems of Peace and War*. London, Sweet & Maxwell, 1932, pp. 175–194.

BEDERMAN, David J.

"Interim report on 'lump sum agreements and diplomatic protection', *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002*. London, International Law Association, 2002, pp. 230–258.

BROWER, Charles N. and Jason D. BRUESCHKE

The Iran-United States Claims Tribunal. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998. 931 p.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. Oxford, Clarendon Press, 1966. 646 p; and 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 1998. 743 p.

CAFLISCH, Lucius Conrad

La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public. The Hague, Martinus Nijhoff, 1969. 287 p. (Thesis, University of Geneva)

"The protection of corporate investments abroad in the light of the Barcelona Traction case", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 31, 1971, pp. 162–196.

"Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond". Proceedings of the American Society of International Law at its sixty-fifth annual meeting (Washington, D.C., 29 April-1 May 1971), *American Journal of International Law*, vol. 65, No. 4, September 1971, pp. 333–365.

COLLINS, Lawrence, ed.

Dicey and Morris on the Conflict of Laws. Vol. 2. 13th ed. London, Sweet & Maxwell, 2000.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public (Nguyen Quoc Dinh). 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999. 1455 p.

DAVIES, Paul L., ed.

Gower's Principles of Modern Company Law. 6th ed. London, Sweet & Maxwell, 1997. 867 p.

DE VISSCHER, Charles

"De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'État sous la législation duquel cette société s'est constituée", *Revue de droit international et de législation comparée* (Brussels), 3rd series, vol. XV, 1934, pp. 624–651.

DE VISSCHER, Paul

"La protection diplomatique des personnes morales", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961–I*. Leiden, Sijthoff, 1962. Vol. 102, pp. 395–479.

DIEZ DE VELASCO, Manuel

"La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1974–I*. Leiden, Sijthoff, 1975. Vol. 141, pp. 87–186.

DINSTEIN, Yoram

"Diplomatic protection of companies under international law", *in* Karel Wellens, ed., *International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 505–517.

DOEHRING, Karl

"Diplomatic protection of non-governmental organizations", *in* Manuel Rama-Montaldo, ed., *International Law in an Evolving World:* Liber Amicorum *in tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo, Fundacion de Cultura Universitaria, 1994, pp. 571–580.

DOMKE, Martin

"Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond". Proceedings of the American Society of International Law at its sixty-fifth annual meeting (Washington, D.C., 29 April-1 May 1971), *American Journal of International Law*, vol. 65, No. 4, September 1971, pp. 333–365.

DORRESTEIJN, Adriaan, Ina KUIPER and Geoffrey MORSE

European Corporate Law. Deventer, Kluwer, 1994. 238 p.

FATOUROS, A. A.

"National legal persons in international law", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 1997. Vol. 3, pp. 495–501.

FORDE, Michael

Company Law. Cork and Dublin, Mercier Press, 1992. 636 p.

GARNER, Bryan A.

A Dictionary of Modern Legal Usage. 2nd ed. New York, Oxford University Press, 1995. 951 p.

GILL, Terry D.

"Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States *v*. Italy)", *in* Peter D. Trooboff, ed., "International decisions", *American Journal of International Law*, vol. 84, 1990, pp. 249–258.

GUNAWARDANA, Asoka de Z.

"The inception and growth of bilateral investment promotion and protection treaties", *Proceedings of the 86th Annual Meeting of the American Society of International Law (Washington, D.C., 1–4 April 1992)*, pp. 544–550.

HACKWORTH, Green Haywood

Digest of International Law. Vol. V. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943.

HAHLO, H. R. and Ellison KAHN

The South African Legal System and its Background. Cape Town, Juta, 1973. 603 p.

HARRIS, David

"The protection of companies in international law in the light of the *Nottebohm* case", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 18, 1969, pp. 275–317.

HIGGINS, Rosalyn

"Aspects of the case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.", *Virginia Journal of International Law*, vol. 11, No. 3, May 1971, pp. 327–343.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002. London, International Law Association, 2002. 867 p.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, introduction and part 1. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

"International responsibility", *in* Max Sørensen, ed., *Manual of Public International Law*. 1st ed. London, Macmillan, 1968.

"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. 1–344.

JONES, J. Mervyn

"Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", *British Year Book of International Law, 1949*, vol. 26, pp. 225–258.

KISS, Alexandre-Charles

"La protection diplomatique des actionnaires dans la jurisprudence et la pratique internationales", *La personnalité morale et ses limites*. Paris, LGDJ, 1960, pp. 179–210.

KOKOTT, Juliane

"Interim report on 'the role of diplomatic protection in the field of the protection of foreign investment'". *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002*. London, International Law Association, 2002, pp. 259–277.

KOOIJMANS, P. H.

Internationaal Publiekrecht in Vogelvlucht. 9th ed. Deventer, Kluwer, 2002.

KUBIATOWSKI, Stephen A.

"The case of Elettronica Sicula S.p.A.: toward greater protection of shareholders' rights in foreign investments", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 29, No. 1, 1991, pp. 215–244.

LEVY, Laurent

La nationalité des sociétés. Paris, LGDJ, 1984. 319 p.

LILLICH, Richard B.

"The rigidity of Barcelona", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 65, 1971, pp. 522–532.

LOWE, Vaughan

"Shareholders' rights to control and manage: from Barcelona Traction to ELSI", *in* Nisuke Ando and others, eds., *Liber Amicorum: Judge Shigeru Oda*. The Hague, Kluwer, 2002. Vol. 1, pp. 269–284.

MANN, F. A.

"The protection of shareholders' interests in the light of the Barcelona Traction case", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 67, 1973, pp. 259–274.

"Foreign investment in the International Court of Justice: the *ELSI* case", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 86, No. 1, January 1992, pp. 92–102.

MCCORQUODALE, Robert

"Expropriation rights under a treaty–exhausted and naked", *Cambridge Law Journal*, vol. 49, 1990, pp. 197–199.

MCNAIR, Lord and A. D. Watts

The Legal Effects of War. 4th ed. Cambridge University Press, 1966.

MESKIN, Philip M., ed.

Henochsberg on the Companies Act. 4th ed. Durban, Butterworths, 1985. 1134 p.

METZGER, Stanley D.

"Nationality of corporate investment under investment guaranty schemes: the relevance of *Barcelona Traction*", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 65, 1971, pp. 532–541.

MINGUELA, Santiago C.

Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law: an English Translation. The Hague, Kluwer, 1996. 383 p.

MOORE, John Bassett

A Digest of International Law. Vol. VI. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

MURPHY, Sean D.

"The *ELSI* case: an investment dispute at the International Court of Justice", *Yale Journal of International Law*, vol. 16, No. 2, 1991, pp. 391–452.

NORTH, P. M. and J. J. FAWCETT

Cheshire and North's Private International Law. 12th ed. London, Butterworths, 1992. 936 p.

O'CONNELL, D. P.

State Succession in Municipal Law and International Law, vol. I, *Internal Relations*. Cambridge, Cambridge University Press, 1967. 592 p.

International Law. Vol. 2. 2nd ed. London, Stevens, 1970.

ORREGO VICUÑA, Francisco

"Interim report on 'The changing law of nationality of claims'". *Report of the Sixty-Ninth Conference held in London, 25–29 July 2000*. London, International Law Association, 2000, pp. 631–647.

PETERS, Paul

"Dispute settlement arrangements in investment treaties", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXII, 1991, pp. 91–161.

PETREN, S.

"La confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1963–II*. Leiden, Sijthoff, 1964. Vol. 109, pp. 492–571.

REUTER, Paul

Droit international public, 5th rev. ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1976. 528 p.

SACERDOTI, Giorgio

"Barcelona Traction revisited: foreign-owned and controlled companies in international law", *in* Yoram Dinstein, ed., *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 699–716.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. Vol. 1. 3rd ed. London, Stevens, 1957. 808 p.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

"Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond". Proceedings of the American Society of International Law at its sixty-fifth annual meeting (Washington, D.C., 29 April-1 May 1971), *American Journal of International Law*, vol. 65, No. 4, September 1971, pp. 333–365.

Corporations in and under International Law. Cambridge, Grotius, 1987. 138 p.

SHAW, Malcolm N.

International Law. 4th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1997. 939 p.

SHEARER, I. A.

Starke's International Law. 11th ed. London, Butterworths, 1994.

SIMMA, Bruno

"Self-contained regimes", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 111–136.

STAKER, Christopher

"Diplomatic protection of private business companies: determining corporate personality for international law purposes", *British Year Book of International Law, 1990* (Oxford), vol. 61, pp. 155–174.

STERN, Brigitte

"La protection diplomatique des investissements internationaux: de Barcelona Traction à Elettronica Sicula ou les glissements progressifs de l'analyse", *Journal du droit international* (Paris), vol. 117, No. 4, 1990, pp. 897–948.

VANDEVELDE, Kenneth J.

"The economics of bilateral investment treaties", *Harvard International Law Journal*, vol. 41, No. 2, spring 2000, pp. 469–502.

WARBRICK, Colin

"Protection of nationals abroad", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, part 4, October 1988, pp. 1002–1012.

WATTS, Sir Arthur

"Nationality of claims: some relevant concepts", *in* Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds., *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 424–439.

WESTON, Burns H.

"Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond". *Proceedings of the American Society of International Law at its sixty-fifth annual meeting (Washington, D.C., 29 April-1 May 1971), American Journal of International Law*, vol. 65, No. 4, September 1971, pp. 333–365.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 8. Washington, D.C., 1967.

WOLFF, MARTIN

"On the nature of legal persons", *in* A. L. Goodhart, ed., *The Law Quarterly Review* (London), vol. LIV, No. 215, July 1938, pp. 494–521.

WYLER, Eric

La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international. Paris, Presses Universitaires de France, 1990. 295 p.

ГЛАВА I

Дипломатическая защита корпораций и держателей акций

A. Введение*

1. Три предыдущих доклада, которые были представлены нынешним Специальным докладчиком[1] и рассмотрены Комиссией международного права, касались дипломатической защиты физических лиц и нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Хотя в ходе обсуждений в Комиссии периодически затрагивался вопрос о дипломатической защите юридических лиц, этой теме непосредственного внимания не уделялось. Однако во время пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году были проведены неофициальные консультации по вопросу о дипломатической защите корпораций[2].

2. Настоящий доклад полностью посвящен теме о дипломатической защите корпораций и держателей акций таких корпораций.

B. Дело *Barcelona Traction*

3. Вопрос о дипломатической защите корпораций и держателей акций рассматривался во многих судебных решениях. Однако главенствующим решением в ходе дискуссий, посвященных этой теме, было решение по делу о компании "Барселона трэкшн, лайт энд пауэр лимитед"[3] (в дальнейшем именуемое "решение по делу *Barcelona Traction*""). Не представляется возможным сформулировать норму или нормы по этой теме без полного рассмотрения этого решения МС, вынесенного в 1970 году, его последствий и критики, которой оно

* Специальный докладчик желает поблагодарить за помощь в подготовке настоящего доклада г-на Ларри Ли и г-жу Элину Кредитор, стажеров Нью-Йоркского университета, г-жу Ким Тейлор из Кембриджского университета и г-жу Раелен Шарп из Лейденского университета.

[1] *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, стр. 245; *Ежегодник.., 2001 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/514, стр. 111; *Ежегодник.., 2002 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1, стр. 59.

[2] *Ежегодник.., 2002 год,* том II (часть вторая), пункт 113, стр. 58.

[3] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

подверглось. Поэтому настоящий доклад начинается с рассмотрения решения по делу *Barcelona Traction*".

1. Решение МС

4. "Барселона трэкшн, лайт энд пауэр лимитед" была компанией, инкорпорированной в 1911 году в Торонто, Канада, где находилось ее головное отделение, и осуществляла свою предпринимательскую деятельность в Испании. По прошествии нескольких лет после первой мировой войны сложилось такое положение, когда акциями компании "Барселона трэкшн" в значительной степени владели бельгийские физические и юридические лица. По состоянию на критический момент времени, по оценкам, 88 процентов акций находились в собственности бельгийских граждан. Из-за некоторых мер, принятых испанскими властями, компания перестала быть экономически рентабельной. Бельгия, государство гражданства большинства держателей акции, а не Канада, государство национальности корпорации, возбудила иск против Испании с требованием о предоставлении возмещения. Испания выдвинула четыре предварительных возражения против бельгийского иска; два из них были отклонены в 1964 году[4], а два других возражения были присоединены к существу дела. Одно из присоединенных возражений касалось права Бельгии на осуществление дипломатической защиты от имени ее акционеров компании, инкорпорированной в Канаде. Настоящий доклад посвящен данному решению МС, в котором было поддержано это предварительное возражение.

5. МС с самого начала подчеркнул, что решение касается только вопроса о дипломатической защите держателей акций "компании с ограниченной ответственностью, капитал которой представлен акциями"[5]. Такие компании характеризуются четким отличием между компанией и владельцами акций[6]. Когда интересы держателей акций страдают от ущерба компании, держатель акции должен предъявлять иск к компании, поскольку, "хотя два отдельных образования могут пострадать от одного и того же противоправного деяния, существует только одно образование, права которого были нарушены"[7]. Только в том случае, когда ставшее предметом жалобы деяние направлено на непосредственные права держателей акций, держатель акции имеет самостоятельное право на иск[8]. Такие принципы, регулирующие различие между компанией и держателями акций, вытекают из внутригосударственного, а не международного права[9].

6. Руководствуясь этими общими принципами права, зафиксированными во внутригосударственных правовых системах, МС развил норму, согласно которой право на дипломатическую защиту в случае ущерба корпорации принадлежит государству, в соответствии с законодательством которого корпорация инкорпорирована и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение[10], а не государству/государствам гражданства держателей акций корпорации. Сделав такой вывод, Суд отказался следовать как судебным решениям, в которых шла речь о квалификации вражеских компаний в период войны[11], так и практике государств в отношении соглашений о паушальных выплатах[12], которые предполагают возможность наличия нормы в пользу снятия корпоративной завесы, с тем чтобы позволить государству/государствам гражданства держателей акций осуществлять дипломатическую защиту в их интересах. Хотя Суд признал, что двусторонние или многосторонние инвестиционные договоры могут предусматривать прямую защиту держателей акций[13] и что существует ряд общих арбитражных прецедентов, которые вытекают из толкования таких договоров и могут поддерживать иски держателей акций[14], это не является доказательством существования нормы обычного международного права, согласно которой государство/государства гражданской принадлежности держателей акций имеет/имеют право на осуществление дипломатической защиты от их имени. Вся такая практика и договоры были отклонены в качестве *lex specialis*.

7. МС признал, что государство/государства гражданства держателей акций *может/могут* осуществлять дипломатическую защиту от их имени в двух следующих ситуациях: во-первых, когда компания прекратила существование в месте инкорпорации[15], что не имело места в случае с компанией "Барселона трэкшн"; во-вторых, когда само государство инкорпорации несет ответственность за нанесение ущерба компании и единственное средство защиты иностранных держателей акций на международном уровне было доступно через их государство/государства гражданства[16], что не имело места в случае с компанией "Барселона трэкшн". (Соответственно, Суд отказался одобрить это исключение)[17].

8. Идеи о том, что защита держателей акций может быть разрешена по соображениям справедливости, были отклонены МС с учетом обстоятельств рассматриваемого им дела[18]. Суд также отказался признать наличие вторичного права на дипломатическую защиту, которым обладает/обладают государство/государства гражданской принадлежности держателей акций, когда, как в данном деле[19], государство инкорпорации отказалось

---

[4] Ibid., *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 6.

[5] Ibid., *Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 34, para. 40.

[6] Ibid., para. 41.

[7] Ibid., p. 35, para. 44.

[8] Ibid., p. 36, para. 47.

[9] Ibid., p. 37, para. 50.

[10] Ibid., p. 42, para. 70, and p. 46, para. 88.

[11] Ibid., p. 39, para. 60.

[12] Ibid., p. 40, para. 61.

[13] Ibid., p. 47, para. 90.

[14] Ibid., p. 40, para. 63.

[15] Ibid., pp. 40–41, paras. 64–68.

[16] Ibid., p. 48, para. 92.

[17] Ibid.

[18] Ibid., paras. 92 and 93, and p. 50, para. 101.

[19] По ряду причин, включая отсутствие договора между Канадой и Испанией о наделении юрисдикцией МС, Канада отказалась

осуществлять дипломатическую защиту от имени компании[20].

9. Был отклонен аргумент о том, что решение МС по делу *Nottebohm*[21], содержащее требование о наличии подлинной связи между пострадавшим лицом и государством гражданства, которое пытается его защитить, может применяться по отношению к корпорациям, что означало бы, что Бельгия, с которой компания "Барселона трэкшн" имела самую подлинную связь в силу того, что ее граждане владели 88 процентами акций компании, являлось государством, которое должно было осуществлять дипломатическую защиту. Однако Суд не отказался применять критерии подлинной связи по отношению к корпорациям, поскольку постановил, что in casu имела место "тесная и постоянная" связь между компанией "Барселона трэкшн" и Канадой, поскольку она там имела свое зарегистрированное отделение и в течение многих лет проводила совещания своего правления[22].

10. Зафиксировав в своем решении тот факт, что государство инкорпорации компании, а не государство/государства гражданства держателей акций компании является/являются тем государством, которое должно осуществлять дипломатическую защиту в случае причинения ущерба компании, МС руководствовался рядом стратегических соображений. Во-первых, когда держатели акций вкладывают средства в корпорацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность за рубежом, они берут на себя различные риски, в том числе риск того, что корпорация может, осуществляя свое дискреционное право, отказаться от осуществления дипломатической защиты от их имени[23]. Во-вторых, если государство гражданства держателей акций может осуществлять дипломатическую защиту, это может привести к тому, что иски будут предъявляться различными государствами, поскольку держателями акций крупных корпораций часто являются граждане многих государств[24]. В связи с этим Суд указал, что если государство гражданства держателя акций имеет право действовать от его имени, то отсутствуют причины, по которым каждый индивидуальный держатель акций не должен иметь такого права[25]. В-третьих, Суд оказался не готов применять по аналогии нормы, касающиеся двойного гражданства, к корпорациям и держателям акций и предоставлять государствам их гражданства право на осуществление дипломатической защиты[26].

возбудить иск от имени компании "Барселона трэкшн" (ibid., p. 45, paras. 81–83).

[20] Ibid., p. 49, para. 96.

[21] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.

[22] *I.C.J. Reports 1970* (see footnote 3 above), p. 42, paras. 70–71.

[23] Ibid., p. 35, para. 43, p. 46, paras. 86–87 and p. 50, para. 99.

[24] Ibid., pp. 48–49, paras. 94–96.

[25] Ibid., p. 48, paras. 94–95.

[26] Ibid., p. 38, para. 53 and p. 50, para. 98.

2. Отдельные мнения

11. Хотя иск правительства Бельгии был отклонен 15 голосами против 1 (бельгийский судья ad hoc Рифаген), многие судьи выразили несогласие с аргументацией МС в решении по делу *Barcelona Traction*. Об этом свидетельствует тот факт, что 8 из 16 судей приложили к решению особые мнения и 5 из них (включая судью ad hoc Рифагена) поддержали право государства гражданства держателей акций на осуществление дипломатической защиты.

12. Судья Танака пришел к выводу о том, что "обычное международное право не запрещает защищать держателей акций государством их гражданства, даже если государство государственной принадлежности компании обладает правом на защиту в отношении последней"[27]. Он добавил следующее:

> Верно то, что норма международного права, которая допускает два вида дипломатической защиты, соответственно компании и ее акционеров, отсутствует, однако в то же время отсутствует и норма международного права, запрещающая двойную защиту[28].

Хотя судьи Фитцморис, Джессап и Грос не пошли так далеко, как судья Танака, они явно не согласились с основным подходом и аргументацией принятого большинством решения и заявили, что при определенных обстоятельствах, особенно когда государство национальной принадлежности корпорации является государством-правонарушителем[29], государство гражданства держателей акций имеет право осуществлять дипломатическую защиту. Кроме того, судья Грос обвинил МС в том, что он игнорировал реальности, связанные с современной инвестиционной деятельностью:

> База нормы экономического международного права должна соответствовать экономическим реалиям. Простая связь в виде гражданства компании может не отражать сколь-нибудь существенно важную экономическую связь. Между двумя критериями судья должен выбирать критерий, в котором совпадают право и факты: государство, экономика которого фактически испытывает на себе негативные последствия, обладает правом принимать юридические меры[30].

13. В отличие от них судьи Морелли[31], Падилья Нерво[32] и Аммун[33] не только поддержали аргументацию МС, но и отклонили соображения, согласно которым государство гражданства держателей акций может выдвигать иск в том случае, если государство национальной принадлежности корпорации является государством-правонарушителем. Судья Падилья Нерво выступил в поддержку развивающихся государств следующим образом:

[27] Ibid., p. 134. См. также p. 130.

[28] Ibid., p. 131.

[29] Ibid., Судья Фитцморис, pp. 72–75, и судья Джессап, pp. 191–194.

[30] Ibid., p. 279.

[31] Ibid., pp. 240–241.

[32] Ibid., p. 257.

[33] Ibid., p. 318.

В дипломатической защите нуждаются не держатели акций огромных корпораций; в ней нуждаются скорее более бедные или слабые государства, в которых осуществляется инвестиционная деятельность и которым необходима защита от посягательств крупных финансовых группировок или от неправомерного дипломатического давления со стороны правительств, которые, как представляется, всегда и любой ценой поддерживают своих граждан, являющихся держателями акций[34].

3 Критика решения МС

14. Решение МС по делу *Barcelona Traction* подверглась широкой критике. Ниже следуют некоторые из критических замечаний, которые следует учесть в процессе разработки удовлетворительной нормы по вопросу о дипломатической защите корпораций и/или держателей акций.

15. Норма, изложенная в решении по делу *Barcelona Traction*, вытекает из общих принципов корпоративного права, признанного цивилизованными государствами, а не из обычного международного права. Если бы МС учел государственную практику, отраженную в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах и соглашениях о паушальных выплатах, а также арбитражные решения, толкующие такие договоры, а не отклонил их в качестве lex specialis, он мог бы найти достаточно доказательств существования нормы обычного международного права в поддержку исков держателей акций. Согласно Лиличу Суд начисто отмел "в качестве иррелевантной традиционную международную практику, регулирующую вопрос об исках держателей акций" и не упустил "отличную возможность воспользоваться своим судебным правом утвердить формирующуюся норму обычного международного права в отношении исков держателей акций", сделав выбор в пользу "исключительной ссылки на внутригосударственное корпоративное право, согласно которому ущерб, нанесенный корпорации, как правило, не создает защищаемого в судебном порядке права для держателей ее акций"[35]. Высказывая эти критические замечания в адрес Суда, Лилич напомнил о заявлении судьи Веллингтона Ку, сделанном в 1964 году, когда МС впервые начал рассматривать дело *Barcelona Traction*:

Существует большой объем материалов, свидетельствующих о наличии государственной практики, договорных механизмах и арбитражных решений, подтверждающих существование в неявно выраженной форме нормы международного права, признающей право любого государства на защиту своих граждан-держателей акций иностранной компании от другого государства-правонарушителя независимо от того, является ли это другое государство государством государственной принадлежности компании или нет, в случае ущерба, понесенного ими через посредство ущерба, причиненного компании[36].

16. В решении по делу *Barcelona Traction* был установлен "неработающий стандарт"[37]. На практике государства не будут осуществлять дипломатическую защиту только на основе инкорпорации, то есть в отсутствие определенной подлинной связи, вытекающей из того факта, что держателями акций корпорации является значительное число граждан определенного государства. Было бы нереалистичным полагать, что государство будет тратить время, усилия, деньги и политическое влияние на корпорацию, которая понесла ущерб за рубежом, если оно не имеет какой-либо материальной связи с корпорацией. И наоборот, было бы нереалистичным ожидать, что государство-ответчик будет признавать столь незначительную связь с корпорацией в качестве "подлинной связи", необходимой для предоставления процессуальной правоспособности для возбуждения международного иска. Это объясняет, почему на практике многие государства указывали на то, что они не будут осуществлять дипломатическую защиту от имени корпорации, с которой они не имеют связи[38] в плане экономического контроля (доминирующее число держателей акций или бенефициарная собственность), siège social (штаб-квартира или административный центр) или того и другого. Практика в период после принятия решения по делу *Barcelona Traction* свидетельствует о том, что государства взяли на вооружение различные подходы к решению вопроса о том, следует ли поддерживать иск компании против другого государства[39]. Некоторые государства, такие, как Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии[40] и Соединенные Штаты Америки[41], требуют наличия реальной и существенной связи с корпорацией, в то время как другие обращают больше внимания на siège social или экономическом контроль. Короче говоря, такие критерии, как контроль, siège social или большинство держателей акций, подчеркивающие подлинную связь между государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и компанией, пользуются большей поддержкой, чем более слабая и нейтральная связь в виде инкорпорации.

17. Подтверждение критических замечаний в предыдущем пункте можно найти в последующей практике государств в отношении соглашений о паушальных выплатах и инвестиционных договоров. В своих промежуточных докладах Комитету Ассоциации международно-

---

[34] Ibid., p. 248.

[35] "The Rigidity of Barcelona" pp. 525 and 531. См. также Higgins, "Aspects of the case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.", p. 331; and "Round table: toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond", p. 345 (Caflisch), p. 343 (Domke) and p. 344 (Weston).

[36] *I.C.J. Reports 1964*, (см. сноску 4, выше), p. 63.

[37] Metzger "Nationality of corporate investment under investment guarantee schemes: the relevance of *Barcelona Traction*", p. 541.

[38] Там же. См. таблицу, прилагаемую к статье Мецгера, pp. 542–543, которая свидетельствует о том, что, для того чтобы корпорация имела право на инвестиционные гарантии, государство обычно требует установления определенной существенной связи между ним и корпорацией.

[39] Brownie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., pp. 487–489.

[40] См. британские нормы 1985 года, применимые к международным претензиям, воспроизведенные в Warbrick, "Protection of nationals abroad", pp. 1006 and 1007 (комментарий в отношении правила IV).

[41] См. заявление Соединенных Штатов от 1 ноября 2002 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункты 50–56.

го права по вопросу о дипломатической защите лиц и имущества на ее седьмой конференции в Дели в 2002 году[42] и Бедерман, и Кокотт подчеркнули, что государства преднамеренно регулировали свои дела во избежание применения решения МС в деле *Barcelona Traction*.

18. В своем промежуточном докладе "Соглашения о паушальных выплатах и дипломатическая защита" Бедерман показывает, что право корпораций предъявлять иски по таким соглашениям в период после принятия решения по делу *Barcelona Traction* чаще основывается на местонахождении штаб-квартиры компании (siège social), контроле или большинстве держателей акций, чем просто на инкорпорации[43]. Кроме того, как правило, держателям акций предоставляется право предъявлять иски согласно положениям таких соглашений, которые санкционируют урегулирование претензий в том случае, если государство-ответчик негативно повлияло на собственность, права, интересы и претензии[44]. Это привело его к выводу о том, что "стандарты в отношении права корпораций и держателей их акций, как представляется, значительно ослабились и, следовательно, решение по существу в деле *Barcelona Traction* поставлено под сомнение (по меньшей мере, если учитывать соглашения о паушальных выплатах)"[45].

19. В промежуточном докладе Кокотт под названием "Роль дипломатической защиты в области защиты иностранных инвестиций" используется аналогичный подход. Она указывает на то, что дискреционный характер дипломатической защиты и ограничительная норма в решении по делу *Barcelona Traction* побудили государства к заключению двусторонних инвестиционных договоров[46], которые позволяют инвесторам разрешать их инвестиционные споры с принимающим государством в специальных арбитражных трибуналах или в МЦУИС, учрежденном согласно Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. Она делает следующий вывод:

> Нет необходимости заходить так далеко, утверждая, что дипломатическая защита и нормы, регулирующие защиту иностранных инвестиций, являются взаимоисключающими. Однако результат вполне может представляться разочаровывающим с точки зрения того, кто утверждает, что дипломатическая защита должна играть важную роль в современном законодательстве об иностранных инвестициях. Анализ режима двусторонних инвестиционных договоров, а также многосторонних подходов показал, что дип ломатическая защита не является важным средством разрешения споров. Если говорить в общем, то соглашения, как двусторонние, так и многосторонние, отдают предпочтение альтернативным процедурам разрешения споров и позволяют инвесторам прибегать к услугам международных арбитражных органов. Это наделяет их процессуальной правоспособностью согласно международному праву и урезает дипломатическую защиту. Настоящий доклад показывает, что такая практика имеет ряд преимуществ по сравнению с необходимостью обращения к принимающему государству с просьбой об оказании дипломатической защиты.
>
> Существует по-видимому строгое предубеждение против дипломатической защиты с учетом ее политической неопределенности, дискреционного характера и способности защищать иностранных держателей акций согласно доктрине МС. Каковы последствия? Как представляется, существует два различных варианта. Один из них может заключаться в изменении норм, регулирующих дипломатическую защиту, в целях удовлетворения требований инвесторов. Однако этот вариант не кажется реалистичным, поскольку он игнорирует существование сети двусторонних соглашений, существующей параллельно с многосторонними соглашениями. Рано или поздно появится преемник многостороннего соглашения по вопросу об инвестициях. С учетом этих соображений более реалистичным является следующий второй вариант: признание того, что в контексте иностранных инвестиций традиционные правовые нормы дипломатической защиты в значительной степени были заменены несколькими договорными процедурами разрешения споров[47].

20. Решение МС вопроса о релевантности решения по делу *Nottebohm*[48] к дипломатической защите компаний является далеко не удовлетворительным[49]. С одной стороны, как представляется, это решение отвергает применение критерия "подлинной связи" к компаниям в силу содержащегося в нем вывода о том, что "в конкретной области дипломатической защиты корпоративных образований никакой абсолютный критерий "подлинной связи" не получил общего признания"[50] и вывода об отсутствии аналогии между вопросами, затронутыми в деле *Barcelona Traction* и деле *Nottebohm*. С другой стороны, Суд анализирует связь между компанией "Барселона трэкшн" и Канадой – инкорпорация, зарегистрированное отделение, счета, акционерные регистры, заседания правления, регистрация в налоговых органах Канады – и делает вывод о том, что "тесная и постоянная связь была установлена" между Канадой и этой компанией[51].

21. Релевантность "подлинной связи" в решении по делу *Nottebohm* с корпорациями подтверждается особыми мнениями судей Фитцмориса[52], Джессапа[53], Падильи Нерво[54] и Гроса[55]. С учетом вывода Суда о наличии "тесной и постоянной связи"[56] между Канадой и компанией Манн[57] высказал идею о том, что Суд пришел к выводу, что государство гражданства держателей акций может иметь право на защиту в том случае, если государство инкорпорации не может действовать от имени компании в силу недостаточности связи с компанией.

---

[42] International Law Association, *Report of the Seventieth Conference, held in New Delhi, 2–6 April 2002*, p. 228.

[43] Ibid., pp. 252–253.

[44] Ibid., pp. 253–255.

[45] Ibid., pp. 258.

[46] Ibid., pp. 265.

[47] Ibid., pp. 276–277; см. также Murphy “The *ELSI* case: an investment dispute at the International Court of Justice”, p. 392.

[48] См. сноску 21, выше.

[49] Brownlie, *op. cit.*, 5th ed., pp. 490–491; and Watts, “Nationality of claims: some relevant concepts”, pp. 432–433.

[50] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 42, para. 70.

[51] Ibid., para. 71.

[52] Ibid., p. 80.

[53] Ibid., p. 186.

[54] Ibid., p. 254.

[55] Ibid., p. 281.

[56] Ibid., p. 42, para. 71.

[57] “The protection of shareholders’ interests in the light of the *Barcelona Traction* case”, pp. 264, 269 and 273.

22. В решении по делу *Barcelona Traction* Суд признал, что государство гражданства держателей акций может оказывать дипломатическую защиту в следующих трех ситуациях: во-первых, в случае нарушения прямых прав держателей акций[58]; во-вторых, когда компания прекращает существование[59]; в-третьих, когда государство национальной принадлежности корпорации является государством-правонарушителем[60]. Ни одно из этих исключений из нормы в пользу дипломатической защиты государством инкорпорации компании не было надлежащим образом изучено[61]. Слабость аргументации Суда в этом деле будет рассмотрена ниже при анализе норм, предусматривающих дипломатическую защиту держателей акций.

23. Наконец, МС должным образом не обосновал вопросы политики, указанные в пункте 10, выше. Почему предполагается, что держатели акций, которые вкладывают средства в корпорацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность за рубежом, должны подвергаться опасности потерять свои инвестиции? Как представляется, наличие двусторонних инвестиционных договоров, предназначенных для защиты иностранных инвестиций, противоречит этому основному тезису[62]. Почему перспектива подачи держателями акций большого числа исков против государства-правонарушителя создает атмосферу путаницы и отсутствия безопасности в международных экономических отношениях?[63] Почему нормы о двойной защите, применимые по отношению к физическим лицам и международным организациям[64], в равной степени не применяются по отношению к корпорациям и держателям акций? Простой аргумент о том, что между ними нельзя провести аналогию, не является убедительным[65].

4. Авторитетность решения по делу *Barcelona Traction*

24. Решения МС не являются обязательными для Комиссии международного права. Хотя по понятным соображениям Комиссия с неохотой отвергает такие решения, следует напомнить, что она в недавние годы значительно сузила сферу охвата одного из важнейших решений за последние 40 лет – решения по делу *Nottebohm*[66] и в явно выраженной форме отвергла другое решение, действовавшее на протяжении 30 лет, а именно решение по делу *South West Africa*[67]. Дело *Barcelona Traction* не является чем-либо священным и незыблемым. Поэтому после тщательного рассмотрения Комиссия может решить не следовать ему. Такое решение может основываться на критических замечаниях, охарактеризованных выше, в отношении постановления; на явной неспособности Суда обстоятельно обсудить соответствующие вопросы[68]; или на том факте, что Суд не занимается кодификацией международного права, а решает конкретный спор, при этом результат заключается в том, что его "норма" рассматривается в качестве решения по конкретным фактам, а не в качестве общей нормы, применимой ко всем ситуациям. Последняя причина для отказа следовать решению по делу *Barcelona Traction* получает определенную поддержку в решении камеры самого МС по делу *ELSI*[69].

5. Дело *ELSI*

25. Хотя в решении по делу *Barcelona Traction* говорится, что государство, граждане которого составляют большинство держателей акций компании, не может выдвигать претензии в связи с ущербом, понесенным самой компанией, в деле *ELSI*, камера МС позволила Соединенным Штатам возбудить иск против Италии в связи с ущербом, понесенным итальянской компанией, акциями которой полностью владели две американские компании. (Однако камера отвергла иск Соединенных Штатов по существу дела на том основании, что поведение Италии не представляло собой нарушения рассматриваемого Договора о дружбе, торговле и судоходстве[70].) Вызывает удивление тот факт, что камера уклонилась от констатации совместимости своих выводов с выводами в деле *Barcelona Traction*, несмотря на тот факт, что Италия официально возразила против того, что компания, права которой, как утверждалось, были нарушены, являлась итальянской и на то, что Соединенные Штаты стремились к защите прав держателей акций компании[71].

26. Тот факт, что решение по делу *Barcelona Traction* является релевантным в отношении дела *ELSI*, был подчеркнут судьей Ода, который в отдельном мнении выдвинул аргумент о том, что американские компании, которые владели итальянской компанией, были просто держателями акций итальянской компании и что поэтому Соединенные Штаты не могут оказывать им дипломатическую защиту[72]. Существует общее согласие о

---

[58] *I.C.J. Reports 1970* (см.сноску 3, выше), p. 36, para. 47.

[59] Ibid., pp. 40–41, paras. 64–68.

[60] Ibid., p. 48, para. 92.

[61] Mann, “The protection of shareholders’ interests in the light of the *Barcelona Traction* case”, pp. 265–272.

[62] См. *I.C.J. Reports 1970* (сноска 3, выше), p. 275, особое мнение судьи Гроса.

[63] Ibid., p. 49, para. 96.

[64] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p 185.

[65] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 38, para. 53.

[66] См. сноску 21, выше, и *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 2, выше), пункт 6 комментария к статье 3 [5], стр. 83.

[67] *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6. См. *Ежегодник.., 2001 год,* том II (часть вторая), комментарий к статье 48, сноска 725, стр. 155.

[68] См. критические замечания в ходе обсуждений в Суде по делу *Barcelona Traction* в отдельном мнении судьи Фитцмориса, *I.C.J. Reports 1970* (сноска 3, выше), p. 86, para. 37.

[69] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15.

[70] Договор о дружбе, торговле и судоходстве между Соединенными Штатами Америки и Италией (Рим, 2 февраля 1948 года), *Treaty Series*, vol. 79, No. 1040, p. 171.

[71] *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 69, выше), p. 64, para. 106, и p. 79, para. 132.

[72] Ibid., pp. 87–88.

том, что камера в силу своего умолчания не приняла этот аргумент, несмотря на тот факт, что он основывается на решении по делу *Barcelona Traction*[73].

27. Тот факт, что в решении по делу *ELSI* не проведено различия с делом *Barcelona Traction*, можно объяснить несколькими причинами[74]. Во-первых, камера МС занималась не оценкой обычного международного права (как в решении по делу *Barcelona Traction*), а толкованием Договора о дружбе, торговле и судоходстве[75], который, как и двусторонний инвестиционный договор, предусматривал защиту держателей акций из Соединенных Штатов за рубежом. Если бы камера признала иск Соединенных Штатов неприемлемым на том основании, что Соединенные Штаты могут не защищать американские компании, владеющие акциями итальянской компании, то это бы поставило под угрозу значимость двусторонних инвестиционных договоров, которые, в частности, направлены на защиту национальных держателей акций, контролирующих компании, инкорпорированные в государстве, где осуществляются инвестиции[76]. Во-вторых, это дело, возможно, связано с нарушением прямых прав держателей акций, и это изъятие признано в решении по делу *Barcelona Traction*[77]. В-третьих, можно выдвинуть аргумент о том, что это было дело, в котором компания прекратила существование, поскольку она находилась в стадии ликвидации; это еще одно исключение из общего правила, которое признано в решении по делу *Barcelona Traction*. В-четвертых, можно утверждать[78], что это было дело, в котором камера дала положительный ответ на вопрос, оставленный открытым в решении по делу *Barcelona Traction*, то есть вопрос о том, может ли государство гражданства держателей акций защищать их, когда компании причинен ущерб государством инкорпорации.

28. Хотя тот факт, что в решении по делу *ELSI* не была использована норма, установленная в решении по делу *Barcelona Traction*, может быть объяснен, неоспоримый факт заключается в том, что камера отказалась следовать норме, аргументации и принципам решения по делу *Barcelona Traction*. Вполне понятно, что это было воспринято в качестве отхода от нормы, зафиксированной в решении по делу *Barcelona Traction*[79].

6. Дело *Barcelona Traction*: 30 лет спустя

29. Дело *Barcelona Traction*, бесспорно, представляет собой одно из значительных судебных решений, хотя с точки зрения убедительности содержащихся в нем аргументов и заботы о защите иностранных инвестиций это определение к нему неприменимо. В связи с этим Комиссия международного права могла бы счесть своим долгом отойти от него и сформулировать норму, которая в большей степени соответствовала бы реалиям иностранных инвестиций и заставляла бы иностранных инвесторов для восстановления своих прав обращаться не к двусторонним инвестиционным договорам, а к процедурам дипломатической защиты. С другой стороны, необходимо признать, что, несмотря на недостатки сегодня, 30 лет спустя, дело *Barcelona Traction* сохраняет свою актуальность и рассматривается подавляющим большинством не только как точное выражение права дипломатической защиты корпораций, но и как подлинное отражение международного обычного права. Сегодня государства в своей практике в сфере дипломатической защиты корпораций руководствуются делом *Barcelona Traction*[80]. Это четко продемонстрировала реакция делегатов в Шестом комитете на вопрос о том, следует ли пересмотреть правило, сформулированное в деле *Barcelona Traction*[81]. Из 15 делегатов, выступивших по этой теме, только один[82] заявил, что дело *Barce-*

---

[73] См. особое мнение судьи Швебеля, ibid., p. 94; *Oppenheim's International Law*, p. 520; Murphy, loc. cit., p. 420; McCorquodale "Expropriation rights under a treaty – exhausted and naked", p. 199; Kubiatowski, "The case of Elettronica Sicula S.p.A.: toward greater protection of shareholder's rights in foreign investments", p. 234; и Mann, "Foreign investment in the International Court of Justice: the *ELSI* case", p. 100.

[74] См. в связи с этим решением, в целом, Stern, "La protection diplomatique des investissements internationaux: de Barcelona Traction à Elettronica Sicula ou les glissements progressifs de l'analyse".

[75] См. сноску 70, выше.

[76] Gill, "Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States *v.* Italy), pp. 257–258. См. также Mann, "Foreign investment …".

[77] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 36, para. 47. См. также Lowe, "Shareholders' rights to control and manage: from *Barcelona Traction* to *ELSI*". См. далее Watts, loc. cit., p. 435, footnote 56.

[78] Dinstein, "Diplomatic protection of companies under international law", p. 512.

[79] Murphy, loc. cit., pp. 419–420.

[80] См. правила, изданные правительством Великобритании в 1985 году, опубликованные в Warbrick, loc. cit.. В комментарии к правилу IV, где говорится о том, что Соединенное Королевство может поддержать иск компании, зарегистрированной в Соединенном Королевстве, прямо указано, что в его основе лежит дело *Barcelona Traction*, p. 1007.

[81] Государствам были заданы следующие вопросы по этой теме: "В деле *Barcelona Traction* МС постановил, что государство, в котором учреждена компания и находится ее зарегистрированная контора, правомочно осуществлять дипломатическую защиту от имени этой компании. Государство гражданства держателей акций не имеет права осуществлять дипломатическую защиту, за исключением, возможно, следующих случаев:

a) собственные права держателей акций были непосредственно ущемлены;

b) компания прекратила свое существование в месте своей инкорпорации;

c) государство регистрации является государством, несущим ответственность за совершение международно-противоправного деяния в отношении этой компании.

Должно ли государство гражданства держателей акций иметь право осуществлять дипломатическую защиту в других обстоятельствах? Например, должно ли государство гражданства большинства держателей акций какой-либо компании иметь такое право? Должно ли государство гражданства большинства держателей акций какой-либо компании иметь вторичное право осуществлять дипломатическую защиту, когда государство, в котором эта компания зарегистрирована, отказывается или не имеет возможности осуществлять дипломатическую защиту?"

[*Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 2, выше)], пункт 28, стр. 13.

[82] Нидерланды назвали решение по делу *Barcelona Traction* "не достаточно адекватным" и настоятельно призвали предоставить акционерам субсидиарное право на защиту (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой*

lona Traction следует пересмотреть. К сожалению, все (кроме одного) выступавшие по этой теме делегаты представляли развитые государства. Однако маловероятно, чтобы развивающиеся государства с энтузиазмом поддержали заменяющую *Barcelona Traction* норму, которая обеспечит большую степень защиты акционерам иностранных компаний[83]. В трудах наиболее квалифицированных специалистов, говоря языком подпункта *d* пункта 1 статьи 38 Статута МС, в целом невозможно обнаружить безоговорочного признания дела *Barcelona Traction*. В то же время они рассматривают его как основополагающее решение по вопросу о дипломатической защите корпораций, как отправную точку обсуждения этой темы[84].

C. Имеющиеся у Комиссии варианты

30. Прежде чем формулировать норму или нормы по теме национальной принадлежности корпораций и дипломатической защиты компаний и/или акционеров, Специальный докладчик считает необходимым пояснить имеющиеся у Комиссии следующие варианты:

a) государство регистрации, с учетом исключительных обстоятельств, предусмотренных в деле *Barcelona Traction* в отношении защиты акционеров;

b) государство, в котором компания зарегистрирована и с которым оно имеет подлинную связь (обычно в виде экономического контроля), опять же с учетом исключительных случаев, предусмотренных в деле *Barcelona Traction*, в отношении защиты акционеров;

c) государство места нахождения или домициля;

d) государство, в котором осуществляется экономический контроль в отношении компании;

e) как государство регистрации, так и государство экономического контроля. Это позволило бы осуществлять некую форму двойной защиты, аналогичной той, которая применима в случае двойного гражданства физических лиц;

f) государство регистрации в первую очередь, при том что государство экономического контроля наделено вторичным правом на защиту в случае, если государство регистрации ее не осуществляет;

g) государство гражданства всех акционеров.

Эти варианты будут подробно рассмотрены ниже.

1. Вариант *a*): государство регистрации

31. Только государство, в котором компания зарегистрирована, имеет право на осуществление дипломатической защиты в отношении причиненного компании ущерба, с учетом исключений, изложенных в деле *Barcelona Traction*, при которых государство гражданства акционеров компании может осуществлять дипломатическую защиту от их имени. Этот вариант можно назвать нормой в деле *Barcelona Traction*. Преимущества и недостатки такой нормы были рассмотрены выше.

2. Вариант *b*): государство регистрации и государство подлинной связи

32. Государство, в котором компания зарегистрирована и с которым она имеет такую "подлинную связь", о которой говорится в деле *Nottebohm*[85], может осуществлять дипломатическую защиту от имени компании с учетом исключений в пользу исков акционеров, признанных в деле *Barcelona Traction*. В определенной степени такое предложение отражает практику государств, поскольку многие государства не будут осуществлять дипломатическую защиту от имени компании, с которой они не имеют подлинной связи в виде преобладающего числа акций, экономического контроля или места нахождения[86]. Главный недостаток такой нормы заключается в том, что в целях получения налоговых преимуществ многие компании зарегистрированы в государствах, с которыми они не имеют подлинной связи. Для целей дипломатической защиты такие компании станут апатридами. Данное следствие, по всей видимости, не смутило судей Падилью Нерво[87], Петрена и Онияму[88]. С другой стороны, это бы прямо противоречило аргументации Суда в деле *Barcelona Traction*, который исходил из того, что право защищать компанию имеет одно государство – Канада[89], а также "современной тенденции в международном праве, выражающейся

комитет, 16-е заседание (A/C.6/57/SR.16), пункты 54 и 56). См. также, в целом, Германия, *там же, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/57/SR.20), пункты 25 и 26). Соединенные Штаты, поддерживая дело *Barcelona Traction*, заявили, что при решении вопроса о том, осуществлять ли дипломатическую защиту, они учитывают гражданство акционеров, и настоятельно предложили обеспечивать защиту акционеров в том случае, когда государство гражданства само несет ответственность за причиненный компанией ущерб (*там же*, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 52).

[83] Abi-Saab, "The international law of multinational corporations: a critique of american legal doctrines", pp. 121–122.

[84] Jennings and Watts, eds., *op. cit.*, pp. 517–522; Daillier and Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, p. 773; Shaw, *International Law*, p. 566; Brownlie, *op. cit.*, 5th ed., pp. 491–495; Kooijmans, *Internationaal Publiekrecht in Vogelvlucht*, p. 116; Shearer, *Starke's International Law*, pp. 286–287; и Caflisch, "The protection of corporate investments abroad in the light of the Barcelona Traction case".

[85] См. сноску 21, выше.

[86] См. далее Harris, "The protection of companies in international law in the light of the *Nottebohm* case".

[87] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 254.

[88] Там же, совместное заявление судей Петрена и Ониямы, p. 52.

[89] Там же, para. 94, p. 48, в котором Суд заявляет: "Соображения справедливости не могут требовать больше того, чем возможность вмешательства со стороны некоего государства-защитника…". См. также заявление судей Лахса (там же, p. 53), в котором он заявил, что наличие у Канады права обеспечивать защиту компании "является краеугольным камнем аргументации Суда".

в обеспечении большей защиты прав отдельных лиц"[90]. Еще одну проблему, которую вызывает такая норма, отмечает Сталкер:

> Норма о наличии подлинной связи также влечет за собой вопрос о том, в какой момент эта подлинная связь должна существовать. Требуется ли наличие подлинной связи с государством регистрации только в момент регистрации или только в тот момент, когда ее существование ставится под сомнение (с тем чтобы было признано, существует ли подлинная связь в момент причинения ущерба и предъявления иска, даже если в момент фактической регистрации таковой не существовало), и требуется ли наличие подлинной связи непрерывно с момента регистрации до момента предъявления иска[91]?

3. Вариант *c*): государство места нахождения или домициля

33. Среди авторитетов определенной поддержкой пользуется мнение о том, что корпорация должна иметь национальную принадлежность своего места нахождения[92] или места домициля – критерии, обычно применяемые в странах континентальной (место нахождения) и общеправовой (домициль) традиции для установления связи корпорации с государством для целей коллизионных норм[93]. Были высказаны сомнения относительно того, насколько уместно применять такие *частноправовые* критерии к проблеме из области международного *публичного* права[94]. Кроме того, как показывают решения арбитражей, как правило, имеется тесная взаимосвязь между местом нахождения или домицилем и местом регистрации[95].

4. Вариант *d*): государство экономического контроля

34. Значительной поддержкой пользуется позиция, в соответствии с которой роль осуществления дипломатической защиты должна быть поручена государству экономического контроля. К сожалению, сторонники этой точки зрения в значительной степени опираются на законодательные акты и решения, главным образом принимавшиеся после первой мировой войны, где для определения враждебного характера корпорации применялся критерий эффективного контроля[96]. Как отмечает О'Коннелл, "как аналог для целей определения дипломатической защиты теория контроля для целей ведения экономической войны практически не имеет значения"[97], и это мнение разделяет МС в деле *Barcelona Traction*[98].

35. Несмотря на эту неуместную аналогию, можно с полным основанием предложить, чтобы государством, осуществляющим дипломатическую защиту, являлось государство экономического контроля. Это в большей степени согласуется с экономическими реалиями иностранных инвестиций, когда государство гражданства акционеров, как правило, будет больше заинтересовано в обеспечении репатриации, нежели государство регистрации, которое, как это имело место в случае Канады при рассмотрении дела *Barcelona Traction*, может иметь лишь незначительный интерес в получении возмещения. Тем самым существенно сокращается постоянно существующая в этой отрасли права опасность того, что государство откажется осуществлять дипломатическую защиту по своему усмотрению. Признание государства экономического контроля в качестве защитника корпорации будет представлять собой признание важности эффективной и подлинной связи между защищающим государством и потерпевшим юридическим лицом, а в деле *Barcelona Traction* Суд был весьма щепетилен в этом аспекте[99]. Более того, если ограничить возможность дипломатического вмешательства одним государством, этот критерий позволяет избежать проблемы множественности исков, которые могут возникнуть, если позволить осуществлять дипломатическую защиту государству гражданства каждого акционера. В пользу идеи экономического контроля говорят также и соображения защиты прав человека, поскольку иностранный вкладчик не может быть лишен возможности потребовать защиту.

36. Как было отмечено учеными-юристами[100], дать определение контролю непросто. Здесь возможно принятие двух стандартов: большинство акционеров, то есть владение более 50 процентами акций, и перевес акций. Если принять первый стандарт, то это правило мо-

---

[90] Stalker, "Diplomatic protection of private business companies: determining corporate personality for international law purposes", p. 159.

[91] Ibid., p. 163.

[92] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 42, para. 70.

[93] O'Connell, *International Law*, p. 1041; Levy, *La nationalité des sociétés*, pp. 183–196; и Harris, loc. cit., pp. 295–301.

[94] O'Connell, *International Law*., pp. 1041–1042.

[95] Этот вывод делает Шварценбергер, *International Law*, pp. 393–397, после изучения дел *Canevaro* (Italy *v.* Peru), award of 3 May 1912 (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 1961.V.4), p. 397); *La Suédoise Grammont* v. *Roller, Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix* (Paris, Sirey, 1921), vol. III, p. 570; *Mexico Plantagen G.m.b.h.*, case No. 135, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1931-1932* (London, Butterworths, 1938); *F. W. Flack, on behalf of the estate of the late D. L. Flack (Great Britain)* v. *United Mexican States* (UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), decision of 6 December 1929), p. 61; *The Madera Company (Ltd.) (Great Britain)* v. *United Mexican States*, ibid., decision of 13 May 1931, p. 156; *The Interoceanic Railway of Mexico (Acapulco to Veracruz) (Limited), and the Mexican Eastern Railway Company (Limited) (Great Britain* v. *United Mexican States*, ibid., decision of 18 June 1931, p. 178.

[96] Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law*, pp. 27–29; McNair and Watts, *The Legal Effects of War*; и *Daimler Company, Limited* v. *Continental Tyre and Rubber Company (Great Britain), Limited*, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (London, 1916), p. 307. Аналогичный критерий также был применен в Организации Объединенных Наций в отношении ее резолюции, устанавливающей экономические санкции против Ливийской Арабской Джамахирии (резолюция Совета Безопасности 883 (1993) от 11 ноября 1993 года). См. дальнейшее обсуждение этой резолюции Специальным докладчиком г-ном Вацлавом Микулкой в четвертом докладе о гражданстве в связи с правопреемством государств, *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/489, пункты 15–17, стр. 353.

[97] *International Law*, p. 1042.

[98] *I.C.J. Reports 1970*, pp. 39–40, para. 60.

[99] Ibid., p. 42, paras. 70–71.

[100] Brownlie, *op. cit.*, 5th ed., pp. 488–489; O'Connell, *International Law*, p. 1042; и Levy, *op. cit*., pp. 200–224.

жет создать корпорацию-апатрида, на защиту которой не сможет стать не одно государство. Таким образом, предпочтение должно быть отдано критерию перевеса, который позволит государству, граждане которого имеют наибольшее число акций в компании, иметь право на осуществление дипломатической защиты. Можно было бы сформулировать и альтернативный критерий, в котором при оценке контроля учитывалось бы как большинство акционеров, так и перевес акций. В своем очередном докладе "The changing law of nationality of claims" (Изменение права гражданства исков) Комитету по дипломатической защите лиц и имущества Ассоциации международного права Франсиско Оррего Викунья предложил правило в пользу дипломатической защиты со стороны государства контроля следующего содержания:

> Контроль в отношении иностранной компании со стороны акционеров различного гражданства, выраженный в 50 процентах владения ее акционерным капиталом или в такой другой пропорции, которая необходима для осуществления контроля над компанией, может позволять государству гражданства таких акционеров осуществлять дипломатическую защиту от их имени или же считать, что компания имеет его национальную принадлежность[101].

Практика государств не отличается единообразием. В одних договорах контроль определяется по большинству акций[102]. В других просто говорится о контроле, а определение этого требования при всех обстоятельствах, включая владение акциями, оставлено на усмотрение соответствующих арбитражей[103].

37. Экономический контроль в качестве критерия национальной принадлежности корпорации для целей дипломатической защиты подвергается определенной критике в дополнение к отсутствию точности в отношении самого понятия контроля. В связи с ним неизбежно возникнут проблемы доказывания как в отношении фактических обстоятельств, так и в отношении правовых соображений. Само дело *Barcelona Traction* показывает, насколько сложно со всей определенностью установить владельцев акций какой-либо компании[104]. К тому же возникают проблемы бремени доказывания[105] и презумпций доказательств, которые могут еще более осложнить контроль[106] в качестве приемлемого стандарта для осуществления дипломатической защиты корпорации, будь то в форме большинства акционеров или перевеса акций.

38. Для Комиссии принятие правила в пользу экономического контроля представляет серьезные трудности. Хотя, как известно, до дела *Barcelona Traction* оно пользовалось большей поддержкой, чем критерий регистрации[107], сомнительно, что тогда оно представляло собой норму международного обычного права. A fortiori сегодня, 30 лет спустя после появления дела *Barcelona Traction*, в качестве обычной нормы его положение является более слабым. Тем временем двусторонние инвестиционные договоры, возможно, обеспечили поддержку понятию защиты акционера, однако сами эти договоры не являются единообразными в отношении темы защиты. (Кроме того, в годы после появления *Barcelona Traction* эти договоры считались относящимися к области lex specialis, а значит не подрывали авторитета этого дела.) Даже если рассматривать эти договоры как доказательство практики государств, то возникает сомнение в отношении того, пользуется ли правило в пользу экономического контроля поддержкой большинства государств в сегодняшнем мире. Хотя отдельные развитые государства и могут поддержать правило в пользу претензий акционеров под лозунгом экономического контроля, но нет доказательств того, что такое правило пользуется поддержкой развивающихся государств.

---

[101] Loc. cit., p. 647.

[102] См. Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Алжирская декларация), ILM, vol. 20 (1981), pp. 230–233, которая в качестве национальных включает корпорации, учрежденные по законам любой из стран, если прямое или косвенное участие граждан такой страны в этой корпорации "равно 50 или более процентам ее акционерного капитала" (p. 233, art. VII, para. 1). О применении этого положения см. *Sola Tiles Inc.* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, ILR, vol. 83 (1990), pp. 465–467, и *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 14, pp. 226–228; *Morrison-Knudsen Pacific Ltd.* v. *Ministry of Roads and Transportation*, ibid., vol. 7, p. 54, и *American Journal of International Law*, vol. 79 (1985), p. 146; *Sedco, Inc.* v. *National Iranian Oil Company and The Islamic Republic of Iran*, ILR, vol. 84, p. 484, и *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 15, p. 23; *Starrett Housing Corporation* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, ibid., vol. 4, p. 122, и ILM, vol. 23 (1984), p. 1106. См. также Agreement between the United States of America and Peru relating to the settlement of certain claims (Lima, 19 February 1974), United Nations, *Treaty Series*, vol. 944, No. 13455, art. I, p. 148, и *American Journal of International Law*, vol. 68 (1974), p. 584; и Convention between His Majesty and the President of the United Mexican States for the Settlement of British Pecuniary Claims in Mexico arising from Loss or Damage from Revolutionary Acts between November 20, 1910, and May 31, 1920, *Treaty Series No. 11* (London, HM Stationery Office, 1928), art. 3, p. 5.

[103] Пункт 2, статьи VII Алжирской декларации (см. сноску 102, выше), p. 233, определяет претензии граждан Соединенных Штатов, как "претензии, которые косвенно принадлежат таким гражданам посредством владения акционерным капиталом или другими имущественными интересами в юридических лицах, при условии, что совокупные имущественные интересы таких граждан были достаточны в момент возникновения претензий для осуществления контроля над корпорацией или другим субъектом, а также при условии, что корпорация или другой субъект сами не имеют права заявить претензию по условиям соглашения". О толковании этого положения см. *Pomeroy Corporation* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, pp. 395–396; и *The Management of Alcan Aluminium Limited* v. *Ircable Corporation*, ibid., p. 298, и ILR, vol. 72, p. 726 (истцам было отказано, поскольку они не смогли доказать, что владеют более чем 50 процентами акций "Алкана"). См. также Brower and Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 45–51; и Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 47–54.

[104] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), pp. 219–220 (Judge Jessup). См. также дела, рассматриваемые Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов: *The Management of Alcan Aluminium Ltd.* v. *Ircable Corporation* (сноска 103, выше), p. 729; *Sedco, Inc.* v. *National Iranian Oil Company and The Islamic Republic of Iran* (footnote 102 above), p. 484; и Caflisch, "The protection of corporate investments …", p. 180.

[105] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 202 (Judge Jessup).

[106] Ibid., p. 207.

[107] Brownlie, *op. cit*., 5th ed., p. 487.

Напротив, было заявлено, что такая норма привела бы к увеличению числа исков развитых стран от имени своих граждан, имеющих акции компаний, которые осуществляют предпринимательскую деятельность в развивающихся государствах[108]. Возможно, это всего лишь конъюнктура, однако она свидетельствует о том, что правило такого рода не пользуется признанием развивающихся государств.

39. Если Комиссия решит разрабатывать правило в пользу экономического контроля, она пойдет по пути не кодификации, а прогрессивного развития. Насколько это оправдано в свете трудностей, сопутствующих такой норме, предстоит решить самой Комиссии.

5. Вариант *e*): государство регистрации и государство экономического контроля

40. Международное право признает возможность дипломатической защиты в случае причинения вреда лицу с двойным гражданством со стороны одного или обоих государств гражданства[109]. Международное право признает и то, что сотрудник международной организации может пользоваться защитой со стороны как государства гражданства, так и организации или со стороны обоих этих субъектов[110]. Может возникнуть вопрос: почему тогда не признать двойную защиту компании и государства экономического контроля, с тем чтобы позволить осуществлять дипломатическую защиту либо государству регистрации компании, либо государству экономического контроля? Недостаточно ли просто заявить, как это сделал МС в деле *Barcelona Traction*[111], что между вышеназванными случаями осуществления двойной защиты и случаем компании и контролирующими ее акционерами аналогии не существует?

41. Возможность осуществления двойной защиты такого рода получает поддержку в отдельном мнении судей Танаки[112] и Джессапа[113] в деле *Barcelona Traction*. По мнению судьи Танаки:

> Нормы международного права, позволяющей осуществление двух видов дипломатической защиты в отношении компании и ее акционеров, соответственно, действительно не существует, однако не существует и такой нормы международного права, которая бы запрещала осуществление двойной защиты. По всей видимости, здесь имеется правовой пробел; он должен быть заполнен толкованием, вытекающим из духа самого института дипломатической защиты[114].

В таком случае осуществления двойной защиты не существует опасности того, что государство-ответчик будет вынуждено платить возмещение дважды, поскольку "если иск одного государства удовлетворен, то иск другого государства будет в этом же объеме исчерпан в результате утраты своего объекта"[115].

42. Комиссии следует внимательно изучить возможность осуществления двойной защиты. Однако, если она сочтет критику в отношении критерия экономического контроля в пунктах 34 и 35, выше, убедительной, то не будет никакого смысла одобрять такой критерий в контексте двойной защиты.

6. Вариант *f*): государство регистрации, а в случае бездействия – государство экономического контроля

43. С вариантом *e* сопряжена возможность наличия вторичного права на дипломатическую защиту у государства экономического контроля, которое возникает в случае (и только в этом случае), если государство регистрации отказывается от своего права на дипломатическую защиту или не осуществляет этого права в течение длительного периода времени, как это имело место с Канадой в деле *Barcelona Traction*. Такая возможность была предусмотрена судьей Фитцморисом в его особом мнении по делу *Barcelona Traction*, когда он заявил, что в случае, когда государство регистрации не осуществляет дипломатическую защиту "по своим собственным соображениям, не имеющим никакого отношения к интересам компании…, даже когда для этого могут быть веские (или кажущиеся таковыми) правовые основания и интересы компании этого требуют", государство гражданства акционеров должно иметь возможность действовать, по аналогии с тем, как "на национальном уровне такое же бездействие или отказ со стороны руководства компании, как правило, позволил бы акционерам действовать" либо против руководства, либо против третьей стороны[116].

44. Поддержку понятия вторичного права на защиту можно найти в процедурах Компенсационной комиссии

---

[108] См. Abi-Saab, loc. cit., pp. 121–122.

[109] См. статью 5 [7] проекта статей о дипломатической защите, принятых Комиссией в 2002 году, *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 2, выше), стр. 85.

[110] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (см сноску 64, выше), p. 186. После принятия этого решения, признающего, что от имени потерпевшего сотрудника может быть подано два иска, Генеральная Ассамблея уполномочила Генерального секретаря заключить соглашения для согласования действий Организации Объединенных Наций с правами государства, гражданином которого является потерпевшее лицо. См. пункт 2 резолюции 365 (IV) Генеральной Ассамблеи от 1 декабря 1949 года. См. также особое мнение судьи Джессапа, *I.C.J. Reports 1970* (сноска 3, выше), p. 199.

[111] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 38, para. 53, и p. 50, para. 98.

[112] Ibid., p. 130–133.

[113] Ibid., p. 199–202.

[114] Ibid., p. 131. См. также отдельное мнение судьи Веллингтона Ку в *I.C.J. Reports 1964* (сноска 4, выше), pp. 59–61.

[115] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), pp. 130–131, судья Танака. См. также судья Джессап, ibid., p. 200.

[116] Ibid., p. 76. См. также отдельное мнение судьи Веллингтона Ку, *I.C.J. Reports 1964* (сноска 4, выше), p. 59.

Организации Объединенных Наций, где предусматривается следующее:

> Каждое правительство может представлять претензии от имени корпораций или других образований, которые на дату возникновения претензии были инкорпорированы или зарегистрированы по его законодательству. Претензии могут быть представлены от имени корпорации или другого образования только одним правительством. Корпорации или другому образованию потребуется просить государство их инкорпорации или регистрации представить их претензию в Комиссию. В случае если государство инкорпорации или регистрации корпорации или другого частного юридического лица в сроки, установленные в пункте 29, не представляет таких претензий, подпадающих под применимые критерии, такая корпорация или другое частное юридическое лицо могут после этого сами представить претензии в Комиссию в трехмесячный срок[117].

45. К этому варианту применимо то же возражение, что и к варианту *e*. Если критерий экономического контроля является неудовлетворительным, то его не следует предусматривать ни в качестве вторичного, ни в качестве первичного критерия гражданства. Между тем есть и более веское возражение. Как отметил МС в деле *Barcelona Traction*, вторичное право возникает только тогда, когда первоначальное право прекращает существовать, и на практике будет трудно определить, когда такое право утрачивается, поскольку государство может просто отказаться реализовать свое правомочие на защиту корпорации, не намереваясь при этом отказываться от иска, как это явствует из позиции Канады по делу *Barcelona Traction*[118]. Это возражение можно преодолеть путем установления срока для существования первичного права, однако это не позволяет преодолеть еще одно упомянутое МС препятствие, то есть трудность, которая возникнет в случае, если государство регистрации урегулирует иск неудовлетворительным для акционеров компании образом. Может ли тогда государство экономического контроля подать вторичный иск с целью реализации требования акционеров?

7. Вариант *g*): государства гражданства всех акционеров

46. Предложение о том, чтобы государствам гражданства всех акционеров компании было разрешено осуществлять дипломатическую защиту, было отклонено МС в деле *Barcelona Traction* в следующих выражениях:

> Суд считает, что принятие теории дипломатической защиты акционеров как таковой путем разрешения заявлять встречные дипломатические претензии может создать обстановку путаницы и нестабильности в экономических отношениях. Опасность будет тем более велика применительно к большому числу акций компаний, деятельность которых носит международный характер, осуществляется в самых разных местах и которые часто переходят из рук в руки[119].

47. Эта другая позиция в пользу множественной защиты является терпимой, как подчеркнул судья Танака[120], заявив, что в принципе каждый акционер должен иметь право на дипломатическую защиту. Он не предполагал, что это приведет к хаосу, во-первых, в силу дискреционного характера дипломатической защиты, и во-вторых, в силу того, что на практике вполне вероятно будут иметь место совместные действия со стороны соответствующих государств. Аналогичную позицию занял судья Фитцморис, который заявил, что множественность исков представляет собой проблему только для "объема возмещения, получаемого различными правительствами". Он заявил далее:

> После того, как принцип предъявления исков от имени акционеров в таких обстоятельствах будет признан, будет несложно разработать способы недопущения множественности разбирательств, в чем, собственно, и заключается суть проблемы[121].

48. Судьи Танака и Фитцморис правы в том, что множественности разбирательств можно избежать посредством переговоров между акционерами с одинаковыми претензиями, после чего принимаются совместные меры. Тем не менее вероятность путаницы и хаоса по-прежнему существует. В 1949 году Джоунз предупреждал о таких опасностях, написав, что если позволить государству гражданства каждого акционера осуществлять дипломатическую защиту, то:

> в результате возникнет хаос как на международном уровне, так и в плане национального права, если любая группа акционеров сможет подавать иски в тех случаях, когда компании причиняется вред…
>
> Акционерами часто являются сами корпорации, и процесс установления индивидуальных акционеров может оказаться длительным ad infinitum; в любом случае на практике такой процесс является сложным[122].

Само дело *Barcelona Traction* является убедительным доказательством сложности выявления акционеров в случае многонациональной корпорации[123].

---

[117] Решение 7 Совета управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций от 17 марта 1992 года, (S/AC.26/1991/7/Rev.1), пункт 26.

[118] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), pp. 49–50, paras. 96–97.

[119] Ibid., p. 49, para. 96. См. также особое мнение судьи Падильи Нерво, pp. 263–264.

[120] Ibid., pp. 127–131.

[121] Ibid., p. 77, сноска 21. Это мнение поддержала также Хиггинс, loc. cit., p. 339. См. также “Panel–nationality of claims: individuals, corporations, stockholders”, *Proceedings of the American Society of International Law at its Sixty-Third Annual Meeting held at Washington, D.C., 24–26 April 1969*, pp. 30–53.

[122] “Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies”, pp. 234–235.

[123] См. комментарий судьи Джессапа, *I.C.J. Reports 1970*, pp. 219–220.

Глава II

Предлагаемые статьи по дипломатической защите корпораций и акционеров

49. Прецедент *Barcelona Traction* можно считать небезупречным по целому ряду аспектов. Тем не менее у государств он пользуется широким признанием[124]. С учетом этого признания и возражений против других критериев определения национальной принадлежности корпораций[125] наиболее разумным вариантом, как представляется, является разработка статей на базе принципов, сформулированных в деле *Barcelona Traction*. В следующих статьях использованы как первичная норма прецедента *Barcelona Traction*, в соответствии с которой государство инкорпорации компании пользуется правом осуществлять дипломатическую защиту от имени этой компании, так и исключения из этой нормы, в большей или меньшей степени признанные МС.

Часть третья. Юридические лица

Статья 17

1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в связи с причинением вреда корпорации, которая имеет национальную принадлежность этого государства.

2. Для целей дипломатической защиты государством национальной принадлежности корпорации является государство, в котором корпорация учреждена [и на территории которого она имеет зарегистрированную контору].

Статья 18

Государство гражданства акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в интересах таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации, за исключением случаев, когда:

***a*) корпорация прекратила свое существование в месте, где она была учреждена; или**

***b*) корпорация имеет национальную принадлежность государства, ответственного за причинение вреда этой корпорации.**

Статья 19

Статьи 17 и 18 не затрагивают права государства гражданства акционеров корпорации осуществлять защиту таких акционеров, когда им был причинен вред непосредственно в результате международно-противоправного деяния другого государства.

Статья 20

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая являлась учрежденной в соответствии с его законодательством как на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления иска [, причем в случае, когда корпорация прекращает свое существование в результате причинения вреда, государство, в котором была учреждена прекратившая свое существование компания, сохраняет право предъявить иск в отношении этой корпорации].

A. Статья 17

1. Статья 17, пункт 1

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в связи с причинением вреда корпорации, имеющей национальную принадлежность этого государства.

50. В пункте 1 статьи 17 подтверждается принцип, сформулированный в деле *Barcelona Traction*[126]. Формулировка следует пункту 1 статьи 3 проекта статей, принятых Комиссией в первом чтении, где закреплено, что "государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства"[127].

51. В статье 2 проекта статей закрепляется "право"[128] государства осуществлять дипломатическую защиту. Оно никак не обязано делать это, что в равной степени применимо как к физическим, так и к юридическим лицам. Данное обстоятельство было подчеркнуто МС в деле *Barcelona Traction* следующим образом:

> …в пределах, установленных международным правом, государство может осуществлять дипломатическую защиту любыми средствами и в любом объеме, которые оно сочтет уместными, поскольку оно в данном случае отстаивает свое собственное право. Если физические или юридические лица, от имени которых оно действует, сочтут, что их права оказались недостаточно защищены, получить помощь в международном праве они не могут. Они могут лишь обратиться к внутреннему праву, если такая возможность имеется, с целью отстаивания своих интересов или получения удовлетворения. Национальный законодатель может возложить на государство обязательство обеспечивать защиту своих граждан за рубежом и может также предоставить им национальное право требовать исполнения этого обязательства и обеспечить это право соответствующими санкциями. Однако все эти вопросы не выходят за пределы внутреннего права и не затрагивают состояния дел на международном уровне.
>
> Государство следует рассматривать как единственного судью, правомочного решать, будет ли предоставлена защита с его сто-

---

[124] См. пункт 28, выше.

[125] См. пункты 31–38, выше.

[126] *I.C.J. Reports 1970*, pp. 42, para. 70, and 46, para 88.

[127] *Ежегодник.., 2002 год*, (см. сноску 2, выше), пункт 280, стр. 80.

[128] Там же.

роны, в каком объеме и когда она прекратится. В этом отношении государство обладает дискреционным полномочием, осуществление которого может определяться соображениями политического или иного характера, не имеющими отношения к конкретному делу. Поскольку иск государства не равнозначен иску отдельного лица или корпорации, интересам которых предоставляется защита, государство пользуется полной свободой действий[129].

52. Государству инкорпорации компании принадлежит право решать, будет ли оно осуществлять дипломатическую защиту от имени компании. В отсутствие реальной связи между государством и компанией, имеющей его национальную принадлежность, например, когда компания была инкорпорирована в этом государстве с целью получения налоговых льгот, национальное государство вряд ли станет осуществлять дипломатическую защиту от ее имени. В этом отношении связь между государством и корпорацией напоминает связь между государством и судном, плавающим под его удобным флагом. Государство скорее станет осуществлять дипломатическую защиту тогда, когда между ним и компанией будет некая реальная связь, например, когда большинство акционеров компании являются гражданами этого государства. Государство может даже заранее объявить, что оно будет осуществлять дипломатическую защиту только в обстоятельствах такого рода[130]. Дополнительное требование такого рода выполняет функцию руководящего указания для государства при осуществлении им своего дискреционного полномочия, и с международным правом оно никак не связано. Международное право, отраженное в деле *Barcelona Traction*, предоставляет государству право осуществлять дипломатическую защиту от имени компании, инкорпорированной в соответствии с его законами, однако не заставляет его делать это.

53. Дискреционное право на осуществление дипломатической защиты, никак не зависящее от норм международного права, в плане безопасности мало что дает акционерам, которые инвестируют в компанию, рассчитывая на то, что их инвестиции будут защищены государством гражданства, когда компания ведет дела за рубежом. По этой причине вкладчики предпочтут безопасность двусторонних инвестиционных договоров и будут способствовать тому, чтобы государство национальности корпорации заключало такие соглашения со странами, в которых имеется как высокая прибыль, так и высокие риски. Это влечет за собой признание пессимистической оценки положения со стороны Кокотт: "В контексте иностранных инвестиций традиционное право дипломатической защиты в значительной степени было заменено рядом договорных процедур урегулирования споров"[131]. Определенную поддержку этой точки зрения можно обнаружить в решении МС, где говорится следующее:

> Так, в современном праве защита акционеров требует обращения к положениям договоров или специальных соглашений, непосредственно заключенным между частным вкладчиком и государством, в котором размещены инвестиции. Государства все чаще предоставляют такую защиту как в рамках двусторонних, так и многосторонних отношений, при помощи специальных документов или в рамках более широких экономических механизмов. Защита иностранных инвестиций, будь то на основе многосторонних или двусторонних договоров между государствами или же соглашений между государствами и компаниями, со времен второй мировой войны действительно получила значительное развитие. Эти документы содержат положения, касающиеся юрисдикции и процедуры в случае споров относительно обращения с осуществляющими инвестиции компаниями со стороны государств, в которых они размещают капитал. Иногда компании непосредственно наделяются правом обеспечивать защиту своих интересов против государств в установленном порядке[132].

2. Статья 17, пункт 2

Для целей дипломатической защиты государством национальной принадлежности корпорации является государство, в котором корпорация учреждена [и на территории которого она имеет зарегистрированную контору].

54. Данное положение вторит dictum решения МС по делу *Barcelona Traction*:

> Традиционная норма наделяет правом на дипломатическую защиту корпоративного субъекта государство, по законам которого он был инкорпорирован и на территории которого он имеет зарегистрированную контору[133].

55. В приведенном в предшествующем пункте dictum установлено два условия для приобретения корпорацией национальной принадлежности для целей дипломатической защиты: инкорпорация и наличие зарегистрированной конторы компании в государстве инкорпорации. На практике законы большинства государств требуют, чтобы инкорпорированная в соответствии с их законами компания имела на их территории зарегистрированную контору[134]. В связи с этим установление дополнительного требования в отношении наличия зарегистрированной конторы представляется избыточным. Тем не менее МС четко указал, что оба эти условия должны быть выполнены, заявив следующее: "Эти два критерия были подтверждены длительной практи-

---

[129] *I.C.J. Reports 1970*, p. 44, paras. 78–79.

[130] Правительство Великобритании издало правила в отношении международных исков, где говорится, что правительство Ее Величества может поддержать иск компании, инкорпорированной в Соединенном Королевстве (правило IV). Однако в комментарии к этому правилу предусматривается следующее: "При определении того, следует ли осуществлять право на защиту, правительство Ее Величества может изучить вопрос о том, действительно ли компания имеет подлинную и существенную связь с Соединенным Королевством". (Warbrick, loc. cit, p. 1007). В своих выступлениях в Шестом комитете по теме дипломатической защиты в 2002 году Соединенные Штаты также заявили, что "они учитывают вопросы гражданства акционеров при решении вопроса о предоставлении дипломатической защиты корпорациям" *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 52.

[131] "Interim report 'on the role of diplomatic protection in the field of the protection of foreign investment'", p. 277.

[132] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 47, para. 90.

[133] Там же, p. 42, para. 70.

[134] Специальный докладчик не может утверждать, что провел исчерпывающее сравнительное исследование по этому вопросу. Однако краткий обзор этого вопроса свидетельствует о том, что такова позиция Ирландии (Forde, *Company Law*, p. 45), Испании (Minguela, *Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law: an English Translation*), Соединенного Королевства и Южной Африки (Meskin, ed., *Henochsberg on the Companies Act*, p. 254).

кой и многочисленными международными документами"[135]. Видимо, устанавливая требование в отношении зарегистрированной конторы, Суд хотел признать необходимость в наличии некой ощутимой связи, пусть даже незначительной, между государством и компанией. В качестве подтверждения он сделал акцент на том обстоятельстве, что зарегистрированная контора предприятия "Барселона трэкшн" находилась в Канаде и что наряду с другими факторами это обстоятельство создало "тесную и постоянную связь"[136] между Канадой и предприятием "Барселона трэкшн". На практике же настаивание Суда на выполнении требования о наличии зарегистрированной конторы представляется неуместным. Наличие зарегистрированной конторы в государстве инкорпорации является следствием инкорпорации, а не независимым доказательством связи с этим государством. Действительно, когда какая-либо компания регистрируется в государстве сугубо для получения налоговых льгот, что нередко и происходит, зарегистрированная контора будет воплощать в себе всего лишь почтовый адрес. Вполне можно сохранить и это требование, ex abundanti cautela и неуклонно следовать формулировкам прецедента *Barcelona Traction*. С другой стороны, Комиссия может предпочесть опустить ссылку на необходимость наличия зарегистрированной конторы в дополнение к инкорпорации.

56. При рассмотрении дела *Barcelona Traction* МС четко указал, что в международном праве не существует норм, касающихся инкорпорации компаний[137]. Вследствие этого было необходимо обратиться к внутреннему праву для установления того, были ли выполнены условия инкорпорации. Суд заявил:

> Это означает лишь то, что международное право должно было признать корпоративное образование в качестве института, созданного государствами в сфере, по существу находящейся в рамках национальной юрисдикции. Это, в свою очередь, требует того, чтобы при возникновении правовых вопросов, касающихся прав государств в отношении обращения с компаниями и акционерами – сфера, в которой международное право не установило своих собственных норм, – оно обращалось к соответствующим нормам внутреннего права[138].

57. В деле *Barcelona Traction* судья Морелли заявил, что дело должно решаться по праву государства-ответчика[139]. Эта позиция не может быть принята по следующим причинам, приведенным Стейкером:

> … по существу трудно утверждать, что государство при переводе имущества на его территорию абсолютно свободно может решать, кому это имущество передается, независимо от внутреннего права какого-либо другого государства. Логически, в этом случае Испания (используя в качестве примера дело *Barcelona Traction*) не только могла бы отказаться признать компанию, надлежащим образом инкорпорированную по канадским законам гражданами Бельгии (и признать бельгийских акционеров в качестве фактических владельцев), но могла бы также, например, "признать" имущество, привезенное на ее территорию группой бельгийских граждан как принадлежащее канадской компании, хотя в соответствии с канадскими законами такой компании не существует. Если бы это было так, то каждое государство могло бы избегать возможных дипломатических претензий в отношении активов, привезенных на его территорию иностранцами, путем "признания" их в качестве имущества компаний третьих государств, не имеющих интереса в их защите. "Признавая" несуществующую канадскую компанию, Испания по сути сама бы создавала компанию и присваивала бы ей канадскую принадлежность. Это противоречит признанной норме, согласно которой одно государство не может присваивать принадлежность другого[140].

В связи с этим, по всей видимости, практически не возникает сомнений в том, что суд должен обращаться к праву государства инкорпорации для установления того, была ли компания инкорпорирована надлежащим образом.

58. Слово "инкорпорирована" предпочтительнее слова "зарегистрирована". На практике оба термина являются практически синонимами. Для получения самостоятельного корпоративного существования компания обязана представить свои учредительные документы соответствующим национальным властям, которые ее зарегистрируют. После такой регистрации она становится корпорацией и может получить свидетельство об инкорпорации. Если провести аналогию с физическими лицами, то процесс регистрации представляет собой период созревания компании; ее инкорпорация по завершении этого процесса есть ее рождение, а выдача свидетельства об инкорпорации – это получение свидетельства о рождении[141]. По этой причине термин "инкорпорация" является предпочтительным.

---

[135] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 42, para. 70.

[136] Там же, para. 71.

[137] Ср. предложение Стейкера о возможности признания по нормам международного права в качестве юридического лица для целей дипломатической защиты "образования, которое не является юридическим лицом в соответствии с внутренним правом любого государства, на основе общего принципа права, согласно которому коллектив, реально существующий в качестве субъекта, отличного от составляющих его членов, должен быть признан как лицо, имеющее самостоятельную правосубъектность", loc. cit., p. 169.

[138] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), pp. 33–34, para. 38; см. также p. 37, para. 50.

[139] Ibid., pp. 235–236. См. также Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, p. 19.

[140] Loc. cit., pp. 166–167.

[141] В разделе 64 закона о компаниях Южной Африки № 61 1973 года этот процесс четко изложен:

> "1) После регистрации меморандума и регламента компании секретарь выписывает и ставит печать на свидетельстве о том, что компания инкорпорирована.
>
> 2) Свидетельство об инкорпорации, выданное секретарем в отношении любой компании, при его простом предъявлении в отсутствие доказательств подлога является исчерпывающим доказательством того, что все требования настоящего закона в отношении регистрации и предшествующих ей и связанных с ней вопросов были выполнены и что эта компания является компанией, должным образом инкорпорированной на основании этого закона".

(Meskin, ed., *op. cit.*, p. 98)

См. также Davies, ed., *Gower's Principles of Modern Company Law*, p. 111:

> "Если секретарь удостоверится в том, что требования в отношении регистрации выполнены и что цель, для которой образующие компанию лица объединились, является "законной", он выдает свидетельство об инкорпорации, подписанное им или удостоверенное посредством его официальной печати. Это свидетельствует о том, что компания инкорпорирована, а в случае

B. Статья 18

Государство гражданства акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в интересах таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации, за исключением случаев, когда:

***a*) корпорация прекратила свое существование в месте, где она была учреждена; или**

***b*) корпорация имеет национальную принадлежность государства, ответственного за причинение вреда этой корпорации.**

59. В деле *Barcelona Traction* МС признает, что существуют особые обстоятельства, которые "на международном уровне" могут "обосновать устранение [корпоративной] оболочки в интересах акционеров"[142]. Однако он ограничивает такое вмешательство двумя случаями: *a*) когда компания прекращает существовать и *b*) когда государство национальной принадлежности компании не имеет возможности подать иск от ее имени[143].

1. Статья 18, подпункт *a*

Государство гражданства акционеров может осуществлять вмешательство, когда "корпорация прекратила свое существование в месте, где она была учреждена".

60. В связи с этим положением возникает два вопроса, требующих тщательного изучения: во-первых, значение термина "прекратила существовать" и уместен ли здесь этот критерий; и во-вторых, каким правом должно определяться прекращение компании: правом государства инкорпорации или правом государства, в котором компании был причинен вред.

61. До дела *Barcelona Traction* считалось, что государство гражданства акционеров может осуществлять вмешательство тогда, когда компания не может более совершать действий от их имени. Хотя точка зрения, в соответствии с которой необходим критерий, позволяющий определить, прекратила ли компания свое существование, имела определенную поддержку[144], авторитеты, по всей видимости, склоняются в пользу менее жесткого критерия, позволяющего осуществлять вмешательство от имени акционеров, когда компания "практически умерла". Этот последний критерий, впервые сформулированный в 1899 году в деле *Delagoa Bay Railway*[145], применялся в практике государств[146] и пользовался поддержкой ученых[147].

62. В деле *Barcelona Traction* Суд установил более высокий порог для определения прекращения существования компании. "Паралич" и "зыбкое финансовое положение" компании были отклонены как неадекватные признаки[148]. Критерий "практически умерла" был также отклонен как "не обладающий всей необходимой правовой точностью"[149]. Значимым было признано только "правовое положение компании". Суд заявил:

> Лишь в случае юридического прекращения компании акционеры лишаются возможности получить средства защиты, имеющиеся через посредство компании; лишь в том случае, если они оказываются лишенными всех таких возможностей, у них и у их правительства может возникнуть независимое право на иск[150].

Этот подход был поддержан судьей Падильей Нерво, который в своем отдельном мнении заявил:

> И только когда компания ликвидирована и впоследствии прекратила свое существование в качестве самостоятельного субъекта права, акционеры занимают ее место и приобретают право на получение ее оставшегося имущества после вычета долгов. Таким образом, лишь "правовая смерть" корпоративного субъекта может послужить основанием для возникновения новых прав, принадлежащих акционерам как преемникам этой компании[151].

компании с ограниченной ответственностью, что она таковой является; по сути это свидетельство о рождении компании в качестве корпоративного субъекта в дату, указанную в свидетельстве".

[142] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 39, para. 58.

[143] Ibid., p. 40, para. 64.

[144] См. ответ Соединенного Королевства Соединенным Штатам в споре *Romano-Americana Company*:

> "Лишь после того, как компания прекратила активное существование или начался процесс ее ликвидации, интересы ее акционеров прекращают быть просто правом на долю доходов компании и превращаются в право на раздел фактических остатков ее активов

(Hackworth, *Digest of International Law*, p. 843).

Правительство Мексики заняло аналогичную позицию в споре *Mexican Eagle (El Águila)*: см. Jones, loc. cit., p. 241. Хименес де Аречага в своей работе, написанной в 1968 году, накануне рассмотрения дела *Barcelona Traction* в качестве предварительного условия осуществления вмешательства со стороны акционеров установил утрату статуса юридического лица ("International responsibility", pp. 579–580.

[145] В 1887 году правительство Португалии отозвало концессию, предоставленную компании, инкорпорированной по законам Португалии, но принадлежащей английским и американским акционерам, на строительство железной дороги от Лоренсу-Маркиш (в настоящее время Мапуту) до трансваальской границы, и арестовало ее активы. Как Великобритания, так и Соединенные Штаты протестовали против этой акции и заявили, что они имеют право на осуществление вмешательства от имени своих акционеров, поскольку португальская компания "практически умерла". Позднее Португалия согласилась с этим принципом и был создан арбитраж для решения только вопроса о компенсации (дело *Delagoa Bay Railway*, Moore, *A Digest of International Law*, p. 648. Полный текст рассмотрения этого дела см. в Jones, loc. cit., pp. 229–231. Данный подход был подтвержден в иске по делу *El Triunfo* (Moore, *op. cit.*, p. 649).

[146] См. иск по делу *Baasch & Römer* (1903), UNRIAA, vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 723 (обсуждение содержится в Jones, loc. cit., pp. 244–246); и Mann, "The protection of shareholders' interests …", pp. 267–268 (приводится аргумент Виралли в пользу Бельгии в деле *Barcelona Traction*).

[147] Brownlie, *op. cit.*, p. 401.

[148] *I.C.J.Reports 1970* (см. сноску 3, выше), pp. 40–41, paras. 65 and 66.

[149] Ibid., p. 41, para 66.

[150] Ibid.

[151] Ibid., p. 256; см. также особое мнение судьи Аммуна, pp. 319–320.

Другие судьи были в меньшей степени убеждены в правильности этого критерия: судьи Джессап[152] и Фитцморис[153] и судья ad hoc Рифаген[154] склонились в пользу критерия "практически умерла".

63. Большая часть критики в связи с принятием Судом критерия "прекратила существовать" заключалась в том, что он не был надлежащим образом применен Судом *к фактам* по делу *Barcelona Traction*[155]. Это не умаляет ценности самого критерия: он более точен, нежели критерий "практически умерла", а что касается мнений в отношении того, был ли он правильно применен в конкретном деле, то они неизбежно разойдутся.

64. В 1995 году критерий "прекратила существовать" был воспринят Европейским судом по правам человека в деле *Agrotexim*, когда суд отказался признать, что компания не имела возможности действовать как компания, поскольку даже в процессе ликвидации, она "все же не прекратила существовать в качестве юридического лица"[156]. Он также получил поддержку в правилах Соединенного Королевства, применимых к международным претензиям, 1985 года, где предусматривается вмешательство лишь в том случае, когда компания "умерла"[157].

65. К сожалению, в деле *Barcelona Traction* МС прямо не указал, что компания должна прекратить существовать *в месте инкорпорации* в качестве предварительного условия для вмешательства со стороны акционеров[158]. Тем не менее в контексте рассмотрения дела представляется бесспорным, что Суд исходил из того, что компания должна прекратить существовать в государстве инкорпорации, а не в государстве, в котором ей был причинен вред. Суд был готов признать, что компания распалась в Испании[159] (и это мнение разделяют судьи Фитцморис[160] и Джессап[161]), однако подчеркнул, что это не влияет на непрерывность ее существования в Канаде, являющейся государством инкорпорации:

> В данном случае предприятие "Барселона трэкшн" находится в стадии конкурсного управления в стране инкорпорации. Это совершенно не предполагает ликвидации субъекта или его прав, а скорее означает, что эти права сохраняются до тех пор, пока не произошло ликвидации. Даже на стадии конкурсного управления компания продолжает существовать[162].

66. Компания "рождается" в государстве инкорпорации, когда она регистрируется и инкорпорируется. И наоборот, она "умирает", когда она ликвидируется в государстве инкорпорации, то есть в государстве, которое вызвало ее к жизни. Таким образом, представляется логичным, чтобы вопрос о том, прекратила ли компания существовать и имеет ли она возможность продолжать функционировать в качестве корпоративного субъекта, должен определяться по праву государства, в котором она инкорпорирована.

2. Статья 18, подпункт *b*

Государство гражданства акционеров может осуществлять вмешательство, когда "корпорация имеет национальную принадлежность государства, ответственного за причинение вреда этой корпорации".

67. Самым важным исключением из правила, согласно которому только государство национальной принадлежности корпорации может осуществлять дипломатическую защиту от имени компании, является то, которое позволяет государству гражданства акционеров осуществлять вмешательство, когда "корпорация имеет национальную принадлежность государства, ответственного за причинение вреда этой корпорации" (подпункт *b* статьи 18). Принимающее капитал государство зачастую будет требовать, чтобы иностранный консорциум, намеревающийся заниматься предпринимательской деятельностью на его территории, осуществлял операции через компанию, инкорпорированную в соответствии с его законами[163]. Потом, если такое государство конфискует имущество компании или иным образом причинит ей вред, единственная возможность добиться защиты компании на международном уровне заключается в подаче иска государством гражданства акционеров. По мнению Джоунса, изложенному в его основополагающей статье 1949 года по этой теме “Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies” ("Иски от имени граждан, являющихся акционерами иностранных компаний"):

> В таких случаях вмешательство от имени корпорации на основе регулярной нормы международного права невозможно, поскольку иностранные государства не могут предъявлять иски от имени какого-либо гражданина против своего собственного правительства. Если применять регулярную норму, то судьба иностранных вкладчиков оказывается отданной на откуп соответствующему государству; они могут понести серьезные убытки, не получив при этом возмещения. Это – проекция в международную область ситуации, которая может возникнуть во внутреннем праве, когда те, кто должен защищать интересы корпорации, мошенническим

---

[152] Ibid., p. 193, где приводится цитата из Brownlie, *op. cit.*, p. 401, в пользу "практической кончины" в качестве правильного критерия.

[153] Ibid., pp. 74–75.

[154] Ibid., p. 345.

[155] См. критику Мана, “The protection of shareholders’ interests …”, p. 268.

[156] *Agrotexim and Others* v. *Greece*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 330–A, Judgment of 24 October 1995 (Strasbourg, Council of Europe, 1996), p. 25, para. 68.

[157] Правило V, воспроизводится в Warbrick, loc. cit., p. 1007.

[158] По этому поводу Манн сделал следующий комментарий (“The protection of shareholders’ interests …”): "Суд не указывает, на какой правовой системе основаны его выводы. Это право Канады или Испании? Или же это международное право, в частности та его отрасль, которая регулирует дипломатическую защиту?".

[159] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 40, para. 65.

[160] Ibid., p. 75.

[161] Ibid., p. 194.

[162] Ibid., p. 41, para. 67.

[163] See Beckett, “Diplomatic claims in respect of injuries to companies”, pp. 188–189.

образом или умышленно этого не делают (например, *Foss v. Harbottle*)[164].

68. Существование такой нормы не бесспорно. Более того, существуют точки зрения, согласно которым она должна признаваться лишь в случае, когда пострадавшая компания либо была вынуждена инкорпорироваться в государстве-нарушителе, либо когда компания "практически умерла".

69. В деле *Barcelona Traction* МС отметил возможность такой нормы, однако отказался дать ответ относительно ее существования и объема. В настоящем докладе будет рассмотрен статус такого исключения до возникновения дела *Barcelona Traction*, решение Суда по этому делу, несовпадающие отдельные мнения, приложенные к этому решению, последующие события и современный статус этого исключения.

3. Период, предшествующий делу *Barcelona Traction*: практика, прецеденты и доктрина

70. В практике государств, арбитражных решениях и доктрине имеются доказательства в поддержку такого исключения до возникновения дела *Barcelona Traction*, причем все они всесторонне изучены Кафлишем в работе "La protection des sociétés commerciales et des intérêts en droit international public" ("Защита торговых товариществ и косвенных интересов в международном публичном праве"). В то же время практика государств и арбитражные решения далеко не четки, о чем свидетельствуют различные оценки доказательств, данные Джоунсом[165] и Хименесом де Аречагой[166].

71. Джоунс указывает на ряд споров, в которых Соединенное Королевство и/или Соединенные Штаты заявляли о наличии такого исключения, в частности в случаях, касавшихся дел *Delagoa Bay Railway*[167], *Tlahualilo Company*[168], *Romano-Americana*[169] и *Mexican Eagle*[170]. Однако ни одно из этих дел не содержит убедительных доказательств в поддержку такого исключения. В деле *Delagoa Bay Railway* Соединенное Королевство и Соединенные Штаты решительно настаивали на существовании такого принципа, когда они осуществили вмешательство с целью защиты своих граждан, являвшихся акционерами португальской компании, которой был причинен вред самой Португалией, однако рассматривавший этот спор арбитраж ограничился лишь установлением объема компенсации. В лучшем случае можно сказать, что Португалия признала такой принцип, когда согласилась с обоснованностью иска Соединенного Королевства и Соединенных Штатов[171]. Как в деле *Tlahualilo*, так и в деле *Mexican Eagle* правительство Мексики отказалось признать существование исключения и "окончательное решение было найдено на основе общего согласия посредством корпоративных средств защиты"[172]. Кроме того, в споре *Romano-Americana* между Соединенными Штатами и Соединенным Королевством последнее отрицало существование такого исключения[173]. Трудно не согласиться с Хименесом де Аречагой в том, что "в связи с этим невозможно однозначно аргументировать, опираясь на столь ограниченную и противоречивую практику государств"[174].

72. Судебные решения также не содержат однозначного ответа. В делах по искам *Alsop*[175], *Cerruti*[176], *Orinoco Steamship*[177] и *Melilla–Ziat, Ben Kiran*[178], которые иногда приводятся в поддержку исключения в пользу исков акционеров, такой поддержки по сути не содержится[179]. Дела по искам *Baasch and Römer*[180] и *Kunhardt*[181] в лучшем случае нечетки, однако, возможно, свидетельствуют против предлагаемого исключения, поскольку в этих и других исках[182] венесуэльские смешанные комиссии отклонили иски от имени акционеров корпораций венесуэльской национальной принадлежности[183]. В то же время иск по делу *El Triunfo*[184]

---

[164] Loc. cit., p. 236.

[165] Loc. cit.

[166] "International responsibility", pp. 580–581.

[167] См. сноску 145, выше.

[168] Jones, loc. cit., p. 237, и Caflisch, *op. cit*., pp. 194–197.

[169] Hackworth, *op. cit*., p. 841.

[170] Whiteman, *Digest of International Law*, pp. 1272–1274; и Jones, loc. cit., p. 241.

[171] Jones, loc. cit., pp. 230–231.

[172] Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 580.

[173] Hackworth, *op. cit*., p. 842.

[174] "International responsibility", p. 580. Ср. вывод Кафлиша:

"Во-первых, мы констатируем, что сам принцип защиты иностранных участников в компаниях государства-ответчика, признанный международными прецедентами, подтверждается практикой государств. С одной стороны, предоставление этой защиты лишь в редких случаях отвергалось государством гражданства лица, имеющего косвенный интерес; с другой стороны, нам не известно ни одного случая, когда государство-ответчик, которое возражало против защиты косвенных интересов, в конечном счет выигрывало бы дело".

(*Op. cit*., p. 203).

[175] *The Alsop Claim* (Chile, United States) (5 July 1911), UNRIAA, vol. XI (Sales No. 1961.V.4), p. 349; и *American Journal of International Law*, vol. 5 (1911), p. 1079.

[176] *Affaire Cerruti* (Colombia, Italy) (6 July 1911), UNRIAA (see footnote 175 above), p. 377; и RGDIP, vol. VI (1899), p. 533.

[177] *Orinoco Steamship Company* case (1903–1905), UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 180.

[178] *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol* (Spain *v.* United Kingdom) (1 May 1925), ibid., vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 729.

[179] Jones, loc. cit., pp. 243–244; Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", pp. 580–581; и Caflisch, *op. cit*., pp. 173 and 183–187.

[180] UNRIAA (см сноску 146, выше).

[181] Дело *Kunhardt & Co*. (1903–1905), ibid., vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 171.

[182] Дело *J. N. Henriquez* (1903), ibid., vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 713; и *Brewer, Moller and Co*. (second case), ibid., p. 433.

[183] Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 581.

[184] *Claim of the Salvador Commercial Company ("El Triunfo Company")* (8 May 1902), UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), p. 467; Moore, *op. cit*., p. 649; и *Papers relating to the Foreign Relations of the United States, with the annual message of the President transmit-*

в некоторой степени поддерживает исключение, поскольку в этом деле большинство арбитров выступило за компенсацию убытков Соединенным Штатам за счет Сальвадора, который нес ответственность за вред, причиненный компании, которая была инкорпорирована в Сальвадоре, а ее акционерами являлись американцы. В решении арбитры заявили:

> Мы не обсуждали вопрос о праве Соединенных Штатов согласно международному праву выступать от имени этих акционеров компании "Эль-Триунфо", являющейся национальной корпорацией Сальвадора, по той причине, что вопрос о таком праве в полном объеме урегулирован в выводах, которые были сделаны в часто цитируемых и весьма понятных материалах арбитражного разбирательства *Delagoa Bay Railway*[185].

73. Уважение принципа в деле *Delagoa Bay Railway*[186] было также выражено в деле *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers*, в котором арбитраж заявил, что в делах *Delagoa Bay Railway* и *El Triunfo* акционеры осуществляли "не их собственные права, а права, которые компания, неправомерно ликвидированная и разоренная, не могла в тот момент реализовать; и …поэтому они пытались реализовать не прямые и личные права, а косвенные вторичные права"[187].

74. Вкратце можно сказать, что, хотя авторитеты однозначно и не провозглашают права государства брать на себя дело своих граждан[188] как акционеров корпорации в связи с фактами, затрагивающими компанию, против государства национальной принадлежности компании, но формулировки некоторых этих арбитражных решений в определенной степени поддерживают, хотя и неявно, такое право[189].

75. Показательно, что самую решительную поддержку вмешательства со стороны государства гражданства акционеров можно обнаружить в трех исках, в которых потерпевшая корпорация была вынуждена инкорпорироваться в государстве-нарушителе: *Delagoa Bay Railway, Mexican Eagle* и *El Triunfo*. Хотя в формулировках этих исков нет указания на то, что вмешательство должно ограничиваться такими случаями, именно в этих случаях, вмешательство, бесспорно, является наиболее необходимым. Правительство Соединенного Королевства в ответ на аргумент Мексики в деле *Mexican Eagle* о том, что государство не может осуществлять вмешательство от имени своих акционеров в мексиканской компании, заявило:

> Если бы была принята доктрина, согласно которой правительство сначала может поставить функционирование иностранных интересов на своих территориях в зависимость от их инкорпорации по местным законам, а затем ссылаться на такую инкорпорацию как основание для отклонения иностранного дипломатического вмешательства, то, как совершенно очевидно, не было бы недостатка в средствах, с помощью которых можно бы было воспрепятствовать иностранным правительствам в осуществлении их бесспорного права согласно международному праву на защиту коммерческих интересов их граждан за рубежом[190].

76. Мнения авторов, писавших в период до появления дела *Barcelona Traction* о том, признает ли международное право право на дипломатическую защиту от имени акционеров компании, инкорпорированной в государстве-нарушителе, разделились. Бекетт[191], Шарль де Вишер[192], Джоунс[193], Поль де Вишер[194], Петрен[195], Кис[196] и Кафлиш[197] выступали за такую норму, а Хименес де Аречага[198] и О'Коннелл[199] возражали против нее. В своем особом мнении по делу *Barcelona Traction* в 1964 году судья Веллингтон Ку заявил следующее:

> В практике государств, договорном регулировании и международных арбитражных решениях стало признаваться право государства на вмешательство от имени своих граждан – акционеров компании, которой был причинен вред государством ее собственной национальной принадлежности, то есть государством, в котором она была инкорпорирована на основании его законов, и поэтому рассматривается как принявшая его национальную принадлежность[200].

4. *BARCELONA TRACTION*

77. В деле *Barcelona Traction* Испания – государство-ответчик – не была государством национальной принадлежности потерпевшей компании. Вследствие этого обсуждаемое исключение МС не рассматривалось. Тем не менее Суд мимоходом этого исключения коснулся:

> Совершенно верно то, что по соображениям справедливости, как утверждается, государство должно иметь возможность в определенных случаях вставать на защиту своих граждан, акционеров компании, ставшей жертвой нарушения международного права. Так, была разработана теория, в соответствии с которой государство акционеров имеет право на дипломатическую защиту, когда государство, ответственность которого рассматривается Судом, является государством национальной принадлежности компании. Независимо от того, насколько правомерна эта теория, она, бесспорно, к данному случаю не применима, поскольку Испания не

---

ted to Congress: December 2, 1902 (Washington, Government Printing Office, 1904), pp. 838–852.

[185] UNRIAA, p. 479, and *Papers relating to the Foreign Relations of the United States* …, p. 873 (см. сноску 184, выше).

[186] См. сноску 145, выше.

[187] *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers* (United States, Reparation Commission) (5 August 1926), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 790.

[188] Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 580.

[189] Jones, loc. cit., pp. 251 and 257; и Caflisch, *op. cit.*, p. 192.

[190] Whiteman, *op. cit.*, pp. 1273–1274.

[191] Loc. cit., pp. 188–194. В отсутствие нормы в международном обычном праве Бенетт выводит такую норму из общих принципов права.

[192] "De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'État sous la législation duquel cette société s'est constituée", p. 651.

[193] Loc. cit., p. 236.

[194] "La protection diplomatique des personnes morales", pp. 478–479.

[195] "La confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu", pp. 506 and 510.

[196] "La protection diplomatique des actionnaires dans la jurisprudence et la pratique internationales".

[197] *Op. cit.*

[198] "International responsibility", pp. 580–581.

[199] *International Law*, pp. 1043–1047.

[200] *I.C.J. Reports 1964*, (см. сноску 4, выше), p. 58, para. 20.

является государством национальной принадлежности предприятия "Барселона трэкшн"[201].

78. То обстоятельство, что МС благосклонно отнесся к идее защиты со стороны государства гражданства акционеров в случае, когда справедливость и разум того требовали, четко видно из тех частей его решения, которые следуют непосредственно за вышеприведенной цитатой:

> Вместе с тем Суд считает, что в области дипломатической защиты, как и во всех других областях международного права, необходимо, чтобы право применялось разумно. Если в конкретном случае, как было предложено, невозможно применить общую норму о том, что право дипломатической защиты компании принадлежит государству ее национальной принадлежности, соображения справедливости могут обусловить возможность защиты акционеров со стороны государства их собственного гражданства . Такой вариант не соответствует обстоятельствам данного дела.
>
> Однако с учетом дискреционного характера дипломатической защиты соображения справедливости не могут требовать больше чем признания за неким государством-защитником возможности осуществить вмешательство, будь то со стороны государства национальной принадлежности компании в силу вышеуказанной общей нормы или же во вторичном качестве со стороны государства гражданства акционеров, требующих защиты[202].

79. Судьи Фитцморис[203], Танака[204] и Джессап[205] заявили о своей полной поддержке права государства гражданства акционеров на вмешательство в случае, когда компании причинен вред со стороны государства инкорпорации. Судья Фитцморис заявил следующее:

> Насколько можно судить, фактически лишь в одной категории ситуаций более или менее определенно признано, что вмешательство со стороны правительства иностранных акционеров допустимо, а именно в случае, когда соответствующая компания имеет национальную принадлежность того самого государства, которое несет ответственность за деяние или ущерб, в отношении которых поступила жалоба, и они или возникшие в результате них обстоятельства таковы, что компания оказывается не в состоянии де-факто обеспечить защиту своих интересов, а, следовательно, и интересов акционеров[206].

80. Судья Фитцморис признал, что ситуация этого вида скорее всего может возникнуть в том случае, когда национальная принадлежность компании не является результатом "добровольной инкорпорации", а была "навязана ей правительством страны или положением ее национального права в качестве условия функционирования в ней или получения концессии"[207]. Тем не менее он не был готов ограничить право государства гражданства акционеров на вмешательство такими обстоятельствами, поскольку значение для дела имел "факт местной корпорации, но с иностранными акционерами", а не мотивы или процесс, которые к ней привели[208].

81. Судья Джессап заявил, что обоснование такого исключения "похоже, главным образом основано на соображениях справедливости, а результат настолько разумен, что был воспринят практикой государств"[209]. Как и судья Фитцморис, он признал, что "соображения справедливости звучат особенно поразительно, когда государство-ответчик признает иностранные инвестиции только на том условии, чтобы инвесторы образовали корпорацию в соответствии с его правом"[210], однако он не ограничивает исключение такими обстоятельствами.

82. С другой стороны, судьи Падилья Нерво[211], Морелли[212] и Аммун[213] решительно возражали против такого исключения. Судья Падилья Нерво объявил, что заявление МС по этому вопросу "не следует толковать как признание того, что подобная "теория" может быть применима к другим случаям, когда государство, об ответственности которого идет речь, является государством национальной принадлежности компании"[214].

83. Заявление МС по этому вопросу явно было obiter dictum[215], равно как и более знаменитое obiter dictum в том же решении по поводу обязательств erga omnes[216]. Тем не менее можно заявить, что, ссылаясь на такое исключение в контексте принципов справедливости и разумности, Суд хотел продемонстрировать свою поддержку такого исключения, как он это четко сделал в случае обязательств erga omnes[217].

5. Развитие событий после принятия решения по делу *Barcelona Traction*

84. События, связанные с предлагаемым исключением, в период после принятия решения по делу *Barcelona Traction*, происходили, главным образом, в сфере инвестиционных договоров. Тем не менее они свидетельствуют о наличии поддержки понятия, согласно которому держатели акций компаний могут предъявлять претензии к государству инкорпорации компании, если оно виновно в причинении ей вреда.

85. В деле *ELSI*[218] камера МС разрешила Соединенным Штатам предъявить Италии претензию в связи с

---

[201] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 48, para. 92. Ср. замечание Манна о том, что предприятие "Барселона трэкшн" могло бы иметь "функциональную национальную принадлежность" Испании, и в этом случае данное исключение могло бы применяться (“The protection of shareholders’ interests …”, pp. 271–272).

[202] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 48, para. 93–94.

[203] Ibid., pp. 72–75.

[204] Ibid., p. 134.

[205] Ibid., pp. 191–193.

[206] Ibid., p. 72, para. 14.

[207] Ibid., p. 73, para. 15.

[208] Ibid., para. 16.

[209] Ibid., pp. 191–192.

[210] Ibid., p. 192.

[211] Ibid., pp. 257–259.

[212] Ibid., pp. 240–241.

[213] Ibid., p. 318.

[214] Ibid., p. 257.

[215] См. комментарии Кафлиша в “Round table …”, p. 347. Вместе с тем Кафлиш прямо говорит о том, что международное право признает такое исключение.

[216] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 32, paras. 33–34.

[217] Такое вмешательство было отмечено Сейдл-Хохенвельдерном, “Round table …”, p. 347 и *op. cit.*, pp. 9–10.

[218] См. сноску.69, выше.

ущербом, понесенным итальянской компанией, акциями которой полностью владели две американские компании. Как указывалось выше[219], Суд не стал вдаваться в то, совместим ли его вывод с решением по делу *Barcelona Traction*, и не высказался по поводу предложенного исключения, обойденного в решении по делу *Barcelona Traction*, несмотря на тот факт, что Италия выдвинула возражения относительно того, что компания, права которой, как утверждалось, были нарушены, была инкорпорирована в Италии и что Соединенные Штаты пытались защитить права держателей акций компании[220]. Такое молчание можно объяснить разными причинами[221], в частности, тем фактом, что камера занималась не оценкой международного обычного права, а толкованием двустороннего Договора о дружбе, торговле и судоходстве[222], в котором предусматривалась защита держателей акций из Соединенных Штатов за рубежом. Вместе с тем, совершенно ясно, что предлагаемое исключение находилось на рассмотрении камеры, о чем свидетельствует дискуссия между судьями Одой и Швебелем в их особых мнениях. В связи с попыткой Соединенных Штатов защитить интересы двух американских корпораций – "Райтеон" и "Мэчлетт", – в деле *ELSI*, судья Ода заявил следующее:

> Разумеется, что компании и "Рэйтеон", и "Мэчлетт" могут в Италии "организовывать, контролировать корпорации и управлять" корпорациями, 100 процентами акций которых они владеют, как это имеет место в случае с компанией "ЭЛСИ", однако это не может означать, что эти корпорации Соединенных Штатов – как держатели акций компании "ЭЛСИ" – могут претендовать на какие-либо права, иные, чем права держателей акций, гарантированные им по итальянскому законодательству, а также согласно общим принципам права, касающегося компаний. Объем прав компаний "Рэйтеон" и "Мэчлетт" как держателей акций компании "ЭЛСИ" является одним и тем же и не увеличивается в силу Договора о дружбе, торговле и судоходстве. Права, которыми обладали компании "Рэйтеон" и "Мэчлетт" в силу Договора о дружбе, торговле и судоходстве, не были нарушены реквизиционным постановлением, поскольку это постановление не затрагивало "прямых прав" этих корпораций Соединенных Штатов как держателей акций итальянской компании, и это постановление касалось итальянской компании, акционерами которой они являлись[223].

На это судья Швебель ответил следующее:

> Решение в значительной степени толкует Договор о дружбе, торговле и судоходстве между Соединенными Штатами и Италией таким образом, который скорее поддерживает, чем ограничивает его как инструмент защиты прав граждан, корпораций и ассоциаций Соединенных Штатов в Италии и прав граждан, корпораций и ассоциаций Италии в Соединенных Штатах. В камере были выдвинуты аргументы, которые в случае их принятия значительно уменьшили бы значимость Договора. В частности, утверждалось, что Договор по существу является релевантным по отношению к претензиям Соединенных Штатов в этом деле, поскольку меры, принятые Италией (а именно реквизиция завода и оборудования компании "ЭЛСИ"), прямо затрагивали не граждан или корпорации Соединенных Штатов, а итальянскую корпорацию "ЭЛСИ", акциями которой, как оказалось, владели корпорации Соединенных Штатов, права которых как акционеров в значительной степени находились вне сферы охвата защиты, предусмотренной Договором. Камера не приняла этот аргумент[224].

Специалисты, комментирующие решение Суда, в общем согласны с судьей Швебелем в том, что камера отклонила аргументацию судьи Оды[225].

86. Сложно точно определить, какой вывод надлежит сделать из решения по делу *ELSI*. Тем не менее его суть отражена в мнении Динстейна о том, что "решение по делу *ELSI* позволяет снять один из вопросов, сохранившихся в отношении решения по делу *Barcelona Traction*, и усиливает позицию большинства судей, высказавшихся в одном из предыдущих дел"[226] в пользу предлагаемого исключения.

87. Толкуя Алжирскую декларацию 1981 года, предусматривающую урегулирование претензий между Соединенными Штатами и Ираном[227], и Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, трибуналы были готовы допустить в рамках защиты акционеров компании возможность предъявления претензий к государству инкорпорации компании[228].

6. Нынешнее состояние дел с этим исключением

88. До принятия решения по делу *Barcelona Traction* предложенное исключение пользовалось поддержкой, хотя мнения относительно того, признается ли оно и в какой степени в практике государств и арбитражных решениях, разделились. Obiter dictum в деле *Barcelona Traction* и отдельные мнения судей Фитцмориса, Джессапа и Танаки, несомненно, придали дополнительный вес этому исключению. Последующие события, хотя они и имели место в контексте толкования договоров, подтвердили эту тенденцию. Кроме того, как Соединенные Штаты[229], так и Соединенное Королевство[230] заявили о том, что они поддерживают это исключение.

---

[219] Пункты 25–28.

[220] *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 69, выше), pp. 64, para. 106, and 79, para. 132.

[221] См. пункт 27, выше.

[222] См. сноску 70, выше.

[223] *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 69, выше), pp. 87–88.

[224] Ibid, p. 94.

[225] См. авторов, упомянутых в сноске 73, выше.

[226] Loc. cit., p. 512. Ср. Стерн, loc. cit., pp. 925–926, которая выражает сожаление по поводу того, что камера не дала четкого ответа на этот вопрос.

[227] См. сноску 102, выше.

[228] См. *Sedco, Inc.* v. *National Iranian Oil Company and The Islamic Republic of Iran* (сноска 102, выше), p. 496 (толкование пункта 2 статьи VII Алжирской декларации); *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO)* v. *The Government of the Republic of Liberia*, United States District Court for the Southern District of New York, 12 December 1986, ILM, vol. 26 (1987), pp. 652–654 (толкование статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств).

[229] В ходе прений в Шестом комитете в 2002 году, посвященных докладу Комиссии, представитель Соединенных Штатов заявил о том, что "правительство его страны учитывает вопросы гражданства акционеров при решении вопроса о предоставлении дипломатической защиты корпорациям и считает, что государства могут принимать такие меры в отношении невзысканного ущерба интересам акционеров корпорации, которая была зарегистрирована или инкорпорирована в другом государстве и была экспроприирована или ликвидирована государством регистрации или инкорпорирования, или других невозмещенных прямых убытков"

89. Авторы по-прежнему расходятся в этом вопросе. Некоторые авторы, такие, как судья Морелли[231], подчеркивают, что "нелогично" и "аномально"[232] признавать государство ответственным за ущерб, причиненный своему собственному населению. Броунли утверждает следующее:

> Было бы произволом разрешать акционерам выходить из-под "оболочки" корпорации в данной ситуации и запрещать им делать это в других ситуациях. Если согласиться с общими стратегическими соображениями, высказанными Судом, то это предполагаемое исключение из нормы становится несостоятельным[233].

Другие авторы, такие, как судья Джессап[234], поддерживают исключение, исходя из соображений справедливости, разумности и интересов правосудия[235]. Оппенгейм отказывается занять твердую позицию по этому вопросу, однако добавляет, что "большинство членов МС"[236] поддержали такое исключение.

90. Как указывалось выше[237], порой высказывались соображения о том, что это исключение должно признаваться только либо, когда пострадавшая компания была вынуждена инкорпорироваться в государстве-правонарушителе, либо если компания "практически мертва". Ни одно из этих условий не является необходимым. Авторы, поддерживающие это исключение, иногда ссылаются на тот факт, что аргументация в пользу исключения становится еще сильнее, если компания была принуждена к инкорпорации в государстве-правонарушителе, однако никто из них не ограничивал его этим случаем[238]. Не сделал этого и Суд при обсуждении этого вопроса в решении по делу *Barcelona Traction*[239]. Что касается другого предложенного условия, то справедливо, что это исключение иногда использовалось в обстоятельствах, когда компания была "практически мертвой"[240]. Вместе с тем, большинство комментаторов утверждает, что было бы неверным ограничивать это исключение таким образом, поскольку это не свидетельствует о непонимании основания этого исключения. Как заявил Джоунз:

> Представляется, будто бы в предыдущих арбитражных решениях чрезмерный и ошибочный акцент делался на том моменте, что корпорация находится в состоянии роспуска (например, дело *Delagoa Bay*), а не на факторе, который также всегда присутствовал, что ущерб причинялся государством, национальную принадлежность которого имела корпорация, в сочетании с дополнительным фактором отсутствия какого-либо эффективного местного средства правовой защиты. Тот факт, что корпорация "мертва", как это было указано в деле *Delagoa Bay*, является релевантным только в том смысле, что он исключает возможность применения эффективного средства правовой защиты посредством корпоративных действий. Это соображение действительно лежит в основе исключения, допускающего вмешательство в случае, если корпорация имеет национальную принадлежность государства, подавляющего ее[241].

7. Рекомендация

91. Специальный докладчик безусловно поддерживает исключение, содержащееся в подпункте *b* статьи 18. Оно пользуется широкой поддержкой в практике государств, судебных решениях и доктрине. Кроме того, как представляется, его необходимость обусловливается соображениями справедливости, здравого смысла и правосудия. По самой меньшей мере оно должно признаваться, если компания была принуждена к инкорпорации в государстве-правонарушителе, и в этом случае инкорпорация делает ее, по словам некоторых авторов, "корпорацией Кальво"[242], то есть корпорацией, инкорпорация которой, подобно оговорке Кальво, призвана защитить ее от норм международного права, касающихся дипломатической защиты. В данном случае необходимо повторить предостережение, сделанное британским правительством в деле *Mexican Eagle*:

> Если бы в доктрине было признано, что правительство может сначала поставить функционирование иностранных компаний на его территории в зависимость от их инкорпорации согласно местному праву, а затем ссылаться на такую инкорпорацию, как оправдание для недопущения иностранного дипломатического вмешательства, ясно, что всегда найдутся средства для того, чтобы лишить иностранные правительства возможности реализовывать их бесспорное право по международному праву на защиту коммерческих интересов их граждан за рубежом[243].

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 52).

[230] Согласно принятым в Великобритании в 1985 году правилам, применимым к международным претензиям, "если у подданного Соединенного Королевства есть интересы в качестве акционера или ином качестве в компании, инкорпорированной в другом государстве и имеющей, следовательно, национальную принадлежность этого государства, и если это государство наносит ущерб такой компании, правительство Ее Величества может вмешаться в целях защиты интересов подданного Соединенного Королевства".

(Правило VI приводится в Warbrick, loc. cit., p. 1007).

[231] Согласно судье Морелли, предлагаемое изъятие "привнесет хаос в систему международных норм, регулирующих режим обращения с иностранцами. Поэтому оно было бы полностью нелогичным и произвольным выводом", *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), pp. 240–241.

[232] Brownlie, *op. cit.*, 5th ed., p. 495. См. также Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", pp. 290–291; Díez de Velasco, "La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires", pp. 165–166; и Abi-Saab, loc. cit., p. 116.

[233] *Op. cit.*, 5th ed., p. 495.

[234] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), pp. 191–192.

[235] Seidl-Hohenveldern, *op. cit.*, pp. 9–10; Caflisch, "Round table …", pp. 347; и Sacerdoti, "Barcelona Traction revisited: foreign-owned and controlled companies in international law", p. 703.

[236] Jennings and Watts, eds., *op. cit.*, p. 520, footnote 14.

[237] Пункт 68.

[238] См., например, Seidl-Hohenveldern, *op. cit.*, pp. 9–10.

[239] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 48, para 92. См. также особые мнения судей Фитцмориса, ibid., p. 73, и Джессапа, ibid., p. 192.

[240] См. дело *Delagoa Bay Railway* (сноска 145, выше), и O'Connell, *International Law*, p. 1045.

[241] Loc. cit., p. 257. См. также Beckett, loc. cit., pp. 190–191; Caflisch, *op. cit.*, pp. 203–204; и особое мнение Веллингтона Ку, *I.C.J. Reports 1964* (сноска 4, выше), p. 58, para. 21.

[242] Reuter, *Droit international public*, p. 249; Seidl-Hohenveldern, *op. cit.*, p. 10; и Díez de Velasco, loc. cit., p. 166.

[243] Whiteman, *op. cit.*, pp. 1273–1274.

C. Статья 19

Статьи 17 и 18 не затрагивают права государства гражданства акционеров корпорации осуществлять защиту таких акционеров, когда им был причинен вред непосредственно в результате международно-противоправного деяния другого государства.

92. Статья 19 является исключающей оговоркой, предназначенной для защиты акционеров, чьи непосредственные права – в отличие от прав компании – были нарушены. То, что такие акционеры могут по праву претендовать на дипломатическую защиту, было признано МС в решении по делу *Barcelona Traction*, где говорилось, что:

> … деяние, направленное против только прав компании и посягающее только на них, не создает ответственности по отношению к акционерам, даже если затронуты их интересы.
>
> …Дело обстоит иначе, если деяние, являющееся предметом жалобы, направлено непосредственно на права акционеров как таковых. Хорошо известно, что существуют права, которыми внутригосударственное право наделяет последних и которые отличаются от прав компании, включая право на получение объявленных дивидендов, право посещать общие собрания и голосовать за них, право на долю в остаточных активах компании в период ликвидации. Всякий раз, когда его прямые права нарушаются, акционер имеет самостоятельное право на подачу иска. По этому вопросу разногласия между сторонами отсутствуют. Однако необходимо провести различие между прямым посягательством на права акционера и трудностями или финансовыми потерями, которым он может подвергнуться из-за положения, в котором оказалась компания[244].

Однако Суд не призвал к дальнейшему рассмотрению этого вопроса, так как Бельгия четко указала, что не основывает свою претензию на нарушении прямых прав держателей акций.

93. Вопрос о защите прямых прав держателей акций находился – по крайней мере так утверждалось[245] – на рассмотрении камеры МС в деле *ELSI*[246]. Однако в этом деле рассматриваемые права, такие, как права акционеров на организацию компании, контроль над ней и управление ею, были зафиксированы в Договоре о дружбе, торговле и судоходстве[247], который камере необходимо было истолковать, и камера не развила подробно нормы международного обычного права по этой теме. В деле *Agrotexim*[248] Европейский суд по правам человека, как и МС в деле *Barcelona Traction*, признал право акционеров на защиту в случае прямого нарушения их прав, однако постановил, что in casu такое нарушение совершено не было[249].

94. Предлагаемая статья оставляет без ответа два следующих вопроса: во-первых, содержание прав или вопрос о том, когда наносится прямой ущерб; во-вторых, юридический порядок, необходимый для производства такого определения.

95. МС в решении по делу *Barcelona Traction* упоминает следующие наиболее очевидные права акционеров: право на объявленные дивиденды, право на участие в общих собраниях и голосование на них и право на долю в остаточных активах компании в период ликвидации. Однако, как указал сам Суд, этот перечень не является исчерпывающим. Это означает, что суды по своему усмотрению определяют на основе фактов отдельных дел пределы таких прав. Необходимо тем не менее проявлять осторожность при проведении четких линий между правами акционеров и корпоративными правами, особенно в отношении права на участие в управлении корпорациями. Как предупреждал Лоу, необходимо избегать:

> объединения прав акционеров с корпоративными правами и элизии свободы акционеров на осуществление управленческих прав согласно законодательству государства инкорпорации с предполагаемым правом акционеров на управленческую свободу в качестве вопроса международного права[250].

96. При обсуждении подпункта *a* статьи 18, касающейся роспуска корпорации, был поднят вопрос[251] о том, какая правовая система лучше всего подходит для такого определения: правовая система государства инкорпорации, государства правонарушителя или же международно-правовая система. Аналогичный вопрос возникает в связи с правовыми нормами для определения того, были ли нарушены прямые права акционера. Правовые нормы государства-правонарушителя не являются более уместными для такого определения, чем для определения того, прекратила ли компания свое существование. В большинстве случаев, как представляется, это вопрос, который должен решаться в соответствии с законодательством государства инкорпорации, равно как и вопрос о роспуске корпорации[252]. То, что МС имел в виду внутригосударственное, а не международное право с точки зрения регламентационного юридического порядка, явствует из его собственного dictum. Однако это может стать основанием для ссылки на общие принципы права[253],

---

[244] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 36, paras. 46, 47.

[245] Lowe, loc. cit., p. 269; and Watts, loc. cit., p. 435, footnote 56.

[246] См. сноску 69, выше.

[247] См. сноску 70, выше.

[248] *Agrotexim and Others* v. *Greece* (см. сноску 156, выше).

[249] В этом деле Суд заявил следующее:

> "Суд с самого начала отмечает, что компании-истцы не жалуются на нарушения прав, которыми они обладают в качестве акционеров "Фикс брюэри", такими как право на посещение общих собраний и право голоса. Их жалоба основывалась исключительно на утверждении о том, что предполагаемое нарушение права "Брюэри" на мирное использование ее имущества негативно затронуло их собственные финансовые интересы из-за соответствующего уменьшения стоимости их акций. Они выразили мнение о том, что финансовые потери, понесенные компанией, и ее права должны рассматриваться как их собственные и что, следовательно, они являются потерпевшими, хотя и косвенно, в результате предполагаемого нарушения. Короче говоря, они хотели проколоть корпоративную "оболочку" компании в своих собственных интересах".

(Ibid., pp. 23-24, para. 62).

[250] Loc. cit., p. 283.

[251] См. пункт 65, выше.

[252] В Lowe, loc. cit., pp. 278–279, говорится, что законодательство государства инкорпорации должно определять юридические права инвестора на контроль над компанией.

[253] В своем особом мнении в решении по делу *ELSI* судья Ода говорил об "общих принципах права, регулирующего компании"

особенно если компания инкорпорирована в государстве-правонарушителе, в целях обеспечении того, чтобы права иностранных акционеров не подвергались дискриминации.

D. Статья 20 (Непрерывная национальность корпораций)

Статья 20

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая являлась учрежденной в соответствии с его законодательством как на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления иска [, причем в случае, когда корпорация прекращает свое существование в результате причинения вреда, государство, в котором была учреждена прекратившая свое существование компания, сохраняет право предъявить иск в отношении этой корпорации].

97. Государственная и судебная практика и доктрина по вопросу о требовании о непрерывном гражданстве для целей представления дипломатической претензии, главным образом, касаются требования в той части, в которой оно связано с физическими лицами[254]. Следует напомнить, что на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия приняла следующий проект статьи по этому вопросу:

Статья 4[9] Непрерывное гражданство

1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося его гражданином на момент причинения вреда и являющегося его гражданином в день официального предъявления требований.

2. Вне зависимости от пункта 1 государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином в день официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на момент причинения вреда, при условии, что это лицо утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство этого государства каким-либо образом, не противоречащим международному праву.

3. Дипломатическая защита не осуществляется настоящим государством гражданства в отношении лица против предыдущего государства гражданства этого лица в связи с вредом, причиненным, когда это лицо было гражданином предыдущего государства гражданства, а не гражданином настоящего государства гражданства[255].

98. Причина этой особой озабоченности, касающейся требования о непрерывном гражданстве в отношении физических лиц понятна. Физические лица меняют гражданство более часто и более легко, чем корпорации – в результате натурализации, добровольной или недобровольной (как, возможно, в случае вступления в брак или усыновления), а также правопреемства государств. Кроме того, чрезмерная настойчивость в отношении нормы о непрерывности гражданства с момента причинения вреда до момента представления требования может создать большие трудности в индивидуальных делах, когда изменение гражданства не связано с предъявлением дипломатического требования. Это соображение стало причиной для установления исключения из нормы, содержащейся в пункте 2 вышеуказанного проекта статьи.

99. Аналогичные соображения не применяются в случае корпораций, *если* будет принято предложение, содержащееся в пункте 2 статьи 17 настоящих проектов статей. Согласно этому положению, корпорация принимает национальную принадлежность государства, в котором она инкорпорирована, а не в котором она имеет домициль или siège social или которое ее контролирует с экономической точки зрения. Поэтому она не может менять свою национальную принадлежность для целей дипломатической защиты посредством изменения месторасположения ее штаб-квартиры, домициля или места контроля[256]. Она может поменять свою национальную принадлежность только с помощью реинкорпорации в другом государстве. В этом случае она обретает новую правосубъектность, нарушая тем самым непрерывность национальной принадлежности корпорации. Этот принцип был признан в деле *Orinoco Steamship*[257]. В этом деле компания, инкорпорированная в Соединенном Королевстве под названием "Ориноко шипинг энд трэйдинг кампани лимитед", перевела свою претензию против правительства Венесуэлы на компанию-правопреемницу "Ориноко стимшип кампани", инкорпорированную в Соединенных Штатах. Поскольку Договор об учреждении венесуэльско-американской смешанной Комиссии позволял Соединенным Штатам Америки выдвигать в таких обстоятельствах претензии от имени их граждан, претензия была признана приемлемой. Однако арбитр Барж четко указал, что если бы не договор, то такая претензия не была бы допустимой:

Справедливо, что, согласно признанной и используемой на практике норме международного права и общим принципам справедливости и равенства, претензии не меняют своей национальной принадлежности в силу того факта, что их последовательные авторы имеют различное гражданство, так как государство не является агентом для предъявления претензии, и только в силу того, что причинение вреда его гражданам является вредом самому государству, оно может добиваться возмещения за ущерб, причиненный его гражданам, но не за ущерб, причиненный гражданам другого государства. Вместе с тем, это правило может быть не учтено или даже преднамеренно проигнорировано при наличии договора[258].

в контексте прав акционеров, *I.C.J. Reports 1989* (см носку 69, выше), pp. 87–88.

[254] См. далее по этому вопросу *Ежегодник.., 2000 год* (сноска 1, выше), стр. 287–296.

[255] *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 2, выше), стр., пункт 280, стр. 80.

[256] Это еще одна причина для того, чтобы отдать предпочтение государству инкорпорации в качестве государства национальности. Положение о том, что государство siège social, домициля или экономического контроля является государством национальности, повлечет за собой серьезные проблемы в отношении непрерывности национальности, о чем свидетельствует Вайлер; Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, pp. 105–108.

[257] UNRIAA (см. сноску 177, выше).

[258] Ibid., p. 192.

100. Член Комиссии от Венесуэлы г-н Грисанти, не соглашаясь с этим, более решительно высказался по поводу этой нормы:

Один из принципов международного права, который является универсально признанным и используемым на практике, состоит в том, что для целей предъявления претензий защита может оказываться только правительством страны, гражданином которой является истец, первоначально получивший право на претензию, или, иными словами, что международная претензия должна выдвигаться лицом, которое сохранило свое собственное гражданство, поскольку указанная претензия существует до даты ее окончательного урегулирования, и что только правительство страны гражданства такого лица имеет право требовать выплату за то же самое от имени истца. Кроме того, первоначальным автором претензий, согласно нашему анализу, является английская компания "Ориноко шипинг энд трэйдинг кампани (Лимитед)" и требования о выплатах предъявляются к американской компании "Ориноко стимшип кампани" (Лимитед); и поскольку претензии не меняют своей национальной принадлежности в силу того простого факта, что их будущие авторы могут иметь различное гражданство, совершенно ясно, что венесуэльско-американская смешанная комиссия не обладает юрисдикцией для рассмотрения таких претензий[259].

…

Факт заключается в том, что компании с ограниченной ответственностью существуют благодаря законодательству, в соответствии с которыми они были созданы, и соответственно их национальная принадлежность не может быть иной, чем государства, в котором действует указанное законодательство. Преобразование указанной компании, которая является английской, в нынешнюю компанию истца, которая является североамериканской, не может иметь ретроактивного действия в плане наделения настоящего трибунала юрисдикций рассматривать претензии, первоначальным автором которых была первая упомянутая компания, поскольку это было бы игнорированием или нарушением основополагающих принципов[260].

101. Видимо, лишь в одном только случае корпорация может менять гражданство, не меняя правосубъектности, и это случай правопреемства государства[261]. Однако здесь тоже могут возникнуть проблемы, связанные с выживанием корпорации и применением нормы о непрерывности. Об этом свидетельствует дело *Panevezys-Saldutiskis Railway*[262], в котором Эстония утверждала, что она стала правопреемницей царской российской корпорации, функционирующей на ее территории, и что это дает ей право предъявлять претензии к Литве. Хотя ППМП не приняла решения по этому вопросу[263], она подчеркнула определенные трудности, имманентно присущие такой ситуации, в следующем разделе:

Основание, на котором компания предъявляет претензии в отношении железной дороги, заключается в том, что она является той же самой, что и российская компания, или ее правопреемницей. Вопрос о том, так ли это, касается решения о воздействии событий и законодательства в России во время большевистской революции, поскольку был выдвинут аргумент о том, что события и законодательство в России положили конец существованию компании и что в силу этого вопросы передачи прав на ее собственность за пределами России должны регулироваться законодательством страны, в которой эта собственность находится. Однако этот вопрос непосредственно влияет и на вопрос о том, существовал ли в этот период действия литовских законов, ставших основанием для представления претензии, гражданин Эстонии, интересы которого имело право отстаивать правительство Эстонии[264].

102. При всех обстоятельствах представляется уместным требовать, чтобы государство, которое осуществляет дипломатическую защиту от имени корпорации, доказывало, что корпорация имела его национальную принадлежность согласно его законодательству как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления иска. Однако это оставляет открытым следующий вопрос: если корпорация прекращает существование в месте своей инкорпорации в результате вреда, причиненного международно-противоправным деянием другого государства, должно ли требование против государства-правонарушителя предъявляться государством гражданства акционеров в соответствии с предлагаемым подпунктом *a* статьи 18 или же она должна представляться государством национальной принадлежности прекратившей существование корпорации? Если этот вопрос задать в контексте решения по делу *Barcelona Traction*, то он будет звучать следующим образом: если компания "Барселона трэкшн" прекратила свое существование в Канаде в результате вреда, причиненного компании Испанией, перейдет ли право предъявлять претензию полностью к Бельгии как государству гражданства акционеров? Или же Канада сохранит за собой право предъявлять претензию от имени ее корпорации, прекратившей существование? Будет ли она иметь это право в одиночку? Или же вместе с Бельгией?

103. В решении по делу *Barcelona Traction* судьи Джессап и Грос, а также судья ad hoc Рифаген указали на трудности, существующие в такой ситуации как для компании, так и для акционеров. Судья Джессап указал на аномальный характер дела, когда иностранная корпорация уничтожается в силу конфискации государством, за которой следует роспуск в ее собственном государстве. "В данном случае, – говорит он, – определенная доктрина указывала бы на то, что обычно государство А, государство инкорпорации, должно быть государством, оказывающим дипломатическую защиту. Однако, гипотетически, существованию корпорации был положен конец государством А, поэтому… претензия не может выдвигаться от имени корпорации"[265]. Соответственно, государство инкорпорации не может соблюсти требование, связанное с нормой о непрерыв-

---

[259] Ibid., p. 184.

[260] Ibid., p. 186.

[261] См., в общем, по этому вопросу O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, pp. 537–542. См. также *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 96, выше), четвертый доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, в котором рассмотрены трудности, связанные с национальной принадлежностью юридических лиц в связи с правопреемством государств.

[262] *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 4.

[263] Ibid., p. 17. Суд присовокупил этот вопрос к рассмотрению дела по существу, однако затем поддержал предварительное возражение, основанное на том, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты.

[264] Ibid. См. также особое мнение судьи ван Эйсинги, ibid., pp. 33 и 35; и особое мнение судьи Фитцмориса в решении по делу *Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970* (сноска 3, выше), pp. 101–102.

[265] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 193.

ности, согласно которой корпорация должна иметь гражданство как на момент причинения вреда, так и в день предъявления требований. Вместе с тем и акционеры не отвечают этому требованию, поскольку "на момент совершения противоправного деяния (конфискация) они не имели… имущественного интереса и, следовательно, согласно норме о непрерывности, претензия не имела по происхождению надлежащей национальной принадлежности на этой основе"[266].

104. Судья Грос утверждал, что единственным способом для выхода из этого положения является разрешение как государству инкорпорации, так и государству гражданства акционеров осуществлять право на дипломатическую защиту:

> отраженное в решении мнение, допускающее возможность предъявления государством иска от имени акционеров в случае прекращения существования компании, лишено логики, поскольку в этом случае, если государство национальной принадлежности возбудило иск, производство по нему не может быть прекращено в силу исчезновения компании. Даже если такой иск был возбужден после прекращения существования компании, сложно понять, почему государство компании не должно иметь права выдвигать иск в случае неправомерного деяния, которое стало главной причиной прекращения существования. Если тогда, в таком случае, оба государства могут предъявлять иски, не означает ли это, что общая норма, предоставляющая право на иск государству компании, не является исключительной нормой?[267].

105. Судья ad hoc Рифаген пришел к выводу о том, что решение Суда, согласно которому право акционеров выдвигать претензии возникает лишь после прекращения существования компании, является нереалистичным и неудовлетворительным. Он заявил следующее:

> На уровне внутригосударственного частного права не ликвидация компании, создает право каждого акционера на иск, то есть право требовать часть собственности компании: лишь *по завершении* ликвидации какой-либо *остаток* может распределяться среди акционеров. Кроме того, ликвидации всегда *предшествуют* меры, принятые государством, которое несет ответственность на международном уровне за то, чтобы эти меры не могли нарушить права акционеров на уровне внутригосударственного частного права.
>
> …
>
> В решении отмечается (пункт 66), что "только в случае юридического прекращения существования компании акционеры лишаются возможности использовать средства правовой защиты, доступные им через посредство компании". Решение не разъясняет, как в таком случае после юридического прекращения существования компании иск правительства *иного*, чем правительство компании, может согласовываться с нормой о непрерывности! На деле правоохраняемый интерес такого государства и, соответственно, обязательства по отношению к нему со стороны государства, которое приняло меры, являющиеся предметом жалобы, должны существовать на международном уровне до и независимо от прекращения существования компании с точки зрения внутригосударственного права, то есть прекращения существования, которое является одним из *возможных* последствий этих мер[268].

106. Трудности, подобные охарактеризованным выше, также беспокоили суды[269] и ученых[270].

107. Была высказана идея о том, что решение этой проблемы кроется не в технической, логической норме[271], направленной на установление точного момента прекращения существования корпорации, когда право государства национальной принадлежности компании на осуществление дипломатической защиты уступает место праву государства гражданства акционеров. Вместо этого следует стремиться к разработке справедливой нормы, которая учитывает обычно продолжительный период времени между моментом причинения вреда и датой представления претензии, а также трудность определения точного момента, когда права компании заменяются правами акционеров. Кроме того, такая норма не должна наносить ущерба интересам ни компании, ни держателей акций. Оговорка к статье 20 содержит такую норму, поскольку она будет позволять государству национальной принадлежности компании продолжать защищать компанию после прекращения ее существования в силу причинения вреда этой компании. Однако следствием этой оговорки не будет исключение права государства гражданства акционеров возбуждать иск, когда компания прекратила существование, несмотря на тот факт, что строгое применение нормы о непрерывности может лишить такое государство возможности защищать акционеров, если (как это обычно происходит) ущерб нанесен до роспуска компании.

108. Обязательным следствием этого предложения будет существование неопределенности в отношении времени, когда как государство национальной принадлежности компании, так и государство гражданства акционеров могут предъявлять дипломатические претензии. В теории двойственность претензий не является чем-то плохим. Дипломатическая защита граждан, имеющих двойное гражданство, и международных гражданских служащих как организациями, так и государствами свидетельствует о том, что такое решение не расходится с действующими нормами[272]. Оно также, скорее всего, не повлечет никаких проблем на практике. Оба защищающие государства будут, скорее всего, вести себя с осторожностью, поддерживая претензии своих граждан, когда существует неопределенность относительно времени. Кроме того, как отметил судья Джессап в решении по делу *Barcelona Traction*:

---

[266] Ibid.

[267] Ibid., p. 277.

[268] Ibid., p. 345.

[269] См. дело *Kunhardt & Co.*, UNRIAA (сноска 181, выше), в частности особое мнение венесуэльской комиссии, Mr. Paúl, p. 180; *F. W. Flack, on behalf of the estate of the late D. L. Flack* , ibid. (сноска 95, выше), p. 63. Вайлер утверждает, что в решении по делу *ELSI* (см. сноску 69, выше) также, видимо, была затронута проблема подобного рода, *op. cit.*, pp. 200–201.

[270] Beckett, loc. cit., p. 191; Caflisch, *op. cit.*, pp. 206–207; и Wyler, *op. cit.*, pp. 197–202.

[271] См. отдельные мнения в решении по делу *Barcelona Traction* судей Фитцмориса (*I.C.J. Reports 1970* (сноска 3, выше), p. 101–102) и Джессапа (ibid., pp. 202–203) в поддержку такого подхода.

[272] См. пункт 38, выше. См. также Caflish, “The protection of corporate investments…”, p. 193.

В случае двух различных, но одновременных обоснованных дипломатических демаршей по поводу одного и того же противоправного деяния ответчик может устранить одного истца, доказав, что с другим истцом соответствующий вопрос был полностью урегулирован[273].

109. Статья 20 (включая оговорку) касается нормы о непрерывности в отношении корпораций. Статья 4 настоящих проектов статей касается нормы о непрерывности в отношении физических лиц. Последняя норма будет охватывать акционеров, когда они являются физическими лицами в отличие от юридических лиц. Поэтому представляется ненужным составлять проект отдельной статьи о непрерывности для акционеров. Когда государство гражданства акционеров пытается выступить от имени своих граждан при обстоятельствах, указанных в статьях 18 *b*) и 19, и – в большинстве случаев – в обстоятельствах, указанных в статье 18 *a*) (с учетом неопределенности, о которой идет речь в пункте 108, выше), оно должно будет соблюдать требования нормы о непрерывности, содержащейся в статье 4.

E. Статья 21 (Lex specialis)

Статья 21. Lex specialis

Настоящие статьи не применяются, когда защита корпораций или акционеров корпорации, включая урегулирование споров между корпорациями или акционерами корпорации и государствами, регулируется специальными нормами международного права.

110. В настоящем докладе обращается внимание на тот факт, что сегодня иностранные инвестиции в значительной степени регулируются и защищаются двусторонними инвестиционными договорами[274]. В недавние годы число двусторонних инвестиционных договоров значительно увеличилось и в настоящее время, по оценкам, составляет порядка 2000[275].

111. Двусторонние инвестиционные договоры предусматривают два варианта урегулирования инвестиционных споров в качестве альтернативы внутренним средствам правовой защиты в принимающем государстве. Во-первых, они могут предусматривать непосредственное урегулирование инвестиционного спора между инвестором и принимающим государством либо в специальном трибунале, либо в трибунале, учрежденном МЦУИС согласно Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. Во-вторых, они могут предусматривать урегулирование инвестиционного спора посредством арбитража между государством гражданства инвестора (корпорации или физического лица) и принимающим государством по делу о толковании и применении соответствующего положения двустороннего инвестиционного договора. Эта вторая процедура, как правило, доступна во всех делах и следствием этого является то, что она усиливает механизм урегулирования споров между инвестором и государством.

112. Когда стороны обращаются к процедурам урегулирования споров, предусмотренным в двусторонних инвестиционных договорах, или процедурам МЦУИС, применение норм обычного права в области дипломатической защиты исключается[276]. Как двусторонние инвестиционные договоры[277], так и Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств четко указывают на это[278].

113. Процедуры урегулирования споров, предусмотренные в двусторонних инвестиционных договорах и МЦУИС дают бóльшие преимущества иностранному инвестору, чем обычная международно-правовая система дипломатической защиты, поскольку они предоставляют инвестору прямой доступ к международному арбитражу и позволяют избегать политической неопределенности, присущей дипломатической защите в силу ее дискреционного характера[279].

114. Существование специального режима подобного рода, описанного выше, было признано МС в решении по делу *Barcelona Traction*:

> Таким образом, с учетом нынешнего состояния права защита держателей акций требует обращения к договорным положениям или специальным соглашениям, заключенным непосредственно между частным инвестором и государством, в которое направляются инвестиции. Государства чаще всего предусматривают такую защиту как в рамках двусторонних, так и многосторонних отношений, либо посредством специальных документов, либо в рамках более широких экономических соглашений. Так, защита иностранных инвестиций получила значительное развитие после второй мировой войны либо в форме многосторонних или двусторонних договоров между государствами, либо в форме согла-

---

[273] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 200.

[274] Пункт 19, выше.

[275] См. Kokott , loc. cit., p. 263. См. также Vandevelde, “The economics of bilateral investment treaties”, p. 469.

[276] См. Kokott, loc. cit., pp. 265–266; и Peters, “Dispute settlement arrangements in investment treaties”.

[277] См. Соглашение между Федеративной Республикой Германией и Республикой Филиппины о поощрении и взаимной защите инвестиций (Бонн, 18 апреля 1997 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2108, No. 36656), в пункте 3 статьи 9 которого предусматривается следующее: "Ни одно из Договаривающихся государств не будет стремиться решать по дипломатическим каналам какой-либо вопрос, переданный на арбитраж до тех пор, пока разбирательство не завершилось и Договаривающееся государство не выполнило или не соблюло положения решения, вынесенного Международным центром по урегулированию инвестиционных споров" (цитируется по Kokott, loc. cit., p. 265, footnote 184.).

[278] В пункте 1 статьи 27 Конвенции предусматривается следующее:

> "Ни одно из Договаривающихся государств не будет обеспечивать дипломатической защиты или обращаться с исками международно-правового характера, если речь идет о спорах между его гражданами и другим Договаривающимся государством, по поводу которых имеется согласие о передаче или которые переданы для разрешения их посредством арбитража, согласно настоящей Конвенции, за исключением случаев, когда Договаривающееся государство откажется исполнять или совершать действия в соответствии с решением, вынесенным в отношении такого спора".

[279] См. Kokott, loc. cit., pp. 276–277, цитируется в пункте 19, выше.

шений между государствами и компаниями. Рассматриваемые документы содержат положения о юрисдикции и процедурах в случае споров, касающихся режима в отношении инвестиционных компаний, применяемого государствами, в которых они инвестируют капитал. Иногда сами компании наделяются непосредственным правом отстаивать свои интересы против государств в рамках установленных процедур[280].

115. МС предпочел рассматривать соглашения подобного рода в качестве lex specialis в отношениях между сторонами, предназначенного для установления специального режима защиты инвестиций[281].

116. Цель статьи 21 заключается в четком указании на то, что настоящие проекты статей не применяются к альтернативному, специальному режиму защиты иностранных инвесторов, предусмотренному в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах. Она выполняет ту же функцию, что и статья 55 проектов статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния[282], и отражает принцип lex specialis derogat legi generali. Для применения этого принципа "недостаточно существования двух положений, регламентирующих один и тот же вопрос; между этими положениями также должно существовать какое-либо фактическое несоответствие либо одно из них должно исключать применение другого"[283]. Существует четкое несоответствие между нормами обычного международного права о дипломатической защите корпоративных инвестиций, которые предусматривают защиту лишь по усмотрению государства гражданства и лишь, с учетом ограниченных изъятий, в отношении самой корпорации, и специальным режимом для иностранных инвестиций, установленным в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах, который наделяет правами иностранного инвестора, будь то корпорация или держатель акций, определяемыми международным арбитражным трибуналом. По этой причине положение, подобное статье 21, является обязательным в настоящем комплексе проектов статей.

F. Статья 22 (Юридические лица)

Статья 22. Юридические лица

Принципы, содержащиеся в статьях 17–21 и касающиеся корпораций, применяются mutatis mutandis по отношению к другим юридическим лицам.

117. Настоящий доклад полностью посвящен конкретному типу юридического лица, то есть корпорации. Статья 22 применяет нормы, разработанные в отношении корпораций, по отношению к другим юридическим лицам, допуская возможность производства изменений (mutatis mutandis) в случае других юридических лиц в зависимости от их характера, целей и структуры. В комментарии к настоящей статье разъясняется, почему акцент делается и должен делаться на корпорацию в настоящем комплексе статей и почему не представляется возможным разработать проекты других статей, касающихся дипломатической защиты каждого вида юридических лиц.

118. В обычном смысле слово "лицо" означает человеческое существо. Однако в юридическом смысле "лицо" является любым существом, объектом, ассоциацией или институтом, которое право наделяет способностью приобретать права и нести обязанности. Юридическое лицо это "не естественное явление, а порождение права"[284]. Правовая система может наделять правосубъектностью любой объект или ассоциацию по своему желанию. Последовательность или единообразность среди правовых систем, в том что касается наделения правосубъектностью, отсутствует.

119. Римскому праву были известны два вида юридических лиц: universitas personarum и universitas rerum. Первое – это ассоциация лиц, соответствующая более или менее современной корпорации, которая включала fiscus, муниципалитеты и collegia fabrorum (гильдии ремесленников). Последнее – это совокупность активов и обязательств, образующих самостоятельный правовой субъект, не связанный с каким-либо лицом или лицами: hereditas jacens (имущество без владельца) и pia causa (благотворительный фонд – совокупность активов, отведенных донором или завещателем для благотворительной цели). В большинстве правовых систем, основанных на римском праве, universitas personarum стало корпорацией, a universitas rerum – фондом (на голландском языке “stichting”, на немецком языке “Stiftung”)[285]. Однако в средние века universitas personarum ограничивался главным образом муниципалитетами и гильдиями, и лишь в XVI веке начала формироваться связь между торговыми компаниями и корпоративными юридическими лицами благодаря возникновению акционерных компаний[286].

120. Юристы ведут споры относительно правовой природы юридического лица[287] и, в частности, относительно порядка появления юридического лица. Согласно теории фикции (связанной с именем фон Савиньи), никакое юридическое лицо не возникает без формального акта инкорпорации государством. Это означает, что орган, иной чем физическое лицо, может получать привилегии, связанные с правосубъектностью, в силу акта

---

[280] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), p. 47, para. 90.

[281] Ibid., pp. 40–41, paras. 62–63. Ср. Gunawardana, “The inception and growth of bilateral investment promotion and protection treaties”, pp. 549–550.

[282] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 67, выше), стр. 32.

[283] Там же, пункт 4 комментария к статье 55, стр. 171. Не предпринято каких-либо попыток обсудить судебную практику по этому вопросу, как это сделано там же, пункт 5. См. также Simma, “Self-contained regimes”.

[284] Beale, *Selections from a Treatise on the Conflict of Laws*, p. 653, para. 120.2.

[285] Hahlo and Kahn, *The South African Legal System and its Background*, pp. 104–105.

[286] Например, компания "Мускови кампани" (1555 год) с монополией на торговлю с Россией, Английская ист-индская компания (1600 год) и Голландская ист-индская компания (1602 год).

[287] Согласно Вольфу существует 16 теорий по этому вопросу (“On the nature of legal persons”, p. 496).

государства, которое посредством правовой фикции приравнивает его к физическому лицу с учетом таких ограничений, которые может налагать закон. Однако согласно теории реальности (связанной с именем Гирке), существование корпорации является реальностью и не зависит от признания государства. Если ассоциация или орган фактически действуют в качестве самостоятельного субъекта права, то она или он становятся юридическим лицом со всеми его атрибутами, и при этом необходимость в предоставлении правосубъектности со стороны государства отсутствует[288]. Какими бы ни были достоинства теории реальности, ясно, что для того, чтобы существовать, юридическое лицо должно получить определенное признание со стороны закона, то есть определенной внутригосударственной правовой системы. Это было подчеркнуто как Европейским судом, так и МС. В деле *Daily Mail*, которое было связано со свободой учреждения, Европейский суд заявил следующее: "следует учитывать, что, в отличие от физических лиц, компании являются порождением права ... Они существуют лишь в силу различных национальных законодательных актов, которые определяют порядок их инкорпорации и функционирования"[289]. В решении по делу *Barcelona Traction* МС заявил следующее:

> В этой области международное право призвано признавать институты внутригосударственного права, которые играют важную и активную роль в международной области. Это не обязательно подразумевает проведение какой-либо аналогии между его собственными институтами и институтами внутригосударственного права и не ставит нормы международного права в зависимость от категорий внутригосударственного права. Это означает только то, что международное право должно признавать корпоративное образование в качестве института, созданного государствами в области, по существу входящей в их внутреннюю компетенцию. Это в свою очередь требует, чтобы, независимо от того, какие правовые вопросы возникают в связи с правами государств в отношении режима обращения с компаниями и держателями акций, в отношении прав которых международное право не установило своих собственных норм, необходимо полагаться на соответствующие нормы внутригосударственного права. Поэтому с учетом релевантности в настоящем деле прав корпоративного образования и его держателей акций согласно внутригосударственному праву Суд должен уделить внимание характеру и взаимосвязи этих прав[290].

121. С учетом того, что юридические лица являются порождением внутригосударственного права, из этого следует, что сегодня существует широкий диапазон юридических лиц с разнящимися характеристиками, включая корпорации, публичные предприятия, высшие учебные заведения, школы, фонды, церкви, муниципалитеты, некоммерческие ассоциации, неправительственные организации и даже товарищества (в некоторых странах). Невозможность отыскания общих и единообразных характеристик всех этих юридических лиц дает одно объяснение того факта, что ученые как в области публичного[291], так и частного[292] международного права в значительной степени ограничивают свое рассмотрение юридических лиц в контексте международного права корпорациями – коммерческими, преследующими цель извлечения прибыли предприятиями, капитал которых представлен акциями, когда существует четкое различие между самостоятельной правосубъектностью корпорации и держателей акций, причем последние имеют ограниченную ответственность[293]. Однако существует еще одно объяснение этому подходу юристов. Оно заключается в том, что главным образом корпорация, в отличие от публичного предприятия, высшего учебного заведения, муниципалитета, фонда и других таких юридических лиц, занимается внешней торговлей и инвестированием и именно ее деятельность подпитывает не только механизмы международной экономической жизни, но и механизм международного разрешения споров. Дипломатическая защита юридических лиц – это главным образом защита иностранных инвестиций. Именно поэтому корпорация является юридическим лицом, которое занимает центральное место в области дипломатической защиты[294], и именно поэтому настоящий комплекс проектов статей касается и должен касаться главным образом этого вида образования.

122. Хотя корпорация и является главным юридическим лицом для целей дипломатической защиты, но она не является единственным юридическим лицом, которое может нуждаться в такой защите.

123. Прецедентное право ППМП свидетельствует о том, что коммуна[295] (муниципалитет) или высшее учебное заведение[296] могут при определенных обстоятельствах квалифицироваться в качестве юридических лиц, граждан того или иного государства. Отсутствуют причины, по которым такие юридические лица не должны иметь право на дипломатическую защиту в случае, если они понесли ущерб за рубежом, при условии, что они

---

[288] Hahlo and Kahn, *op. cit.*, p. 107. См также "Notes—what we talk about when we talk about persons: the language of a legal fiction", *Harvard Law Review*, vol. 114, No. 6 (April 2001), pp. 1745–1768.

[289] *The Queen* v. *H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue*, ex parte *Daily Mail and General Trust plc*, case 81/87, *European Court Reports 1988*, para. 19.

[290] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 3, выше), pp. 33–34, para. 38.

[291] См., например, Brownlie, *op. cit.*, 5th ed., pp. 425 and 486; Daillier and Pellet, *op. cit.*, p. 492; Jennings and Watts, eds., *op. cit.*, pp. 517 and 859; O'Connell, *International Law*, pp. 1039 *et seq.*; и Fatouros, "National legal persons in international law", p. 495.

[292] См., например, Collins, ed., *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, pp. 1101 *et seq.*; и North and Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, pp. 171 *et seq*.

[293] Описание этих общих характеристик корпораций см. в *I.C.J. Reports 1970* (сноска 3, выше), p. 34, paras. 40–41.

[294] Согласно Броунли, *op. cit.*, 5th ed., "одним из главных вопросов, касающихся корпораций, является право на осуществление дипломатической защиты в отношении корпорации и держателей ее акций" (p. 426).

[295] В решении по делу *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 73–75, ППМП постановила, что коммуна Ратибор подпадает под категорию "германского гражданина" по смыслу Конвенции о Верхней Силезии, подписанной Германией и Польшей в Женеве 15 мая 1922 года (League of Nations, *Treaty Series*, vol. IX (1922), p. 465).

[296] В решении по делу *Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University), Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61*, pp. 227-232, ППМП постановила, что университет Петера Пазмани является "венгерским гражданином" с точки зрения статьи 250 Трианонского мирного договора и поэтому имеет право на реституцию принадлежащей ему собственности.

являются самостоятельными образованиями, не входящими в состав аппарата оказывающего защиту государства. Поскольку дипломатическая защита – это процесс, предназначенный для защиты физических и юридических лиц, не входящих в число государственных органов, это означает, что в большинстве случаев муниципалитет как местный орган власти и высшее учебное заведение, финансируемые и, в конечном счете, контролируемые государством[297], не будут иметь права на дипломатическую защиту.

124. Не преследующие цель извлечения прибыли фонды, состоящие из активов, выделенных донором или завещателем в благотворительных целях, являются юридическими лицами без членов. Сегодня многие фонды финансируют проекты за рубежом в целях содействия развитию здравоохранения, социального обеспечения, прав женщин, прав человека и защиты окружающей среды в развивающихся странах. Если такое юридическое лицо пострадает от международно-противоправного деяния принимающего государства, то, видимо, ему будет предоставлена дипломатическая защита со стороны государства, по законам которого оно было создано. Неправительственные организации, отстаивающие благородные цели за рубежом, как представляется, подпадают под ту же категорию, что и фонды. Однако Деринг утверждает о другом[298]. Он отмечает, что:

> неправительственная организация является субъектом права, юридическим лицом, которое получило свою правосубъектность согласно национальному правопорядку. Членами неправительственной организации являются не государства или их правительства, а частные лица, имеющие гражданство иностранного государства, или национальные ассоциации, зарегистрированные в иностранном государстве, или предприятия, зарегистрированные в иностранных государствах. Сама неправительственная организация обычно регистрируется в государстве, где ее правление или штаб-квартира выполняют свои функции, поэтому она имеет гражданство этого государства. Эта инкорпорация неправительственной организации в национальный правопорядок является обязательной предпосылкой ее способности действовать в качестве юридического лица при ведении своих дел, например, при покупке материалов или аренде жилых помещений. Таким образом, неправительственная организация имеет национальную принадлежность, несмотря на тот факт, что ее задачи носят международный характер. Однако, поскольку организация не является субъектом международного права, мы вынуждены вернуться к ее национальному статусу, когда речь идет о ее правоотношениях[299].

Однако затем он утверждает, что такая неправительственная организация не обладает достаточной связью с государством ее регистрации, с тем чтобы иметь право на дипломатическую защиту. Ее всемирное членство и деятельность, как он утверждает, создают ситуацию, при которой ущерб международной организации не может, с точки зрения нормы Маврommатиса[300], рассматриваться в качестве ущерба государству регистрации[301]. Эта спорная аргументация, которая слишком много внимания уделяет решению по делу *Nottebohm*[302] и слишком мало внимания решению по делу *Barcelona Traction*. Тем не менее она подчеркивает тот факт, что разные юридические лица влекут за собой разные вопросы и взгляды, которые не могут быть кодифицированы в одном единственном положении.

125. Бесконечное разнообразие форм, которые могут принимать юридические лица, видимо, лучше всего представлено в товариществе. В большинстве правовых систем товарищества не являются юридическими лицами, и "именно интересы индивидуальных партнеров находятся под защитой международного права"[303]. Однако в некоторых правовых системах товарищества обладают правосубъектностью[304], и в этом случае можно предположить, что индивидуальные партнеры будут рассматриваться так же, как и держатели акций. Иллюстрацией этой проблемы является Европейское хозяйственное объединение на основе общих интересов (EXO), созданное в соответствии с правом Европейского сообщества[305]. Согласно пункту 2 статьи 1 постановления о создании этого субъекта, "таким образом сформированное объединение с даты своей регистрации, как это предусмотрено в статье 6, обладает способностью от своего собственного имени иметь права и обязанности всех видов, заключать контракты или совершать другие юридические действия, а также быть истцом и ответчиком"[306]. Далее пункт 3 статьи 1 предусматривает следующее: "Государства-члены определяют, имеет ли объединение, зарегистрированное в их реестрах согласно статье 6, юридическую правоспособность"[307]. Поэтому *одни и те же* виды образований, наделенные *равными* юридическими способностями *единообразным* законом, могут иметь правосубъектность в одном государстве – члене Европейского союза и не иметь ее в другом.

126. Хотя общее право и рассматривает компании и товарищества в качестве совершенно отдельных образований, но некоторые правовые системы признают гибридные формы. Например, Германия признает Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), которая имеет держателей акций, как и в случае с публичной компанией (Aktiengesellschaft (AG)), при этом один или несколько из них имеют неограниченную ответственность и, как правило, являются директорами или администраторами. KGaA обладает правосубъектностью и должно иметь по меньшей мере одного генерального партнера;

---

[297] Частные университеты, такие, как университеты в Соединенных Штатах, имели бы право на дипломатическую защиту, равно как и частные школы, поскольку они имеют правосубъектность согласно внутригосударственному праву.

[298] "Diplomatic protection of non-governmental organizations".

[299] Ibid., p. 572.

[300] *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*.

[301] Ibid., pp. 571–580.

[302] См. сноску 21, выше.

[303] O'Connell, *International Law*, p. 1049.

[304] Dorresteijn, Kuiper and Morse, *European Corporate Law*, p. 13. В некоторых европейских странах признается такая форма, как "модифицированная правосубъектность", когда партнеры не имеют ограниченной ответственности (ibid).

[305] Council Regulation (EEC) No. 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG), *Official Journal* L 199 (31 July 1985), p. 1.

[306] Ibid., p. 4.

[307] Ibid., p. 5.

при этом держатели акций в отношениях между собой руководствуются правилами, регулирующими AG[308].

127. Цель настоящего краткого обзора некоторых видов юридических лиц заключается в том, чтобы продемонстрировать невозможность разработки отдельных и различных положений для охвата вопроса о дипломатической защите различных видов юридических лиц. Наиболее целесообразным и единственно реалистичным путем является разработка положения о распространении принципов дипломатической защиты, принятых для корпораций, на других юридических лиц, при условии внесения изменений, необходимых для учета различных характеристик каждого вида юридического лица. Предлагаемое предложение направлено на достижение этого. Большинство случаев, связанных с дипломатической защитой юридических лиц, помимо корпораций, будет охвачено проектом статьи 17, который в настоящее время находится на рассмотрении Редакционного комитета в следующей пересмотренной форме:

> Для целей дипломатической защиты корпораций государство национальной принадлежности означает государство, согласно законодательству которого корпорация была создана и на территорию которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую аналогичную связь[309].

Согласно положениям статьи 22, государство должно будет доказывать определенную связь, подобную той, которая описана в статье 17, между собой и потерпевшим юридическим лицом в качестве одного из предва рительных условий для оказания дипломатической защиты. Считается, что формулировка статьи 17 является достаточно широкой для того, чтобы охватывать все виды юридических лиц, какими бы различными они ни были по структуре или целям. Статьи 18 и 19 не будут применяться к юридическим лицам без держателей акций, в то время как статья 20, в которой идет речь о принципе непрерывной национальности, применяться будет.

128. Латинские выражения по большей части популярностью не пользуются. Однако выражение “mutatis mutandis” является полезным редакционным инструментом[310]. Разумеется, можно было бы сказать, что "Принципы, содержащиеся в статьях 17–21, в отношении корпораций применяются по отношению к другим юридическим лицам с учетом изменений, которые необходимо произвести, для того чтобы учесть различные характеристики каждого такого юридического лица". Однако, благодаря использованию выражения mutatis mutandis, эту мысль можно передать в более сжатой и прочной форме.

---

[308] Dorresteijn, Kuiper and Morse, *op. cit.*, pp. 25–26.

[309] ILC(LV)/DC/DP/WP.1.

[310] Гарнер в *“A Dictionary of Modern Legal Usage”*, p. 578, заявляет, что ""mutatis mutandis” является полезным латинским выражением, используемым в трудах ученых, поскольку его английские эквиваленты являются гораздо более пространными".

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/535 и Add.1

Восьмой доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле

[*Подлинный текст на английском/французском языке*]
[*27 мая и 10 июля 2003 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		38
Работы, цитируемые в настоящем докладе		39
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–32	39
A. Седьмой доклад об оговорках к международным договорам и добавления к нему	2–16	40
1. Седьмой доклад и его рассмотрение Комиссией	2–6	40
2. Рассмотрение главы IV доклада Комиссии Шестым комитетом	7–16	40
B. Последние события в области оговорок к международным договорам	17–28	42
C. План восьмого доклада	29–32	44
Глава		
I. СНЯТИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ ОГОВОРОК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ	33–68	45
A. Расширение сферы действия оговорок	34–48	45
B. Снятие и изменение заявлений о толковании	49–68	47
1. Снятие заявлений о толковании	50–56	47
2. Изменение заявлений о толковании	57–68	48
II. ФОРМУЛИРОВАНИЕ ВОЗРАЖЕНИЙ ПРОТИВ ОГОВОРОК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИИ – "ДИАЛОГ ПО ОГОВОРКАМ"	69–106	51
Раздел 1. Формулирование возражений против оговорок	73–74	51
A. Определение возражений против оговорок	75–79	52
1. Содержание возражений	80–106	53
"Общий" объект возражений против оговорок	82–106	53
ПРИЛОЖЕНИЕ		
Типовое письмо председателям органов по правам человека		60

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о Международной морской организации (Женева, 6 марта 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 289, No. 4214, p. 3.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	Ibid., vol. 78, No. 1021, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., vol. 189, No. 2545, p. 137.
Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 499, No. 7302, p. 325.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 450, No. 6465, p. 11.
Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 516, No. 7477, p. 231.
Европейская конвенция о взаимной помощи в уголовных делах (Страсбург, 20 апреля 1959 года)	Ibid., vol. 472, No. 6841, p. 185.
Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	Ibid., vol. 520, No. 7515, p. 151.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, No. 7310, p. 146.
Конвенция о вручении за границей судебных и иных документов по гражданским или коммерческим делам (Гаага, 15 ноября 1965 года)	Ibid., vol. 658, No. 9432, p. 163.
Соглашение об учреждении Азиатского банка развития (Манила, 4 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 571, No. 8303, p. 123.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 года)	
Конвенция о дорожных знаках и сигналах (с приложениями) (Вена, 8 ноября 1968 года)	Ibid., vol. 1091, No. 16743, p. 295.
Европейское соглашение, дополняющее Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, открытую для подписания в Вене 8 ноября 1968 года (с приложениями) (Женева, 1 мая 1971 года)	Ibid., vol. 1142, No. 17935, p. 252.
Протокол о разметке дорог к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, открытую для подписания в Вене 8 ноября 1968 года (с приложениями и диаграммами) (Женева, 1 марта 1973 года)	Ibid., vol. 1394, No. 23345, p. 289.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ) (Лондон, 2 ноября 1973 года) с поправками, внесенными Протоколом к ней 1978 года (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 90.
Протокол 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., p. 90.
Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция МДП) (Женева, 14 ноября 1975 года)	Ibid., vol. 1079, No. 16510, p. 89.
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1316, No. 21931, p. 232.
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 по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.

	Источник
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.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 3.
Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года)	Ibid., vol. 2171, No. 27531, p. 227.
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 352.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AUST, Anthony

Modern Treaty Law and Practice. Cambridge, Cambridge University Press, 2000. 443 p.

BARATTA, Roberto

Gli effetti delle riserve ai trattati. Milan, Giuffrè, 1999. 437 p.

EDWARDS JR., Richard W.

"Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law* (Ann Arbor), vol. 10, No. 2, spring 1989, pp. 362–405.

FLAUSS, Jean-François

"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, December 1993, pp. 297–303.

GAJA, Giorgio

"Unruly treaty reservations", *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*. Milan, Giuffrè, 1987. Vol. I, pp. 307–330.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988. 514 p. (Doctoral thesis, University of Uppsala, Sweden)

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.

"La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire francais de droit international* (Paris), vol. XXIV, 1978, pp. 29–58.

KÜHNER, Rolf

Reservations to Multilateral Treaties. Berlin, Springer-Verlag, 1986. 307 p.

LIJNZAAD, Liesbeth

Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin? Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 448 p.

POLAKIEWICZ, Jörg

Treaty-Making in the Council of Europe. Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1999. 219 p.

SALMON, Jean, ed.

Dictionnaire de droit international public. Brussels, Bruylant, 2001.

SCHACHTER, Oscar

"The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 54, No. 2, April 1960, pp. 372–379.

SIMMA, Bruno

"Reservations to human rights treaties: some recent developments", *in* Gerhard Hafner and others, eds., Liber Amicorum: *Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th Birthday*. The Hague, Kluwer, 1998, pp. 659–682.

SZAFARZ, Renata

"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, pp. 293–316.

Введение

1. В седьмом докладе об оговорках к международным договорам представлено резюме работы, проделанной ранее Комиссией международного права по этой теме[1]. Сделать это представлялось целесообразным постольку, поскольку Комиссия начинала новый пятилетний период своей работы. Как и в предшествующих докладах, в этом году достаточно вкратце напомнить об уроках, которые можно извлечь из изучения седьмого доклада самой Комиссией, Шестым комитетом и Генеральной Ассамблеей и вкратце изложить основные связанные с оговорками события, которые произошли за

[1] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1-3, пункты 2–47, стр. 7–16.

истекший год и которые стали известны Специальному докладчику, прежде чем приступать к общему представлению настоящего доклада.

A. Седьмой доклад об оговорках к международным договорам и добавления к нему

1. Седьмой доклад и его рассмотрение Комиссией

2. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия приняла проекты основных положений из шестого доклада Специального докладчика[2], и один проект из первой части седьмого доклада[3], которые в 2001 году[4] и в начале пятьдесят четвертой сессии[5] были направлены в Редакционный комитет с соответствующими комментариями[6].

3. Несмотря на их число (11), эти руководящие положения касаются лишь формулирования оговорок и заявлений о толковании. Они вовсе не покрывают всей совокупности вопросов, которые должны охватываться третьей частью Руководства по практике ("Формулирование и снятие оговорок, принятия и возражений") в соответствии с "предварительной схемой исследования", которая была предложена Специальным докладчиком в его втором докладе[7] и которой он с тех пор неизменно следовал.

4. В седьмом докладе была предпринята попытка заполнить часть этих пробелов путем представления комплекса проектов руководящих положений, касающихся формы и процедуры снятия оговорок, за исключением, однако, правил, применимых к односторонним заявлениям, при помощи которых государство или международная организация пытается расширить сферу действия ранее принятых оговорок. Эти проекты были направлены в Редакционный комитет[8], за исключением тех проектов, которые касаются снятия оговорок, признанных неправомерными надзорным органом по наблюдению за осуществлением договора[9].

5. Что касается этой последней проблемы, то некоторые члены Комиссии выразили мнение, что в первом абзаце указанного проекта или проектов излагается очевидное, а во втором предполагается, что констатация надзорных органов имеет обязательную силу. Хотя Специального докладчика тогда (и до сих пор) эти аргументы не убедили, он признал, что рассмотрение данного проекта, касающегося по существу полномочий надзорных органов в отношении неправомерных оговорок, является, безусловно, преждевременным, вследствие чего он его снял[10].

6. Из-за отсутствия времени Редакционный комитет не смог рассмотреть проекты руководящих положений, которые ему были направлены. Ему придется сделать это в ходе пятьдесят пятой сессии в 2003 году.

2. Рассмотрение главы IV доклада Комиссии Шестым комитетом

7. Глава IV доклада Комиссии о работе ее пятьдесят четвертой сессии посвящена оговоркам к международным договорам. Ее весьма краткое резюме было приведено в главе II[11], а "конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии", изложены в главе III. Что касается оговорок к договорам, то Комиссия задала государствам два вопроса[12].

8. Первый вписывается в перспективу второго чтения проекта руководства по практике (поскольку не может быть и речи о том, чтобы из года в год возвращаться к уже принятым проектам). Он касался пункта 4 проекта руководящего положения 2.1.6, принятого в первом чтении в 2002 году, следующего содержания:

> Если сообщение об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае сообщение считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения[13]. Комиссия хотела бы "знать, отражает ли это поло-

---

[2] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/518/Add.1–3, стр. 192.

[3] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 1, выше), проект руководящего положения 2.1.7-бис, пункт 46.

[4] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 155, стр. 215.

[5] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 49, стр. 16.

[6] Там же, пункт 103, стр. 32–56.

[7] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, пункт 37, стр. 57; эта схема также воспроизводится в седьмом докладе (*Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 1, выше), пункт 18).

[8] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 5, выше), пункт 101, стр. 25.

[9] Проекты руководящих положений 2.5.4 и 2.5.11-бис, которые Специальный докладчик предложил объединить в один проект руководящего положения 2.5.X (см. седьмой доклад, *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), пункты 106–114 и 213–216). Проект руководящего положения 2.5.X был сформулирован следующим образом:

> "1. Констатация неправомерности той или иной оговорки надзорным органом по наблюдению 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".

[10] См. резюме обсуждений и выводы Специального докладчика в *Ежегоднике.., 2002 год* (сноска 5, выше), пункты 71–76, стр. 21–22, и 95–100, стр. 25.

[11] Там же, пункт 14, стр. 11. Специальный докладчик по-прежнему испытывает самые серьезные сомнения в отношении целесообразности этих "резюме", которые никак нельзя назвать информативными и которые могут стать для весьма занятых читателей дурным предлогом к тому, чтобы не обращаться к соответствующим главам.

[12] Там же, пункт 26, стр. 13.

[13] Там же, стр. 90.

жение обычную практику и/или представляется ли оно целесообразным[14].

9. Многие делегации попытались ответить на этот вопрос, который может показаться вторичным, однако в практическом плане он является настолько важным, что пренебрегать им нельзя. Подавляющее большинство из них одобрили положения проекта руководящего положения 2.1.6[15]. По мнению одной делегации, было бы целесообразно установить срок для такого подтверждения[16]; действительно, подобное уточнение можно было бы предусмотреть, однако тогда возник бы вопрос о последствиях несоблюдения такого срока. Однако, по мнению других делегаций, было бы неразумно, чтобы оговорка порождала последствия на дату, предшествующую дате получения письменного подтверждения со стороны депозитария[17], а третьи при этом оспаривали сам принцип направления уведомления электронной почтой или факсимильной связью[18].

10. Расширяя границы обсуждения, одни делегации отметили, что следовало бы предусмотреть использование современных методов коммуникаций применительно ко всем видам сообщений, связанных с оговорками, да и с самими договорами в целом[19]. Другие делегации уточнили, что все сообщения должны составляться на одном из аутентичных языков договора[20].

11. Кроме того, Комиссия международного права указала, что "была бы рада получить замечания государств" по поводу проекта руководящего положения 2.5.X[21], с тем чтобы учесть их при новом рассмотрении вопроса о судьбе оговорок, которые надзорный орган признал неправомерными, когда она займется рассмотрением последствий недопустимости оговорки или пересмотром своих предварительных выводов по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека[22].

12. Ряд делегаций выступили за снятие этого проекта на данном этапе, заявив, что к затрагиваемым им проблемам следует вернуться, когда Комиссия будет изучать вопросы, связанные с действительностью оговорок[23]. Другие заявили, что снятие оговорки является суверенным правом государств[24], не имеющим связи с деятельностью надзорных органов[25], и задали при этом вопрос, каким образом вести себя государствам после констатации неправомерности оговорки надзорным органом, подчеркнув, что снятие оговорки является лишь одним из возможных вариантов[26]. Ряд делегаций обратили внимание на разнообразие полномочий, которыми обладают указанные органы[27], и подчеркнули, что в принципе они некомпетентны давать оценку действительности оговорок[28], другие же выразили мнение, что делающее оговорку государство обязано добросовестно пересмотреть свою позицию в свете констатации надзорного органа[29]. Одна делегация подчеркнула, что по-прежнему поддерживает предварительные выводы по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека[30].

13. Другие проекты руководящих положений, принятые Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии, в целом были одобрены и вызвали незначительное число

---

[14] Там же, подпункт *a* пункта 26, стр. 13.

[15] См. позицию Австралии, которая сообщила, что данный проект соответствует ее практике, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 72, Беларуси, там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 57, Чили, там же, 27-е заседание (A/C.6/57/SR.27), пункт 6, Китая, там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 35, Кипра, там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 6, Республики Корея (которая уточнила, однако, что данный проект не соответствует ее обычной практике), там же, 26-е заседание, A/C.6/57/SR.26, пункт 67, Греции, там же, пункт 26, Израиля, там же, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 57, Италии, там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 3, Иордании, там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 46, Нигерии, там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 83, Сьерра-Леоне, там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 51, и Швеции, выступавшей от имени стран Северной Европы, там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 84. Более сдержанное одобрение было проявлено со стороны делегации Российской Федерации, там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 66. Специальный докладчик еще раз выражает сожаление по поводу того, что эти краткие отчеты были представлены ему только на английском языке.

[16] Израиль, там же, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 57.

[17] В этом смысле см. позицию Чили, там же, 27-е заседание (A/C.6/57/SR.27), пункт 8, Российской Федерации, там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 67, или Швеции, там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 84.

[18] См. позицию Соединенных Штатов Америки, там же, 31-е заседание (A/C.6/57/SR.31), пункт 51, и в меньшей степени Новой Зеландии, там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 29.

[19] См. позицию Чили, там же, 27-е заседание (A/C.6/57/SR.27), пункт 6.

[20] См. позицию Австрии, там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 76.

[21] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 5, выше), подпункт *b* пункта 26, стр. 13.

[22] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 157, стр. 64.

[23] См. Израиль, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 58, Иордания, там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 46, Новая Зеландия, там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 28, Швеция от имени стран Северной Европы, там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 83. Против: Беларусь, там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 57.

[24] См. Алжир, там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 40, Китай, там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 34, Республика Корея, там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункты 68 и 69, Израиль, там же, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 58, Япония, там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 40.

[25] См. Израиль, там же, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 58.

[26] См. Франция, там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 91.

[27] См. Китай, там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 33.

[28] См. Иордания, там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 46, Соединенное Королевство, там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 33, и Российская Федерация, там же, пункт 64.

[29] См. Швейцария, там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 34.

[30] См. Япония, там же, пункт 40. Против: Греция, там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 27.

замечаний[31], в отдельных случаях весьма полезных, однако и они непременно будут учтены Комиссией, когда она займется изучением проекта руководства по практике во втором чтении.

14. В то же время весьма многочисленные замечания прозвучали в отношении роли депозитария, и более конкретно проекта руководящего положения 2.1.8 (Процедуры в случае явно [недопустимых] оговорок)[32]. В целом и несмотря на несколько противоположных мнений[33], делегации, выступавшие по этому вопросу, заявили о своей поддержке сугубо механической роли, которая возлагается на депозитария Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года)[34], и без энтузиазма восприняли предоставление депозитарию возможности обращать внимание автора оговорки на ее, как он считает, явно неправомерный характер[35].

15. Кроме того, по обыкновению, некоторые выступавшие изложили позиции своих правительств в отношении общих проблем "правового регулирования оговорок"[36].

16. Одной из таких проблем, привлекших наибольшее внимание, является проблема условных заявлений о толковании[37]. Ряд делегаций заявили о том, что их следует приравнять к оговоркам и отказаться от проектов руководящих положений, которые им посвящены[38]. В этом смысле они поддерживают замечания некоторых членов Комиссии. В соответствии с позицией, изложенной в седьмом докладе Специального докладчика[39], вполне возможно, что правовой режим, применимый к условным заявлениям о толковании, действительно не может отличаться от правового режима оговорок; между тем, окончательную позицию по этому вопросу Комиссия займет лишь тогда, когда она определится по вопросам, касающимся правомерности оговорок и заявлений о толковании и их последствий. Пока же Специальный докладчик будет продолжать заниматься вопросом о правилах, применимых к условным заявлениям о толковании.

B. Последние события в области оговорок к международным договорам

17. В ходе своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия предложила своему Председателю и Специальному докладчику по вопросу об оговорках к международным договорам связаться с органами по правам человека, с тем чтобы попытаться углубить обмен мнениями по теме оговорок к международным договорам по правам человека[40]. С этой целью 13 августа 2002 года письма[41] за подписью Председателя и Специального докладчика были направлены председателям следующих органов: Комитета по правам человека, Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, Комитета по ликвидации расовой дискриминации, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитета по правам ребенка, Комитета против пыток, а также председателю Подкомиссии по поощрению и защите прав человека и г-же Франсуазе Хэмпсон, которой Подкомиссия поручила подготовить рабочий документ по вопросу об оговорках к договорам по правам человека[42]. Копия предварительных выводов, принятых Комиссией в 1997 году, была снова[43] приложена к этим письмам.

18. На сегодняшний день был получен только один ответ. Он поступил от Председателя Комитета по ликвидации расовой дискриминации, который в письме, полученном секретариатом 28 марта 2003 года, препроводил предварительное заключение Комитета по вопросу об оговорках к договорам по правам человека, составленное 13 марта 2003 года[44]. Кроме того, на начало нынешней сессии Комиссии международного права удалось запланировать совместное заседание с членами Комитета против пыток, с тем чтобы провести обмен мнениями по этому вопросу. Специальный докладчик весьма надеется, что члены Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, который, насколько ему известно, также проводит свои заседания в Женеве в этот период, тоже смогут принять участие в этом заседании, и он просил в связи с этим секретариат Комиссии связаться с секретариатом данного Комитета.

---

[31] См. неизменно ценное Тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят седьмой сессии (A/CN.4/529), пункты 85–91 и 101 и 102.

[32] Там же, пункты 61–72.

[33] См., например, позицию Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 27-е заседание (A/C.6/57/SR.27), пункт 4, и Румынии, там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 48.

[34] См. Австралия, там же, пункт 74, Бразилия, там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 67, Китай, там же, пункт 32, Республика Корея, там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 66, Куба, там же, пункт 60, Иран (Исламская Республика) , там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 5, Израиль, там же, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 59, Иордания, там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 45, Нигерия, там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 82.

[35] См. Израиль, там же, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 59.

[36] A/CN.4/529 (см. сноску 31, выше), пункты 50–60.

[37] Там же, пункты 81–84.

[38] См. Япония, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 40, Нидерланды, там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 11, Соединенное Королевство, там же, пункт 34, Швейцария, там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 33.

[39] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 1, выше), пункт 43.

[40] См. *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 5, выше), пункты 53 и 54, стр. 17, и пункт 67, стр. 20.

[41] Текст типового письма воспроизводится в приложении к настоящему докладу.

[42] E/CN.4/Sub.2/2001/40.

[43] См. сноску 22, выше. Этот документ впервые был направлен органам по правам человека вскоре после его принятия. Ответов поступило немного, и комментариев в них было довольно мало. По поводу этих ответов см. третий доклад 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. 267–268) и пятый доклад (*Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1–4, пункты 10–15, стр. 177–179.

[44] CERD/C/62/Misc.20/Rev.3.

Было бы целесообразно предусмотреть и другие заседания такого же рода с участием других органов по правам человека универсального характера.

19. В настоящем докладе можно представить лишь весьма краткий анализ внушающего особое удовлетворение документа, любезно препровожденного Председателем Комитета по ликвидации расовой дискриминации[45]. Он начинается с напоминания о том, что Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусматривает конкретный механизм определения совместимости оговорок с объектом и целью Конвенции[46], и далее в нем отмечается, что этот механизм оказался неэффективным. Однако, что интересно, в заключение также отмечается, что при рассмотрении Комитетом периодических докладов на практике государства никогда не ссылаются на свои оговорки, в целом сделанные давно.

20. Исключительно показательно то, что, как отмечает Комитет по ликвидации расовой дискриминации, при рассмотрении докладов государств-участников он предпочитает не "вступать в юридические баталии со всеми теми государствами, которые сформулировали оговорки, и не настаивать на том, что некоторые из них не порождают никаких юридических последствий", что, как он считает, "отвлекало бы Комитет от его главной задачи, заключающейся в поощрении, насколько это возможно, всеобъемлющего и единообразного применения Конвенции, и может отвлечь внимание государств-участников от их обязательства устранять проблемы, являющиеся препятствием для ее осуществления". "Плодотворный диалог между государствами, сделавшими оговорки, и Комитетом мог бы намного эффективнее способствовать осуществлению Конвенции в соответствующем государстве"[47].

21. Эти весьма разумные позиции подтверждают впечатление, которое возникает после прочтения доклада, подготовленного в 2001 году секретариатом по просьбе Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин для его двадцать пятой сессии в 2001 году[48]: рассматриваемые органы по правам человека стремятся скорее вступить в диалог с государствами, сделавшими оговорки, с тем чтобы побудить отозвать те из них, которые представляются неправомерными, чем давать оценку их правомерности[49].

22. В остальном, насколько Специальному докладчику известно, в 2002 году не проявилось сколь-либо заметных новых элементов в области оговорок. В частности, как представляется, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин не возвращался на своих двадцать пятой, двадцать шестой, двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях к вопросу об оговорках к договорам.

23. В то же время следует отметить, что на своей двадцать третьей сессии (4 и 5 марта 2002 года) Специальный комитет консультантов по публичному международному праву Совета Европы (СКЮПМП) решил распространить функции наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам на договоры по борьбе с терроризмом[50]. В рамках своей функции по наблюдению за оговорками СКЮПМП продолжил рассмотрение заявлений и оговорок к международным договорам и приступил к изучению тех из них, которые относятся к договорам, заключенным вне рамок Совета Европы[51].

24. Следует напомнить также о том, что 4 июля 2001 года большая палата Европейского суда по правам человека вынесла постановление, которое Специальный докладчик не упомянул в своем предшествующем докладе, но которое затрагивает любопытную проблему в области оговорок[52]. В Суд обратились несколько выходцев из Молдавии, приговоренные к смертной казни или лишению свободы "Верховным судом молдавской Приднестровской республики"; заявление было направлено против Российской Федерации и Республики Молдова. При ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) последняя заявила, "что она не сможет обеспечить соблюдение положений Конвенции в отношении упущений и действий, совершаемых органами самопровозгласившейся Приднестровской республики на территории, фактически находящейся под контролем ее органов, до окончательного урегулирования конфликта в регионе"[53].

25. Рассматривая сложную проблему собственной компетенции и приемлемости заявления, Европейский суд по правам человека исследовал содержание этого заявления, которое правительство Молдовы приравняло к оговорке по смыслу статьи 57 (бывшая статья 64) Европейской конвенции по правам человека. Отмечая, что

---

[45] Там же.

[46] Согласно статье 20 оговорка является несовместимой с объектом и целью Конвенции, если против нее возражает две трети государств-участников.

[47] См. сноску 44, выше.

[48] CEDAW/C/2001/II/4.

[49] См. седьмой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), пункт 50.

[50] См. документ, подготовленный секретариатом Общего управления по правовым вопросам Совета Европы для двадцать пятой сессии СКЮПМП (CAHDI (2002) 11 rev.), и доклад на двадцать четвертой сессии СКЮПМП, состоявшейся в Братиславе 9–10 сентября 2002 года (меморандум Секретариата, составленный Общим управлением по правовым вопросам (CAHDI (2002) 16)), пункты 23–29.

[51] CAHDI (2002) 16 (см. сноску 50, выше), pars. 14–22; см. также список сохраняющихся оговорок и заявлений по международным договорам, подготовленный двадцать пятой сессией СКЮПМП, состоявшейся в Страсбурге, Франция, 17–18 марта 2003 года (CAHDI (2003) 2).

[52] Application No. 48787/99, *Ilie Ilaşcu and Others* v. *Moldova and the Russian Federation*, European Court of Human Rights, Grand Chamber decision of 4 July 2001 (unreported).

[53] См. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2045, No. 2889, p. 28.

заявление Молдовы "не относится ни к какому конкретному положению Конвенции" и "не содержит ссылку ни на какой конкретный действующий в Молдове закон", большая палата пришла к "выводу, что вышеуказанное заявление не может быть приравнено к оговорке по смыслу Конвенции, поэтому его следует признать недействительным". Prima facie такая позиция представляется несовместимой с проектом руководящего положения 1.1.3, принятым Комиссией в 1998 году[54]. Однако, поскольку Суд ссылается исключительно на специальные положения статьи 57 Конвенции, было бы, видимо, чрезмерным делать чересчур категоричные выводы.

26. На пятьдесят четвертой сессии Подкомиссии по поощрению и защите прав человека г-жа Хэмпсон 13 августа 2002 года представила "рабочий документ"[55], в приложение к которому была включена таблица (ни в коей мере не выходящая за рамки элементов, содержащихся в издании Организации Объединенных Наций *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*), в которой представлены оговорки к шести договорам по правам человека Организации Объединенных Наций. Подкомиссия в своей резолюции 2001/17 от 16 августа 2001 года, принятой без голосования, приняла к сведению решение 2001/113 Комиссии по правам человека от 25 апреля 2001 года, решила поручить г-же Хэмпсон подготовить рабочий документ об оговорках к международным договорам о правах человека и представить этот документ Подкомиссии на ее пятьдесят четвертой сессии[56]. Комиссия по правам человека в своей резолюции 2003/59 о работе Подкомиссии, принятой 24 апреля 2003 года без голосования, этот вопрос не затрагивает[57]. Г-жа Хэмпсон не ответила на письмо Председателя Комиссии и Специального докладчика от 13 августа 2003 года. В то же время заседание Подкомиссии в Женеве, которое по срокам частично совпадает со второй частью сессии Комиссии международного права, могло бы послужить поводом для обмена мнениями между этими двумя органами.

27. Специальный докладчик к тому же информирует членов Комиссии о том, что в начале мая он наконец-то получил ответ от юридической службы Европейской комиссии на раздел I вопросника, касающегося оговорок[58]. Он выражает глубокое удовлетворение по этому поводу и благодарит авторов ответа. Он убежден, что этот тщательно разработанный документ будет ему крайне полезен для продолжения работы. В сопроводительном письме юридическая служба Совета сообщает о направлении ответов на раздел II вопросника; он с огромным нетерпением ожидает эти ответы.

28. Специальный докладчик вновь настоятельно призывает членов Комиссии и всех читателей настоящего доклада направлять ему любую информацию о последних событиях в области оговорок, которая могла ускользнуть из его поля зрения.

C. План восьмого доклада

29. Как это слишком часто бывает, Специальный докладчик в своем седьмом докладе не смог в полном объеме выполнить те задачи, которые он перед собой поставил[59]. В связи с этим прежде всего необходимо закончить ту часть руководства по практике, которая касается "процедуры" в области оговорок.

30. Таким образом, первая глава настоящего доклада посвящена завершению исследования изменения оговорок и заявлений о толковании, и в ней последовательно рассматривается вопрос об изменениях к оговоркам, расширяющих их сферу действия, и вопрос об изменениях к заявлениям о толковании.

31. Вторая глава посвящена процедуре формулирования принятия оговорок, а третья – процедуре формулирования возражений.

32. Если позволит время, Специальный докладчик планирует изложить в третьей главе принципиальные проблемы, которые, как ему представляется, возникают в отношении "правомерности" и "действительности" оговорок[60].

---

[54] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 171. Проект руководящего положения 1.1.3 об оговорках территориального характера гласит, что 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".

[55] E/CN.4/Sub.2/2002/34 от 8 августа 2002 года.

[56] E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40.

[57] *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, Комиссия по правам человека, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 3* (E/2003/23-E/CN.4/2003/135). По поводу предыдущих "эпизодов" сложных отношений между Комиссией по правам человека и Подкомиссией в связи с этим проектом см. шестой доклад Специального докладчика об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 2, выше), пункты 21–27, и его седьмой доклад, *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), пункты 52 и 53.

[58] *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 7, выше), приложение III, стр. 119. По поводу этого вопросника см. также *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), пункт 17. С учетом ответа Комиссии Европейского сообщества на вопросник в общей сложности ответило 25 международных организаций. Специальный докладчик вновь выражает им свою благодарность. От государств ни одного нового ответа с прошлого года получено не было.

[59] *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), пункты 56–59.

[60] По поводу проблем, возникающих в связи с употреблением этих терминов, которые Комиссия пока решила продолжать употреблять, см. *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 5, выше), пункт 7 комментария к проекту руководящего положения 2.1.8, стр. 53-54.

ГЛАВА I

Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

33. Седьмой доклад об оговорках к международным договорам по существу был посвящен изучению вопроса о снятии и изменении оговорок[61]. Осталось рассмотреть два вопроса: *a*) расширение сферы действия оговорки и *b*) снятие и изменение заявления о толковании, если такой подход имеет смысл. Цель настоящей главы заключается в заполнении этих пробелов.

A. Расширение сферы действия оговорок

34. Как уже было отмечено в седьмом докладе,

вопрос об изменении оговорок должен ставиться в связи с вопросами снятия, с одной стороны, и последующего формулирования – с другой. Поскольку изменение направлено на уменьшение сферы действия той или иной оговорки, речь идет о частичном снятии "первоначальной оговорки"[62], в связи с которым не возникает принципиальных проблем и в отношении которого действуют касающиеся снятия общие правила в том виде, в каком они изложены выше[63]. Если же изменение имеет своим результатом усиление существующей оговорки, представляется логичным исходить из того, что речь идет о последующем формулировании той или иной оговорки, и применять к нему правила, применимые в этой связи[64].

35. Эти правила изложены в проектах руководящих положений 2.3.1–2.3.3, принятых в 2001 году:

2.3.1 *Последующее формулирование оговорки*[65]

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*[66]

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*[67]

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.

36. Если после выражения своего согласия, сопровождающегося оговоркой, государство или международная организация захотят ее "расширить", то есть изменить в свою пользу правовые последствия положений договора, к которым относится оговорка, эти положения могут в полном объеме применяться и по тем же причинам:

a) принципиально важно не поощрять последующее формулирование ограничений в отношении осуществления договора;

b) с другой стороны, веские причины могут заставить государство или международную организацию захотеть изменить ранее сделанную оговорку, и в отдельных случаях автор оговорки может денонсировать договор, с тем чтобы впоследствии ратифицировать его еще раз с "расширенной оговоркой";

c) стороны договора по-прежнему могут изменять его в любой момент по взаимному согласию[68]; таким же образом они могут единодушно разрешить какой-либо стороне изменить, также в любой момент, юридическое действие отдельных положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах их применения к этой стороне.

37. Подобная практика встречается редко; однако доктрина в той незначительной мере, в какой она занимается данной проблемой, однозначно поддерживает такую позицию.

38. Ост, например, абсолютно четко заявляет, что "изменение, которое могло бы изменить характер или

---

[61] *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), пункты 61–221.

[62] Выражение "первоначальная оговорка" употребляется для удобства, между тем оно не совсем уместно: точнее было бы говорить об оговорке "в том виде, в каком она была первоначально сформулирована". Как предполагает название, "частичное снятие" заменяет не одну оговорку другой, а скорее одну формулировку другой.

[63] Это заставило Специального докладчика предложить проект руководящего положения 2.5.11 следующего содержания:

"1. Частичное снятие оговорки подчиняется тем же нормам 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 ограничить юридические последствия оговорки и более полным образом обеспечить применение отдельных положений договора или договора в целом к этому государству или к этой международной организации".

(*Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), пункт 210).

[64] Там же, пункт 185.

[65] Комментарий к этому положению см. *Ежегоднике.., 2001 год* (сноска 4, выше), стр. 224–229.

[66] См. комментарий, там же, стр. 229–231.

[67] Там же, стр. 231–232. Специальный докладчик не перестает сожалеть по поводу употребления слова "возражение" для обозначения несогласия, заявленного Договаривающейся Стороной в отношении последующего формулирования оговорки (там же, сноска 1076).

[68] См. статью 39 Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (в дальнейшем Венская конвенция 1986 года).

сферу действия первоначальной оговорки, является недопустимым"[69].

39. Полякевич, заместитель начальника Службы юрисконсульта и Договорного бюро Совета Европы, сообщает, что в рамках этой организации

имели место случаи, когда государства обращались в секретариат с просьбой представить информацию о том, можно ли изменить существующие оговорки, и если можно, то каким образом. В своих ответах секретариат неизменно подчеркивал, что изменения, которые приведут к изменению сферы действия существующих оговорок, недопустимы. Тот же аргумент применим и в отношении последующих оговорок … Допущение таких изменений было бы равносильно созданию опасного прецедента, который поставил бы под угрозу правовую определенность и препятствовал бы единообразному применению европейских договоров[70].

40. Тот же автор задает вопрос относительно возможности денонсации государством договора, к которому оно сделало оговорки, с тем чтобы затем его ратифицировать с новыми расширенными оговорками. По его мнению, подобное мероприятие вполне можно было бы считать злоупотреблением правом, если смотреть на это через призму конвенций Совета Европы[71].

41. Однако в универсальном плане такой вывод, безусловно, является чересчур категоричным. В любом случае, независимо от ответа на этот вопрос данный вывод не воспрепятствовал унификации практики в отношении расширения оговорок с практикой их последующего формулирования[72], что действительно представляется весьма логичным.

42. Депозитарии воспринимают "расширительные изменения" как последующее формулирование оговорок: когда от одной из сторон поступает такая просьба, они консультируются со всеми другими сторонами и соглашаются с новой редакцией оговорки лишь в том случае, если ни одна из них не представит возражений в срок, установленный для этой цели.

43. Например, Финляндия, которая 1 апреля 1985 года при присоединении к Протоколу о разметке дорог к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, сформулировала оговорку в отношении технического положения этого документа[73]. Через 10 лет 5 сентября 1995 года Финляндия заявила, что ее оговорка применяется также к еще одному случаю, который идентичен первоначально указанному[74]:

В соответствии с практикой, принятой в аналогичных случаях, Генеральный секретарь предложил направлять ему на хранение изменения в отсутствие возражений со стороны договаривающегося государства либо в отношении самой сдачи на хранение, либо предусмотренной процедуры. Поскольку ни одно из договаривающихся государств не уведомило Генерального секретаря о своем возражении либо в отношении самой сдачи на хранение, либо предусмотренной процедуры в течение 90 дней с даты распространения заявления (20 декабря 1995 года), указанное заявление было получено для хранения по истечении установленных 90 дней, то есть 19 марта 1996 года[75].

Такое описание процедуры, которой следует Генеральный секретарь, идентично описанию, используемому в настоящее время применительно к последующему формулированию оговорок[76], с той, однако, разницей, что

---

[69] *Modern Treaty Law and Practice*, p. 130. См. также Polakiewiscz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, p. 96, и противоположное мнеине в Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, p. 293.

[70] Op. cit, p. 96. К этой точке зрения можно подходить с позиции, принятой Европейской комиссией по правам человека в деле *Chrysostomos et al.* v. *Turkey*, *Decisions and Reports*, Applications Nos. 15299/89, 15300/89 and 15318/89, vol. 68 (Strasbourg, 1993), pp. 216–253.

[71] Polakiewicz, op. cit. В этом смысле можно толковать решение швейцарского федерального Верховного суда от 17 декабря 1992 года по делу *F.* v. *R. and the Council of State of Thurgau Canton*, *Journal des tribunaux* (1995), pp. 523–537; см. также седьмой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), пункты 199 и 200. В этом смысле 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. 303. По этому вопросу можно отметить, что 26 мая 1998 года Тринидад и Тобаго денонсировало Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, с тем чтобы еще раз в тот же день его ратифицировать с новой оговоркой (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2002* (United Nations publication, Sales No. E.03.V.3), vol. I, chap. IV.5, p. 214, note 3). Вследствие ряда возражений и решения Комитета по правам человека от 2 ноября 1999 года (Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40* (A/55/40), том II, приложение XI сообщение № 845/1999, *Роле Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, стр. 341 – см. пятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2000 год* (сноска 43, выше), пункт 12, Тринидад и Тобаго еще раз денонсировало Факультативный протокол 27 марта 2000 года (*Multilateral Treaties* …, p. 216). Между тем речь шла не об изменении старой, а о формулировании совершенно новой оговорки.

[72] Гая приводит пример "исправления" Францией 11 августа 1982 года оговорки, содержащейся в ее документе об утверждении Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ), сданном на хранение Генеральному секретарю ИМО 25 сентября 1981 года ("Unruly Treaty Reservations", pp. 311–312). Речь идет о несколько отличающемся от других случае, поскольку на дату "исправления" Протокол к Конвенции МАРПОЛ не вступил в силу в отношении Франции; в данном случае не похоже, чтобы депозитарий поставил принятие нового текста в зависимость от единодушного согласия других сторон, ряд из которых, впрочем, заявили возражения в отношении измененной таким образом оговорки (см. *Status of Multilateral Conventions and Instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999* (J/7339), p. 77).

[73] В своей первоначальной оговорке к пункту 6 приложения Финляндия зарезервировала свою позицию в отношении "права использовать желтый цвет для обозначения непрерывной линии, разделяющей полосы встречного движения" (*Multilateral Treaties* … (см. сноску 71, выше), chap. XI.B.25, p. 793).

[74] Ibid., "…оговорка, сделанная Финляндией, применяется также к разделительной линии предупреждения об опасности".

[75] Ibid., note 3, p. 794.

[76] См. пятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2000 год* (сноска 43, выше), пункты 297–298, или *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 4, выше), пункты 11 и 13 комментария к проекту руководящего положения 2.3.1 (Последующее формулирование оговорки), стр. 227.

сегодня предусмотренный срок составляет не 90 дней, а 12 месяцев[77].

44. В свою очередь правительство Мальдивской Республики 29 января 1999 года уведомило Генерального секретаря об изменении оговорок, сформулированных при присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в 1993 году. Германия, которая возражала против первоначальных оговорок, также возражала и против их изменения, заявив следующее:

государство может делать оговорки к договору только в момент подписания, ратификации, принятия или утверждения договора или в момент присоединения к нему (статья 19 Венской конвенции о праве договоров). После того, как государство приняло на себя обязательства по договору в силу международного права, оно не может более делать новых оговорок, расширять сферу действия предшествующих оговорок или делать к ним добавления. Оно может только полностью или частично снять первоначальные оговорки, что, к сожалению, правительство Мальдивской Республики не сделало посредством своего изменения[78].

45. Однако Германия как не возражала против первоначальной оговорки Мальдивской Республики, выступая против ее вступления в силу в отношениях между двумя государствами, так и не стала официально выступать против ее изменения как таковой. Это подтверждает сомнения Специального докладчика в отношении уместности употребления слова "возражение" для обозначения несогласия государств с последующим изменением оговорок: государство вполне может допустить *процедуру* изменения, возражая при этом против *содержания* измененной оговорки[79]. Однако, поскольку вопреки его мнению Комиссия стала использовать слово "возражение" для обозначения несогласия государств с последующим формулированием оговорок в проектах руководящих положений 2.3.2 и 2.3.3[80], он не станет предлагать здесь какой-либо иной термин.

46. Поскольку расширение сферы действия оговорки может трактоваться как последующее формулирование оговорки, применение к нему тех же правил представляется неизбежным. Для этого достаточно отослать к соответствующим руководящим положениям, которые уже были приняты Комиссией. Так, проект руководящего положения 2.3.5 мог бы гласить:

"**2.3.5** Расширение сферы действия оговорки

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки [закрепленными в руководящих положениях 2.3.1, 2.3.2 и 2.3.3]".

47. Уточнение в квадратных скобках, по всей видимости, не является необходимым, если, как это предлагает сделать Специальный докладчик, вышеприведенный проект руководящего положения будет включен в раздел 2.3 Руководства по практике, озаглавленный "Последующее формулирование оговорки"[81].

48. К тому же достаточно было бы пояснить в комментарии к этому положению, что подразумевается под "расширением" сферы действия оговорки. Если бы Комиссия придерживалась противоположной точки зрения, то можно было бы добавить в проект руководящего положения 2.3.5 второй абзац следующего содержания:

"Под расширением сферы действия оговорки понимается изменение, цель которого заключается в том, чтобы исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора или договора в целом в его некоторых конкретных аспектах в их применении к государству или международной организации, которая формулирует оговорку более широко по сравнению с первоначально сформулированной оговоркой".

B. Снятие и изменение заявлений о толковании

49. Как и многочисленные вопросы, касающиеся заявлений о толковании, вопрос о том, могут ли государства или международные организации – участники договора отзывать или изменять свои заявления после вступления в силу договора в их отношении, можно рассматривать под разным углом зрения, в зависимости от того, являются ли эти заявления "условными" по смыслу определения, данного в проекте руководящего положения 1.2.1[82]. Для удобства изложения мы проведем разграничение между проблемами, касающимися снятия тех и других, с одной стороны, и их изменением, с другой.

1. Снятие заявлений о толковании

50. Из проекта руководящего положения 2.4.3 следует, что помимо обычно действующих исключений[83] "простое" заявление о толковании "может быть сфор-

---

[77] См. *Ежегодник.., 2000 год* (сноска 43, выше), пункты 319–323, стр. 327.

[78] См. *Multilateral Treaties* …(сноска 71, выше), chap. IV.8, note 42, p. 253. Первоначальное возражение Германии см. p. 240. Финляндия также возражала против изменения оговорки Мальдивской Республики, там же. Возражения Германии и Финляндии были представлены по истечении 90 дней с момента уведомления об изменении, то есть срока, установленного в то время Генеральным секретарем.

[79] См. сноску 67 выше.

[80] См. текст этих проектов руководящих положений в пункте 35, выше.

[81] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 4, выше), стр.224.

[82] 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 зависимость от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании. Комментарий к этому проекту см. в *Ежегоднике.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 120–124.

[83] См. *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 4, выше), стр. 236, проект руководящего положения 2.4.6.

мулировано в любой момент"[84]. Отсюда, как очевидно, следует, что такое заявление может быть и снято в любой момент без особых формальностей.

51. Хотя государства не часто снимают свои заявления о толковании, иногда это все же происходит. Так, 1 марта 1990 года правительство Италии уведомило Генерального секретаря о том, что "оно отзывает заявление, согласно которому оно признает положения статей 17 и 18 [Конвенции о статусе беженцев] только в качестве рекомендации"[85]. Кроме того, "20 апреля 2001 года правительство Финляндии информировало Генерального секретаря, что оно решило снять заявление в отношении пункта 2 статьи 7, сделанное при ратификации" Венской конвенции 1969 года (ратифицированной этой страной в 1977 году)[86].

52. Для закрепления этой практики, которая соответствует весьма неформальному характеру заявлений о толковании, достаточно было бы принять руководящее положение следующего содержания:

"**2.5.12** *Снятие заявления о толковании*

Если в договоре не предусмотрено иное, заявление о толковании может быть снято в любой момент в том же порядке, который применим к его формулированию, органами, обладающими соответствующей компетенцией [согласно проектам руководящих положений 2.4.1 и 2.4.2]".

53. Возникает вопрос: следует ли включать в данный проект клаузулу в квадратных скобках. Это сугубо проблема целесообразности: можно считать, что это было бы полезно для обеспечения пользования Руководством по практике. Можно также считать, что она неоправданно утяжеляет формулировку и что достаточно включить это напоминание в комментарий.

54. Условные заявления о толковании, в свою очередь, в плане их формулирования подчиняются правовому режиму оговорок: они должны быть сформулированы при выражении согласия государства или международной организации на обязательность договора[87], если только ни одна из договаривающихся сторон не заявит о своем "возражении" (несогласии) в отношении их формулирования в более позднюю дату.

55. Отсюда неизбежно следует, что правила, применимые к снятию условных заявлений о толковании, должны быть непременно идентичны правилам, применимым к оговоркам в этих областях, что может лишь усилить позицию тех членов Комиссии, которые считают, что нет нужды посвящать этим заявлениям отдельные проекты руководящих положений. Специальный докладчик склонен поддержать эти мнения. Тем не менее он считает, что было бы преждевременно принимать окончательное решение в этой связи до тех пор, пока эта "интуиция" не будет проверена в отношении правил, касающихся действительности оговорок, с одной стороны, и условных заявлений о толковании, с другой[88].

56. Нецелесообразно, однако, подробно останавливаться на этом вопросе; было бы, бесспорно, достаточно перенести mutatis mutandis в предварительный проект руководящего положения, касающийся снятия условных заявлений о толковании, соответствующие проекты, касающиеся оговорок. Этот проект мог бы гласить следующее:

"**2.5.13** *Снятие условного заявления о толковании*

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок [согласно руководящим положениям 2.5.1–2.5.9]".

2. Изменение заявлений о толковании

57. И наоборот, нет никакого смысла распространять на заявления о толковании правила, применимые к *частичному* снятию оговорок. Заявление о толковании (будь то условное или нет) в силу самого названия делается с целью "уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям"[89]. Такое заявление нельзя снять частично: максимум, что может сделать автор, это внести в него изменения или отказаться от его использования в качестве условия для вступления договора в силу.

58. Специальному докладчику не известны прецеденты, когда бы сторона договора отказывалась использовать заявление о толковании в качестве условия своего участия в этом договоре, сохранив его в то же время в

---

[84] Там же, стр. 234, проект руководящего положения 2.4.3.

[85] *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 71, выше), chap. V.2, p. 340, note 23. Бывают также случаи снятия "заявлений о непризнании" (см., например, снятие заявлений Египта в отношении Израиля в связи с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации или Единой конвенцией о психотропных веществах 1961 года после заключения Кэмп-Дэвидских рамочных соглашений о мире на Ближнем Востоке, подписанных в Вашингтоне, округ Колумбия, 17 сентября 1978 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1138, No. 17853, p. 39), *Multilateral Treaties* ..., chap. IV.2, p. 149, note 18, и chap. VI.15, p. 393, note 18, однако эти заявления не входят "в сферу действия… Руководства по практике" (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 82, выше), стр. 134, проект руководящего положения 1.4.3).

[86] *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 71, выше), vol. II, chap. XXIII.1, p. 308, note 13. Это заявление касалось соответствующих полномочий президента республики, главы правительства и министра иностранных дел на заключение договоров.

[87] См. проект руководящего положения 1.2.1 (сноска 82, выше).

[88] См. пункт 16, выше.

[89] См. проект руководящего положения 1.2, *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 82, выше), стр. 113.

качестве "простого" толкования[90]. Следовательно, было бы, безусловно, нецелесообразно посвящать этой простой ситуации проект руководящего положения, тем более, что по сути это сводилось бы к отзыву указанного заявления в качестве *условного* заявления о толковании и, таким образом, речь шла бы просто-напросто о снятии. Таким образом достаточно будет упомянуть это в комментариях к проекту руководящего положения 2.5.13.

59. Вместе с тем не вызывает сомнений, что в заявление о толковании, будь то условное или нет, могут вноситься изменения. Однако, если применительно к оговоркам в общем сравнительно легко определить, означает ли их изменение частичное снятие (о чем говорится в проектах руководящих положений 2.5.10 и 2.5.11[91]) или же оно заключается в расширении сферы действия (о чем говорится в проекте руководящего положения 2.3.5, предложенного выше[92]), то в отношении изменений, вносимых государствами в их заявления о толковании, это практически невозможно сделать. Безусловно, можно считать, что одни заявления носят более ограничительный характер, чем другие (и что отказ от одного заявления в пользу другого, более ограничительного, его "усиливает"); тем не менее все это по-прежнему очень субъективно, и ни в коей мере не представляется уместным принимать проект руководящего положения, распространяющий на заявления о толковании проект руководящего положения 2.3.5, касающийся расширения сферы действия оговорки.

60. Вследствие этого нет необходимости проводить разграничение между изменениями заявлений о толковании, направленными на ограничение сферы действия первоначального заявления, или же, напротив, на ее расширение[93]. И наоборот, разграничение между условными заявлениями о толковании, с одной стороны, и другими заявлениями о толковании вновь обретает свои права в том, что касается даты, когда такое изменение может быть произведено.

61. Изменение первых не может быть произведено когда угодно: в принципе, они могут быть сформулированы (или подтверждены) только в момент выражения государством или международной организацией своего согласия на обязательность договора[94], и любое последующее формулирование исключено, "за исключением случая, когда это не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон"[95]. Следовательно, любое изменение становится похожим на последующее формулирование, которое также не должно наталкиваться на возражение какой-либо другой договаривающейся стороны. В проекте руководящего положения можно бы было это уточнить:

"**2.4.10** *Изменение условного заявления о толковании*

Государство или международная организация не может изменять условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда это не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон".

62. Можно заметить, что формулировка этого проекта руководящего положения весьма точно соответствует проекту руководящего положения 2.4.8, касающегося "последующего формулирования условного заявления о толковании". Если Комиссия решит переделать этот проект руководящего положения, принятый в 2001 году[96], то в качестве более элегантного варианта можно бы было объединить эти два проекта следующим образом:

"**2.4.8** *Последующее формулирование* ***или изменение*** *условного заявления о толковании*

Государство или международная организация не может формулировать *или изменять* условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда такое формулирование *или изменение* условного заявления о толковании не вызывает возражений ни у одной из других договаривающихся сторон".

Естественно, комментарии также должны быть изменены соответствующим образом.

63. Проблема возникает под другим углом зрения, когда речь заходит о "простых" заявлениях о толковании, заявлениях, которые представляют собой простые разъ-

---

[90] И наоборот, существуют примеры заявлений, уточняющих, что заявления о толковании не представляют собой оговорок. См., например, "последующее сообщение" (дата которого не указывается), которым правительство Франции уточнило, что первый пункт "заявления, сделанного при ратификации Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, преследовал цель не сократить объем предусмотренных в Конвенции обязательств в его отношении, а лишь изложить его толкование статьи 4 указанной Конвенции" (*Multilateral Treaties* ... (см. сноску 71, выше), chap. IV.2, p. 149, note 19). См. также, например, заявления Индонезии или Малайзии в отношении заявлений, которые они сделали при ратификации Конвенции о Международной морской организации, там же, vol. II, chap. XII.1, p. 9, notes 14 and 16, или позицию Индии в отношении той же Конвенции (там же, note 13); см. также Schachter, "The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly".

[91] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 1, выше), пункты 169 и 210.

[92] Пункт 46.

[93] В этом отношении правовой режим условных заявлений о толковании отличается от режима, применимого к оговоркам.

[94] См. проекты руководящих положений 1.2.1 (сноска 82, выше) и 2.4.5 *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 4, выше), стр. 235.

[95] *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 5, выше), проект руководящего положения 2.4.8, стр. 32.

[96] *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 4, выше), стр. 218.

яснения смысла положений договоров, но которые их автор не использует в качестве условия его участия в договоре. Такие заявления могут быть сформулированы в любой момент[97] (за исключением конвенционных положений противоположного смысла[98]), и на них не распространяется обязательство в отношении подтверждения[99]. Поэтому ничто не препятствует тому, чтобы в такие заявления изменения вносились в любой момент в отсутствие конвенционного положения, уточняющего, что толкование должно даваться в какой-то определенный момент. Этому можно было бы посвятить проект руководящего положения 2.4.9:

"**2.4.9** *Изменение заявлений о толковании*

Если в договоре не указано, что заявление о толковании может быть сделано [или изменено] только в определенные моменты, заявление о толковании может быть изменено в любой момент".

64. Выражение в квадратных скобках отражает случай довольно маловероятный (примеров которого Специальный докладчик не встречал): случай, когда договор прямо ограничивал бы возможность *изменять* заявления о толковании. Его, безусловно, можно было бы без ущерба для текста проекта опустить и просто отметить в комментарии.

65. Опять же Комиссия, возможно, предпочтет немного доработать текст проектов руководящих положений 2.4.3 и 2.4.6 (и соответствующие комментарии), принятые в 2001 году[100], чтобы учесть изменения в отношении формулирования заявлений о толковании. В этом случае эти два проекта могли бы гласить следующее:

"**2.4.3** *Момент, в который может быть сформулировано* ***или изменено*** *заявление о толковании*

С учетом содержания руководящих положений 1.2.1, 2,4.6 и 2.4.7 заявление о толковании может быть сформулировано *или изменено* в любой момент.

2.4.6 *Последующее формулирование заявления о толковании*

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться [*или изменяться*] только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать *или изменять* заявление о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда это не вызывает возражений ни у одной из других договаривающихся сторон".

66. Четких примеров, иллюстрирующих эти проекты, существует немного. Здесь все же можно отметить изменение Мексикой в 1987 году заявления в отношении статьи 16 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников, сделанное при присоединении к ней в 1987 году[101].

67. Можно также вспомнить случай изменения каким-либо государством односторонних заявлений, сделанных в силу какой-либо факультативной оговорки[102] или в порядке выбора между положениями какого-либо договора[103]; однако подобные заявления не входят "в сферу действия … Руководства по практике"[104]. Кроме того, 7 марта 2002 года Болгария внесла поправку в заявление, сделанное при подписании и подтвержденное при сдаче на хранение ее ратификационной грамоты (в 1994 году) в отношении Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам[105]; однако можно считать, что в данном случае речь идет скорее о толковании оговорки, а не об изменении заявления о толковании в собственном смысле слова[106].

68. Впрочем – и несмотря на редкость убедительных примеров (известных Специальному докладчику) – предлагаемые выше проекты, как представляется, вполне логично вытекают из самого определения заявлений о толковании.

---

[97] Там же, проект руководящего положения 2.4.3.

[98] Там же, проект руководящего положения 2.4.6.

[99] Там же, проект руководящего положения 2.4.4.

[100] Там же.

[101] См. *Multilateral Treaties* ... (сноска 71, выше), vol. II, chap. XVIII.5, p. 109.

[102] См., например, изменение Австралией и Новой Зеландией заявлений, сделанных в силу пункта 2.ii) статьи 24 Соглашения об учреждении Азиатского банка развития при ратификации этого Соглашения (Там же, vol. I, chap. X.4, p. 491, notes 10–11).

[103] См., например, ноту посольства Мексики в Гааге от 24 января 2002 года, в которой депозитария Конвенции о вручении за границей судебных и иных документов по гражданским или коммерческим делам информируют об изменении требований посольства в отношении применения статьи 5 этой Конвенции (www.hcch.net/).

[104] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая), проекты руководящих положений 1.4.6 или 1.4.7, стр. 129.

[105] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2182, No. A–6841, p. 51.

[106] См. также изменение в 1988 году "заявления о толковании" Швейцарии 1974 года в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) после вынесения судебного решения по делу *Belilos* от 29 апреля 1988 года. Однако, с одной стороны, Европейский суд по правам человека приравнял это "заявление" к оговорке, а, с другой стороны, Швейцария попросту ретроактивно отозвала свое заявление после решения Федерального Верховного суда Швейцарии от 17 декабря 1992 года по делу *F.* v. *R. and the Council of State of Thurgau Canton* (см. сноску 71, выше).

Глава II

Формулирование возражений против оговорок и заявлений о толковании – "Диалог по оговоркам"

69. В своем втором докладе об оговорках к договорам Специальный докладчик представил "Предварительный план исследования"[107]. В этом плане, одобренном Комиссией[108] и постоянно применявшемся до настоящего времени, часть III (посвященная формулированию и снятию оговорок, их принятия и возражений против них) подразделяется на три раздела, посвященных, соответственно, формулированию и снятию оговорок (A), формулированию принятия оговорок (B) и формулированию и снятию возражений против них (C). При здравом размышлении такой порядок представляется нелогичным: из положений пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года следует, что принятие оговорки в большинстве случаев является следствием отсутствия возражений. Представляется предпочтительным вначале описать процедуру формулирования возражений, которая предполагает активную позицию в отношении оговорки со стороны договаривающихся сторон, а затем уже переходить к вопросу о принятии, которое, как правило, выражается в отсутствии возражений.

70. Кроме того, в разделе C в том виде, в каком он предусмотрен в плане, рассматриваются лишь два вопроса, связанные с формулированием возражений: с одной стороны, собственно процедура формулирования, которая частично охватывается пунктами 1 и 3 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и, с другой стороны, вопрос об их снятии, указания по поводу которого даются в пунктах 2 и 3 *b*) статьи 22 и в пункте 4 статьи 23 этих конвенций. Это означает игнорирование любой промежуточной процедуры обсуждения между участниками, которая может привести или не привести к снятию возражения или к промежуточному решению и которая заключается в проведении диалога между сделавшим оговорку государством и его партнерами, настаивающими на его отказе от этой оговорки. Этой процедуре, которую можно назвать "диалогом по оговоркам" и которая, вероятно, представляет собой наиболее знаменательное нововведение в современной процедуре формулирования оговорок, будет посвящен очередной доклад; раздел 1, ниже, посвящается формулированию возражений против оговорок. В следующем разделе будут, соответственно, рассмотрены вопросы их снятия, а в последующем – вопросы связанные с заявлениями о толковании.

71. Как и в предыдущих докладах, все рассматриваемые в настоящей главе вопросы будут представлены следующим образом:

a) в той мере, в какой эти вопросы охватываются конкретными положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов, они будут анализироваться в свете подготовительной работы;

b) эти положения, которые следует отразить в Руководстве по практике[109], будут затем дополнены на основе как можно более подробного исследования[110] практики, юриспруденции и теории;

c) с тем чтобы подготовить достаточно четкие проекты руководящих положений, которые позволили бы пользователям Руководства находить ответы на вопросы, которые могут у них возникнуть.

72. Следует также уточнить, что будут затронуты лишь вопросы, касающиеся формы и процедуры формулирования возражений против оговорок. В соответствии с предварительной общей схемой[111] проблемы, связанные с действительностью и последствиями оговорок, станут предметом дальнейшего рассмотрения.

Раздел 1

Формулирование возражений против оговорок

73. В отношении формулирования возражений против оговорок к договору применяются пять положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов:

a) в пункте 4 *b*) статьи 20 "вскользь" уточняется, кто является потенциальным автором оговорки;

b) в пункте 5 той же статьи 20 даются не совсем четкие указания относительно срока, в течение которого оговорка может быть сформулирована;

c) в пункте 3 статьи 21 подтверждается обязательство, которое налагается на автора возражения в вышеупомянутом пункте 4 *b*) статьи 20, – уточнить, возражает ли он в связи с этим против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством;

---

[107] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 7, выше), пункт 37. Этот план был также воспроизведен в седьмом докладе, *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 1, выше), пункт 18.

[108] *Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 22, выше), пункты 116–123, стр. 59.

[109] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 54, выше), пункт 1 комментария к проекту руководящего положения 1.1 ("Определение оговорок"), стр. 117.

[110] Стремясь ускорить рассмотрение данного вопроса и выполнить пожелания государств и ряда своих коллег в Комиссии – пожелания, которые он не склонен разделять, поскольку поспешность, как представляется, не отвечает конкретным потребностям данной темы, которую, по его мнению, предпочтительнее изучать серьезно и подробно, с тем чтобы "окончательно" решить проблему неопределенности и двусмысленности, негативно сказывающуюся на практической деятельности, – Специальный докладчик, тем не менее, решил не останавливаться столь подробно на этом вопросе, как он это делал ранее.

[111] Разделы B и C части IV ("Последствия оговорок, их принятия и возражений против них") (сноска 107, выше).

d) в пункте 1 статьи 23 содержится требование о том, что, как и в отношении самих оговорок, возражения против оговорок должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения тех же государств и международных организаций;

e) в пункте 3 статьи 23 уточняется, что возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, само по себе не требует подтверждения.

74. Эти различные проблемы в дальнейшем будут предметом рассмотрения в ином порядке. План настоящего раздела повторяет mutatis mutandis план раздела 2.1 Руководства по практике, посвященного форме оговорок и уведомлению о них[112]. Между тем, если определению оговорок посвящено несколько проектов руководящих положений[113], возражения там пока не определяются, как не определяются они и в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов; в первой части данного раздела делается попытка устранить этот недостаток (путем включения соображений об авторе и содержании возражений). Нижеследующие части будут, соответственно, посвящены форме возражений и уведомлению о них и срокам, в течение которых они могут и должны быть сделаны.

A. Определение возражений против оговорок

75. Определение оговорок, данное в пункте 1 *d*) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенное в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике, содержит пять элементов:

a) первый касается характера акта ("одностороннее заявление");

b) второй – его названия ("в любой формулировке и под любым наименованием");

c) третий – его автора ("сделанное государством или международной организацией");

d) четвертый – времени, когда оно должно быть сделано (когда выражается согласие на обязательность договора[114]); и

e) пятый – его содержания и объекта (направленного на то, чтобы "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или данной организации"[115]).

Представляется целесообразным при разработке определения возражений против оговорок исходить из этих элементов.

76. Однако это не означает, что определение возражений должно обязательно включать все эти элементы. В частности, представляется целесообразным не упоминать момент, когда возражение может быть сформулировано: данный вопрос не был четко решен в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, и, вероятно, предпочтительнее рассматривать его отдельно и попытаться дать на него ответ в отдельном проекте руководящего положения.

77. С другой стороны, два элемента определения оговорок должны, безусловно, быть воспроизведены в определении возражений, которые, как и оговорки, являются односторонними заявлениями, формулировка или наименование которых не имеют значения с момента, когда они имеют объект, позволяющий квалифицировать их в качестве возражений.

78. Что касается первого аспекта, то положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов не оставляют никаких сомнений: возражение исходит от государства или международной организации и может быть снято в любой момент[116]. Впрочем, из этого не следует, что возражение, как и оговорка[117] не может быть сформулировано совместно несколькими государствами или международными организациями. Эта возможность могла бы быть рассмотрена одновременно с более общим вопросом об авторе возражения.

79. Что касается второго элемента, то достаточно напомнить о том, что право договоров, закрепленное в Венской конвенции 1969 года, проникнуто идеей о том, что намерения государств возобладают над терминологией, к которой они прибегают, чтобы эти намерения выразить. Это очевидно, уже исходя из определения, данного в Конвенции термину[118] "договор", что "означает международное соглашение... независимо от его конкретного наименования"[119] Аналогичным образом оговорка определяется в Конвенции как "одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием"[120] и Комиссия использовала такой же термин для определения заявлений о толковании[121]. То же са-

---

[112] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 5, выше), стр. 29.

[113] Там же, проект руководящего положения 1.1 Руководства по практике, стр. 26.

[114] Там же, проект руководящего положения 1.1.2.

[115] Там же, см. также проект руководящего положения 1.1.1.

[116] Пункт 4 *b*) статьи 20, пункт 3 статьи 21 и пункты 2 и 3 *b*) статьи 22. См. в связи с этим Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, p. 341, или Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, p. 313.

[117] См. *Ежегодник.., 2002* (см. сноску 5, выше), проект руководящего положения 1.1.7, стр. 27.

[118] По мнению Специального докладчика, неправильно использовать термин “expression” (к русскому тексту не относится, *прим. переводчика*), когда обозначаемая им вокабула содержит одно единственное слово. Это терминологическое отклонение, тем не менее, закреплено узусом, и представляется нецелесообразным ставить его под сомнение.

[119] Пункт 1(*a*) статьи 2 . См. также, например, решение МС от 1 июля 1994 года по делу *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 120, para. 23: "международные соглашения могут принимать различные формы и представляться под различными наименованиями".

[120] Пункт 1 *d*) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

[121] См. проект руководящего положения 1.2 и комментарий к нему в *Ежегоднике.., 1999 год* (сноска 82, выше), в частности,

мое должно относиться к возражениям: здесь, как и там, значение также имеет намерение. Остается, однако, вопрос: какое намерение и кем оно может быть выражено.

1. Содержание возражений

80. Слово "возражение" не содержит загадки. В своем распространенном смысле оно обозначает "причину, выдвигаемую против утверждения с целью его опровержения"[122]. В более юридическом смысле оно, согласно словарю международного публичного права (Dictionnaire de droit international public), означает "несогласие, проявляемое субъектом права в отношении какого-либо акта или претензии другого субъекта права, с целью воспрепятствовать его вступлению в силу или его действию в отношении него"[123]. В этой же работе "возражение против оговорки" определяется следующим образом:

> Выражение государством неприятия оговорки к договору, сформулированной другим государством, при этом цель оговорки – противодействовать применению между двумя государствами положения (или положений), являющегося предметом оговорки, или, если таково объявленное автором реакции намерение, помешать вступлению в силу договора между этими двумя государствами[124].

81. Это последнее уточнение находит свое подтверждение в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в котором к обычному определению возражений против оговорок добавлено дополнительное требование (или возможность), поскольку в этом положении автору возражения предлагается указать, возражает ли он против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством.

"Общий" объект возражений против оговорок

82. Любое возражение против оговорки свидетельствует о несогласии его автора с оговоркой, сформулированной одной из сторон договора, и о его намерении воспрепятствовать тому, чтобы эта оговорка применялась в отношении него. Таким образом, речь идет о реакции – и реакции негативной – на оговорку, сформулированную другой стороной, при том понимании, что не всякая реакция такого рода обязательно представляет собой возражение.

83. Как указал арбитражный суд, занимавшийся рассмотрением спора между Францией и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии о делимитации континентального шельфа, в своем решении по делу *English Channel* от 30 июня 1977 года,

> Таким образом, определение того, означает ли такая реакция, что государство сделало простой комментарий, лишь зарезервировало свою позицию или же отвергает единственную соответствующую оговорку или любые договорные отношения со сделавшим оговорку государством, зависит от намерения соответствующего государства[125].

В данном случае суд конкретно не высказался в отношении характера "реакции" Соединенного Королевства, но "представил это как возражение"[126], в частности применив правило, предусмотренное в пункте 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года, которая, между тем, не действовала в отношениях между этими сторонами[127].

84. Насколько можно критиковать это решение в данном конкретном аспекте, настолько представляется неоспоримым, что формулировка заявления Великобритании ясно свидетельствовала о намерении Соединенного Королевства возразить против оговорки Франции. Это заявление было представлено в следующей формулировке:

> Правительство Соединенного Королевства не в состоянии принять оговорку *b*)[128].

Отказ принять оговорку как раз и является самим объектом возражения в полном и обычном смысле этого слова.

85. Как указал арбитражный суд в споре между Францией и Великобританией, в конечном счете может быть так, что реакция, даже критическая, в отношении оговорки не представляет собой возражения по смыслу статей 20–23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Речь может, в частности, идти о простых комментариях, посредством которых государство или международная организация ставит в известность о своем толковании (в ограничительном смысле) оговорки или условий, при которых это государство или организация считают оговорку действительной. Так,

> в 1979 году Соединенное Королевство, Германия и Франция отреагировали на оговорку, сделанную Португалией в отношении положения о защите прав собственности, содержащегося в статье 1 Протокола к Европейской конвенции о правах человека. Делая эту оговорку, Португалия намеревалась не допустить оспаривания масштабных мер по экспроприации и национализации, принятых после "Революции гвоздик", в Европейской комиссии или в Суде по правам человека. Реагирующие на это государства официально не выступали против оговорки, сделанной Португалией, а скорее сделали заявления о том, что она не может затрагивать общие принципы международного права, предусматривающие оперативную, адекватную и эффективную выплату компенсации за экспроприированную иностранную собственность. После внесе-

---

пункты 14 и 15, стр. 116 и 117, и примеры "реквалификации" (там же и комментарий к проекту руководящего положения 1.3.2 "Формулировка и название", там же, стр. 128–130).

[122] *Grand Larousse encyclopédique*, vol. 7 (Paris, Larousse, 1963).

[123] Salmon, ed., p. 763.

[124] Там же, p. 764. Само собой разумеется, это определение также применяется в отношении возражения, сформулированного международной организацией.

[125] *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, decision of 30 June 1977, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 33, para. 39.

[126] Imbert, “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, p. 45.

[127] См. ниже.

[128] UNRIAA (см. сноску 125, выше), para. 40.

ния поправок в законодательство и конституцию Португалия сняла эту оговорку в 1987 году[129].

86. Аналогичным образом можно проанализировать, например:

a) сообщения, посредством которых несколько государств указали, что они не считают, что "заявления[130], сделанные Белорусской Советской Социалистической Республикой, Украинской Советской Социалистической Республикой, Союзом Советских Социалистических Республик и Монгольской Народной Республикой по пункту 1 статьи 11 [Венской конвенции о дипломатических сношениях], каким-либо образом изменяют права и обязанности, вытекающие из этого пункта"[131]; в этом можно видеть скорее толкование соответствующих оговорок (или положения, которого они касаются), нежели подлинные возражения, тем более, что эти заявления отличаются от других заявлений, представляемых официально в качестве возражений[132];

b) сообщение Соединенных Штатов в отношении первой оговорки Колумбии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, "которая касается освобождения от обязательств, предусмотренных в пунктах 6 и 9 статьи 3 и в статье 6 Конвенции", оговорки, которая, по мнению правительства Соединенных Штатов, "применима лишь в той степени, в какой соблюдение Колумбией этих обязательств противоречит статье 35 ее политической конституции (экстрадиция колумбийцев по рождению); *если* эта оговорка *должна применяться** к экстрадиции лиц, помимо колумбийцев по рождению, правительство Соединенных Штатов *представит возражение против нее**[133]; в данном случае речь скорее идет об "условном принятии", а не о собственно возражении;

c) сообщения Греции, Норвегии и Соединенного Королевства в отношении заявления Камбоджи по Конвенции о Международной морской организации[134].

87. Кроме того, следует добавить, что число этих "квазивозражений" за последние несколько лет имеет тенденцию к увеличению с широким распространением практики "диалога по оговоркам", которая будет должным образом проанализирована. В рамках этой практики государства (главным образом европейские) излагают автору оговорки причины, по которым считают, что данная оговорка должна быть снята, уточнена или изменена. Эти сообщения могут представлять собой подлинные возражения, однако часто речь может идти и о начале диалога, который может привести к выдвижению возражения, но может также найти свое выражение в изменении или снятии оговорки. Реакция Финляндии на оговорки, сделанные Малайзией при присоединении этого государства к Конвенции о правах ребенка, безусловно, относится к первой категории и, несомненно, представляет собой возражение:

> Оговорка, сформулированная Малайзией, касается нескольких основополагающих положений Конвенции о правах ребенка. Ее широкий характер не позволяет получить представление о том, в какой мере Малайзия намерена применять Конвенцию и выполнять предусмотренные в ней обязательства. По мнению правительства Финляндии, оговорки столь общего характера могут привести к подрыву основ международных договоров по правам человека.
>
> Правительство Финляндии напоминает также о том, что указанная оговорка должна согласовываться с общим принципом толкования договоров, в соответствии с которым одна из сторон договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права и – в еще меньшей степени – на свою национальную политику в обоснование своего отказа выполнять этот договор. В общих интересах государств обеспечить, чтобы договаривающиеся стороны международных договоров были готовы внести необходимые изменения в их внутреннее законодательство с целью достижения целей и задач этих договоров. Кроме того, внутреннее право и политика страны подвержены изменениям, которые могут придать более широкие масштабы неожиданным последствиям оговорки.
>
> В нынешнем сформулированном виде данная оговорка явно несовместима с объектом и целями Конвенции и, таким образом, неприемлема в соответствии с пунктом 2 статьи 51 этой Конвенции. Соответственно, правительство Финляндии *возражает против нее** и, кроме того, отмечает, что данная оговорка не имеет юридического действия.
>
> Правительство Финляндии рекомендует правительству Малайзии пересмотреть свою оговорку [касающуюся вышеуказанной Конвенции][135].

88. Характер возражения, присущий реакции Австрии на те же оговорки, также очень аргументированной и преследующей идентичные цели, является более спорным; ее заявление от 18 июня 1996 года не содержит положений, свидетельствующих об окончательном от-

---

[129] Polakiewicz, op. cit., p.106 (сноски опущены).

[130] Эти заявления, согласно которым соответствующие три стороны уточняли, что они считают, что "в случае расхождения во мнениях по вопросу о штатном составе дипломатической миссии этот вопрос должен быть урегулирован с общего согласия аккредитующего и аккредитуемого государства", были конкретно квалифицированы ими как "оговорки" (*Multilateral Treaties* ...(см. сноску 71, выше), chap. III.3, pp. 87–89 and 96, note 21).

[131] Там же, p. 89 (Австралия), см. также p. 90 (Канада), p. 91 (Дания, Франция), p. 92 (Мальта), p. 93 (Новая Зеландия, Таиланд) и p. 94 (Соединенное Королевство).

[132] Там же, заявления Греции (p. 91), Люксембурга и Нидерландов (p. 92), Объединенной Республики Танзании (стр. 94) или, более неоднозначное, заявление Бельгии (стр. 90). См. также, например, последний пункт сообщения Соединенного Королевства в отношении оговорок и заявлений, прилагаемых к ратификационной грамоте СССР, касающейся Венской конвенции 1969 года (ibid., vol. II, chap. XXIII.1, p. 300) или реакцию Норвегии на корректирующее "заявление" Франции от 11 августа 1982 года относительно Протокола 1978 года к Конвенции МАРПОЛ (которое явно представлялось как оговорка и против которой как таковой возразили Швеция и Италия), которая указала, что она рассматривает его как заявление, а не как оговорку (J/7779 (см. сноску 72, выше), p. 77, note 1)..

[133] *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 71, выше), chap. VI.19, p. 419. Впоследствии Колумбия сняла эту оговорку (ibid., p. 420, note 11).

[134] Ibid., vol. II, chap. XII.1, p. 9, note 12.

[135] Ibid., vol. I, chap. IV.11, pp. 294–295. Что касается еще более четких возражений против оговорок Малайзии, см. заявления Германии, Ирландии, Нидерландов, Норвегии, Португалии и Швеции, а также сообщения Бельгии и Дании (ibid., pp. 295–298 and 301, note 25). Впоследствии Малайзия сняла часть своих оговорок (ibid.).

клонении оговорок Малайзии, а скорее отражает выжидательную позицию:

> Согласно статье 19 Венской конвенции о праве договоров и статье 51 [Конвенции о правах ребенка], для того чтобы оговорка к договору была приемлемой в соответствии с международным правом, она должна быть совместимой с объектом и целями договора. Оговорка является несовместимой с объектом и целями договора, когда она направлена на нарушение положений, осуществление которых необходимо для реализации объекта и целей этого договора.
>
> Правительство Австрии рассмотрело оговорки, сформулированные Малайзией... в отношении [указанной Конвенции]. Поскольку эти оговорки носят общий характер, *нельзя судить об их приемлемости без дополнительных разъяснений**.
>
> *В ожидании* того, что Малайзия... более четко определит сферу юридического действия этих оговорок, Австрийская Республика будет считать, что они не затрагивают ни одно из положений, применение которых необходимо для реализации объекта и целей Конвенции.
>
> Тем не менее Австрия выступает против того, чтобы считать эти оговорки приемлемыми, *если** их применение должно повлечь за собой несоблюдение Малайзией... обязательств, которые она взяла на себя по Конвенции и которые необходимы для реализации объекта и целей Конвенции.
>
> Австрия может, в соответствии со статьей 51 Конвенции и статьей 19 Венской конвенции о праве договоров, рассматривать как приемлемые сформулированные Малайзией оговорки... *лишь в том случае, если** та засвидетельствует – *дополнительными заявлениями или практическими мерами, которые она будет применять впоследствии**, – что ее оговорки совместимы с положениями, необходимыми для реализации объекта и целей Конвенции[136].

В данном случае вновь можно считать, что речь идет не о простом возражении, а, скорее, об условном принятии (или возражении) с ясными целями (заключающимися в том, чтобы вынудить государство, сделавшее оговорку, отказаться от своей оговорки или изменить ее), но с неопределенным юридическим статусом и действием, хотя бы потому, что сами условия для принятия или отклонения оговорки не позволяют сделать объективное суждение, и никакой конкретный срок не определен.

89. Такие заявления вызывают проблемы, сопоставимые с проблемами, вытекающими из сообщений, в которых государство или международная организация "резервируют свою позицию" в отношении действительности оговорки, сформулированной другой стороной, в частности в том, что касается их действительности ratione temporis[137]. Так, возникает вопрос о сфере действия заявления Нидерландов, согласно которому правительство этой страны "резервирует все свои права в отношении оговорок к статье 12 и к пунктам 2 и 3 статьи 24 [Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне], которые правительство Венесуэлы сформулировало на момент ратификации" этого договора[138], или заявления Соединенного Королевства, которое указывает, что

> не может занять позицию по так называемым оговоркам [Республики Корея по Международному пакту о гражданских и политических правах] в отсутствие достаточного указания на преследуемую цель в соответствии с положениями Венской конвенции о праве договоров и практикой участников Пакта. В ожидании получения такого указания правительство Соединенного Королевства резервирует все свои права в соответствии с Пактом[139].

Аналогичным образом нелегко определить характер реакций нескольких государств[140] на ограничения, которыми Турция обусловила свое принятие права на индивидуальное обращение в соответствии с бывшей статьей 25 Европейской конвенции о правах человека: эти государства в различных формах сообщили Генеральному секретарю Совета Европы, что они "резервируют свою позицию" в ожидании решения органов Конвенции, уточнив, что "отсутствие формальной и официальной реакции по существу данной проблемы не может... быть истолковано как молчаливое признание... оговорок правительства Турции"[141]. Представляется сложным считать, что речь идет о возражениях; это, скорее, заявления о временном "непринятии", связанные с выжидательной позицией.

90. В отличие от этого, возражение представляет собой официальную позицию, имеющую целью как минимум воспрепятствовать применению, как об этом говорится в пункте 3 статьи 21 Венской конвенции 1986 года, "положений, к которым относится оговорка", в отношениях "между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки".

91. Из этого не следует, что другие реакции, подобные упомянутым выше[142], которые могут иметь другие участники договора в отношении оговорок, сформулированных государством или международной организацией, запрещены или не имеют никакого юридического действия. Просто они не являются возражениями по смыслу Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и их

---

[136] Ibid., p. 294. См. также реакцию Швеции на оговорку Канады в отношении Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, ibid., vol. II, chap. XXVII.4, p. 396.

[137] См. ниже.

[138] *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 71, выше), vol. II, chap. XXI.1, p. 215. См. также примеры в Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, pp. 318 and 336 (Реакция Канады на оговорки и заявления Франции в отношении Конвенции о континентальном шельфе).

[139] *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 71, выше), chap. IV.4, p. 181. См. также сообщение Нидерландов по вопросу об оговорках Австралии в отношении статьи 10 Пакта (ibid., p. 178); с другой стороны, реакция Нидерландов на оговорки Австралии к статьям 2 и 50 этого Пакта больше похожа на толкование рассматриваемых оговорок (ibid.).

[140] Бельгия, Дания, Люксембург, Норвегия и Швеция. Такие ограничения не представляют собой оговорки по смыслу Руководства по практике (см. пункт 2 проекта руководящего положения 1.4.6 (сноска 104, выше)), однако пример (представленный в работе Polakiewicz, op. cit., pp. 106–107) является не менее ярким по аналогии.

[141] Заявление Люксембурга, *Loizidou* v. *Turkey (Preliminary Objections)*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 310, *judgment of 23 March 1995* (Strasbourg, 1995), p. 12, para. 20. Текст этих различных заявлений воспроизводится там, ibid., pp. 12–13, paras. 18–24.

[142] Paras. 84–88.

действие не предусмотрено в пункте 3 статьи 21 этих Конвенций: они относятся либо к толкованию договора или односторонних актов, которые представляют собой оговорки, либо к "диалогу по оговоркам", составные элементы которого будут должным образом более подробно проанализированы.

92. Остается добавить, что эта неопределенность делает очевидным интерес к использованию четкой и недвусмысленной терминологии одновременно при квалификации реакций на оговорку, ее формулировании и определении сферы действия, которую намерен придать возражению ее автор[143].

93. Что касается первого момента – квалификации реакции, то наиболее осторожное решение, безусловно, заключается в использовании существительного "возражение" или глагола "возражать". Тем не менее такие термины, как несогласие/выражать несогласие[144], отклонение/отклонять[145], отказ/отказываться и т.д., также должны рассматриваться как означающие возражение. За исключением очень конкретного контекста, то же самое относится и к таким выражениям, как "правительство... не принимает оговорку..."[146] или "оговорка, сформулированная... является неприемлемой/недопустимой/недозволенной"[147]. Таким же образом дело обстоит в том случае, когда государство или международная организация, не принимая при этом конкретных мер, объявляют, что оговорка "запрещена договором"[148], "не имеет никакого действия"[149] или просто "не совместима с его целями или объектом", что происходит чрезвычайно часто[150]. В последних указанных случаях этот вывод напрашивается с учетом положений статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов: в этих случаях оговорка не может быть сформулирована, и, когда одна из договаривающихся сторон конкретно указывает, что дело обстоит именно так, нельзя предполагать, что она намеревается не возражать против оговорки.

94. При этом, несмотря на противоположное мнение отдельных авторов[151], никакая норма международного права не обязывает государство или международную организацию мотивировать возражения против оговорки. За исключением случаев, когда конкретная оговорка специально разрешена договором[152], другие договаривающиеся стороны всегда могут отклонить ее и даже вступить в договорные отношения с ее автором. Заявление следующего содержания:

> Правительство... официально заявляет о возражении против оговорки, сделанной...[153]

является столь же действительным и юридически правильным, как и любое другое подробно аргументированное заявление[154]. Тем не менее следует отметить недавнюю, но весьма характерную тенденцию уточнять и объяснять причины, обосновывающие возражение в глазах его автора. Эта тенденция, соответствующая общей линии на установление "диалога по оговоркам", безусловно, должна поощряться.

95. Что касается действия, которое по замыслу автора должно иметь его возражение[155], то не всегда достаточ-

---

[143] См. в связи с этим типовые положения реакции на оговорки, содержащиеся в приложении к рекомендации № R(99)13 в отношении неприемлемых оговорок к международным договорам, принятой Комитетом министров Совета Европы 18 мая 1999 года. Следует отметить, что во всех предложенных в этом документе альтернативных редакциях конкретно используется слово "возражение". О недостатках неопределенных и неточных возражений см. Horn, op. cit., pp.184–185; см. актже pp. 191–197 и 221–222.

[144] См. возражение Финляндии против оговорки Малайзии к Конвенции о правах ребенка (пункт 87, выше).

[145] См., например, возражение Гватемалы против оговорок Кубы к Венской конвенции о дипломатических сношениях (*Multilateral Treaties* … (сноска 71, выше), vol. I, chap. III.3, p. 92).

[146] См., например, возражения Австралии против нескольких оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Ibid., chap. IV.1, p. 125) и Нидерландов против ряда оговорок к Конвенции об открытом море (ibid., vol. II, chap. XXI.2, p. 221). См. также возражение Соединенного Королевства против оговорки Франции *b*) к статье 6 Конвенции о континентальном шельфе (пункт 84, выше).

[147] См., например, реакцию Японии на оговорки к Конвенции об открытом море (*Multilateral Treaties* … (сноска 71, выше), vol. II, chap. XXI.2, p. 221) или реакцию Германии в отношении оговорки Гватемалы к Конвенции о статусе беженцев (ibid., vol. I, chap. V.1, p. 336).

[148] См., например, сообщения, касающиеся заявлений, сделанных в соответствии со статьей 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (Ibid., vol. II, chap. XXI.6, pp. 257–259).

[149] См., например, реакции Европейского сообщества на заявления Болгарии и Германской Демократической Республики в отношении Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция МДП) (ibid., vol. I, chap. XI A.16, pp. 556–557).

[150] См., например, заявление Португалии относительно оговорок Мальдивской Республики к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (ibid., chap. IV.8, p. 245), Бельгии в отношении оговорок Сингапура к Конвенции о правах ребенка 1989 года (Ibid., chap. IV.11, p. 294).

[151] Lijnzaad (*Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, p. 45) цитирует в этом смысле Kühner, *Reservations to Multilateral Treaties*, p. 183 и Szafarz, *loc. cit*., p. 309; тем не менее, говоря о последнем авторе, представляется, что на самом деле у него другая позиция. Практика показывает, что государства не считают себя обязанными мотивировать свои возражения; см., в частности, Horn, op. cit., p. 131 et 209 – 219.

[152] См. в связи с этим арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу *English Channel*: "Лишь в том случае, если соответствующая статья заранее допускает формулирование конкретных оговорок, можно считать, что участники Конвенции заранее согласились с конкретными оговорками" (UNRIAA (сноска 125, выше), p. 32, para. 39). Имбер считает даже, что можно возразить против специально разрешенной оговорки (*op. cit.*, pp. 151–152). Этот вопрос должен быть рассмотрен, когда будет анализироваться сфера применения пункта 1 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

[153] Среди многочисленных примеров см. заявление Австралии в отношении оговорки Мексики к Конвенции об открытом море (*Multilateral Treaties* … (сноска 71, выше), vol. II, chap. XXI.2, p. 220), заявления Бельгии, Финляндии, Италии, Норвегии и Соединенного Королевства в отношении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (ibid., vol. I, chap. IV.2, pp. 140–143).

[154] См., например, пункт 87, выше.

[155] Напоминание: предмет настоящей главы заключается не в изучении последствий возражения; этот вопрос затрагивается здесь лишь в той степени, в какой он возникает в связи с *формулированием* оговорки.

но имплицитно основываться на правиле, содержащемся в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[156]: может быть так, что государство или международная организация, которые намерены представить возражение, желают изменить последствия этой позиции. В частности, на практике существует промежуточный этап между "минимальным" действием возражения, предусмотренным этим положением, и "максимальным" действием, которое вытекает из выраженного автором возражения намерения воспрепятствовать вступлению договора в силу между ним и автором оговорки в соответствии с положениями пункта 4 *b*) статьи 20. Действительно, возникают ситуации, когда государство желает быть связанным с государством, сделавшим оговорку, считая при этом, что исключение договорных связей не должно регулироваться лишь тем, что предусмотрено в пункте 3 статьи 21[157]. Само собой разумеется, такие последствия не являются автоматическими и должны быть конкретно указаны в самом тексте возражения.

96. Кроме того, если существует, как считают отдельные авторы[158], "сверхмаксимальное" действие, заключающееся в констатации не только того факта, что оговорка, против которой выдвигается возражение, не является действительной, но и что, как следствие этого, договор применяется ipso facto в своей совокупности в отношениях между двумя государствами, на это, безусловно, следует указать в заявлении, сделанном в порядке реагирования на оговорку, что, например, сделала Швеция в своем "возражении" от 27 ноября 2002 года против оговорки Катара, сделанной при его присоединении к Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающемуся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии:

> Это возражение не создает препятствий для вступления в силу Конвенции между Катаром и Швецией. Конвенция вступает в силу между двумя государствами в полном объеме, при этом Катар может воспользоваться своей оговоркой[159].

97. Какой бы ни была действительность подобного заявления[160], сомнительно рассматривать его в качестве возражения по смыслу Венских конвенций 1969 и 1986 годов: цель такого заявления – не в том, чтобы воспрепятствовать применению договора в целом или положений, которых касается оговорка, в отношениях между двумя сторонами, а в том, чтобы свести на нет оговорку без согласия ее автора. Это выходит далеко за рамки последствий возражений против оговорок, предусмотренных в пункте 3 статьи 21 и пункте 4 *b*) статьи 20 Конвенций. В то время как "в отличие от оговорок, возражения выражают отношение государства не к норме права, а к позиции, принятой другим государством"[161], в данном случае под вопрос ставится сама норма, которая была приемлема для сделавшего оговорку государства; это противоречит самой сути возражений.

98. С учетом предыдущих соображений, определение возражения против оговорки можно было бы сделать предметом руководящего положения 2.6.1, которое было бы помещено в начало раздела 2.6 Руководства по практике, озаглавленного "Процедура в отношении возражений против оговорок"[162], и могло бы быть представлено в следующей формулировке:

"**2.6.1** *Определение возражений против оговорок*

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или организация желает воспрепятствовать осуществлению положений договора, в отношении которых сделана оговорка, между сделавшим оговорку

---

[156] В соответствии с этим положением в редакции 1986 года, "когда государство или международная организация, возражающее/возражающая против оговорки, не возражало/возражала против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией, то положения, к которым относится оговорка, не применяются между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки".

[157] См., например, возражение Канады против оговорки Сирийской Арабской Республики к Венской конвенции 1969 года: "Канада не считает себя связанной договором с Сирийской Арабской Республикой в отношении положений Венской конвенции о праве договоров, к которым применяются обязательные процедуры примирения, изложенные в приложении к вышеупомянутой Конвенции" (*Multilateral Treaties* … (сноска 71, выше), vol. II, chap. XXIII.1, p. 296). В отношении других примеров и правомерности этой практики см. ниже. См. также Edwards, Jr., "Reservations to treaties", p. 400.

[158] См. Simma, "Reservations to human rights treaties: some recent developments", pp. 667–668.

[159] *Multilateral Treaties* … (см. сноску 71, выше), vol. I, chap. IV.11.C, p. 318; см. также возражение Норвегии от 30 декабря 2002 года (ibid., p. 317).

[160] Которое может основываться на позиции органов Европейской конвенции о правах человека и на замечании общего порядка № 24 Комитета по правам человека (см. второй доклад об оговорках к договорам, *Ежегодник.., 1996 год*, (сноска 7, выше), пункты 196–201, стр. 83–84), но абсолютно несовместимо ни с пунктом 10 предварительных выводов Комиссии по международному праву по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, принятые в 1977 году (см. *Ежегодник.., 1997 год*, (сноска 22, выше), пункт 157, стр. 64–65), ни с принципом *par in parem non habet juridictionem*. Также представляется, что "присуждение такого действия отклонению оговорок сложно совместить с принципом взаимного согласия при заключении договоров" (дело *English Channel*, UNRIAA (см. сноску 125, выше), p. 42, para. 60). Этот вопрос будет проанализирован более подробно при рассмотрении последствий оговорок.

[161] Imbert, op. cit., p. 419.

[162] Можно было бы предусмотреть включение этого проекта руководящего положения в главу 1 Руководства по практике, посвященную "определениям". Тем не менее, по мнению Специального докладчика, предпочтительнее включить все руководящие положения, касающиеся оговорок, в раздел 2.6.

государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки, или воспрепятствовать вступлению договора в силу в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией".

99. Это определение имеет весьма схожую формулировку с определением оговорок, которое дается в пункте 1 *d*) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизводится в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике. В нем воспроизводятся все их элементы[163] за исключением элемента времени – по причинам, указанным выше[164]. Помимо предыдущих соображений, отдельные аспекты предложенного определения заслуживают ряда дополнительных замечаний.

100. Во-первых, Специальный докладчик не предлагает включать в это определение уточнение, фигурирующее в пункте 4 *b*) статьи 20 Венской конвенции 1986 года, в котором содержится ссылка на "договаривающееся государство" и на "договаривающуюся международную организацию"[165]. Существуют две причины этого:

a) С одной стороны, в пункте 4 *b*) статьи 20 регулируется вопрос о том, имеет ли возражение "последствия" для вступления в силу договора между автором оговорки и автором возражения; однако это положение оставляет неизменным положение о возможности для государства или международной организации, которые не являются договаривающейся стороной по смыслу статьи 2 *f*) Конвенции…, выдвинуть возражение; нельзя исключать возможности того, что такое государство или такая организация сформулируют возражение, при том понимании, что это возражение будет иметь последствия, предусмотренные в пункте 4 *b*) статьи 20 лишь в том случае, если такое государство или такая организация станут "договаривающейся стороной". Впрочем, в пункте 3 статьи 21 это уточнение не фигурирует, а упоминается лишь "государство [без уточнения] или международная организация [без уточнения], которые сформулировали возражение против оговорки"; более подробно данный аспект будет рассмотрен должным образом.

b) С другой стороны, в самом определении оговорок не дается никакого уточнения в отношении качества государства или международной организации, которые уполномочены делать оговорку.

101. Во-вторых, комментария также заслуживает выражение "в качестве реакции на оговорку" (проект руководящего положения 2.6.1, выше). Согласно формулировке проектов руководящих положений 2.3.1–2.3.3, договаривающиеся стороны могут также выдвинуть возражение не против самой оговорки, а против последующего формулирования оговорки. В своем комментарии по проекту руководящего положения 2.3.1 Комиссия поставила вопрос об обоснованности использования этого слова во втором случае и отметила, что, учитывая существующую у государства возможность согласиться с последующим формулированием оговорки, но возразить против ее содержания, некоторые члены Комиссии "задали вопрос об уместности использования слова "возражение" в проекте руководящего положения 2.3.1 для обозначения неприятия государством не предполагаемой оговорки, а ее последующего формулирования. Однако большинство членов Комиссии посчитали нецелесообразным вводить формальное различие, учитывая, что на практике эти два действия смешиваются"[166]. Такая позиция заставляет задуматься над тем, не следует ли уточнить разграничение между двумя смыслами слова "возражение" применительно к праву на оговорки к договорам. Специальный докладчик, упорно полагающий, что слово "возражение" (“objection”) должно быть заменено словом "неприятие" (“opposition”) в проектах руководящих положений 2.3.1–2.3.3, считает, что достаточно будет уточнить это в комментарии к проекту руководящего положения 2.6.1. Если Комиссия придерживается противоположного мнения, внимание к этой проблеме могло бы быть привлечено в проекте руководящего положения 2.6.1-бис (или в пункте 2 проекта руководящего положения 2.6.1):

"**2.6.1-бис** *Возражение против последующего формулирования оговорки*

"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выступают против последующего формулирования оговорки".

102. Наконец, в-третьих, цель, которую преследует автор возражения, лежит в самой основе предложенного выше определения возражений. Эта цель вытекает из сочетания положений пункта 4 *b*) статьи 20 и пункта 3 статьи 21 Венских конвенций. Второе из этих положений определяет одновременно "максимальную" цель[167], которую может преследовать государство или международная организация путем формулирования оговорки: воспрепятствовать вступлению в силу договора в его отношениях с автором оговорки, и его "минимальную" цель: неприменение положений, которых касается дан-

[163] См. пункт 75, выше.

[164] См. пункт 76, выше. Можно отметить, что в определении заявлений о толковании, представленном Комиссией в проекте руководящего положения 1.2, также не упоминается элемент времени.

[165] В пункте 4 *b*) статьи 20 Венской конвенции 1969 года рассматривается только "договаривающееся государство".

[166] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 4, выше), пункт 23 комментария к проекту руководящего положения 2.3.1, стр. 229.

[167] См. пункты 96–97, выше.

ная оговорка, в этих же самых отношениях "в пределах сферы действия такой оговорки" (проект руководящего положения 2.6.1, выше).

103. Эта процедура соответствует процедуре, предусмотренной определением самих оговорок, которые должны быть направлены на то, чтобы "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении"[168] к автору оговорки. И, разумеется, если эта цель представляет собой сам критерий оговорки, ее включение в их определение может означать лишь то, что в конкретном случае оговорка является или не является действительной и реально оказывает необходимое воздействие. Аналогичным образом дело обстоит с возражениями: чтобы соответствовать этому названию одностороннее заявление должно быть направлено на оказание воздействия, предусмотренного в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов; однако дело не обязательно обстоит таким образом: для этого необходимо, чтобы само возражение было законным. Этот вопрос связан не с определением, а с правовым режимом возражений, и будет рассмотрен позднее.

104. Замечания заслуживает еще один момент. В проекте руководящего положения 1.1.1, принятом Комиссией в 1999 году, уточняется, что оговорка в случае необходимости направлена на исключение или изменение юридического действия "договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в [его] применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку"[169]. В этой связи возникает вопрос о том, не следует ли отразить это уточнение в определении возражений. В предложенном выше определении[170] содержится ссылка исключЗительно на обычную цель оговорок, которые касаются отдельных положений договора; тем не менее "сквозные" оговорки являются далеко не изолированным явлением[171], и как и в отношении любых оговорок против них могут быть выдвинуты возражения. Это уточнение можно было бы включить в комментарий по проекту руководящего положения 2.6.1; тем не менее, возможно, было бы логичным упомянуть проект руководящего положения 1.1.1 в отдельном проекте руководящего положения, дополняющем определение возражений. Этот проект мог бы быть сформулирован следующим образом:

"**2.6.1-тер** *Объект возражений*

Когда возражение не имеет целью воспрепятствовать вступлению договора в силу в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией, оно направлено на воспрепятствование применению положений договора, которых касается эта оговорка, или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов, в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией, в пределах сферы действия такой оговорки".

105. Другая возможность могла бы заключаться во включении этого положения в сам проект руководящего положения 2.6.1, который в таком случае имел бы следующую формулировку:

"**2.6.1** *Определение возражений против оговорок*

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или организация желает воспрепятствовать осуществлению положений договора, в отношении которых сделана оговорка, или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов, между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки, или воспрепятствовать вступлению договора в силу в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией".

Единственным недостатком этого самого "экономичного" решения является громоздкость формулировки.

106. И последняя проблема, заслуживающая упоминания. Как указывалось выше[172], Специальный докладчик твердо убежден в том, что de lege lata государство или международная организация никоим образом не обязаны мотивировать причины, по которым они выдвигают возражение против оговорки. Это вопрос чистой оценки, которая может основываться на юридических причинах, но также может быть абсолютно законно связана с политическими соображениями[173]. Тем не менее, вероятно, было бы желательно, чтобы мотивировка возражения представлялась автору оговорки, особенно если автор возражения желает, чтобы тот пересмотрел свою позицию. Вопрос, таким образом, заключается в следующем: должна ли Комиссия, как она это делала в других случаях[174], направить соответствующую рекомендацию государствам и международным организациям? Специальный докладчик считает, что к этому вопросу следует вернуться в последующей главе, поскольку в данном случае речь действительно идет об одном из элементов "диалога по оговоркам".

---

[168] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 82, выше), пункт 23 комментария к проекту руководящего положения 2.3.1, стр. 229.

[169] Там же.

[170] См. пункт 98, выше.

[171] См. *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 82, выше), пункт 5 комментария к проекту руководящего положения 1.1.1, стр. 108–109.

[172] Пункт 94.

[173] Очень часто дело обстоит именно таким образом; см., например, Imbert, op. cit., pp. 419–434.

[174] См., например, *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 1, выше), проект руководящего положения 2.5.3 ("Периодический пересмотр полезности оговорок"), пункт 103, стр. 39.

Приложение

Типовое письмо председателям органов по правам человека

13 августа 2002 года

Уважаемый(ая) г-н(г-жа) Председатель,

В 1997 году Комиссия международного права приняла предварительные выводы об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека. К настоящему письму прилагается копия этого текста.

Комиссия предполагает возобновить рассмотрение этой темы и принять окончательные выводы, возможно в ходе своей пятьдесят пятой или пятьдесят шестой сессии в 2003 или 2004 году. В связи с этим нам представляется целесообразным возобновить контакт с вами и предложить вам наладить максимально тесное взаимодействие между возглавляемым вами Комитетом/Подкомиссией и Комиссией международного права, с тем чтобы провести обмен мнениями.

С учетом этого мы считаем особо полезным, чтобы все соответствующие органы (председателям которых мы направляем аналогичное письмо[*]) и Комиссия или их представители провели одну или несколько общих встреч, желательно в ходе ближайшей сессии Комиссии, которая должна состояться с 5 мая по 6 июня и с 7 июля по 8 августа 2003 года. Были бы весьма признательны вам за скорейшее сообщение вашего мнения, а также мнения органа, который вы возглавляете.

Комиссия международного права открыта для любых предложений, которые вы могли бы сделать по теме, охватываемой предварительными выводами 1997 года, и была бы признательна вам за любую информацию или уточнение, которые вы или ваши коллеги пожелаете сделать.

Благодарим вас заранее за ответ на это письмо и просим принять, уважаемый(ая) г-н (г-жа) Председатель, уверения в нашем весьма глубоком уважении.

(*Подпись*) Роберт **Розенсток**
Председатель
Комиссии международного права

(*Подпись*) Ален **Пелле**
Специальный докладчик по оговоркам
к международным договорам

Г-ну Иону Диакону,
Председателю Комитета по
ликвидации расовой дискриминации,
Женева

[*] Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет против пыток, Комитет по правам ребенка.

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/534

Шестой доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо

[*Подлинный текст на английском/испанском/французском языке*]
[*30 мая 2003 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе			61
Работы, цитируемые в настоящем докладе			62
ВВЕДЕНИЕ: перспективность темы. Возможные формы итогового результата работы над темой. Методологический подход: исследование конкретных односторонних актов. Структура шестого доклада		1–16	63
Глава			
I.	ПРИЗНАНИЕ: поведение и акты. Молчание и молчаливое согласие. Молчаливое признание посредством имплицитных или конклюдентных актов. Признание договорного происхождения. Критерии для формулирования и дискреционность акта признания	17–67	66
II.	ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ОДНОСТОРОННЕГО АКТА ПРИЗНАНИЯ: формулирование акта: акт государства и лиц, уполномоченных формулировать акт. Констатация ситуации и намерения государства-автора. Законность цели. Вопрос об объекте акта в случае акта признания. Применение акта признания во времени и в пространстве	68–81	73
III.	ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ: противопоставляемость и возможность требовать обеспечения выполнения. Обоснование обязательности акта признания	82–108	75
IV.	ПРИМЕНЕНИЕ АКТА ПРИЗНАНИЯ: возникновение правовых последствий и их относительность. Территориальное и временно́е применение акта признания. Изменение, приостановление, отмена и прекращение одностороннего акта признания	109–123	78

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Договор о недопущении войны (о ненападении и примирении) (Рио-де-Жанейро, 10 октября 1933 года)	League of Nations, Treaty Series, vol. CLXIII, p. 393

	Источник
Конвенция о правах и обязанностях государств (Монтевидео, 26 декабря 1933 года)	Ibid., vol. CLXV, p. 19
Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года)	United Nations, Treaty Series, vol. 119, No. 1609, p. 3.
Протокол о поправках к Уставу Организации американских государств: "Буэнос-Айресский протокол" (Буэнос-Айрес, 27 февраля 1967 года)	Ibid., vol. 721, No. 1609, p. 324.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ANZILOTTI, Dionisio

Cours de droit international, French trans. By G. Gidel of *Corso di diritto internazionale*, 3rd ed. Paris, 1929. 536 p.

BARBERIS, Julio A.

"Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo: Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*. Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101–116.

BROWNLIE, Ian

"Recognition in theory and practice", *in* R. St.J. Macdonald and Douglas M. Johnston, eds., *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 627–641.

CHARPENTIER, Jean

La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens. Paris, Pedone, 1956. 357 p.

COMBACAU, Jean and Serge SUR

Droit international public. 5th ed. Paris, Montchrestien, 2001. 815 p.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 6th rev. ed. Paris. LGDJ, 1999. 1455 p.

DEGAN, Vladimir-Djuro

"Création et disparition de l'État (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe)", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1999.* The Hague, Martinus Nijhoff, 2000. Vol. 279, pp. 195–375.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel

Instituciones de derecho internacional público. 12th ed. Madrid, Tecnos, 1999. 920 p.

DUGARD, John

Recognition and the United Nations. Cambridge, Grotius, 1987. 192 p.

ERICH, R.

"La naissance et la reconnaissance des États", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1926–III*. Paris, Hachette, 1927. Vol. 13, pp. 427–507.

HARRIS, D. J.

Cases and Materials on International Law. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 1998.

JESSUP, Philip C.

A Modern Law of Nations: an Introduction. Hamden, Conn., Archon Books, 1968. 236 p.

KELSEN, Hans

"Recognition in international law: theoretical observations", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 35, No. 4, October 1941, pp. 605–617.

KOHEN, Marcelo G.

Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris, PUF, 1997. 579 p.

KUNZ, Josef L.

"Critical remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law'", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 44, No. 4, October 1950, pp. 713–719.

LAUTERPACHT, H.

Recognition in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 1947. 442 p.

MARSTON, Geoffrey, ed.

"United Kingdom materials on international law 1986", *British Year Book of International Law, 1986* (Oxford), vol. 57.

MONACO, Riccardo

"Cours général de droit international public", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1968–III*. Leiden, Sijthoff, 1970. Vol. 125, p. 93–335.

SALMON, Jean, ed.

Dictionnaire de droit international public. Brussels, Bruylant, 2001. 1198 p.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof

"Unilateral acts of States", *in* Mohammed Bedjaoui, *International Law: Achievements and Prospects*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 221–240.

STRUPP, Karl

Grundzüge des positiven Völkerrechts. 5th ed. Bonn, Ludwig Röhrscheid, 1932. 343 p.

SUY, Eric

Les actes juridiques unilatéraux en droit international public. Paris, LGDJ, 1962. 290 p. (Thesis, University of Geneva)

VÁSQUEZ CARRIZOSA, Alfredo

Las relaciones de Colombia y Venezuela: la historia atormentada de dos naciones. Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, 1983.

VENTURINI, Giancarlo

Il riconoscimento nel diritto internazionale. Milan, Giuffrè, 1946. 143 p.

"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.

VERDROSS, Alfred

Derecho Internacional Público. 6th Spanish ed. Madrid, Aguilar, 1976. Spanish trans. of the 5th German ed.

VERHOEVEN, Joe

"Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1985–III*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986. Vol. 192, pp. 9-232..

WILLIAMS, Sir John Fischer

"La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933–II*. Paris, Sirey, 1933. Vol. 44, pp. 199–314.

Введение

Перспективность темы. Возможные формы итогового результата работы над темой. Методологический подход: исследование конкретных односторонних актов. Структура шестого доклад

1. Представляется несомненным, что институт односторонних правовых актов не имеет ясности и в еще меньшей степени определенности в международном праве, несмотря на наличие важных концептуальных и относящихся к судебной практике элементов, включая определенную практику государств, которые могли бы служить обоснованием для этого института. Вместе с тем эта тема должна оставаться предметом рассмотрения Комиссией международного права, как об этом заявило значительное большинство ее членов и представителей в Шестом комитете. Правительства поручили Комиссии изучить эту тему и сделать попытку ее кодификации и прогрессивного развития. Несмотря на возможные сомнения, Комиссии приходится заниматься рассмотрением таких односторонних актов. Если бы института односторонних актов в действительности не существовало, Комиссии в любом случае пришлось бы заниматься его рассмотрением, поскольку как консультативный орган Генеральной Ассамблеи она должна рассматривать все темы, которые включены в ее программу. Комиссия должна изучать, как того от нее требуют, правовые концепции на предмет установления их действительного существования и определения целесообразности их кодификации и прогрессивного развития и для того, чтобы иметь возможность дать адекватный ответ на просьбы и вопросы со стороны правительств.

2. Данная деятельность Комиссии с 1997 года, то есть с того времени, когда было принято решение назначить Специального докладчика по теме односторонних актов государств[1], сопряжена со сложностями и характеризуется неопределенностью, мешающей продвижению вперед так, как этого хотелось в начале работы над этой темой, что отличает ее рассмотрение от рассмотрения других вопросов в Комиссии. Как отмечалось некоторыми, вопросы, которые рассматривала Комиссия в последние годы, основываются на закрепленном праве, и задача состоит скорее в выборе между различными конкурирующими или несовместимыми между собой нормами, вытекающими из практики государств, как обстояло дело с дипломатической защитой[2].

3. Исключительно важным аспектом, который негативно отразился на ходе работ над этой темой в Комиссии, явилось отсутствие развернутого рассмотрения практики государств. Неоднократно указывалось, что рассмотрение поведения государств в их международных сношениях показывает, что реализуются разнообразные виды односторонних актов и поведения, ряд из которых не представляют интереса для исследования односторонних актов в том смысле, который нас интересует. Возникающий вопрос главным образом связан с отсутствием определенности в отношении твердого понимания государством-автором природы и сферы охвата того акта, который оно формулирует.

4. Комиссия вернулась к рассмотрению этой темы на основе представленных Специальным докладчиком докладов, базирующихся, как указывалось раньше, на ранее проделанной Комиссией работе над этой темой. Основанная в большей степени на прогрессивном развитии нежели кодификации разработка норм для регулирования действия таких актов являлась до настоящего времени главной целью, основанием для чего служат принятые Комиссией выводы заседавшей в 1996 году Рабочей группы по односторонним актам государств[3] и мнение большинства представителей правительств в Шестом комитете.

5. Что касается конкретно односторонних актов, то мнение большинства в Комиссии и в Шестом комитете сводилось к тому, что тема односторонних актов государств может служить объектом для работы по кодификации и прогрессивному развитию. Напомним, что заседавшая в 1997 году Рабочая группа по односторонним актам государств сделала в своем докладе вывод о том, что "в интересах правовой стабильности и для обеспечения большей уверенности, предсказуемости и стабильности международных отношений и укрепления таким образом правопорядка целесообразно попытаться выяснить, каким образом действует эта категория актов и каковы их правовые последствия, четко изложив при этом применимые нормы права"[4]. Однако в то же вре-

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 212, стр. 75, и пункт 234, стр. 79.

[2] *Ежегодник.., 2002 год*, том I, 2722-е заседание, заявление г-на Дугарда, пункт 57, стр. 89.

[3] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 29, стр. 16, и приложение II, добавление 3, стр. 183.

[4] *Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 1, выше), пункт 196 *c*, стр. 72.

мя – и это отражает сложность этой темы и сомнения в отношении нее – некоторые другие члены и представители придерживаются иной позиции и считают, что эта тема еще недостаточно созрела для того, чтобы быть объектом такой работы, и не в последнюю очередь по причине неполного рассмотрения практики государств, в отношении которой те же государства не представили информацию, хотя и была получена некоторая информация, имеющая, кстати, очень актуальное значение для нашей работы.

6. Расхождения во мнениях, наличие которых можно констатировать в Комиссии и в Шестом комитете, независимо от любой количественной оценки, затрудняют продвижение вперед в рассмотрении темы, в связи с чем, пожалуй, надо было бы подумать о каких-то других возможностях, позволяющих устранить некоторые затруднения и продолжить ее рассмотрение, и представить государствам мнение Комиссии по вопросу, имеющему такую актуальность для международных отношений.

7. При всей несомненности того, что кодификация и прогрессивное развитие входят в мандат Комиссии как консультативного органа Генеральной Ассамблеи, Комиссия, как известно, предпочла иные пути работы применительно к другим темам, таким, как, в частности, оговорки к многосторонним договорам, в отношении которых вырабатывается Руководство по практике, руководящие положения, к которым государства смогут прибегать на практике в последующем и которые некоторым образом позволят утвердить эту самую практику.

8. Как отметила одна из представителей в Шестом комитете, односторонние акты крайне сложны по своему характеру, и их кодификация может быть не обязательно осуществимой в обозримом будущем. Та же представительница добавила, что представляется очевидным, что кодификация не означает простой компиляции концепций и судебной практики: жизненно важно дополнить эти два вышеуказанных элемента практикой, сформированной государствами. В связи с этим представительница указала, что принятие резолюцией Генеральной Ассамблеи таких руководящих положений в отношении односторонних актов, аналогичных тем, которые касаются оговорок к договорам, могло бы быть целесообразным для того, чтобы обеспечить необязательные правила, на которые могли бы опираться государства, что, по ее мнению, могло бы помочь сформировать единообразную практику в этом отношении[5]. Можно надлежащим образом учесть эту точку зрения, хотя есть мнение, что принимать решение в отношении окончательной формы, в которую предстоит облечь результат работы Комиссии над этой темой, представляется преждевременным. Решение на этот счет, пожалуй, могло бы облегчить ход нашей работы, уменьшив жесткость выводов. Комиссии надо будет рассмотреть этот вопрос, по нашему мнению, до начала рассмотрения других вопросов в продолжение ранее проделанной работы, которые излагаются в этом шестом докладе.

9. В соответствии с предложениями некоторых членов и представителей государств мы предполагаем уделить основное внимание в настоящем докладе одному конкретному виду односторонних актов – признанию, особенно признанию государства, хотя будут делаться ссылки и на другие акты признания. Акт признания в целом мог бы, кроме того, представлять собой особую категорию этих актов, то есть, по нашему мнению, актов, которыми государство берет на себя односторонние обязательства.

10. Сосредоточение внимания на рассмотрении такого конкретного акта, как признание, могло бы облегчить изучение данной темы и, кроме того, соответствовало бы предложениям некоторых членов и представителей в Шестом комитете. На пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году некоторые члены предложили именно такой подход. Так мы напоминаем, что один из членов указал, что было правильно предложено рассмотреть определенные сферы практики, такие, как признание государств и правительств[6]. Напоминаем также и о заявлении о том, что Комиссии надо начать изучение примеров односторонних актов, таких, как признание или обещание, с целью определить целесообразность установления общих норм[7].

11. В Шестом комитете некоторые представители также сочли, что рассмотрение актов в отдельности могло бы быть наиболее полезным. Так к примеру, один из представителей заявил, что для достижения более значительного прогресса в работе над этой сложной темой желательно не только компилировать и изучать соответствующую практику государств на максимально широкой основе, но и параллельно с рассмотрением общих норм начать изучать и кодифицировать нормы, касающиеся некоторых односторонних актов, природа и предполагаемые правовые последствия которых относительно легко определить. Протест, признание, отказ и обещание являются примерами подобных односторонних актов[8]. Другой представитель на том же заседании высказал такую же мысль, указав, что для того, чтобы сделать это, было бы необходимым прежде всего выработать метод работы, который соответствовал бы рассматриваемому вопросу и способствовал получению результатов. Такой метод предусматривал бы, прежде всего, изучение каждой категории случаев односторонних актов, начиная с классических, то есть с обещания и признания. После этого было бы легче перейти к выявлению общих норм, которые были бы применимы к этим актам[9]. Другой представитель выразил свое удовлетворение тем, что Специальный докладчик рассмотрит в своем шестом докладе согласно предложению самой Комиссии конкретную категорию односторонних актов, которые, по мнению многих, входят в категорию так называемых классических актов в этой области, та-

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет,* 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), заявление Польши, пункт 25.

[6] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 2, выше), заявление г-жи Эскарамейи, пункт 65, стр. 90.

[7] Там же, заявление г-жи Сюэ, пункт 70, стр. 91.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет,* 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), заявление Китая, пункт 37.

[9] Там же, заявление Греции, пункт 74.

ких, как признание[10]. Еще один представитель высказался в том же духе, указав, что для облегчения подобной работы было бы полезным изучить каждый конкретный вид актов, таких, как обещание, признание, отказ или протест, прежде чем обсуждать общие нормы, касающиеся односторонних актов[11].

12. До того, как приступать к рассмотрению различных аспектов темы в настоящем докладе, нам необходимо указать на один из вопросов, вызывающих наибольшую озабоченность и, следует также отметить, наибольшие сомнения: вопрос, связанный с возможностью выработки определенных норм, общепримени мых ко всем односторонним актам, независимо от их квалификации и правовых последствий.

13. В предыдущих докладах Специальный докладчик указывал, что представляется возможным выработать некоторые нормы, применимые ко всем односторонним актам, особенно в части формулирования акта: определение; способность государства; лица, уполномоченные формулировать акт; условия действительности и причины недействительности, что позволило обменяться очень интересными мнениями в ходе пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году. Некоторые члены, как можно напомнить, разделяли позицию, сводящуюся к тому, что представляется возможным унифицировать применимые нормы, по крайней мере на уровне общих принципов[12]. Другие члены, однако, не высказались в поддержку такой возможности.

14. Представители в Шестом комитете в 2002 году также высказали свои мнения по данному вопросу. Некоторые высказались в пользу такого подхода. Один из представителей счел, что было бы правильным, чтобы Комиссия сначала сформулировала нормы, общие для всех односторонних актов, а потом сосредоточилась на рассмотрении конкретных норм для конкретных категорий односторонних актов[13]. Другой представитель на том же заседании отметил, что, несмотря на вызывающий споры характер рассматриваемого вопроса, он убежден в том, что определение общих норм, применимых ко всем односторонним актам требуется для формирования стабильных и предсказуемых отношений между государствами[14]. Аналогичным образом еще один представитель призвал Комиссию продолжать изучать общие и конкретные нормы, применимые к различным видам односторонних актов и развивать свою работу на этой основе, с тем чтобы выработать полный и целостный свод норм, касающихся этого вопроса[15].

15. Независимо от возможности выработки норм, общих для всех односторонних актов, какими бы ни были их форма и правовые последствия, мы рассмотрим признание так, как это было предложено большинством членов в 2002 году. Речь не идет о подготовке нового теоретического исследования в отношении института признания, который в достаточной мере изучен в правоведении, а речь идет о его изучении в свете рассмотрения в Комиссии темы односторонних актов государств в целом.

16. В главе I мы рассматриваем институт признания, сосредоточивая внимание на признании как одностороннем акте, чтобы исключить другие акты и поведение государств, которые, хотя и могут порождать аналогичные правовые последствия, но все же остаются за рамками такого рассмотрения, которое интересует в настоящее время Комиссию. Кроме того в этой главе в равной мере кратко упоминаются два интересных вопроса: критерии для формулирования акта и его дискреционность, связанные главным образом с признанием государства. В этой же главе мы стремимся представить определение акта признания в сопряжении или в широкой связи с проделанной Комиссией до настоящего времени работой; в то же время в конце главы даются некоторые комментарии в отношении непризнания, обладающего собственными характеристиками, хотя в определенной степени его последствия могут сопоставляться с последствиями спорного акта протеста. В главе II рассматриваются условия действительности этого акта: формулирование (намерение), законность цели и соответствие императивным нормам международного права. В главе III мы рассматриваем правовые последствия акта признания, в частности в том, что касается противопоставляемости и возможности обеспечения выполнения акта. И наконец, в главе IV мы рассматриваем некоторые вопросы, связанные с применением акта: связь между государством-автором и адресатом; территориальное применение акта признания и его применение во времени; и в заключение, хотя и в предварительном порядке, – вопросы, касающиеся изменения, приостановления и отмены акта признания, в том числе по причинам, не связанным с самим актом, то есть по причинам, не связанным с волей автора, в частности, следуя в определенной мере Венскому режиму права договоров, по причине исчезновения цели и коренного изменения обстоятельств.

---

[10] Там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), заявление Венесуэллы, пункт 51.

[11] Там же, заявление Республики Корея, пункт 70.

[12] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 2, выше), 2726-е заседание, заявление г-на Пелле, пункт 13, стр. 117.

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет,* 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), заявление Непала, пункт 18.

[14] Там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), заявление Бразилии, пункт 64.

[15] Там же, заявление Португалии, пункт 15.

ГЛАВА I

Признание

Поведение и акты. Молчание и молчаливое согласие. Молчаливое признание посредством имплицитных или конклюдентных актов. Признание договорного происхождения. Критерии для формулирования и дискреционность акта признания

17. Преследуемая цель, как указывалось ранее, состоит не в новом исследовании темы, в связи с которой требуется крупномасштабная теоретическая работа. Как указывалось во введении, речь идет скорее о представлении наиболее значимых для института признания характеристик таким образом, чтобы увязать их с работой Комиссии, проделанной до сих пор в отношении одностороннего акта в целом. Признание как институт и односторонний акт признания не обязательно являются идентичными понятиями, и именно об этом говорится в настоящей главе. В конкретном плане делается попытка рассмотреть этот институт и разнообразные акты и поведение, посредством которых признается та или иная фактическая или правовая ситуация или правовая претензия, чтобы отделить те из них, которые не входят в контекст одностороннего акта, интересующий Комиссию.

18. В предварительном порядке мы должны вновь рассмотреть вопрос, уже исследованный в предыдущих докладах: трудность квалификации или классификации определенным образом одностороннего акта признания; и необходимость ограничить исследование признания односторонним правовым актом, что заставляет отделить другие акты и виды поведения государства, о которых также в общих чертах упоминается в предыдущих докладах и обсуждениях в Комиссии.

19. Как можно было убедиться из исследования и выводов, которые позволяют сделать нам теория и юриспруденция в области международного права, довольно трудно определенно квалифицировать односторонние акты государства и классифицировать их. Можно констатировать наличие возможности квалифицировать их без проведения различий. Так мы видим связь между фактом признания и другими признаваемыми в теории односторонними актами, такими, как отказ и обещание; и некоторыми видами поведения или позиции государства, такими, как молчание, которое иногда переходит в молчаливое согласие. Кроме того, мы могли бы отметить, что имеется также важная связь, особенно в части последствий, между актом признания и эстоппелем, о которой также говорилось в предыдущих докладах. Как указывает созданная МС камера по делу *Gulf of Maine*:

> понятия молчаливого согласия и эстоппеля... вытекают из основополагающих принципов добросовестности и справедливости. Вместе с тем, они основываются на различных правовых доводах, поскольку молчаливое согласие эквивалентно молчаливому признанию, проявляющемуся в результате одностороннего поведения, которое другой стороной может толковаться как согласие, в то время как эстоппель связан с идеей предотвращения[16].

20. Этот подход обязывает нас также упомянуть о непризнании, которое может быть реализовано посредством прямо выраженного акта или ясно выраженного поведения и которое также представляет интерес и имеет свою коннотацию с правовой точки зрения, однако в любом случае может представлять собой односторонний акт в том смысле, который интересует Комиссию.

21. Заявление Илена[17] является одним из ясных примеров того разнообразия выводов, к которым можно прийти, стремясь квалифицировать акт, что мы пытались продемонстрировать в предыдущих докладах, представленных Специальным докладчиком[18]. Посредством этого заявления признается ситуация, однако в то же время из него вытекают обещание и даже отказ. Аналогичное замечание можно сделать по поводу заявления правительства Колумбии в отношении Лос Монхес, о котором упоминается также в предыдущих докладах[19] и которое может совокупно квалифицироваться как признание и отказ и даже обещание. Кроме того, обоснованными примерами могут служить односторонние заявления о нейтралитете, которые могут означать отказ или обещание; и, наконец, чтобы показать еще раз разнообразие и сложность определения, можно указать на так называемые негативные гарантии безопасности, которые дают государства в рамках переговоров по разоружению и которые могут рассматриваться или квалифицироваться как обещание или отказ.

22. В то время как, по мнению некоторых, отказ касается общей способности осуществить свои собственные права, признание является выражением способности государств принимать на себя обязательства: той же способности, которая придает силу любым международным договорам. Признание приближается к обещанию или, лучше сказать, находится в самых широких рамках односторонних актов, которые составляют осуществление общей способности принимать на себя обязательства посредством надлежащего волеизъявления, то есть в рамках общего института правового акта[20]. Как таковой акт признания государства по своей цели, как представляется, носит более четкий характер, нежели другие односторонние акты, в том смысле, что его нелегко спутать с отказом или обещанием.

---

[16] *Delimitation of the* Maritime *Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 305, para. 130.

[17] См. *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No.* 53, pp. 69–70.

[18] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, пункты 72–73, и *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/525 и Add.1–2, пункты 6, 36 и 160.

[19] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 18, выше), пункт 23. См. также Vásquez Carrizosa, *Las relaciones de Colombia y Venezuela: la historia atormentada de dos naciones*, pp. 337–339.

[20] Venturini, “The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States”, p. 396.

23. Вместе с тем во всех случаях прослеживается общий аспект: государство, которое формулирует акт, независимо от его квалификации или классификации, принимает на себя односторонние обязательства. Государство на основании этого акта обязуется вести себя определенным образом, когда речь идет об обещании; не ставить под сомнение в последующем законность определенной ситуации, когда речь идет о признании или отказе. Акт, формулируемый государством, противопоставляем ему с этого момента, в силу чего адресат имеет право требовать соблюдения; речь идет о противопоставляемости и обеспечении соблюдения, то есть о вопросе, который мы рассмотрим позднее.

24. Формулирование акта во всех случаях может быть объектом другого общего комментария. Односторонний акт признания, отказа, протеста или обещания является актом одностороннего волеизъявления, которое лицо, уполномоченное действовать от имени государства и связывать государство обязательствами в этой области, формулирует от его имени с намерением породить определенные правовые последствия.

25. Признание фактической или правовой ситуации или юридической претензии не всегда реализуется посредством прямо сформулированных для этого актов. Теория и практика позволяют констатировать наличие различных актов и некоторых видов поведения, посредством которых государство может признать ситуацию или претензию, которые, по нашему мнению, следует исключить из сферы проводимого исследования. По нашему мнению представляет интерес признание, сформулированное государством посредством одностороннего правового акта. Признание, особенно государств и правительств, может реализовываться в прямой и имплицитной форме. Впрочем, каталогов актов, которые подразумевают признание, не существует.

26. Так мы видим, что государство может признавать определенную фактическую или правовую ситуацию или юридическую претензию не только посредством прямого волеизъявления, но и посредством видов поведения или различных актов, которые содержат молчаливое, имплицитное или конклюдентное признание. В связи с этим мы отмечаем, прежде всего, признание ситуации или претензии посредством неактивного поведения, такого, как молчание, которое, несомненно, имеет большое значение в международном праве и порождает неоспоримые правовые последствия, как это можно видеть из исследования международной практики и теории. Молчание можно толковать как отсутствие реакции, прослеживаемое в связи с ситуациями или юридическими претензиями, особенно территориальными, что рассматривалось неоднократно МС по таким делам, как *Temple of Preah Vihear*[21], *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906*[22], *Right of Passage over Indian Territory*[23] и, среди прочего, по делу *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*[24]. Вместе с тем следует уточнить, что молчание не во всех случаях трактуется как молчаливое согласие, как об этом говорят большинство правоведов и судебная практика международных трибуналов[25]; не во всех случаях его можно истолковывать подобным образом[26].

27. Государство может также признать фактическую или правовую ситуацию или юридическую претензию посредством акта, прямо совершенного им, но не с конкретной целью сформулировать акт признания в том смысле, который представляет для нас интерес. Этот акт, которым государство признает имплицитно или конклюдентно данную ситуацию или данную претензию, как представляется, также выходит за рамки категории актов признания в строгом смысле. При этом предположении мы имеем дело с актами заключения государством договоров, которые могут трактоваться как акт признания, порождающий, без сомнения, аналогичные правовые последствия.

28. Когда государство устанавливает дипломатические отношения или заключает договор с образованием, которое оно как таковое не признало, оно признает его с этого момента или с того момента, который устанавливается в акте. Государство, которое заключает договор с другой стороной в отношении территории, безусловно, признает это образование как государство, что имеет правовые последствия, аналогичные тем, которые порождаются актом прямого признания, совершенного с намерением признать такую ситуацию[27]. Кроме того, как мы увидим ниже, государство может признавать другую сторону через Устав, когда последняя принята в члены Организации Объединенных Наций.

29. Другая категория актов признания, которая находится вне контекста одностороннего акта признания, представляющего для него интерес, является актом признания договорного происхождения, то есть признанием, совершенным посредством договорного акта, подписанного двумя государствами, акта, подпадающего под сферу действия венского режима права договоров. Как представляется, ничто не препятствует двум государствам посредством договора, в том числе неформального, например совместного коммюнике, подписанного или не подписанного, иными словами, просто выпущенного, принять решение об установлении отно-

---

[21] *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6.

[22] *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 192.

[23] *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 39.

[24] *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 422, para. 100.

[25] *Ibid*., p. 577, para. 364.

[26] Арбитражное решение по делу *Island of Palmas* (*Island of Palmas (Netherlands/United States of America)*, award of 4 April 1928, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 843).

[27] В контексте признания государств мы можем привести пример с совместным коммюнике от 17 января 1986 года, подписанным Израилем и Испанией, в котором правительства обеих стран приняли решение установить дипломатические отношения, акт, который, без сомнения, регулируется венским режимом права договоров.

шений, что может означать взаимное признание, как это было в случае, например, взаимного признания двух Германий посредством договора, подписанного двумя странами, которым обе страны взаимно признали друг друга как законные политические образования[28].

30. Признание может совершиться также посредством акта, сформулированного международной организацией, в частности посредством акта, которым то или иное государство принимают в члены Организации Объединенных Наций. Речь идет об одностороннем акте коллективного происхождения, принятом международной организацией в рамках своих полномочий и в соответствии со своими правилами, конкретно говоря, посредством официальной резолюции Генеральной Ассамблеи.

31. Принятие новых членов основывается на мотивированной политическими причинами уставной процедуре, предусмотренной в Уставе Организации Объединенных Наций, которая все чаще осуществляется на практике, начиная с 1960 года, после принятия Генеральной Ассамблеей ее резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года по вопросу о независимости колониальных стран и народов, а в последнее время после распада бывшей Югославии и Советского Союза. Самый последний случай принятия нового члена связан с принятием Тимора-Лешти посредством резолюции 57/3 Ассамблеи от 27 сентября 2002 года. Само собой разумеется, что этот внутренний акт Организации, который не носит характера ясно выраженного акта признания в том смысле, который представляет интерес для Комиссии, имеет правовые и политические последствия, аналогичные рассматриваемому формальному одностороннему акту. Государства, принимающие решение, признают образование, принятое Организацией Объединенных Наций, имплицитным образом. Когда Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии поддержало принятие Корейской Народно-Демократической Республики в Организацию Объединенных Наций, было заявлено: "…мы также признаем… [ее] как государство, но у нас нет планов установления дипломатических отношений"[29]. Акт признания, сформулированный посредством резолюции о принятии в члены Организации, даже может быть противопоставлен государствам, которые отвергают такое признание. В этом случае мы имеем дело с существованием эффективного государства.

32. Хотя речь идет об одностороннем правовом акте коллективного происхождения, порождающем определенные правовые последствия, и, несмотря на его правовую и даже политическую важность, он должен быть исключен из сферы нашего исследования, поскольку он выходит за пределы мандата Комиссии, ограниченного односторонними актами государства.

33. Рассмотрение того признания, которое нас интересует, должно ограничиваться, по нашему мнению, односторонним правовым актом, сформулированным государством с намерением признать определенную ситуацию или претензию. Речь должна идти об актах, сформулированных непосредственно государством в устной или письменной форме, а не об иных актах или поведении, которые подразумевают признание, хотя они также могли бы порождать правовые последствия. Изучение практики показывает, что многочисленные акты признания формулируются непосредственно заявлением или дипломатической нотой, чаще всего даже в контексте признания государств, которое должно составлять основную отправную точку в настоящем докладе с учетом предложения Комиссии. Среди большого числа актов признания мы отмечаем формальные заявления, сформулированные государствами в целом, посредством которых признаются новые государства Африки и Карибского бассейна и других регионов, которые обретают свою независимость после 1960 года. В самое последнее время мы также наблюдаем большое число актов, связанных с признанием в качестве независимых государств Боснии и Герцеговины, Латвии, Литвы, Словении, Хорватии и Эстонии и, среди прочего, различных бывших советских республик, которые были совершены в результате политического процесса, начавшегося в конце 1980-х годов[30].

34. Прежде чем попытаться определить односторонний акт признания, нам надо рассмотреть два вопроса, которые, по-видимому, представляют интерес: критерии для формулирования акта и его дискреционность.

35. Как станет ясно из сказанного ниже, к акту признания и даже к акту непризнания не применяются какие-либо определенные критерии. Признание государств, например, основывается на критериях, на практике не являющихся однородными, но неизменно отвечающих требованиям международного права. Например, при выработке политики признания государств Соединенным Королевством в 1986 году при рассмотрении вопроса о признании или непризнании Бопутатсваны правительство Великобритании установило следующие критерии:

> Обычные критерии, которыми руководствуется правительство для целей признания государства, заключаются в том, что оно должно иметь и, как представляется вероятным, продолжать иметь четко определенную и населенную территорию, правительство, способное самостоятельно осуществлять эффективный кон-

---

[28] Договор об основах отношений между Германской Демократической Республикой и Федеративной Республикой Германии (Берлин, 21 декабря 1973 г.), *"СССР в борьбе за безопасность и сотрудничество в Европе. 1964–1987 годы": Сборник документов*, Москва, ИМО, 1988 г., стр.513–516.

[29] Parliamentary Under-Secretary of State, Foreign and Commonwealth Office, *Hansard*, House of Commons Debates (6th series), vol. 196 (16 October 1991), цитируется в Harris, *Cases and Materials on International Law*, p. 145.

[30] Среди многочисленных заявлений о признании мы отмечаем заявления, сформулированные Венесуэлой, посредством которых признаются в качестве суверенных и независимых государств Босния и Герцеговина (14 августа 1992 года), Словения (5 мая 1992 года) и Хорватия (5 мая 1992 года), *Libro Amarillo de la República de Venezuela correspondiente al año 1992* (Caracas, Ministry for Foreign Affairs, 1993), pp. 505 and 508.

троль за этой территорией, и обладать независимостью в своих внешних сношениях[31].

При этом делается интересное добавление о том, что "могут также иметь значение и другие факторы, включая некоторые резолюции Организации Объединенных Наций"[32]. В том же 1986 году правительство Великобритании заявило, что это образование не отвечает требованиям для его признания, поскольку его территория является раздробленной и в значительной мере зависит от Южной Африки. Позднее, в 1988 году, было отмечено, что основная причина, помешавшая признанию этих раздробленных территорий, заключалась, помимо того, что они являлись зависимыми, в последствиях апартеида[33].

36. Признание на основании актов Организации Объединенных Наций также не имеет под собой каких-либо определенных критериев, хотя в свое время предлагалось унифицировать соответствующие критерии. Одно время Генеральной Ассамблее предлагалось принять декларацию, в которой приводились бы характеристики государства и указывалось, что "наличие таких отличительных черт должно быть установлено до признания любого политического образования в качестве государства"[34]. Вместе с тем сделать этого не удалось. Критерием по-прежнему является изъявление государством его политических интересов, поскольку в конечном итоге акт признания является политическим, свободным и дискреционным актом государства, который порождает юридические последствия.

37. Вместе с тем на практике можно отметить существование дополнительных критериев признания, которые в известной мере могут определяться условиями, выдвинутыми некоторыми странами в отношении признания определенных государств, в частности возникших после распада Советского Союза и бывшей Югославии. Это касается заявлений, принятых 12 государствами – членами Европейского сообщества 16 декабря 1991 года[35], основная цель которых заключалась в согласовании практики самоопределения с уважением международной стабильности, особенно в том, что касается границ и прав меньшинств. В соответствии с этой практикой, которая может отражать некоторые критерии, такие образования должны формироваться на демократических основах, соблюдать Устав Организации Объединенных Наций, права человека и основные свободы.

38. Существует еще меньше оснований утверждать, что имеются критерии признания правовых ситуаций или притязаний, например касающихся состояния войны или территориальных вопросов. На наш взгляд дискреционный характер такого признания распространяется и на критерии, лежащие в основе заявлений с изложением соответствующего акта.

39. Акт признания является односторонним в строгом значении этого термина и, пожалуй, самым важным вследствие его сути и правовых и даже, можно сказать, политических последствий. Тем не менее по сути, и это имеет основополагающее значение для его одностороннего характера, этот акт является дискреционным, что подтверждается самой доктриной и общей практикой. Не существует каких-либо общих норм международного права, обязующих признавать ту или иную правовую ситуацию или притязания. Дискреционность по-прежнему является основой такого акта. Подтверждение дискреционного характера акта признания содержится в некоторых документах, например в пункте 4 заключения № 10 Арбитражной комиссии Международной мирной конференции по бывшей Югославии, в котором было указано, что:

> …признание… является дискреционным актом, который другие государства могут осуществить в тот момент, который они выберут, в той форме, в какой они пожелают, и без каких-либо условий, если не считать одного – уважения императивных норм общего международного права[36].

40. Как указывалось выше, дискреционный характер акта признания означает отсутствие каких-либо обязательств совершать его. Если бы в этой области могло существовать какое-либо обязательство, то оно носило бы договорный характер.

41. Обязательство непризнания носит иной характер. Прежде всего государство не может признать ту или иную ситуацию, если она касается или вытекает из ситуаций, противоречащих международному праву, например, вызванных или обусловленных угрозой применения силы или ее противоправным применением, что нашло свое отражение в различных международных документах и текстах, свидетельствующих о существовании нормы общего международного права. В контексте межамериканских отношений примером тому является Договор о недопущении войны (о ненападении и примирении), известный под названием Пакт Сааведры – Ламаса, в статье II которого предусматривается, что стороны:

> не признают никаких территориальных договоренностей, достигнутых немирными путями, законности оккупации или приобретения территорий силой оружия.

42. Это обязательство также предусматривается в статье 20 Устава Организации американских государств (с изменениями, внесенными в него "Буэнос-Айресским протоколом") и в содержащейся в приложении к резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в которой указывается, что "никакие территориальные приобрете-

---

[31] *Hansard* (см. сноску 29, выше), vol. 102, Written Answers (23 October 1986), цитируется в Marston, ed., “United Kingdom materials on international law 1986”, p. 507.

[32] *Ibid.*

[33] *Ibid.*, vol. 126 (3 February 1988), цитируется в Harris, *op. cit.*, p. 154.

[34] Jessup, *A Modern Law of Nations: an Introduction*, p. 47.

[35] S/23293, приложения I и II.

[36] A/48/874–S/1994/189, приложение.

ния, являющиеся результатом угрозы силой или ее применения, не должны признаваться законными".

43. Можно также привести и некоторые другие резолюции Генеральной Ассамблеи, принятые консенсусом, в которых провозглашается этот запрет, например резолюцию 3314 (XXIX) об определении агрессии от 14 декабря 1974 года, в пункте 3 статьи 5 которой указывается:

> Никакое территориальное приобретение или особая выгода, полученные в результате агрессии, не являются и не могут быть признаны законными.

44. Следует также отметить резолюцию 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года о Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях, в пункте 10 которой указывается:

> Ни приобретение территории в результате угрозы силой или ее применения, ни какая бы то ни было оккупация территории в результате угрозы силой или ее применения в нарушение международного права не будут признаваться в качестве законного приобретения или оккупации.

45. Обязательство непризнания также содержится в резолюциях Совета Безопасности, например в резолюции 662 (1990) от 9 августа 1990 года о ситуации в отношениях между Ираком и Кувейтом, в которой говорится следующее:

> 1. *постановляет*, что аннексия Кувейта Ираком в какой бы то ни было форме и под каким бы то ни было предлогом является юридически незаконной и считается недействительной;
>
> 2. *призывает* все государства, международные организации и специализированные учреждения не признавать эту аннексию и воздерживаться от любых действий или контактов, которые могли бы быть истолкованы как косвенное признание аннексии.

46. С другой стороны, государство не обязано формулировать акт непризнания, чтобы продемонстрировать, что та или иная ситуация является для него неприемлемой. Иными словами, оно не обязано выступать с конкретным актом такого рода, то есть дискреционный характер акта признания относится и к формулированию акта непризнания. Как представляется, не существует какой-либо нормы общего международного права, которая бы обязывала государства формулировать акты признания или непризнания, что свидетельствует о дискреционном характере обоих актов. Государство не может, причем это не оставляется на его усмотрение, признавать ситуацию, сложившуюся в результате применения силы или угрозы ее применения, с помощью явно выраженного акта или конклюдентных мер или поведения.

47. Признание в общих чертах было всесторонне рассмотрено в доктрине[37], хотя его определение может меняться в зависимости от предмета, о котором идет речь, то есть, если речь идет об общем определении или же определениях, связанных с каким-либо конкретным предметом, например с признанием государства, правительства, повстанцев, состояния войны, национально-освободительных движений или любых изменений или преобразований в сфере правопорядка, в том числе в территориальных вопросах, которые являются одними из наиболее важных и деликатных предметов, на которые распространяются эти акты и в отношении которых международные суды неоднократно выступали с определениями.

48. Хотя речь и не идет о специальном термине, который имел бы в международном праве точное значение[38], большинство авторов в целом определяет его, как "одностороннее волеизъявление, с помощью которого субъект международного права констатирует наличие того или иного факта, ситуации или притязания и выражает свое намерение считать их законными[39]. Другие авторы выступали с аналогичными общими определениями. Признание является односторонним актом, "который является выражением отношения государства к той или иной фактической или юридической ситуации"[40] или же "волеизъявлением… государства или группы государств с намерением непризнания ситуации, признания которой добивается какое-либо государство"[41].

49. В этом и других часто встречающихся в доктрине определениях особо отмечаются три составных элемента определения акта: формальный односторонний характер, констатация уже сложившейся ситуации и намерение автора вызвать определенные правовые последствия, признавая ее противопоставимость.

50. Определение акта признания содержит ряд следующих элементов, в отношении которых впоследствии будут сделаны комментарии: одностороннее волеизъявление (свободное от изъянов), правоспособность субъекта, выступающего с таким актом, и лица, действующего от его имени, законность объекта акта и наступление правовых последствий, которое мы рассмотрим в главе III. В любом случае эти отличительные черты акта признания в целом, как представляется, применимы к акту признания государств.

51. Рассматриваемый нами акт признания представляет собой одностороннее волеизъявление, которое само по себе порождает последствия. Не требуется каких-либо других волеизъявлений для возникновения правовых последствий этого акта. Этот акт является односторонним по своей форме и в смысле своей независимо-

---

[37] См., в частности: Kelsen, "Recognition in international law: theoretical observations"; Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*; Lauterpacht, *Recognition in International Law*; Kunz, "Critical remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law'"; Williams, "La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents"; Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*; Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*; Brownlie, "Recognition in theory and practice"; и Dugard, *Recognition and the United Nations*.

[38] Brownlie, *loc. cit.*, p. 627.

[39] Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, p. 133.

[40] Monaco, "Cours général de droit international public", p. 182.

[41] Degan, "Création et disparition de l'État (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe)", p. 247.

сти или отсутствия связи с какой-либо ранее существующей нормой, хотя он и может быть связан с какой-либо ранее существующей фактической ситуацией, как, например, в случае акта признания государств.

52. Рассматриваемый акт признания является "волеизъявлением, которое в принципе не должно содержать никаких условий и не должно предусматривать никаких ограничений"[42]. Вместе с тем, хотя акт признания может считаться актом деклараторного характера, на практике, как отмечают некоторые авторы[43], этот акт может сопровождаться определенными условиями, которые связаны с рассмотренными выше критериями формулирования такого акта.

53. Например, в европейском контексте упомянутые выше директивы в отношении признания, принятые Европейским сообществом, не являясь по сути актом признания, определяют критерии формулирования такого акта государствами-членами. В упомянутом выше (пункт 37) заявлении Европейского сообщества о Югославии от 16 декабря 1991 года содержится четкое требование о том, чтобы "одна из югославских республик, прежде чем она будет признана, взяла на себя обязательство принять конституционные и политические гарантии того, что она не имеет территориальных претензий к соседнему государству Сообщества и что она не будет вести никакой враждебной пропагандистской деятельности в отношении соседнего государства Сообщества, включая использование названия, подразумевающего территориальные претензии"[44].

54. Акт признания, как и любой односторонний акт, может формулироваться одним государством, совместно несколькими государствами и даже несколькими государствами в согласованном порядке путем аналогичных, хотя и не обязательно идентичных заявлений[45].

55. Акт признания, особенно в том, что касается государств, может носить индивидуальный, солидарный и даже согласованный характер, то есть формулироваться различными государствами в виде различных, одновременных или в соответствующих случаях неодновременных актов или заявлений, хотя речь не идет об актах признания, заявлениях о негативных гарантиях безопасности, на которые содержатся ссылки в предыдущих докладах[46] и которые, скорее, отражают обещание и даже отказ, согласно наиболее широко распространенному в теории определению. Такая возможность согласованного принятия отражается в контексте формулирования односторонних актов в целом. Как представляется, ничто не препятствует ряду государств формулировать аналогичные и даже идентичные заявления для целей признания фактических или правовых ситуаций. В случае признания государств это видно на примере актов признания, сформулированных европейскими государствами в отношении новых европейских государств, возникших в результате распада бывшей Югославии.

56. В межгосударственной практике можно отметить многочисленные и важные акты признания индивидуального характера, касающиеся главным образом ситуаций, связанных с государствами, правительствами, состоянием войны и повстанцами, которые часто встречаются в различных справочных материалах о практике государств. В частности, эти заявления можно встретить в контексте признаний государств, осуществленных в 60-е годы в ходе процесса деколонизации, который начался после принятия Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам Генеральной Ассамблеей (пункт 31, выше), и в последнее время с образованием новых государств в результате распада Советского Союза и бывшей Югославии. Мы уделяем основное внимание первой категории, хотя на практике можно отметить и многочисленные заявления по территориальным вопросам, например упомянутые выше декларация Илена[47] и заявление правительства Колумбии[48], а также другие ситуации, такие, как признание состояния войны или повстанцев.

57. Что касается солидарных заявлений, то можно отметить заявление, принятое государствами-членами Европейского Сообщества в Брюсселе 16 декабря 1991 года, в отношении Югославии и "руководящих принципов" для признания новых государств в Восточной Европе и в Советском Союзе, которые в принципе делаются государствами-членами при признании таких образований[49]. Как отмечалось выше, заявление государств не является актом признания само по себе. Теория считает, что государства не передали Европейскому союзу полномочия по признанию. Поэтому на базе указанных заявлений европейские государства приняли решение признать в индивидуальном, но согласованном порядке, хотя и не обязательно в одних и тех же формулировках, новые государства, возникшие в результате распада бывшей Югославии и Советского Союза.

58. В случае признания, в частности признания государства, путем специально сформулированного для этой цели акта, намерение государства установить несложно, как это можно проследить в заявлениях некоторых государств в отношении признания государств, образовавшихся в результате распада бывшей Югославии, в которых указано "признает…", что свидетельствует о намерении предоставить статус государства, требуемый этими образованиями. В конкретных заявле-

---

[42] Strupp, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, p. 78. Цитируется в Williams, *loc. cit.*, p. 210.

[43] Barberis, “Los actos jurídicos unilaterales como fuente de derecho internacional público”, p. 113. Автор признает, что эти акты могут носить обусловленный характер или зависеть от определенных ситуаций, что лежит в основе их прекращения или аннулирования.

[44] S/23293, annex I.

[45] Suy, *op. cit.*, p. 191; и Erich, “La naissance et la reconnaissance des États”, p. 457.

[46] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1, пункты 23 и 25, стр. 241, *Ежегодник.., 2001 год*, пункт 71, и *Ежегодник.., 2002 год*, пункт 6 (см. сноску 18, выше).

[47] См. сноску 17, выше.

[48] См. сноску 19, выше.

[49] См. сноску 35, выше.

ниях, как мы видим, указано, что государство-автор "приняло решение признать…"[50].

59. Интересующий нас акт признания формулируется, как правило, в виде заявления, которое представляется в форме дипломатической ноты или сообщения, направляемого государством-автором властям соответствующего государства или образования, являющегося объектом акта. Акт признания, как это видно на практике, как правило, носит письменный характер, что не исключает возможности его устного формулирования, как, например, в случае заявления министерства иностранных дел Венесуэлы о непризнании повстанческой группы[51], о котором мы будем говорить позднее при рассмотрении акта непризнания. В такой неформалистической системе, как международное право, форма признания сама по себе не имеет значения[52]. Критерий неопределяющего характера формы акта в контексте одностороннего акта в целом в особенности применим к акту признания государства.

60. В сфере территориальных вопросов, к которым мы обратимся лишь в качестве примера, дипломатическая корреспонденция является наиболее широко используемым методом совершения акта признания; об этом свидетельствует практика, зафиксированная, в частности, в делах, рассмотренных международными судами, например в деле *Legal Status of Eastern Greenland*, по которому ППМП рассматривала официальную переписку Дании с другими государствами[53]. В деле *Minquiers and Ecrehos* МС рассмотрел официальный документ Великобритании от 17 августа 1905 года[54]. В отношении упомянутого выше заявления Колумбии можно также отметить, что оно было передано в виде дипломатической ноты министерства иностранных дел[55]. В любом случае, как представляется, форма не носит определяющего характера для совершения акта признания.

61. С другой стороны, акт признания в целом и признания государства в частности должен быть известен, что согласуется с выводами, к которым мы пришли в вопросе об одностороннем акте в целом. Известность, которая выходит за рамки самой публичности акта, то есть осведомленность об акте и его содержании адресата, является еще одним составным элементом определения акта признания. Действительно, акт должен быть известен адресату, чтобы он мог повлечь за собой правовые последствия, хотя для кого-то это может иметь, скорее, доказательственное значение, которым он, безусловно, также обладает. Ссылку на известность сделала палата МС, созданная для рассмотрения дела *Gulf of Maine* при изучении ответа Соединенных Штатов Америки по поводу отсутствия осведомленности о предоставлении Канадой разрешения на производство офшорных работ[56].

62. С другой стороны, и об этом мы говорим в главе III настоящего доклада, акт признания порождает определенные правовые последствия независимо от его принятия адресатом, которые вытекают из намерения государства-автора. Односторонний акт признания противопоставили государству-автору с момента его формулирования.

63. Анализ акта признания вынуждает нас рассмотреть также акт непризнания, который может осуществляться путем формулирования ясно выраженного акта, что в известной мере напоминает признание, а также с помощью конклюдентных актов или поведения. Действительно, как указывалось, государство может признать ту или иную фактическую или правовую ситуацию или правовое притязание. Вместе с тем государство может также не признать ситуацию как в явной, так и в имплицитной форме, что также может порождать правовые последствия.

64. Непризнание может осуществляться путем формулирования ясно выраженного акта, который по своим правовым последствиям в известной мере напоминает протест. Отрицание, сформулированное в прямом заявлении о непризнании требуемого качества образования, которое стремится быть признанным в качестве государства, может являться результатом прямого заявления, как, например, в случае ясно выраженных актов непризнания, сформулированных Грецией в отношении бывшей югославской Республики Македонии, или некоторыми государствами в отношении Южной Родезии.

65. Ясно выраженное непризнание может осуществляться в другом контексте, то есть в отношении признания не государства, а иного субъекта. Признание какого-либо образования, отличного от государства, каковым могло бы быть внутреннее повстанческое движение, также представляет интерес для целей изучения непризнания. Например, существуют односторонние акты, которые, основываясь также на политических мотивах, могут порождать важные правовые последствия в международных отношениях. В современной практике таковым является случай, например, устного заявления, с которым выступил министр иностранных дел Венесуэлы и в котором было указано, что "Венесуэла не будет квалифицировать в качестве террористов левых партизан в Колумбии… (Вооруженные революционные силы Колумбии и Армия национального освобождения)"[57]. Явный отказ от квалификации предполагает непризнание определенной стороны, что влечет за собой важные правовые последствия, связанные главным образом, по меньшей мере, с применимым правовым режимом.

66. Рассмотрение акта непризнания в рамках исследования того акта, который нас интересует, имеет важное значение. Правовой акт непризнания, как отмечалось

---

[50] Заявления от 5 мая и 14 августа 1992 года (см. сноску 30, выше).

[51] *El Universal* (Caracas), 11 March 2003.

[52] Verhoeven, “Relations internationales de droit privé en l’absence de reconnaissance d’un État, d’un gouvernement ou d’une situation”, p. 22.

[53] *P.C.I.J.* (см. сноску 17, выше), p. 54.

[54] *I.C.J. Pleadings, Minquiers and Ecrehos*, Vol. I, pp. 123–124.

[55] См. сноску 19, выше.

[56] *I.C.J. Reports 1984* (см. сноску 16, выше), para. 131.

[57] См. сноску 51, выше.

выше, также является односторонним волеизъявлением, сформулированным с намерением породить определенные правовые последствия. Таким образом, по мнению Специального докладчика, акт непризнания, сформулированный явно и независимо и без связи с другим волеизъявлением, может относиться к контексту изучения того акта, который нас интересует. В отличие от этого имплицитное или молчаливое непризнание, которое в строгом смысле не является правовым актом, следовало бы исключить из сферы нашего исследования как и упомянутый ранее акт молчаливого или имплицитного признания.

67. Представляется сложным дать определение акту признания, а конкретно акту признания государства, так же как и определение одностороннему акту в целом. Тем не менее мы можем попытаться предложить определение, которое в некоторой степени согласуется с предыдущей работой Комиссии над этой темой. Таким образом, акт признания можно было бы определить следующим образом:

"Одностороннее волеизъявление, сформулированное одним или несколькими государствами индивидуально или коллективно, посредством которого констатируется существование фактической или правовой ситуации или правомерность юридической претензии, с намерением породить определенные правовые последствия, в частности, признать его действие начиная с этого момента или с момента, указанного в том же заявлении".

Глава II

Действительность одностороннего акта признания

Формулирование акта: акт государства и лиц, уполномоченных формулировать акт. Констатация ситуации и намерения государства-автора. Законность цели. Вопрос об объекте акта в случае акта признания. Применение акта признания во времени и в пространстве

68. Попытавшись определить односторонний акт признания в соответствии с теорией и практикой, а также разработанными к настоящему времени трудами Комиссии, мы переходим к условиям действительности акта признания.

69. Условия действительности правового акта, в целом, представляются применимыми и к акту признания, в частности. Хотя в предыдущих докладах не делалось попытки разработать какой-либо проект статьи об условиях действительности одностороннего акта, в них содержалась ссылка на такие условия, в частности, на способность государства, на полномочия лица, которое может выступать от имени государства в сфере международных отношений и брать на него обязательства в этой области, и на причины недействительности, которые охватывают, как мы уже говорили, законность цели, его соответствие нормам международного права и волеизъявлению и его безупречное формулирование, и обо всем этом речь пойдет ниже.

70. В большинстве случаев, на которые ссылается практика, только государства формулируют акты признания в том смысле, который нас интересует, то есть односторонние, явные акты с намерением вызвать правовые последствия, что не исключает возможности существования и других субъектов, правомочных делать это. Акты признания государства и правительства, акты, связанные со статусом воюющей или восставшей страны, а также акты, связанные с объявленным государством нейтралитетом и с территориальными вопросами, формулируются государствами. Поэтому главное выдвигаемое условие действительности имеет отношение к правоспособности государства, что исключает, по крайней мере на данный момент, возможность того, чтобы другие субъекты международного права, такие, как международные организации, формулировали акты такого рода.

71. Акты признания, а в конкретном плане – акты признания государства, в отличие от других односторонних актов, как правило, формулируются министерствами иностранных дел и соответствующими министрами, что не исключает возможности формулирования актов от имени государства другими связанными с ним лицами. Дипломатические ноты, как это видно на практике, являются, как правило, теми заявлениями, которые делаются министерствами иностранных дел в качестве органов, преимущественно компетентных выступать от имени государства на международной арене, хотя только внутреннее право решает вопрос о правоспособности выступать в связи с этим от имени государства.

72. В сфере односторонних актов в целом можно утверждать, что другие органы и представители государства могут выступать от его имени на международной арене и накладывать на него обязательства, но этот вопрос рассматривался в предыдущих докладах и по нему Комиссия высказалась довольно пространно; вместе с тем в связи с актом признания и, говоря более конкретно, актом признания государства представляется трудным допустить возможность того, чтобы какое-либо лицо, отличное от главы государства или правительства, от министра иностранных дел или от представителя государства в ограниченных сферах, такого, как посол в каком-либо государстве или при какой-либо международной организации, при которой оно аккредитовано, выступало от его имени. Признание государства или правительства едва ли является целью акта признания со стороны какого-то иного органа. В случае признания государства неизбежно возникает ограничительный критерий, что проявляется в иной форме, возможно в связи с другими односторонними актами, такими, как обещание, в отношении которых можно установить более широкий критерий, поскольку по сути дела цель

этих актов может входить в сферу компетенции других органов власти государства.

73. Международные суды рассматривали характер отдельных заявлений, объясняя в некоторых случаях их обязательный характер[58]. Вместе с тем не все должностные лица или лица, связанные с государством, если обратиться к более широкой категории, могут формулировать акты от его имени и брать на него обязательства на международной арене. Так акт технического сотрудника был рассмотрен в связи с делом *Gulf of Maine*, по которому Камера МС сочла, что этот акт не возлагает международных обязательств на Соединенные Штаты. В этом случае, если вспомнить, Камера Суда сочла, что положения письма Хоффмана не могут иметь силу в отношении Соединенных Штатов[59].

74. Что касается акта признания государства в конкретном плане, то не удалось найти ссылок на его рассмотрение международными судами в целях установления его обязательного или необязательного характера.

75. Условия действительности и причины недействительности одностороннего акта, в целом, и акта признания, в частности, имеют отношение, помимо прочего, к цели, проявлению согласия и соответствию нормам международного права. В предыдущих докладах этот вопрос уже рассматривался и, в частности, было отмечено, что односторонний правовой акт может в значительной мере регулироваться нормами, схожими с теми, которые применяются к договорам и которые в целом признаются венским режимом по этому вопросу.

76. Согласно основным положениям теории, цель акта признания, связанного с какой-либо ситуацией или какой-либо претензией, должна быть законной. Объект акта, как было сказано, может быть различным, однако главным из них является государство, "рождение которого не прекращает вызывать с конца XVIII века рефлексы (не)признания со стороны "семьи наций", призванной приветствовать появление нового члена в своем лоне"[60]. Цель может иметь отношение – что также известно – к правительству, к статусу воюющей или восставшей стороны, к какой-либо правовой претензии. Не существует критериев для установления ограничительного списка целей, в отношении которых может формулироваться акт признания.

77. С другой стороны, несхожесть одностороннего акта, в частности акта признания, с актом международного органа, например, ранее упоминавшейся резолюцией Организации Объединенных Наций, которая препятствует признанию государства, делает акт недействительным и не вызывает никаких правовых последствий.

78. В конкретном случае признания в рамках территориальных изменений мы отмечаем, что на практике акты аннексии, осуществляемые в нарушение международного права, рассматриваются как недействительные, и поэтому они не вызывают правовых последствий, которых добивалось государство-автор. Аннексия Эфиопии Италией[61], например, показывает, что признание третьими сторонами не придало этому акту желаемой законности.

79. Акт признания, как уже можно было констатировать, представляет собой волеизъявление, которое должно быть выражено абсолютно четко и которое применимо к правовому акту в целом, будь то договорный или односторонний акт. Акт признания будет действительным и будет вызывать юридические последствия, если воля государства-автора сформулирована безупречно. Причины недействительности, установленные в венском режиме о праве международных договоров, как уже указывалось в предыдущих докладах в связи с выражением согласия, в значительной мере применимы и к режиму, который может действовать в отношении односторонних актов в целом. Акт признания государства, в частности, является волеизъявлением, и недостатки, которые могут сказываться на нем, являются теми же, что и в отношении выражения согласия в этой сфере.

80. Акт признания государства должен быть сформулирован в соответствии с нормами международного права и, в частности, не должен противоречить какой-либо императивной норме международного права. Например, признание государства, созданного в нарушение международного права посредством, например, незаконной аннексии, как мы уже указывали выше, не имеет силы и не вызывает правовых последствий.

81. Условие действительности, применимое к правовому акту в целом, включенное в сферу договорного права и касающееся законности цели, является в полной мере применимым к акту признания в целом и признания государства в частности. По сути дела крайне необходимо, чтобы, как мы могли уже убедиться, цель акта была законной.

---

[58] Так например, ППМП признала обязательный характер заявлений по следующим делам: *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*; *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*; and *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 4*. В контексте одного из судебных процессов арбитражный трибунал счел, что заявления агента в ходе устного судопроизводства являются обязательными для государства.

[59] *I.C.J. Reports 1984* (см. сноску 16, выше), para. 139.

[60] Verhoeven, *loc. cit.*, p. 20.

[61] Italian Decree regarding the Transfer of Abyssinia to Italian Sovereignty (Rome, 9 May 1936), *British and Foreign State Papers, 1936*, vol. CXL (London, HM Stationery Office, 1948), p. 624.

ГЛАВА III

Правовые последствия признания

Противопоставляемость и возможность требовать обеспечения выполнения. Обоснование обязательности акта признания

82. В этой главе мы вкратце рассмотрим три вопроса: правовые последствия акта признания государства, противопоставляемость и возможность требовать обеспечения выполнения и обоснование обязательности.

83. Прежде всего необходимо попытаться определить характер акта признания, особенно в том, что касается признания государства, то есть идет ли речь об акте декларативном или конституирующем – вопрос, который обсуждается уже длительное время. Как указывалось Дугардом, "среди ученых-юристов ведется неразрешимый спор о том, может ли какая-либо политическая община, которая отвечает этим требованиям, автоматически квалифицироваться как государство, или же, помимо этого, требуется признание другими государствами, дабы наделить ее международным юридическим лицом"[62], что соответствует точке зрения тех, кто настаивает на декларативном характере акта признания и кто утверждает, что "образование становится государством тогда, когда оно удовлетворяет требованиям государственности, и что признание другими государствами лишь подтверждает (заявляет) в качестве факта то, что до сих пор было неопределенным"[63].

84. По сути дела, как уже отмечалось, наличие той или иной определенной ситуации не зависит от такого заявления, как это подтверждается теорией в целом и признается в международных документах и текстах. Так в отношении существования государства в статье 3 Конвенции о правах и обязанностях государств, принятой на седьмой Межамериканской конференции в 1933 году, утверждается, что "политическое существование государства не зависит от признания его другими государствами".

85. Аналогичное заявление было сделано Институтом международного права, когда в своей резолюции III он указал на то, что признание представляет собой "свободный акт, посредством которого одно государство или несколько государств констатируют существование в пределах определенной территории политически организованного человеческого общества, независимого от любого иного существующего государства, способного соблюдать предписания международного права"[64].

86. Следует добавить, что статья 13 Устава Организации американских государств (с изменениями, внесенными в него "Буэнос-Айресским протоколом") указывает:

> Политическое существование государства не зависит от признания его другими государствами. Даже до своего признания государство имеет право на защиту своей целостности и независимости, на обеспечение своей безопасности и процветания и, исходя из этого, право организовываться, как сочтет необходимым, издавать законы по касающимся его вопросам и руководить различными органами, а также определять юрисдикцию и компетенцию своих судов. Осуществление этих прав не имеет никаких ограничений, кроме уважения прав других государств в соответствии с международным правом.

87. В статье 14 этого же Устава уточняется, что:

> Признание означает, что признающее государство признает новое государство как юридическое лицо со всеми правами и обязанностями, которые как для одного, так и для другого вытекают из международного права.

88. Декларативная теория в отношении акта признания подкрепляется общим мнением авторов. Можно констатировать, что международная практика "показывает нам, как реальность нового государства констатируется посредством его признания"[65]. Утверждается, что "новое государство не нуждается в признании для существования в качестве государства. Как только процесс создания завершается, оно является государством, субъектом международного права и членом международного сообщества"[66].

89. Арбитражные трибуналы также подтверждали декларативный характер акта. Так в деле *Tinoco*[67] трибунал высказывает мысль о том, что признание является лишь доказательством того, что выполнены все требования в соответствии с международным правом.

90. Вместе с тем характер акта признания был объектом различного толкования. В ряде случаев использовался – безуспешно – тезис о конституирующем характере признания, как это было сделано Данией в ходе процесса по делу *Legal Status of Eastern Greenland*, когда правительство этой страны указало, что:

> Юридический статус определенного региона фиксируется в международном праве посредством общего суждения – или communis opinio juris – государств, составляющих международное сообщество…
>
> Когда требующийся суверенитет государства в отношении той или иной территории получает… всеобщую поддержку со стороны других государств, этот суверенитет должен считаться установленным…

---

[62] Dugard, *op. cit.*, p. 7.

[63] *Ibid.*, и Brierly, *The Law of Nations: an Introduction to the International Law of Peace*, p. 139.

[64] *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Brussels session (April 1936), vol. II, art. 1, p. 300.

[65] Verdross, *Derecho Internacional Público*, p. 228.

[66] Daillier and Pellet, *Droit international public*, p. 553.

[67] *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims*, award of 18 October 1923, UNRIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 369.

Суверенитет Дании в отношении всей территории Гренландии основывается прежде всего на международных соглашениях и на общем признании со стороны сообщества наций…[68].

91. В последнее время тезис о декларативном характере подтверждается самой практикой государств. Так можно отметить заключение Арбитражной комиссии Европейского сообщества, в котором подтверждается, что признание государств другими государствами является "чисто декларативным"[69].

92. Хотя можно сделать вывод о том, что акт признания государства является по сути дела декларативным, нельзя отрицать того, что непризнание также влечет за собой важные правовые последствия. По сути дела непризнание какого-то образования в качестве государства сказывается на осуществлении его прав в соответствии с международным правом, например прав, вытекающих из норм права, касающихся иммунитета государств и невозможности вступления в международные организации. Такая ситуация несомненно ограничивает международную правоспособность государства на практике. Как указывалось некоторыми, "признание не является простой формальностью.., юридическое положение нового государства не является одним и тем же *до и после*"[70].

93. Акт признания является односторонним волеизъявлением, сформулированным с намерением вызвать определенные правовые последствия. Именно намерение государства-автора лежит в основе – как и при формулировании любого иного правового акта – акта признания государства. Разумеется, как можно было видеть в ходе прений в Комиссии, намерение автора может вызывать обеспокоенность в связи с теми трудностями, которые возникают в плане его определения. В любом случае, как уже указывалось, намерение доказать трудно. В деле *Nuclear Tests*[71], хотя мы и находимся в контексте акта, содержащего элементы обещания, МС рассматривает намерение как основу – и вполне справедливо – обязательности акта. Намерение иногда бывает легко констатировать на основе толкования положений заявления и других обстоятельств при формулировании акта в соответствии с нормами, установленными для этого, по меньшей мере в сфере права международных договоров. Однако в других случаях это оказывается более сложным, хотя его и можно вывести, если это вытекает из толкования акта, как было указано в предыдущих докладах и заявлено в также упоминавшемся ранее деле *Nuclear Tests* в отношении обещания.

94. Акт признания может иметь в качестве предназначения другое государство, и на практике, возможно, это происходит чаще всего, однако это не препятствует рассмотрению возможности того, что такие акты бывают предназначенными для других образований, отличных от государства. Хотя и можно заявить – по меньше мере в этом контексте, – что только государство может формулировать такого рода акты, но можно также сказать, что адресатом акта может быть любое другое образование, например международная организация как субъект, обладающий определенной, хотя и ограниченной правоспособностью, и, с другой стороны, образования иного рода, такие, как освободительные или повстанческие движения. Вместе с тем не делается попытки, поскольку, как представляется, этого не бывает на практике, распространить это положение на все образования, которые каким-либо образом выступают на международной арене, как, например, транснациональные корпорации или даже НПО. В любом случае мы пока ограничимся лишь актом признания государства.

95. Один из вопросов, который подробно не рассматривался в предыдущих докладах в контексте односторонних актов в целом, касается его последствий, хотя при этом всегда указывалось, что они могут варьироваться в зависимости от его квалификации, в частности от того, идет ли речь об актах, посредством которых государство принимает на себя обязательства, или об актах, посредством которых государство подтверждает свои права. В любом случае цель акта имеет весьма важное значение с точки зрения его последствий. Не представляется возможным дать какой-то один ответ в отношении всех актов. Независимо от цели акта признания последующее поведение государства-автора должно быть созвучным с положениями его заявления всегда, когда оно формулируется в соответствии с условиями, требующимися согласно нормам международного права, о которых шла речь выше.

96. Международное право придает юридическую силу признанию в том смысле, что государство, которое признало определенную претензию или определенное существующее положение дел, не может впоследствии опротестовывать его законность[72], что подтверждается, как станет видно позднее, как теорией, так и юриспруденцией.

97. Хотя акт признания может рассматриваться как декларативный, он влечет за собой важные правовые последствия. Во-первых, государство обязуется рассматривать существующую ситуацию с точки зрения факта или права в качестве таковой и уважать ее правовые последствия, так что оно обязано не возражать против нее в будущем.

98. Правовые последствия акта признания преобразуются прежде всего в противопоставляемость, о которой речь пойдет ниже[73]. Речь идет об акте, посредством которого государство принимает определенные факты или

---

[68] *Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J., Series C, Nos. 62–67*, pp. 712 and 723–724, цитируется по Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, p. 330.

[69] См. сноску 36, выше.

[70] Daillier and Pellet, *op. cit.*, p. 553.

[71] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253.

[72] Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 347, цитируется по Williams, *loc. cit.*, p. 210.

[73] В Salmon, ed., *Dictionnaire de droit international public* (p. 782) противопоставляемость определена как "способность нормы, правового акта, права или фактической ситуации вызывать правовые последствия в отношении внешних субъектов права, являющихся посторонними по отношению к непосредственно вытекающим обязательствам".

правовые акты и которые "оно признает как имеющие в отношении него силу"[74].

99. Прежде чем рассматривать противопоставляемость в контексте акта признания, следует проанализировать ее в связи с договорами и обычаем. В соответствии с принципом относительного воздействия договоров, "третьи стороны не имеют отношения к обязательствам, участниками которых они не являются, поскольку они просто не противопоставляемы им"[75]. Противопоставляемость в контексте обычая носит более сложный характер. Государство может принять практику и рассматривать ее как юридическую постольку, поскольку она противопоставляема ему, но одновременно с этим возможно и то, что государство может отрицать существование практики или ее законность, что делает ее непротивопоставляемой ему. Государство может упорно противостоять тому или иному распространенному обычаю, что делает обычай непротивопоставляемым ему.

100. Признание во всех его формах делает противопоставляемыми, как мы уже видели, государству-автору акта признанную ситуацию с точки зрения факта или права, что в свою очередь создает возможность для адресата требовать обеспечения выполнения. Юриспруденция вполне ясна на этот счет, о чем можно судить по делу *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 September 1906*, когда МС указал на то, что, по его мнению, "Никарагуа своими явными заявлениями и своим поведением признала действенный характер решения и уже не правомочна возвращаться к этому признанию, дабы опротестовать действительность решения"[76]. Аналогичным образом Суд подтверждает это и в деле *Temple of Preah Vihear*, когда она указывает, что "Таиланд сейчас не может… оспаривать то, что он вообще был стороной, согласной на [урегулирование]"[77].

101. Что же касается акта признания, то здесь вопрос о противопоставляемости возникает в следующем плане. Признанием, как указывают некоторые, "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 быть теперь ему противопоставлена, если этого уже не сделано"[78]. Признание вызывает последствия в отношении непосредственно вовлеченных государств, то есть государства-автора акта и государства, для которого он предназначен. Государство, которое принимает меры и заявляет о признании, обязано вести себя так, чтобы его поведение было созвучно его заявлению в отношении того, для кого акт предназначается. В случае признания государства государство-автор признает, и, следовательно, ему становится противопоставляемым такой статус образования, являющегося объектом акта, в силу чего его правовые отношения должны учитывать такое признание.

102. Признание является волеизъявлением, сформулированным "с намерением сделать ту или иную ситуацию противопоставляемой по отношению к государству, которое заявляет о таком признании. Иными словами государство, заявляющее о признании, допускает, что правовые последствия признанной ситуации применяются к нему. Это государство к тому же отныне не может оспаривать любое определение признанной ситуации (принцип эстоппеля)"[79].

103. В частном случае признания границы, например, мы отмечаем, как указывает МС, что признание границы означает прежде всего согласие с этой границей, то есть возникновение определенных правовых последствий из ее существования, ее уважение и отказ от ее опротестования в будущем[80].

104. Заявления о признании могут также иметь особое значение в качестве средства доказывания в определенных контекстах. Так обстоит дело, например, с заявлениями, сформулированными высокопоставленными деятелями Никарагуа, которые МС рассматривал в контексте дела *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Фактически Суд напоминает о том, что "заявления такого рода, исходящие от высокопоставленных официальных политических деятелей, причем порой самого высокого уровня, имеют конкретную доказательную ценность, когда они признают факты или поведение, являющиеся неблагоприятными по отношению к государству, представленному лицом, которое их делает. Они могут тогда рассматриваться как форма признания"[81]. Заявления, о которых идет речь, рассматриваются Судом в более широком контексте. Так он рассматривает заявления, сформулированные в сфере международных организаций, и в конкретном плане принимает во внимание "заявления представителей сторон… в международных организациях… в той степени, в какой они являются действительно актуальными"[82].

105. Обязательность одностороннего акта признания должна быть оправдана. Поэтому, подобно тому, как договор является обязательным для его участников и должен ими добросовестно выполняться, что следует из статьи 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (здесь и далее Венская конвенция 1969 года), акт признания также является обязательным, и государство, которое его формулирует, должно добросовестно его выполнять.

106. Норма pacta sunt servanda, принятая повсеместно и означающая, что добросовестность должна преобладать

---

[74] Daillier and Pellet, *op. cit.*, p. 358.

[75] *Ibid*., p. 273.

[76] *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 September 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 213.

[77] *I.C.J. Reports 1962* (см.сноску 21, выше), p. 32.

[78] Combacau and Sur, *Droit international public*, p. 285.

[79] Degan, *loc. cit.*, p. 247.

[80] *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya* v. *Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 22, para. 42.

[81] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 41, para. 64.

[82] *Ibid*., p. 44, para. 72

при выполнении действующего договора, удовлетворяет потребность в правовых гарантиях, что в равной степени применимо и к одностороннему правовому акту, в случае которого также должна иметься подобная гарантия.

107. Односторонний акт, в целом, и акт признания, в частности, является противопоставляемым по отношению к государству-автору, как уже указывалось, начиная с этого момента, что создает возможность для адресата или адресатов требовать обеспечения выполнения. Добросовестность должна также служить основой обязательности этого акта, как было указано МС в деле *Nuclear Tests*, хотя это увязывается с конкретным типом акта, таким, как обещание[83].

108. Приспособление юридического принципа для оправдания его обязательности было рассмотрена Комиссией в 1996 году[84] и признано Специальным докладчиком в его первом докладе по этой теме[85]. Односторонний акт признания является обязательным на основе принципа acta sunt servanda. К этому следует добавить, что доверие в международно-правовых отношениях также усиливает это обоснование обязательного характера односторонних актов, в частности акта признания.

[83] *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 71, выше), pp. 267–269, paras. 43, 46 and 49.

[84] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 3, выше), приложение II, добавление 3, раздел 2, стр. 184.

[85] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/486, пункт 157, стр. 391.

ГЛАВА IV

Применение акта признания

Возникновение правовых последствий и их относительность. Территориальное и временно́е применение акта признания. Изменение, приостановление, отмена и прекращение одностороннего акта признания

109. Акт признания вызывает последствия в отношении участвующих сторон (автор и адресат) с момента его формулирования, что в определенной степени аналогично вступлению в силу договора в контексте права международных договоров. Акт вызывает последствия, но при этом их принятие адресатом не является необходимым, то есть он вызывает последствия сам по себе, что является одной из главных отличительных особенностей одностороннего акта в целом, как было указано МС в связи с уже упоминавшимся делом *Nuclear Tests*[86], в котором была сделана ссылка на один из них – обещание.

110. Акт признания налагает на государство-автора обязательство в отношении адресата или адресатов. Посредством акта такого рода государство-автор не может налагать обязательства на третьи стороны без их согласия, как это имеет место в сфере права международных договоров и как это уже было рассмотрено Комиссией. Принцип pacta tertiis nec nocent nec prosunt, то есть договоры не обязывают третьи стороны и не дают им выгод, полностью применим в отношении любого правового акта.

111. Два вопроса, решенные в контексте договорного права, заслуживают комментария в связи с односторонними актами и актом признания государств, в частности, а именно: территориальное применение акта и его применение во времени.

112. Территориальное применение в контексте права международных договоров регулируется статьей 29 Венской конвенции 1969 года, в которой в общем плане устанавливается, что территория, в отношении которой применяется договор, – это та территория, о которой договариваются стороны. Существует презумпция, согласно которой договор применяется к территориям, на которые распространяется суверенитет государства. Со своей стороны территориальное применение акта признания по сути дела зависит от самого объекта признания, то есть от того образования, о котором идет речь, хотя ничто не препятствует тому, чтобы государство-автор сформулировало еще одно ограничение с целью исключения какой-либо части территории нового государства, поскольку она является его частью. Во всех случаях воля автора имеет решающее значение. Норма, изложенная в статье 29 Конвенции о праве международных договоров, по мнению Специального докладчика, в полной мере применима к одностороннему акту признания, особенно признания государства.

113. Применение во времени является, пожалуй, менее сложным. В отличие от объекта в данном случае ссылка делается на волеизъявление и на его временны̀е последствия. Можно утверждать, что в принципе акт, как и в праве международных договоров, вызывает последствия с момента его формулирования или с момента, в который адресат узнает о нем – вопрос, который еще не рассматривался, – если только государство-автор не выражает иного намерения. Отсутствие обратной силы, о котором идет речь в режиме международных договоров, представляется применимым и в контексте односторонних актов, в частности одностороннего акта признания. Только если государство-автор или заявитель признания указывает на что-то иное, акт вызывает последствия с момента его формулирования, как это видно из статьи 28 Венской конвенции 1969 года. Вопрос об отсутствии обратной силы в применении к договорам уже рассматривался международными трибуналами, в част-

[86] *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 71, выше), p. 267, para. 43.

ности МС и его предшественником – ППМП по делам *Ambatielos*[87] и *Mavrommatis*[88].

114. Последний вопрос, который возникает в связи с актом признания в контексте его применения, касается его изменения, приостановления или отмены. Как уже было указано, акт вызывает правовые последствия, начиная с момента его формулирования, причем нет необходимости в его принятии или в какой-либо реакции, которая означала бы это, со стороны адресата или адресатов, что весьма отличается от разработки и вступления в силу в контексте права международных договоров, когда сочетание желаний приводит к рождению акта и когда сами государства-участники определяют момент появления акта и начала возникновения его правовых последствий. Основное правило, регулирующее эту сферу, заключается в том, что изменение договора возможно только на основе волеизъявления участников договора.

115. В случае односторонних актов, в целом, и акта признания, в частности, акт разрабатывается в одностороннем порядке. Речь идет, как уже говорилось, об одностороннем волеизъявлении, которое не зависит от другого волеизъявления для того, чтобы приводить к возникновению правового акта. С другой стороны, именно с этого момента акт вызывает свои правовые последствия.

116. Вопрос, который возникает в связи с этим, заключается в том, может ли в этом контексте применяться тот же предусмотренный в венском режиме критерий с учетом специфичности одностороннего акта и его частных особых характеристик, которые отличают его от договорного акта. В конкретном плане возникает вопрос о том, может ли государство-автор изменять, приостанавливать или отменять акт в одностороннем порядке.

117. Во-первых, нужно отметить, что в связи с односторонним актом в целом теория в основном устанавливает, что государство-автор не имеет полномочий изменять – как правило – правовых отношений в одностороннем порядке. По мнению некоторых, государство-автор акта не способно произвольно, посредством другого одностороннего правового акта создавать норму, отменяющую то, что было создано посредством первого акта[89]. По мнению других, эта способность может быть ограниченной или даже может отсутствовать[90]. В конкретном случае отмены и в связи с односторонним актом в целом она допустима "только в предусмотренном общими нормами международного правового режима случае, поскольку, если бы это было не так, императивная ценность этих же актов была бы оставлена на произвольное усмотрение их авторов"[91]. Неразрешенный односторонний акт, который изменяет предыдущий акт, может рассматриваться как отдельный акт, который можно даже поставить в контекст международной ответственности.

118. Изменение, приостановление или отмена одностороннего акта, в частности акта признания, возможны тогда, когда это предусмотрено в самом акте. Так например, если вновь обратиться к гипотезам, которые могут быть действенными как повод для размышления, государство-автор акта указывает в самом акте на то, что он будет изменен при одном определенном предположении. Аналогичным образом он может быть приостановлен, если выполнены определенные требования, и даже отменен при аналогичных обстоятельствах. Следует добавить, что акт может прекращать действовать в строгом смысле этого термина, то есть в случае его осуществления, когда в самом акте предусматривается его окончательное прекращение либо устанавливаются условия, обосновывающие его прекращение. Например, может случиться так, что

государство формулирует обещания на срок в 10 лет или что оно оговаривает его определенными резолютивными условиями. В таких случаях, если истекает срок или выполняется условие, обещание прекращает действовать, причем без необходимости какого-либо акта отмены. Может возникать и другой случай, при котором автор обещания или отказа четко предусмотрел возможность их отмены при определенных обстоятельствах. Однако, если возможность отмены не вытекает из контекста одностороннего правового акта или из его характера, одностороннее обещание и односторонний отказ являются, в принципе, неотменяемыми[92],

по крайней мере в таком же одностороннем порядке. Короче говоря, можно сказать, что односторонние акты в целом не подлежат изменению в широком смысле этого понятия, если только из самого акта не вытекает обратное, или если это не является результатом предусмотренных обстоятельств или условий, или если, как мы увидим впоследствии, не возникают другие, внешние ситуации, побуждающие к этому.

119. Изменение акта, его приостановление или его отмена, помимо вышеуказанных предположений, возможны только тогда, когда имеется согласие адресата. По сути дела, если акт носит двусторонний характер, как мы уже указывали ранее, возникает право адресата, которое, не затрагивая одностороннего характера акта, делает любое изменение зависящим от воли адресата.

120. В случае акта признания государства – обращаясь опять же к чисто гипотетическому случаю – мы можем отметить, что акт признания государства, хотя он носит и декларативный характер, не может быть изменен, приостановлен или отменен в одностороннем порядке, если только не возникают какие-либо из указанных выше обстоятельств, как, например, исчезновение государства (объекта) или изменение обстоятельств.

121. И наконец, краткое замечание, которое может заставить задуматься и которое касается изменения акта по причинам, не зависящим от воли государства-автора. Акт признания может, по сути дела, перестать вызывать правовые последствия в силу внешних причин, как это

---

[87] *Ambatielos, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953,* p. 10.

[88] См. сноску 58, выше.

[89] Barberis, *loc. cit*., p. 113.

[90] Skubiszewski, “Unilateral acts of States”, p. 234.

[91] Venturini, *loc. cit*., p. 421.

[92] См. сноску 89, выше.

явствует из венского режима о праве международных договоров, в частности из положений, касающихся возникновения ситуации, делающей невозможным выполнение[93], и коренного изменения обстоятельств[94], которое делает невозможным выполнение договора.

122. В общем плане, если объект акта исчезает, акт прекращает вызывать правовые последствия, что в определенной степени означает перестановку концепции, предусмотренной в режиме договорного права. В случае акта признания государств, в частности, если государство исчезает по причине его распада или развала, например, акт более не вызывает последствий. В равной мере можно утверждать, что коренное изменение об стоятельств или клаузула rebus sic stantibus, которая истолковывается как резолютивная клаузула в областях договорного и обычного права, могут также воздействовать на применение одностороннего акта признания, в частности в том, что касается приостановления или прекращения, хотя, как утверждается в основных положениях теории, его принятие не противоречит ни обязательности договоров, ни применению нормы pacta sunt servanda.

123. Считать, что изменение обстоятельств может обосновать приостановление или прекращение одностороннего акта – это значит рассматривать данную клаузулу более обстоятельно. Изменение должно быть коренным и должно воздействовать на сам объект акта, причем, как указывается в праве международных договоров, изменение должно затрагивать существенное основание согласия государства-автора, как указывается в подпунктах *a* и *b* пункта 1 статьи 62 Венской конвенции 1969 года, хотя там речь идет исключительно о международных договорах.

---

[93] Статья 61 Венской конвенции 1969 года.

[94] Там же, статья 62.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СЛУЧАЕ УЩЕРБА ОТ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/531

Первый доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 марта 2003 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		82
Работы, цитируемые в настоящем докладе		84
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–4	86
Глава		
I. КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	5–46	88
A. Работа специальных докладчиков г-на Квентин-Бакстера и г-на Барбосы	6–14	88
1. Подход г-на Квентин-Бакстера: взаимные ожидания и согласованный режим	6–9	88
2. Рассмотрение г-ном Барбосой вопроса об ответственности	10–14	89
B. Режим международной ответственности: нерешенные вопросы	15–42	90
1. Ответственность государства: случай смещения акцента	16–19	90
2. Строгая или абсолютная ответственность: необходима ли правовая основа для международного режима?	20–25	92
3. Рамки охватываемых видов деятельности	26–28	94
4. Порог ущерба: значительный вред как необходимый критерий	29–32	94
5. Предотвращение и ответственность: различные, но связанные концепции	33–36	95
6. Дальнейшая работа по вопросу ответственности: основное внимание на моделях распределения убытков	37–42	96
C. Некоторые политические соображения	43–46	97
II. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПОТЕРЬ	47–149	99
A. Секторальный и региональный анализ	47–113	99
1. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью и протоколы к ним	47–61	99

Глава	*Пункты*	*Стр.*
2. Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года и Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом	62–65	102
3. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна	66–67	103
4. Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе	68–69	103
5. Протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления	70–80	104
6. Ядерный ущерб и ответственность	81–91	106
7. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды	92–95	107
8. Ответственность и компенсация: модель Европейского сообщества	96–106	109
9. Ущерб, причиненный космическими объектами	107–110	111
10. Деятельность в Антарктике	111–113	111
B. Модели распределения убытков: некоторые общие элементы	114–121	112
C. Некоторые элементы гражданской ответственности	122–149	114
1. Проблема причинно-следственной связи	125–126	114
2. Выполнение обязанности проявлять заботу	127–129	115
3. Определение ущерба и компенсации	130–138	115
4. Право на иск	139–140	117
5. Надлежащая юрисдикция	141–149	118
III. РЕЗЮМЕ И ТЕЗИСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ	150–153	120

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Договор об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. C 325, vol. 45 (24 December 2002), p. 1.
Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 86.
Протокол об охране окружающей среды к Договору об Антарктике (Мадрид, 4 октября 1991 года)	Международное публичное право. Сборник документов. Т 2.- М.: БЕК, 1996, стр. 208-237.
Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, No. 16197, p. 287.
Протокол о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года)	Ibid., vol. 2241, No. 16197, p. 328. См. также ILM, vol. XXXVI, No. 6 (November 1997), p. 1462.
Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года) и Дополнительный протокол к указанной Конвенции (Париж, 28 января 1964 года)	Ibid., vol. 956, No. 13706, p. 251.
Конвенция, дополняющая вышеуказанную Конвенцию (Брюссель, 31 января 1963 года)	Ibid., vol. 1041, No. 13706, p. 358.
Протокол о поправках к Конвенции, дополняющей Конвенцию от 29 июля 1960 г. с поправками, внесенными в нее Протоколом от 28 января 1964 г. (Париж, 16 ноября 1982 года)	Ibid., vol. 1519, No. 13706, p. 446.
Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 27 сентября 1968 года)	Ibid., vol. 1262, No. 20747, p. 153. См. также ILM, vol. VIII, No. 2 (March 1969), p. 229.
Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 973, No. 14097, p. 37.
Протокол к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Лондон, 19 ноября 1976 года)	Ibid., vol. 1225, No. 14097, p. 364.

	Источник
Протокол 1984 г. об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Лондон, 25 мая 1984 года)	Издание ММО, в продаже под № IMO-458R.
Протокол 1992 г. об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Лондон, 27 ноября 1992 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1956, No. 14097, p. 312.
Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Брюссель, 18 декабря 1971 года)	Ibid., vol. 1110, No. 17146, p. 110.
Протокол к Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Лондон, 19 ноября 1976 года)	Ibid., vol. 1862, No. 17146, p. 509.
Протокол 1984 г. об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Лондон, 25 мая 1984 года)	Издание ИМО, в продаже под № IMO-458R.
Протокол 1992 г. об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Лондон, 27 ноября 1992 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1953, No. 17146, p. 407.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Вашингтон, Лондон и Москва, 29 марта 1972 года)	Ibid., vol. 961, No. 13810, p. 196.
Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Москва, Вашингтон, Лондон и Мехико, 29 декабря 1972 года)	Ibid., vol. 1046, No. 15749, p. 146.
Конвенция по предотвращению загрязнения моря из находящихся на суше источников (Париж, 4 июня 1974 года)	Ibid., vol. 1546, No. 26842, p. 103.
Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям (Лондон, 19 ноября 1976 года)	Ibid., vol. 1456, No. 24635, p. 243.
Протокол 1996 года об изменении Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям (Лондон, 2 мая 1996 года)	*Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1996 год* (в продаже под № R.01.V.10), стр. 396.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна (Лондон, 1 мая 1977 года)	СОЮЗМОРНИИПРОЕКТ, *Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию*, выпуск 17-79, М.,"Транспорт", 1979, стр. 83-95. См. также ILM, vol. XVI, No. 6 (November 1977), p. 1451.
Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, No. 21623, p. 232.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года)	Ibid., vol. 1513, No. 26164, p. 355.
Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года)	ILM, vol. XXVII, No. 4 (July 1988), p. 868.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом [КГПОГ] (Женева, 10 октября 1989 года)	ECE/TRANS/79
Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
Протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления (Базель, 10 декабря 1999 года)	UNEP/CHW.5/29, приложение III.
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 352.
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Ibid., vol. 2105, No. 36605, p. 532.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	Ibid., vol. 1760, No. 30619, p. 199.

	Источник
Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии (Монреаль, 29 января 2000 года)	Ibid., vol. 2226, No. 30619, p. 199.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150. См. также ILM, vol. XXXII, No. 5 (September 1993), p. 1230.
Конвенция о ядерной безопасности (Вена, 20 сентября 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1963, No. 33545, p. 345. См. также ILM, vol. XXXIII, No. 6 (November 1994), p. 1518.
Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года (Лондон, 3 мая 1996 года)	*Конвенция ОВВ* (Издание ИМО, в продаже под № IMO-481R). См. также ILM, vol. XXXV, No. 6 (November 1996), p. 1415.
Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года)	МАГАТЭ (документ INFCIRC/567, приложение) (22 июля 1998 года); См. также ILM (Washington, D.C.), vol. 36, No. 6 (November 1997), p. 1473.
Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, 25 июня 1998 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 447. См. также ILM, vol. XXXVIII, No. 3 (May 1999), p. 517.
Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе (Кингстон, 13 июля 2000 года)	International Seabed Authority (ISBA/6/A/18, annex).
Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом (Лондон, 23 марта 2001 года)	*Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 2001 год* (в продаже под № R.04.V.12), стр. 401. См. также IMO publication, Sales No. 1490M)

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AKEHURST, M. B.

"International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XVI, 1985, pp. 3–16.

ARSANJANI, Mahnoush H.

"No-fault liability from the perspective of the general principles of law". United Nations, Codification Division, 1979. Unpublished paper.

AUSTIN, David and Anna ALBERINI

"An analysis of the preventive effect of environmental liability—environmental liability, location and emissions substitution: evidence from the Toxic Release Inventory". 30 October 2001. Study commissioned by the Directorate-General for the Environment of the European Commission.

BARBOZA, Julio

"The ILC and environmental damage", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*. Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 73–81.

BERGKAMP, Lucas

Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context. The Hague, Kluwer, 2001. 708 p.

BERNASCONI, Christophe

Civil Liability resulting from Transfrontier Environmental Damage: a Case for The Hague Conference? Hague Conference of Private International Law, Preliminary document No. 8 of April 2000, for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference.

BIRNIE, P. W. and A. E. BOYLE

Basic Documents on International Law and the Environment. Oxford, Clarendon Press, 1995. 688 p.

International Law and the Environment. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2002. 798 p.

BOWMAN, Michael

"Biodiversity, intrinsic value, and the definition and valuation of environmental harm", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 41–61.

BOYLE, Alan E.

"Nuclear energy and international law: an environmental perspective", *British Year Book of International Law, 1989*, vol. 60, pp. 257–313.

"State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 39, part 1, January 1990, pp. 1–26.

"Chernobyl and the development of international environmental law", *in* W. E. Butler, ed., *Perestroika and International Law*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, pp. 203–219.

"Making the polluter pay? Alternatives to State responsibility in the allocation of transboundary environmental costs", *in* Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 363–379.

"Codification of international environmental law and the International Law Commission: injurious consequences revisited", *in* Alan Boyle and David Freestone, *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges.* New York, Oxford University Press, 1999, pp. 61–85.

BRANS, Edward H. P.

"The EC White Paper on environmental liability and the recovery of damages for injury to public natural resources", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in In-*

ternational and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 323–337.

"Liability and compensation for natural resource damage under the international oil pollution conventions", *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 5, issue 4, December 1996, pp. 297–304.

BRIGHTON, William D. and ASKMAN, David F.

"The role of government trustees in recovering compensation for injury to natural resources", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 177–206.

BROWNLIE, Ian

"A survey of international customary rules of environmental protection", *Natural Resources Journal* (Albuquerque, New Mexico), vol. 13, 1973, pp. 179–189.

System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I. Oxford, Clarendon Press, 1983.

CASSESE, Antonio

International Law. New York, Oxford University Press, 2001. 469 p.

CUPERUS, K. W. and A. E. BOYLE

"Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", *Report of the Sixty-seventh Conference of the International Law Association, Helskinki, 12–17 August 1996*. London, International Law Association, 1996, pp. 403–411.

DUNNÉ, Jan M. van

"Liability for pure economic loss—rule or exception? A comparatist's view of the civil law: common law split on compensation of non-physical damage in tort law", *European Review of Private Law*, vol. 7, 1999, pp. 397–428.

FITZMAURICE, Malgosia A.

"International protection of the environment", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 2001*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2001. Vol. 293, pp. 9–488.

FONTAINE, Emmanuel

"The French experience—'Tanio' and 'Amoco Cadiz' incidents compared: advantages for victims under the compensation system established by the international conventions", *in* Colin M. de la Rue, ed., *Liability for Damage to the Marine Environment.* London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 101–108.

FRANCIONI, Francesco

"Exporting environmental hazard through multinational enterprises: can the State of origin be held Responsible?", *in* Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 275–298.

GOLDIE, L. F. E.

"Liability for damage and the progressive development of international law", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 14, 1965, pp. 1189–1264.

"Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 175–248.

GURUSWAMY, Lakshman, Sir Geoffrey W. R. PALMER and Burns H. WESTON

International Environment Law and World Order: a Problem-Oriented Coursebook. St. Paul, Minn., West Publishing, 1994.

HANDL, Günther

"State liability for accidental transnational environmental damage by private persons", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 74, 1980, pp. 525–565.

HOHMANN, Harald

"Articles on cross-media pollution resulting from the use of the waters of an international drainage basin", *Report of the Sixty-seventh Conference of the International Law Association, Helskinki, 12–17 August 1996*. London, International Law Association, 1996, pp. 411–415.

HUNT, Michael

"Opposition to mining projects by indigenous peoples and special interest groups", *Murdoch University Electronic Journal of Law*, vol. 4, No. 2, June 1997.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

Report of the Sixty-seventh Conference, Helskinki, 12–17 August 1996. London, International Law Association, 1996. 425 p.

JENKS, C. Wilfred

"Liability for ultra-hazardous activities in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966–I*. Leiden, Sijthoff, 1967. Vol. 117, pp. 99–200.

JONES, Brian

"Deterring, compensating, and remedying environmental damage: the contribution of tort liability", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 11–27.

KAZAZI, Mojtaba

"Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 111–131.

KENDE, Christopher B.

"The United States approach", *in* Colin M. de la Rue, ed., *Liability for Damage to the Marine Environment.* London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 131–147.

KISS, Alexandre and Dinah SHELTON

International Environmental Law. Ardsley-on-Hudson, N.Y., Transnational Publishers, 1991. 541 p.

LA FAYETTE, Louise de

"The concept of environmental damage in international liability regimes", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 149–189.

MACKENZIE, Ruth

"Environmental damage and genetically modified organisms", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 63–84.

MAGRAW, Daniel Barstow

"Transboundary harm: the International Law Commission's study of 'international liability'", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 80, 1986, pp. 305–330.

MAFFEI, Maria Clara

"The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case", *in* Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 381–394.

MAZZOTTA, Marisa J., James J. OPALUCH and Thomas A. GRIGALUNAS

"Natural resource damage assessment: the role of resource restoration", *Natural Resources Journal* (Albuquerque, New Mexico), vol. 34, No. 1, winter 1994, pp. 153–178.

POPP, A. H. E.

"A North American perspective on liability and compensation for oil pollution caused by ships", *in* Colin M. de la Rue, ed., *Liability for Damage to the Marine Environment.* London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 109–130.

PRINCE, Peter

"Bhopal, Bougainville and OK Tedi: why Australia's *forum non conveniens* approach is better", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 47, part 3, July 1998, pp. 573–598.

SANDS, Philippe

Chernobyl—Law and Communication: Transboundary Nuclear Air Pollution—The Legal Materials. Cambridge, Grotius, 1988. 312 p.

Principles of International Environmental Law I: Frameworks, Standards and Implementation. Manchester, Manchester University Press, 1995. 773 p.

SCHOENBAUM, Thomas J.

"Environmental damages in the common law: an overview", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation.* Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 213–222.

"Environmental damages: the emerging law in the United States", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 159–174.

SMITH, Brian D.

State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision. Oxford, Clarendon Press, 1988. 281 p.

TOMUSCHAT, Christian

"International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law: the work of the International Law Commission", *in* Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 37–72.

WETTERSTEIN, Peter

"A proprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp 29–54.

"Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 223–242.

WHITE, I. C.

"The voluntary oil spill compensation agreements: TOVALOP and CRISTAL", *in* Colin M. de la Rue, ed., *Liability for Damage to the Marine Environment.* London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 57–69.

Введение

1. Вопрос о международной ответственности находится на рассмотрении Комиссии с 1978 года[1]. Комиссия смогла завершить разработку свода проектов статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности в 2001 году. При рассмотрении этих проектов статей Генеральная Ассамблея высказала мнение о том, что для полного выполнения своего мандата по теме международной ответственности Комиссии следует продолжать рассматривать вопрос о международной ответственности[2]. В 2002 году рабочая группа Комиссии подробно рассмотрела этот вопрос и вынесла предварительные рекомендации о возможных путях достижения прогресса в этой области. Она прежде всего отметила, что на данной стадии работа должна быть направлена на разработку модели распределения убытков[3].

2. Работа Комиссии по вопросу ответственности не может быстро прогрессировать по ряду причин. Прежде всего, вопрос о международной ответственности не является для целей кодификации и прогрессивного развития легким вопросом. Опыт также показал, что для государств малопривлекательны глобальные и всеобъемлющие режимы ответственности[4]. Более того, попытка

[1] Этот вопрос был впервые поднят в Комиссии в 1973 году и включен в ее программу работы в 1977 году. См. *Ежегодник..*, 1973 год, том II, документ A/9010/Rev.1, пункты 38–39, стр. 196, и резолюцию Генеральной Ассамблеи 32/151 от 19 декабря 1977 года, в которой Комиссии предлагалось начать работу в соответствующее время по теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

[2] Резолюция 56/82 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

[3] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 442–457, стр. 105–107.

[4] Конвенция Совета Европы о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, которая представляет собой единственный действующий международный горизонтальный экологический режим, до сих пор не вступила в силу. В качестве причин такого положения вещей выдвигаются трудности согласования ее положений с внутригосударственным правом, а также незавершенные обсуждения внутри Европейской комиссии по общему вопросу об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный окружающей среде. См. La Fayette, "The concept of en-

добиться возмещения за ущерб посредством использования механизма гражданского вреда или деликтного права имеет свои пределы[5]. Во внутригосударственном праве и на практике концепции вреда и ущерба не имеют единого определения и применения. Более того, в любой системе права нелегко установить причинно-следственную связь и доказать неисполнение или вину, либо и то и другое при исполнении обязанности проявлять осторожность, требуемую правом, в том, что касается противоправного поведения. Общепризнано, что вопросы, относящиеся к надлежащему арбитражному форуму, применимому праву и признанию и исполнению иностранных арбитражных решений, являются сложными в техническом плане[6].

3. Существуют также другие причины. Государственная ответственность и строгая ответственность не имеют широкой поддержки на международном уровне, равно как и ответственность в отношении любого вида деятельности в пределах территории государства при осуществлении действий, в которых не участвуют официальные лица государства или его агенты. Неисполнение обязанности проявлять должную бдительность, в котором обвиняются частные граждане и отдельные лица, не может быть легко приписано государству как противоправное поведение, обосновывающее возложение на него ответственности. Например, несмотря на упорные усилия, проявляемые на протяжении ряда лет в контексте международной транспортировки опасных отходов в Антарктику, не было достигнуто какого-либо успеха в международных переговорах, в которых предпринимались попытки установить определенную форму ответственности государства[7]. Прецедентное право по этому вопросу является скупым, а основания для урегулирования в некоторых случаях компенсационных претензий между государствами являются предметом различных толкований. Эти случаи не обеспечивают надежного свидетельства в пользу ответственности государства. Роль международного обычного права в этом отношении также довольно скромна[8].

4. Представляется полезным проследить, каким образом некоторые из этих проблем и вопросов решались Комиссией на ранней стадии рассмотрения темы о международной ответственности. Такое рассмотрение может помочь поставить эти вопросы и проблемы в рамки их надлежащей перспективы для цели настоящего исследования. Мы разберем некоторые хорошо известные и недавние модели распределения убытков, которые определялись путем переговоров и договоренностей в отношении конкретных регионов земного шара и в отношении конкретного аспекта ущерба. Такое рассмотрение может пролить свет на модель распределения убытков, которую Комиссия может порекомендовать. Кроме того, поскольку некоторые модели распределения убытков основывались также на гражданской ответственности, мы вкратце коснемся элементов этой системы, с тем чтобы выяснить, нельзя ли будет интегрировать некоторые или большинство этих элементов в какую-либо модель распределения убытков.

---

vironmental damage in international liability regimes", p. 163, footnote 50. Согласно одной оценке, маловероятно, чтобы в ближайшем будущем она вступила в силу. См. предложение, касающееся директивы Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, в отношении средств предотвращения и правового урегулирования экологического ущерба, *Official Journal of the European Communities*, No. C 151 E, vol. 45 (25 June 2002), p. 132 (здесь и далее Предложение), и окончательный документ COM(2002) 17, пояснительная записка, p. 17, footnote 46. По вопросу об общем мнении о том, что у глобального режима ответственности меньше шансов на успех, см. Cassese, *International Law*, pp. 379–393.

[5] Джоунз призывал проявлять осторожность, поскольку "в нашем весьма достойном похвалы и вполне понятном стремлении в деле общей ответственности за окружающую среду мы вполне можем упустить из виду тот факт, что нормы деликтной гражданской ответственности являются лишь одним компонентом… более общей картины экологической ответственности: и, поступая таким образом, можем стремиться к тому чтобы такие нормы гражданской ответственности выполняли функции, которые им не совсем свойственны". Другими компонентами картины, по его мнению, являются ответственность по уголовному праву, по праву требовать от государственных учреждений возместить убытки, понесенные такими учреждениями в ходе работ по предотвращению вреда или обеспечению судебной защиты в связи с предполагаемым или фактическим ущербом, а также ответственность за участие в осуществлении совместных решений ("Deterring, compensating, and remedying environmental damage: the contribution of tort liability", p. 12). В аналогичном случае Бергкамп отметил: "Современные общества очень надеются на ответственность. Она обеспечит компенсацию жертвам, обеспечит восстановление окружающей среды, отпугнет нарушителей и загрязнителей, обеспечит страхование, скорректирует уровни деятельности до их оптимального уровня, обеспечит скорректированное и долевое участие в исправлении положения и скорректирует проблемы, связанные с неспособностью государства регулировать и добиваться соблюдения закона. Учитывая ее концептуальные и институциональные ограничения, эта система ответственности не может удовлетворять указанным социальным целям" (*Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, p. 366).

[6] Рассмотрение этого аспекта см. ниже.

[7] Обсуждение этого вопроса см. ниже.

[8] Brownlie, "A survey of international customary rules of environmental protection". По вопросу о том, что прецедентное право, договоры и государственная практика не представляют полных доказательств в поддержку строгой или абсолютной ответственности государств см. также Boyle, "Nuclear energy and international law: an environmental perspective", pp. 292–296. Голди и Шнайдер считали, что строгая ответственность является принципом международного права, а Дженкс полагал, что строгая ответственность оправдана в случае проведения деятельности, имеющей чрезвычайно опасный характер. С другой стороны, Дюпьи, Гандль, Смит и Харди выступали за строгую или абсолютную ответственность в случае проведения чрезвычайно опасных видов деятельности, а в отношении других видов деятельности – за ответственность, возникающую лишь в связи с несоблюдением обязательства проявлять должную осмотрительность. Краткое изложение их позиций см. в Boyle, "Nuclear energy …", pp. 290–294 and footnote 246. См. также сноску 55 ниже.

ГЛАВА I

Комиссия международного права и международная ответственность

5. Тема международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, была включена в повестку дня Комиссии в 1978 году[9]. Это явилось логическим последствием мнения, высказанного Комиссией, которая пришла к выводу, что "полностью признает важность, помимо вопросов, касающихся ответственности за международно-противоправные деяния, вопросов, которые касаются обязательств компенсировать возможные пагубные последствия, вытекающие из совершения некоторых видов законной деятельности.., но полагает, что эту вторую категорию проблем нельзя рассматривать совместно с первой"[10]. По мнению г-на Роберто Аго, Специального докладчика по теме ответственности государств, характер вопросов, подпадающих под эту категорию, проистекает из "ответственности за риск"[11].

A. Работа специальных докладчиков г-на Квентин-Бакстера и г-на Барбосы

1. Подход г-на Квентин-Бакстера: взаимные ожидания и согласованный режим

6. Г-н Роберт К. Квентин-Бакстер был назначен первым Специальным докладчиком по теме международной ответственности в 1978 году[12]. По его мнению, основная цель проекта статей по этой теме состояла в "выработке нормативов для регулирования – без применения мер по запрещению – такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которая, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет транснациональные последствия"[13]. По его мнению, термин "ответственность" используется в значении "негативные приобретения, обязательства – в отличие от права"[14], и поэтому используется для обозначения не только последствий обязательства, но и самого обязательства, которое, как и термин "ответственность", включает его последствия. Таким образом, эта тема рассматривалась как касающаяся прежде всего обязательств государств, с учетом наличия и увязки "законных интересов и многочисленных факторов"[15]. Далее исходили из того, что такие усилия включали в себя обязанность разработать не только принципы предотвращения как часть обязанности проявлять должную и разумную осторожность, но и обеспечение надлежащего и приемлемого режима компенсации как отражение применения справедливых принципов. Он построил всю схему как схему "взаимных ожиданий"[16] с "неограниченным выбором" для государств[17].

7. Г-н Квентин-Бакстер представил пять докладов. В течение этого периода он превратил свою концепцию этой темы в схематический план[18]. Согласно ему, основная цель этого плана состояла в том, чтобы "отражать и поощрять развитие практики государств по заблаговременному урегулированию этих вопросов, с тем чтобы конкретные нормы запрещения, соответствующие потребностям конкретных ситуаций, включая, если окажется необходимым, конкретные нормы строгой ответственности[19], заменили общие обязательства, рассматриваемые в рамках этой темы[20].

8. Для согласования возникших многочисленных интересов между "государством-источником" и "пострадавшим государством" г-н Квентин-Бакстер предложил трехступенчатую процедуру. Во-первых, пострадавшее

---

[9] До этого Генеральная Ассамблея указала в подпункте *c* пункта 3 своей резолюции 3071 (XXVIII) от 30 ноября 1973 года на желательность изучения вопроса о вредных последствиях действий, не рассматриваемых противоправными. Этот аспект всплыл на поверхность в результате решения Комиссии в 1970 году ограничить исследование этой темы ответственностью государств, возникающей в результате нарушения международного обязательства, и таким образом ограничить эту тему изучением происхождения и последствий противоправного поведения государств (*Ежегодник.., 1970 год*, том II, документ A/8010/Rev.1, пункт 74, стр. 359).

[10] *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), пункт 17, стр. 7.

[11] *Ежегодник*… 1970 год, том II, второй доклад об ответственности государств, документ A/CN.4/233, пункт 6, стр. 208.

[12] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), пункт 178, стр. 184.

[13] *Ежегодник*… *1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, пункт 9, стр. 284.

[14] Там же, пункт 12, стр. 285–286.

[15] Там же, пункт 38, стр. 294.

[16] "Взаимными ожиданиями" являются те, которые "*a*) выражены в переписке или в других обменах между данными государствами или, если они не были выражены таким образом, *b*) могут быть выведены из общих законодательных или других норм или практики поведения, обычно соблюдаемых данными государствами или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или в международном сообществе" (*Ежегодник… 1983 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/373, приложение: схематический план, раздел 4, пункт 4, стр. 282). Относительно характера "взаимных ожиданий" г-н Барбоса пояснил, что "они могут в определенной степени порождать права. Это предусмотрено в применении принципа доброй воли, принципа "estoppel" или в том, что в некоторых юридических системах называют доктриной "собственных деяний"" (*Ежегодник… 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/402, пункт 22, стр. 181.

[17] *Ежегодник… 1980 год* (см. сноску 13, выше), пункт 48, стр. 297.

[18] Текст схематического плана см. в его третьем докладе, *Ежегодник… 1982 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/360, пункт 53, стр. 83.

[19] О строгой ответственности как мнении г-н Квентин Бакстер отметил, что "в конечном счете, когда все возможности установить режим исчерпаны или, в другом случае, когда возникли убытки или ущерб, которых никто не предвидел, существует обязательство, носящее характер строгой ответственности, компенсировать этот ущерб" (там же, пункт 41, стр. 80). Вместе с тем он считал, что необходимо изменить жесткие рамки строгой ответственности, чтобы сделать ее более приемлемой (см. его второй доклад, *Ежегодник… 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2, пункт 92, стр. 153).

[20] Четвертый доклад, *Ежегодник… 1983 год* (см. сноску 16, выше), пункт 50, стр. 270.

государство должно было иметь право на получение всей соответствующей имеющейся информации. Во-вторых, пострадавшее государство "может предложить действующему государству провести расследование обстоятельств"[21]. И наконец, соответствующие государства должны были урегулировать свои разногласия путем переговоров. Что касается правового значения этих процедурных шагов, то Квентин-Бакстер считал, что "непринятие каких-либо мер, требуемых правилами,.. само по себе не ведет к возникновению любого права на действия"[22]. Более того, по вопросу о возмещении он предложил, чтобы этот вопрос урегулировался путем переговоров на основе ряда факторов, обеспечивающих сбалансирование интересов участвующих сторон. В отсутствие какого-либо соглашения государство-источник, согласно Квентин-Бакстеру, является, тем не менее, ответственным за предоставление возмещения пострадавшему государству в соответствии с взаимными ожиданиями, имеющимися у них.

9. Реакция Генеральной Ассамблеи на схематический план была в целом положительной. Тем не менее она отметила, что этот план следует укрепить в целях обеспечения более надежных гарантий того, что обязанности, предусмотренные в нем, будут исполняться. Высказывались также мнения в пользу отделения вопроса о предотвращении от вопроса об ответственности, а другие выражали сомнения относительно пользы этой темы или ее жизнеспособности[23].

2. Рассмотрение г-ном Барбосой вопроса об ответственности

a) *Место и значимость процедурных обязательств*

10. Г-н Хулио Барбоса был назначен Специальным докладчиком в 1985 году и следовал основной ориентации, разработанной г-ном Квентин-Бакстером. В представленных им 12 докладах он развил эту тему, добавив положения о сфере действия, обязанности предотвращения и уведомления[24]. Как отмечалось выше, одним из недостатков схематического плана Квентин-Бакстера является то, что в нем не содержатся элементы, обеспечивающие осуществление этого плана[25]. Г-н Барбоса высказывал мнение о том, что непринятие или несоблюдение процедурных требований предотвращения может повлечь за собой определенные негативные процедурные последствия для действующего государства или государства-источника. Ссылаясь на пункт 4 раздела 5 схематического плана[26], он отметил, что этот пункт даст возможность затрагиваемому государству свободно использовать выводы, сделанные на основании фактов, и косвенные доказательства с целью установления, причиняет ли или может ли причинить такая деятельность убытки или ущерб. Кроме того, на основании обязательства проявлять должную осмотрительность государство-источник должно будет постоянно следить за этой деятельностью, помимо своей обязанности возмещать какой-либо ущерб, который оно причинило. В целом, схема осуществления процедурных обязательств предотвращения, предложенная г-ном Барбосой, также была очень тесно привязана к вопросу о возмещении и ответственности, которые появлялись лишь после того, как был нанесен ущерб. В этом случае несоблюдение процедурных требований предотвращения приведет, согласно этому подходу, к пагубным правовым и материальным последствиям для государства-источника[27].

b) *Согласованный режим ответственности: важный выбор*

11. Более того, по вопросу об ответственности г-н Барбоса, как и г-н Квентин-Бакстер, также полагался на переговоры как средство урегулирования вопроса о возмещении между заинтересованными государствами[28]. В статье 22 проекта статей 1996 года, подготовленного Рабочей группой по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, содержался перечень факторов, которые заинтересованные государства могли использовать в целях сбалансирования их интересов при достижении между ними соглашения[29]. Переговоры о возмещении, однако, не обязательно являлись более предпочтительным методом по сравнению с обращением в суд, о чем также говорится в статье 20. В комментарии к статье 21 предусмотрены ситуации, при которых такое использование внутригосударственных судов не является необходимым (когда перекрываются государственные и частные претензии) или же использование их является затруднительным (по причине коллизии правовых вопросов, недоступности к судебным органам из-за их удаленности, отсутствия знаний о применимом праве и проблем, связанных с расходами) или использование их является неэффективным (когда исправление положения не обеспечивается даже для граждан за причиненный ущерб) и в этом случае переговоры являются

---

[21] Там же, приложение: схематический план, раздел 2, пункт 4, стр. 281.

[22] Там же, пункт 8.

[23] Там же, пункт 10 текста доклада, стр. 254.

[24] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), сноски 221–222, стр. 97. В связи со сферой действия, требованиями в отношении предотвращения и уведомления г-н Барбоса определил по крайней мере шесть элементов: предварительное разрешение, оценка риска, информирование и уведомление, консультации, односторонние превентивные меры и норма соблюдать должную осмотрительность. Краткое изложение см. в первом докладе г-на П.Ш. Рао по вопросу о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, пункт 55, стр. 221–222.

[25] Анализ этого вопроса см. в Tomuschat, “International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law: the work of the International Law Commission”, p. 50.

[26] *Ежегодник… 1983 год* (см. сноску 16, выше), стр. 282.

[27] См. *Ежегодник…1998 год* (сноска 24, выше), пункты 52–53, стр. 220.

[28] См. Tomuschat, loc. cit., p. 51.

[29] *Ежегодник…1996 год* (см. сноску 24, выше), приложение I, стр. 128.

единственно доступным или более подходящим средством[30].

c) *Факторы, имеющие отношение к переговорам*

12. Различные факторы, отмеченные в статье 22, не являются исчерпывающими, и они приводятся в качестве руководства для сторон, стремящихся достичь справедливых и сбалансированных решений с должным учетом всех соответствующих факторов, имеющихся в этом контексте. Высказывалось мнение о том, что само наличие перечня факторов в отсутствие третьей стороны для урегулирования разногласий, которые могут возникнуть между заинтересованными государствами, может обернуться ущербом для более слабой из двух сторон и подорвать уверенность в верховенстве права[31]. Тем не менее, в качестве наглядного примера[32] отмечалось, что явное отсутствие осторожности и учета безопасности и интересов других государств приведет к увеличению масштабов ответственности и возмещения, выплачиваемого государством-источником. Указанное будет особенно характерно для случая, когда государство знало об опасности, которую представляла для них деятельность, а также о средствах по предотвращению или уменьшению такой опасности. В отличие от этого, объем ответственности и возмещение для государства может быть ниже в том случае, когда оно приняло все превентивные меры, которые от него требовались в порядке исполнения им обязанности проявлять должную осмотрительность. Аналогичным образом, она будет также более низкой в том случае, когда ущерб являлся неизбежным или не мог быть предвиден. То же будет и в том случае, когда государство-источник участвовало и сотрудничало в осуществлении всех возможных мер реагирования и восстановления после нанесения ущерба, за что будут полагаться соответствующие послабления. Равным образом, доля пострадавшего государства в положительных результатах деятельности, его собственная возможность смягчить последствия ущерба, а также оперативность, с которой оно приняло необходимые ответные меры, могут являться факторами, способствующими достижению договоренности о согласованном возмещении. Нормы осторожности и уровни возмещения, имеющиеся в распоряжении пострадавшего государства в отношении указанной деятельности, также могут являться соответствующими факторами для установления ответственности и расчета возмещения.

d) *Возмещение: не столь полное и завершенное*

13. Такие, достигаемые в результате переговоров возмещение или компенсация, должны быть направлены на достижение справедливого урегулирования, учитывая "принцип, согласно которому жертва ущерба не должна нести весь объем потерь"[33]. Иными словами, они не обязательно должны быть полными и завершенными.

14. Статья 5 проекта статей 1996 года, подготовленного Рабочей группой Комиссии, утвердила эту политику и заявила, что ответственность возникает из-за значительного трансграничного вреда, наносимого в результате деятельности, упомянутой в статье 1, и что в результате этого возникает вопрос о возмещении и помощи "в соответствии с настоящими статьями"[34].

B. Режим международной ответственности: нерешенные вопросы

15. Большинство вопросов, отмеченных таким образом и включенных в предложения Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года, являются в целом приемлемыми. Вместе с тем существуют различия во мнениях, по крайней мере по четырем важным аспектам этого вопроса. Ими являются: *a*) ответственность государства, *b*) масштаб деятельности, *c*) нижний порог возмещаемого ущерба и *d*) связь между предотвращением и ответственностью.

1. Ответственность государства: случай смещения акцента

16. Комиссия по ряду причин взяла за отправную точку ответственность государства как средство продвижения вопроса об ответственности и возмещении. Прежде всего, как отмечалось выше, сам этот вопрос возник для рассмотрения в Комиссии как своего рода продолжение ее работы по теме ответственности государства. Во-вторых, считалось, что принцип sic utere tuo представляет собой достаточную основу для разработки вопроса ответственности государства как принципа. И в-третьих, исходили также из того, что такой подход будет в лучшей степени служить интересам невинных жертв, которые не будут располагать возможностями или доступом, чтобы прибегнуть к географически удаленной, а иногда и неизвестной иностранной юрисдикции государства-источника с целью обеспечения необходимой правовой и судебной защиты. В-четвертых, по политическим причинам считалось необходимым призвать государства более серьезно подходить к своему обязательству sic utere tuo. Г-н Барбоса отметил, что, по его мнению, имеется достаточно договорных и прочих

---

[30] Там же, пункт 1 комментария к статье 21, стр. 168. Кстати говоря, таковы некоторые из причин, почему государства не добивались удовлетворения своих претензий в связи с чернобыльской аварией. См. Boyle, “Nuclear energy …” p. 296.

[31] См. Tomuschat, loc. cit., p. 50; и Boyle, “Codification of international environmental law and the International Law Commission: injurious consequences revisited”, p. 78.

[32] *Ежегодник…1996 год* (см. сноску 24, выше), приложение I, комментарий к статье 22, стр. 169.

[33] Там же, статья 21, стр. 168. См. также второй доклад г-на Барбосы, в котором он отметил, что "представляется таким образом, что в результате начатых переговоров объем возмещаемого ущерба может устанавливаться различный в зависимости от характера ущерба, характера деятельности, о которой идет речь, принятых мер для предупреждения ущерба и т. д. Нельзя ли в таком случае допустить вероятность, что в силу того или иного исключения, которое сделает применение критерия возмещения ущерба неуместным, стороны признают возмещение ущерба ненужным", *Ежегодник.., 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/402, пункт 20, стр. 180.

[34] *Ежегодник…1996 год* (см. сноску 24, выше), приложение I, стр. 129.

форм государственной практики для создания надлежащей концептуальной основы по этой теме. Он согласился с некоторыми членами Комиссии, что принцип sic utere tuo ut alienum non laedas предоставляет надлежащее концептуальное основание для разработки темы[35]. Он далее отметил, что, хотя полезность предоставляемых действующим частным правом средств правовой защиты в отношении трансграничного ущерба и не отрицается, но они не гарантируют оперативного и эффективного возмещения невинным жертвам, которые, понеся серьезный ущерб, будут вынуждены преследовать иностранные юридические лица в судах других государств. Кроме того, средства судебной защиты в рамках частного права сами по себе не способствуют тому, чтобы государство принимало превентивные меры в отношении деятельности, осуществляемой в пределах его территории и потенциально имеющей вредные трансграничные последствия[36].

17. Идея разделения вопроса об ответственности государств за вредные последствия законных, в смысле незапрещенных, видов деятельности, и вопроса об ответственности государств за противоправные действия подвергалась критике как ошибочная, сбивающая с толку и вводящая в заблуждение[37]. Звучали заявления о том, что попытка такого разделения создает впечатление, будто бы в международном праве существуют законные, в отличие от незаконных, и запрещенные, в отличие от незапрещенных, виды деятельности, тогда как фактически имеется очень немного запрещенных видов деятельности. Упор в праве всегда делался на запрещенных последствиях действий или видов деятельности. Кроме того, высказывалось мнение о том, что такое глобальное различие не является необходимым и не помогает прогрессивному развитию права в области ответственности и возмещения за трансграничный ущерб. Указывалось также, что, помимо других норм, которые могут быть разработаны, ответственность государства может продолжать служить основой для ответственности государства за последствия сверхопасных операций[38].

18. Выдвигались доводы о том, что в отсутствие установленных научно обоснованных международных стандартов определения пагубных трансграничных последствий в различных областях разработка общих принципов могла бы способствовать возникновению споров, а отсутствие таких стандартов затруднило бы их урегулирование. Высказывались опасения, что такая попытка будет означать абсолютную ответственность за незапрещенные виды деятельности, а это будет неприемлемо для государств[39]. В ответ на эти опасения г-н Барбоса решил представить новую схему, объединяющую гражданскую ответственность с ответственностью государства[40]. Он пояснил, что с целью "смягчить ситуацию, столь же суровую по своему характеру, сколь и лишенную прецедентов"[41], он предложил установить гражданскую ответственность в качестве главного канала и подкрепить ее ответственностью государства, либо заменить ответственные частные стороны ответственностью государства, если первые нельзя будет установить или определить их местонахождение[42]. Ряд членов Комиссии положительно отреагировали на это новое предложение, имея в виду уделить первостепенное внимание гражданской ответственности, а остаточную ответственность возложить на государство. Однако они не договорились в отношении условий, при которых такая остаточная ответственность могла бы применяться[43].

---

[35] *Ежегодник… 1987 год*, том II (часть вторая), пункт 143, стр. 51.

[36] Там же, пункт 181, стр. 58.

[37] См. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 50; Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?"; и Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law". Более благоприятное мнение см. в Magraw, "Transboundary harm: the International Law Commission's study of 'international liability'". Были высказаны другие мнения, оправдывающие эти различия для цели исследования темы ответственности. Обсуждение этого вопроса и другие цитаты см. в третьем докладе П.Ш. Рао по вопросу о предотвращении, *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/510.

[38] Обсуждение этого вопроса см. в *Ежегоднике.., 2000 год* (сноска 37, выше), пункты 27–30.

[39] *Ежегодник.., 1987 год* (см. сноску 35, выше), пункты 138–139, стр. 51. Томушат отметил то же соображение, когда писал, что

> "этот глобальный подход не принесет конструктивных результатов. Во-первых, вряд ли можно предположить, что государства могут быть готовы признать ответственность за любой ущерб, нанесенный любому государству в форме физических последствий в результате любых видов деятельности, осуществляемой в пределах их территорий или находящихся под их контролем. Беря на себя такое обязательство, государства со своей стороны примут неконтролируемый риск… Правовой режим с непредвиденными последствиями и тяжелыми финансовыми последствиями (что неприемлемо для государств в плане прогрессивного развития и т.д.) является совершенно другим вопросом. Ни одно ответственное правительство не может пойти на такое".

(Tomuschat, loc. cit., p. 55)

[40] *Ежегодник… 1990 год*, том II (часть первая), шестой доклад г-на Барбосы, документ A/CN.4/428 и Add.1, стр. 111-118.

[41] *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть первая), седьмой доклад г-на Барбосы, документ A/CN.4/437, пункт 48, стр. 98.

[42] Там же, пункт 50, стр. 100.

[43] Вопрос о строгой ответственности государства обсуждался, в частности, на сорок третьей сессии Комиссии в 1991 году. См. *Ежегодник… 1991 год*, том I, краткие отчеты о 2222–2228-м заседаниях. Ряд членов Комиссии, которые выступили по этому вопросу, выразили сомнения относительно восприятия такого обязательства в международном праве. Они также выражали сомнения относительно готовности государств принять его даже в качестве меры прогрессивного развития международного права. Большинство выступали за первичную гражданскую ответственность оператора и остаточную ответственность государства на определенных условиях (никакой общей позиции по этим условиям). См. мнения г-на Яковидеса (там же, 2222-е заседание, пункт 6), г-на Махью (там же, пункт 18), г-на Фрэнсиса (там же, 2223-е заседание, пункт 10), Калеру Родригеша (там же, пункт 25), г-на Пелле (там же, пункт 41), г-на Беннуны (там же, 2224-е заседание, пункт 5), г-на Томушата (там же, пункт 12), г-на Нденги (там же, пункт 26), г-на Грефрата (там же, пункт 31), г-на Огисо (там же, 2225-е заседание, пункт 15), г-на Ши (там же, пункт 27), г-на Рао (там же, пункты 32–34), г-на Павляка (там же, 2226-е заседание, пункт 4) и г-на Маккаффри (там же, 2227-е заседание, пункт 7). Г-н Аранджо-Руис раз-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

19. Как можно отметить, подход Комиссии к принципу ответственности государства сводится к ответственности государства в пределах территории, на которой осуществляется опасный вид деятельности. Концепция "контроля" и проверка "знания или возможности", о которых говорится в статье 3, предложенной в четвертом и пятом докладах г-на Барбосы, не отражают этот центральный момент[44]. Как в самой Комиссии, так и в научных кругах отмечалось, что такой центр тяжести является слишком ограниченным и не будет справедливо учитывать интересы и особые обстоятельства развивающихся стран. Высказывались опасения, что многонациональные предприятия не несут какой бы то ни было ответственности за уведомление развивающихся стран обо всех рисках, связанных с экспортом представляющей опасность технологии. Они также не несут перед ними никакой ответственности за осуществление операций согласно тем же стандартам безопасности и отчетности, которые применимы в стране происхождения многонациональных предприятий. Кроме того, у развивающихся стран нет знаний о связанных рисках и возможности осуществлять с их ограниченными ресурсами мониторинг опасных операций многонациональных предприятий в пределах их территории. Звучали заявления, что при таких обстоятельствах на государство происхождения многонациональных предприятий можно было бы возложить ответственность за обеспечение того, чтобы такой экспорт опасной технологии в развивающиеся страны соответствовал международным стандартам. Кроме того, подчеркивалось, что это государство должно принимать на себя также часть убытков, понесенных в результате любого инцидента, влекущего за собой трансграничный ущерб[45]. Однако этот аспект вопроса не нашел большого отклика в обсуждениях Комиссии, а Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года вообще его не касалась[46].

2. Строгая или абсолютная ответственность: необходима ли правовая основа для международного режима?

20. В подходе г-на Квентин-Бакстера строгая ответственность как вариант или возможность была затронута лишь вскользь, а главный упор делался на переговоры между государством-источником и пострадавшим государством (государствами) в плане сбалансированности интересов и достижения справедливости при урегулировании вопроса об ответственности и компенсации[47]. В начале г-н Барбоса исследовал возможность разработки варианта строгой ответственности в более полном масштабе, однако впоследствии он высказал предпочтение, чтобы эти вопросы, а также возможные претензии по гражданской ответственности оператора и других сторон урегулировались посредством использования внутригосударственных правовых действий. Одобряя этот подход, Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, в 1996 году отметила, что статьи о возмещении и помощи, которые она рекомендовала, "не следуют принципу, обычно известному как принцип строгой или абсолютной ответственности"[48]. Она добавила:

> Как и во внутреннем праве, из принципа справедливости, равно как и из других принципов социальной политики, следует, что те, кому был причинен ущерб чужой деятельностью, должны получить компенсацию… Исходя из этого, в главе III предусмотрены две процедуры, посредством которых потерпевшие могут добиваться возмещения: обращение с исками в суды государства происхождения или переговоры между государством происхождения

(*продолжение сноски 43*)

личал три вида ущерба: при ущербе от опасных или вредных видов деятельности оператор несет ответственность лишь в том случае, если не соблюдались обязательства относительно проявления должной осмотрительности; чрезвычайно опасные виды деятельности влекут за собой строгую ответственность оператора; и в том случае, когда виновник причинения ущерба не может быть определен (пункты 14–17). Г-н Барсегов предпочитал гражданскую ответственность оператора, оставляя материальную ответственность государства как часть общей ответственности государства (там же, 2226-е заседание, пункт 40). У г-на Аль-Хасауны не было на этот счет четкого мнения (там же, пункт 21), а г-н Хейес предпочитал в этом вопросе дать свободу рук государству (там же, 2225-е заседание, пункт 64). Г-н Тиам не возражал, если ответственность государства будет остаточной (там же, пункт 50), а г-н Корома высказывался за ответственность государства (там же, 2222-е заседание, пункт 31). Г-н Барбоса подвел итоги, заметив, что Комиссия практически согласна с тем, что гражданская ответственность должна иметь приоритет и что ответственность государства должна быть остаточной (там же, 2228-е заседание, пункт 25).

[44] См., например, статьи 1 и 3, предложенные г-ном Барбосой в его четвертом (*Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/413, стр. 305) и пятом (*Ежегодник.., 1989 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/423, стр. 173) докладах. К тому времени, когда был представлен двенадцатый доклад (*Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/475 и Add.1, стр. 33), два варианта статьи 3 были взяты в квадратные скобки.

[45] Мнения г-на Ши (о трудностях, с которыми сталкиваются развивающиеся страны), г-на Рао и г-на Павляка (о необходимости разработки концепции ответственности многонациональных предприятий), высказанных в ходе обсуждений в Комиссии, см. в *Ежегоднике… 1991 год*, том I, 2225-е заседание, пункт 29, стр. 138, пункты 37–38, стр. 139, и 2226-е заседание, пункт 5, стр. 144. См. также Francioni, "Exporting environmental hazard through multinational enterprises: can the State of origin be held responsible?".

[46] Доклад Рабочей группы см. в *Ежегоднике.., 1996 год* (сноска 29, выше).

[47] Г-н Барбоса хорошо пояснил это. Он отметил, что

> "По вопросу о "строгой" ответственности в предыдущих докладах уделялось значительное внимание прежде всего тому, чтобы ослабить ее последствия и, кроме того, рассматривать ее в качестве лишь одного из факторов, определяющих право на возмещение, которое может предоставляться в случаях причинения ущерба, не охватываемого предварительно установленным договорным режимом… Второй компонент появится, возможно, из "квазидоговорного" характера взаимных ожиданий… Как заявил предыдущий Специальный докладчик в своем третьем докладе,
>
> В конечном счете, когда все возможности по разработке режима были оставлены в стороне или, в другом случае, когда имели место убытки или ущерб, которых никто не предвидел, существуют обязательство,, носящее характер строгой ответственности компенсировать этот ущерб…".

(*Ежегодник…, 1986* год (см. сноску 33, выше), пункты 46 и 47, стр. 188).

[48] *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 29, выше), пункт 1 общего комментария к главе III (Компенсация или иное возмещение), стр. 166.

и затрагиваемым государством или затрагиваемыми государствами. Эти две процедуры, разумеется, никак не влияют на любые другие договоренности, которые могли быть достигнуты сторонами, или на должное осуществление юрисдикции судами государств, в которых был причинен ущерб. Юрисдикция последних может существовать в соответствии с применимыми принципами международного частного права: если она существует, то она не затрагивается настоящими статьями[49].

21. Этот подход 1996 года, состоящий в том, чтобы отделить вопросы ответственности и возмещения от вопросов деликтов или гражданских правонарушений или международного частного права имеет свои преимущества. Пытаясь собрать вместе заинтересованные государства, этот подход способствует решению вопросов помощи и возмещения невинным жертвам на ранней стадии, не прибегая к длительным судебным разбирательствам, касающимся коллизий, связанных с юрисдикцией, применимого права и точного определения доли ответственности среди различных вовлеченных участников, окончательного арбитражного решения и осуществления выплат. Он в равной степени выгоден при правовых действиях, не связанных с преимущественным правом, осуществляемых на других применимых основаниях.

22. Колебание в отношении того, привязать ли ответственность государства к строгой ответственности, также вполне понятно. Оно исходит главным образом из оценки того, что в международной практике между государствами эта форма ответственности не признается в отношении деятельности, которая рассматривается как правомерная, проводимая в рамках национальной юрисдикции в соответствии с суверенными правами государств. По вопросу о строгой или абсолютной ответственности Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года отметила, что:

В качестве общего правила применение нормы о строгой ответственности за абсолютно любые потери в связи с деятельностью, законно осуществляемой на территории государства или под его юрисдикцией или контролем, окажется трудным, если не невозможным. Разумеется, такая норма могла бы быть включена в какой-либо международный договор, однако это само по себе не показывает того, какой помимо такого договора могла бы быть норма общего международного права[50].

23. Далее отмечается, что концепции строгой или абсолютной ответственности, которые

известны и разработаны в национальном законодательстве многих государств, а в связи с некоторыми действиями – и в международном праве… – еще не получили полного развития в международном праве применительно к более широкой группе видов деятельности, подобных тем, которые охватываются статьей 1[51].

24. Кроме того, после расследований ряда инцидентов, в которых государства, не признавая за собой какой-либо ответственности, выплатили возмещение жертвам значительного трансграничного ущерба, Комиссия пришла к заключению, что "тенденция требования компенсации является, скорее, прагматической, нежели теоретически обоснованной последовательной теорией ответственности"[52].

25. Ряд комментаторов разделяли точку зрения Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года. Томушат считал, что общий режим строгой или абсолютной ответственности устанавливается договором лишь в отношении чрезвычайно опасных видов деятельности. Бойл отмечал, что "трудность со строгой ответственностью как принципом международного права состоит в том, что, хотя некоторые комментаторы заявляют, что он представляет собой общий принцип права, применимый к чрезвычайно опасным видам деятельности[53], в действительности имеется мало твердых доказательств в поддержку практики государств, отстаивающих это мнение"[54]. Далее, согласно ему,

явное предпочтение договорных формулировок, таких, как формулировки Конвенции по морскому праву 1982 года, свидетельствуют прежде всего об установлении ответственности лишь в случаях нарушения международных обязательств, определенных в плане жесткого контроля за источниками экологического ущерба[55].

Примеры прямой и абсолютной ответственности государства за ущерб, как, например, Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, по-прежнему остаются исключительными. Вместо этого государства переориентировали свою собственную ответственность за ущерб, связанный с загрязнением. И действительно, многие сегодняшние регулирующие деятельность договоры, такие, как Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, либо игнорируют этот вопрос вообще, либо оставляют его дальнейшую разработку на будущее[56].

---

[49] Там же.

[50] Там же, пункт 3 комментария к статье 5, в котором говорится о некоторых международных договорах и другой практике государств, в том что касается принятия строгой или абсолютной ответственности в качестве основы для возмещения, глава I (Общие положения), стр. 144.

[51] Там же, пункт 1 общего комментария к главе III, стр. 166. Приходя к такому выводу, Рабочая группа имела в своем распоряжении исследование о режимах ответственности, относящихся к теме "Международная ответственностьи за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", подготовленное Секретариатом, *Ежегодник… 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/471, стр.69.

[52] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 29, выше), пункт 32 комментария к статье 5, стр. 149.

[53] См. Jenks, “Liability for ultra-hazardous activities in international law”; and Smith, *State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision*, pp. 127–128.

[54] “Making the polluter pay? Alternatives to State responsibility in the allocation of transboundary environmental costs”. По вопросу о претензиях государств в случаях нанесения ядерного ущерба см. Boyle, “Nuclear energy …”. О чернобыльской аварии см. Sands, *Chernobyl–Law and Communication: Transboundary Nuclear Air Pollution–The Legal Materials*, pp. 26–27, и Boyle, “Chernobyl and the development of international environmental law”.

[55] Приведенные примеры содержатся в статье 2 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния; в статьях II и IV Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов; статье 1 Конвенции по предотвращению загрязнения моря из находящихся на суше источников; статье 2 Венской конвенции об охране озонового слоя; и статьях 194 и 207–212 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

[56] Boyle, “Making the polluter pay?..”, pp. 365–366.

3. Рамки охватываемых видов деятельности

26. Что касается рамок охватываемых видов деятельности, то здесь существуют два вопроса. Один вопрос связан с охватываемым видом деятельности, а другой относится к критериям, связанным с делимитацией трансграничного элемента. По мнению г-на Квентин-Бакстера, в рамки деятельности входят самые разнообразные "виды деятельности и ситуаций", включая такие опасности, как загрязнение воздуха, которые являются коварными и могут иметь массовый кумулятивный эффект[57]. Г-н Барбоса соглашался с тем, что рамки видов деятельности являются широкими, однако не думал, что ссылка на "ситуации"[58], помимо "видов деятельности", является полезной. Встает также вопрос о желательности конкретного указания в перечне видов деятельности, охватываемых проектами статей. Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, начала заниматься этим вопросом в 1995 году[59] и для целей исследования рекомендовала на данном этапе не составлять какого-либо перечня, отметив, что следует считать вполне подходящими виды деятельности, упомянутые в некоторых конвенциях, касающихся трансграничных вопросов[60]. Принимая эту рекомендацию, Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года далее дала определение концепции риска, который является центральным для рамок деятельности, повторив при этом определение, принятое в предварительном порядке Комиссией в 1994 году, согласно которому такие виды деятельности охватывают "низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба" (статья 2 *a*) [61].

27. Однако оба специальных докладчика при делимитации широких рамок видов деятельности полагались на три критерия, которые определяют "трансграничный ущерб". Такие виды деятельности должны осуществляться на территории или под контролем, либо юрисдикцией государства-источника. Они должны сопровождаться риском нанесения значительного трансграничного ущерба. И наконец, такой ущерб должен быть вызван "физическими последствиями" (статья 1) таких видов деятельности или должен подлежать установлению посредством ясного результата прямого физического воздействия и причинно-следственной связи между данной деятельностью и нанесенным вредом или ущербом. Такое разграничение будет исключать, например, из сферы действия статей ущерб всеобщему достоянию, которое находится за пределами действия любой национальной юрисдикции, или ущерб среде за пределами действия национальной юрисдикции, либо загрязнение воздуха или ползучее загрязнение, не приписываемое какому-либо одному источнику, а также экономические последствия, вытекающие из политики и решений одного государства в отношении другого.

28. В 1996 году Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, вновь рассмотрела эти вопросы, однако не решилась расширить рамки деятельности и утвердила критерии, отмеченные выше, в соответствии с которыми будут определяться такие рамки. Как заметил один комментатор, такая умеренность была необходима для того, чтобы работа Комиссии по этой трудной теме стала приемлемой для большинства государств[62]. В другом комментарии, в котором выражалось сожаление по поводу отсутствия прогресса в работе об ответственности за трансграничный ущерб, по-видимому поддерживалась готовность пойти на более прагматичное ограничение сферы действия проектов статей и рекомендовалась "распространение международного режима ответственности, который настолько бы содействовал интересам государств, что государства сами отказывались бы от некоторых своих суверенных прав в целях участия в такой системе"[63].

4. Порог ущерба: значительный вред как необходимый критерий

29. Что касается порога покрываемого ущерба, то проблема здесь состоит в определении уровня вреда,

---

[57] Упоминались следующие виды деятельности:

"использование и регулирование рек, пересекающих или образующих государственную границу, и предотвращение ущерба от наводнений и ледовых условий; использование земель в приграничных районах; распространение за пределы национальных границ пожара или любой разрушительной силы или болезней, поражающих человека, животных или растения; деятельность, способная вызвать трансграничное загрязнение источников пресной воды, прибрежных вод или национального воздушного пространства, либо загрязнение общей окружающей среды, включая океаны и космическое пространство; освоение и использование ядерной энергии, включая эксплуатацию ядерных установок и атомных судов и перевозку радиоактивных материалов; деятельность по изменению климата; пролет воздушных судов или космических объектов, связанный с риском случайного ущерба на поверхности земли, либо в воздушном (или космическом) пространстве; и деятельность, физически сказывающаяся на общих районах или природных ресурсах, в отношении которых другие государства имеют права и интересы".

(*Ежегодник… 1983 год* (см. сноску 16, выше), сноска 8, стр. 252).

[58] "Ситуации" определены как "явления" в пределах территории или под контролем государства-источника, которые приводят или могут привести к физическим последствиям, несущим трансграничный вред; в качестве примеров приводятся: приближающееся нефтяное пятно, опасность наводнений, дрейфующий лед или риски, возникающие в результате пожаров, сельскохозяйственных вредителей или болезней (пятый доклад, *Ежегодник…1984 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/383 и Add.1, пункты 31–32, стр. 219-220).

[59] *Ежегодник.., 1995 год,* том II (часть вторая), пункт 408, стр. 103.

[60] Этими конвенциями являются: Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий и Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды.

[61] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 24, выше), стр. 129.

[62] Magraw, loc. cit., p. 322, где он отметил, что "ключевым является довольно гибкое определение сферы действия с тем, чтобы не вызвать желания несоблюдения".

[63] Комментарий издателей *Harvard Law Review*, "Trends in international environmental law", воспроизводится в Guruswamy, Palmer and Weston, *International Environment Law and World Public Order: a Problem-Oriented Coursebook*, p. 332.

рассматриваемого как неприемлемый и, следовательно, требующий принятия мер по исправлению положения, включая соответствующее возмещение. По мнению г-на Квентин-Бакстера, не каждый трансграничный вред является противоправным. Он поэтому упоминал о "серьезности" убытков или ущерба, как одного из факторов, который следует включить в схему оценки баланса интересов, предложенную им (пункт 2 раздела 6 схематического плана)[64]. Г-н Барбоса соглашался с этим, но считал, что концепция опасности является относительной и может быть различной в зависимости от ряда факторов. Он полагал, что этот вопрос лучше всего может быть урегулирован между государствами в ходе переговоров о режиме, применимым к конкретным видам деятельности, представляющим опасность нанесения трансграничного вреда[65].

30. Этот вопрос требовал дальнейшего изучения из-за сохраняющихся различий в точках зрения членов Комиссии, а также в позициях государств. Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года сочла, что:

> исходя из довольно различной изученной практики, вполне законно сделать вывод о признании – хотя в некоторых случаях de lege ferenda – того принципа, что ответственность должна проистекать из нанесения *значительного** трансграничного ущерба, возникающего в результате таких видов деятельности, которые указаны в статье 1, даже если эти виды деятельности, как таковые, не запрещены по международному праву, и поэтому не влекут за собой обязательство прекращения или restitutio in integrum[66].

31. Было дано разъяснение, что указанное означает что-то, что не является de minimis или незначительным, но вместе с тем больше, чем "устанавливаемое" или "ощутимое" и не обязательно оно должно быть на уровне "серьезного" или "существенного". Кроме того, вред должен приводить к действительным пагубным последствиям для таких аспектов, как здоровье человека, промышленность, собственность, окружающая среда или сельское хозяйство в других государствах, которые можно сопоставить с фактическими и объективными стандартами[67].

32. Хотя вышеуказанные рекомендации Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года и их основное достижение можно рассматривать в качестве положительного вклада[68], они не могли быть одобрены Комиссией в 1996 году как по причине нехватки времени, так и (что более важно) по причине отсутствия договоренности по другим вопросам, таким, как упор на ответственность государства и признание вопроса о предотвращении как части режима ответственности.

5. Предотвращение и ответственность: различные, но связанные концепции

33. Что касается вопроса о связи между предотвращением и ответственностью, рабочая группа Комиссии, учрежденная в 1997 году, провела обзор работы по этой теме, начиная с 1978 года. Она пришла к выводу о том, что "рамки и содержание темы остаются неясными по причине таких факторов, как концептуальные и теоретические трудности, уместность заголовка, а также связь этой темы с темой "ответственность государств"[69]. Она далее отметила, что аспекты предотвращения и ответственности "отличаются один от другого,

---

[64] *Ежегодник... 1982 год* (см. сноску 18, выше), стр. 85.

[65] См. *Ежегодник... 1987 год* (сноска 35, выше), пункт 127, стр. 49.

[66] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 24, выше), приложение I, пункт 32 комментария к статье 5, стр. 149. Вывод о том, что деятельность, в результате которой возникает ответственность, не должна подпадать под действие обязательств прекращения или restitutio in integrum, считается важным "в тех случаях, когда нельзя разумно избежать нанесения вреда, поскольку в таком случае такие виды деятельности придется прекратить" (Boyle, “Codification of international environmental law …”, p. 77). В то же время высказывалось мнение, что Рабочей группе нет необходимости делать такой вывод на основе различия, проводимого согласно характеру деятельности, как "незапрещенной", так и "запрещенной". Указывалось, что, даже исходя из ответственности государства, не будет выдвигаться требование о прекращении самой деятельности, если то, что приводит к такой ответственности, несет в себе вредные последствия деятельности, как это было по делу *Trail Smelter* (UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905) (Boyle, loc. cit., pp. 77–78).

[67] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 24, выше), приложение I, пункт 4 комментария к статье 2, стр. 138. Сэндс отметил, что "практика государств, решения международных трибуналов и труды юристов дают основание считать, что экологический ущерб должен быть "значительным" или "существенным" (либо, возможно, "ощутимым", что предполагает несколько менее, чем обременительный порог), чтобы породить ответственность" (*Principles of International Environmental Law I: Frameworks, Standards and Implementation*, p. 635). Ссылаясь на переписку между Председателем МС сэром Хэмфри Уолдоком и правительством Австралии по делам *Nuclear Tests* (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; и *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*, ibid., p. 457), Сэндс отметил (Sands, *op. cit.*, p. 246), что, хотя номинальный вред или ущерб, причиненный деятельностью, осуществленной на благо сообщества, не привел к ответственности, значительный вред или ущерб, нанесенный даже такими видами деятельности, в действительности привели к этому.

[68] Согласно одному комментарию, основной упор рекомендации Комиссии должен состоять в том, чтобы заручиться одобрением со стороны международного сообщества предложения о том, что

> "государства обладают суверенным правом осуществлять различные виды деятельности на своей собственной территории, даже если они причиняют неизбежный вред другим государствам (за исключением случая проведения тех нескольких видов деятельности, которые по соглашению, либо на основании иной нормы права не допускаются), при условии, что они выплачивают справедливую компенсацию за причиненный ущерб. Если Комиссия сможет заручиться международной поддержкой этого предложения, она в таком случае достигнет существенного прогресса и будет иметь в своем распоряжении полезный элемент гибкого реагирования в деле обеспечения более широкого баланса интересов, к чему стремятся статьи в целом, в том, что касается трансграничных отношений".

(Boyle, “Codification of international environmental law …”, p. 78).

[69] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 165, стр. 67. О докладе Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, говорится в пунктах 165–167 (там же).

хотя и имеют определенную связь"[70]. Было рекомендовано изучать их отдельно. По вопросу ответственности Рабочая группа считала, что она может подождать получения дополнительных замечаний от государств. Вместе с тем, заголовок темы необходимо будет изменить в зависимости от рамок и содержания проекта статей[71].

34. Комиссия утвердила эти рекомендации в 1997 году и назначила нового Специального докладчика по подтеме о предотвращении трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности[72].

35. В 1998 году на основе предложений, сделанных Специальным докладчиком[73], а также дальнейшего рассмотрения режима предотвращения, Комиссия приняла решения о сфере действия проекта статей, в том числе по вопросу о пороге ущерба, который будет установлен в пределах сферы действия проекта статей. Во-первых, статьи будут иметь отношение лишь к видам деятельности, которые несут в себе опасность трансграничного ущерба. Во-вторых, следует не допускать опасности нанесения значительного ущерба. И в-третьих, ущерб должен быть трансграничным, имеющим физические последствия. Таким образом, проекты статей не будут иметь отношения к ползучему загрязнению, загрязнению из множественных источников и к вреду, наносимому всеобщему достоянию. В-четвертых, принятое определение ущерба будет охватывать ущерб лицам или собственности, либо окружающей среде в пределах действия юрисдикции и под контролем затрагиваемого государства. Сразу же договорились, что виды деятельности или другие виды ущерба, не подпадающие под действие статей, являются в равной степени важными, однако поскольку они охватывают совершенно иной комплекс проблем, желательно изучить их в соответствии с новым мандатом, полученным от Генеральной Ассамблеи.

36. Реакция Генеральной Ассамблеи на предложения Комиссии по вопросу о предотвращении была благоприятной. Значительная часть членов Ассамблеи продолжала настаивать на том, что основной raison d'être темы, предназначенной для исследования, является ответственность и что исследование ее также должно быть завершено без задержки после завершения составления проектов статей о предотвращении. Это требование было подтверждено в 2001 году, когда Комиссия завершила второе чтение проектов статей о предотвращении, и в это же время Ассамблея приняла к сведению проекты статей о предотвращении и настоятельно призвала Комиссию без задержки приступить к исследованию вопроса об ответственности, имея в виду взаимосвязь между предотвращением и ответственностью и принимая во внимание события в международном праве, а также замечания правительств[74].

6. Дальнейшая работа по вопросу ответственности: основное внимание на моделях распределения убытков

37. На пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году была создана рабочая группа для рассмотрения возможных подходов к исследованию темы об ответственности. Она рекомендовала, чтобы Комиссия[75]:

a) сконцентрировала внимание на ущербе, причиняемом по различным причинам, не связанным с ответственностью государства;

b) успешнее справлялась с темой распределения убытков между различными участниками, имеющими отношение к операциям, связанным с опасными видами деятельности, как, например, теми, кто разрешает такие операции, управляет ими или получает от них прибыль;

c) ограничила сферу охвата темы теми же самыми видами деятельности, на которые распространяется режим предотвращения, принятый Комиссией в 2001 году[76];

d) охватила в рамках темы убытки лицам, собственности, включая элементы государственного достояния и естественного наследия, а также окружающей среды в пределах действия национальной юрисдикции.

38. Сосредоточение внимания на распределении убытков вместо разработки режима международной ответственности вполне соответствует появляющемуся новому мышлению в отношении этого предмета, в центре которого находится содействие работе механизма более справедливого и оперативного возмещения жертвам трансграничного ущерба. Учитывая трудности и ограничения, связанные с традиционными режимами деликтного права или гражданской ответственности, Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года уже привела в действие более гибкий подход, отделенный от средств судебной защиты в рамках частного права и от строгой или абсолютной ответственности в качестве основы возмещения по предложенной схеме. Ход мыслей соответствующих правовых экспертов и политиков, связанных с трансграничным ущербом, также уже в течение определенного времени ориентирован на разработку подходящих схем распределения ущерба в целях содействия более

---

[70] Там же.

[71] Там же, пункт 167.

[72] Там же, пункт 168.

[73] *Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 24, выше), пункты 111–113, стр. 230–232.

[74] Резолюция 32/151 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1977 года.

[75] Доклад Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, см. в *Ежегоднике.., 2002 год,* том II (часть вторая), пункты 442–457, стр. 105–107.

[76] Причины ограничения сферы охвата темы см. в первом докладе Специального докладчика, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 24, выше), пункты 71–86, стр. 224–226, и пункты 111–113, стр. 230–232 (в частности, рекомендации в подпунктах *a, b, c, f* и *g* пункта 111.

справедливому распределению убытков и оперативному и достаточному возмещению жертвам за причиненный вред.

39. Предлагалось также, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о пороге, при котором применяется режим распределения причиненных убытков. В этом отношении можно отметить две точки зрения. Одна точка зрения выступает за сохранение понятия "значительного ущерба" в качестве причины для применения такого режима, в то время как другая точка зрения выступает в пользу более высокого порога, чем тот, который предусмотрен для применения режима предотвращения. В отличие от этого предлагалось также установить менее высокий порог, чем "значительный ущерб", при решении вопроса об ответственности и следовательно претензий на возмещение[77]. В целом, в контексте ответственности, как и в случае предотвращения, подчеркивается необходимость иметь определенный порог ущерба, при котором могут выставляться претензии на возмещение. Если взять в качестве примеров этого дела *Trail Smelter*[78] или *Lake Lanoux*[79], то вполне ясно, что основания для выплаты возмещения дает порог ущерба, который является "ощутимым" или "серьезным" или же "значительным", либо "существенным", а не ущерб, являющийся незначительным или de minimis. На основе обзора хода рассмотрения этого вопроса в Комиссии стало ясно, что в ходе обсуждения вопроса о сфере охвата проекта статей, определения порога ущерба и определения ущерба не проводилось какого-либо различия между предотвращением, с одной стороны, и ответственностью и возмещением, с другой. Соответственно, представляется разумным не возобновлять обсуждения по этому вопросу и утвердить ранее принятое решение Комиссии определить "значительный ущерб" в качестве порога, при котором наступает обязательство по возмещению.

40. Заслуживает поддержки рекомендация Рабочей группы 2002 года в отношении того, что определение ущерба может также распространяться на национальное достояние и наследие как часть убытков, причиненных собственности. Определение ущерба или вреда, которое рассмотрела Комиссия, касается лишь убытков лицам и собственности, а также окружающей среде в пределах действия национальной юрисдикции. В то время высказывались некоторые сомнения относительно наилучших возможных путей компенсации ущерба, нанесенного национальному достоянию и наследию. Г-н Барбоса в своем одиннадцатом докладе[80] рекомендовал, чтобы ущерб культурному наследию как категория ущерба рассматривался вместе с потерей собственности.

41. По его мнению, ущерб окружающей среде должен охватывать ущерб естественным элементам или компонентам окружающей среды и потерю или уменьшение экологических ценностей, вызванные ухудшением или разрушением таких компонентов. Кроме того, ущерб окружающей среде сам по себе, но в пределах юрисдикции и под контролем государства, должен охватываться определением экологического ущерба, поскольку он затрагивает все сообщество людей в целом. Однако в таком случае именно государство в целом является пострадавшей стороной. Такой подход будет исключать вред или ущерб окружающей среде per se всеобщего достояния, а именно районов, не находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства. Современные тенденции, рассматриваемые ниже, по-видимому, представляют определенную основу для такой рекомендации[81].

42. До того как мы приступим к более или менее подробному обзору различных моделей распределения убытков между различными участниками для цели оценки современных тенденций в деле установления моделей распределения убытков, представляется уместным напомнить о политике, которая определяла эти тенденции.

C. Некоторые политические соображения

43. Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года отметила, что принцип ответственности должен основываться на определенных широких политических соображениях: *a*) каждое государство должно иметь свободу выбора в пределах своей территории, сопоставимую с правами и интересами других государств; *b*) защита таких прав и

---

[77] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, заявление Уругвая (A/C.6/57/SR.24), пункт 41.

[78] См. сноску 66, выше.

[79] UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281.

[80] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/468, стр. 57.

[81] Мнения г-на Барбосы см. в Barboza, “The ILC and environmental damage”, pp. 73–81, at p. 76, 78. См. также его одиннадцатый доклад (сноска 80, выше). Понятие ущерба, предложенное Специальным докладчиком, обсуждалось в предварительном порядке в 1995 году. "Было отмечено, что определение ущерба должно быть в разумной степени всесторонним без излишнего углубления в детали. На предварительной стадии оно должно охватывать следующие элементы: гибель людей, личный вред или другой вред здоровью, потеря или повреждение имущества в затронутом государстве, а также ухудшение природных ресурсов и окружающей человека среды или объектов культуры в затронутом государстве". (*Ежегодник... 1995 год* (сноска 59, выше), пункт 396, стр. 101–102). По вопросу о том, должен ли ущерб, подлежащий возмещению, быть только прямым или по крайней мере неотдаленным, в предварительном порядке высказывались за то, чтобы включить такой критерий. Кроме того, настаивали на том, что главная цель возмещения состоит в восстановлении ранее существовавшего status quo ante (там же, пункт 401). Мнение о том, что ущерб культурному наследию можно было бы включить в определение ущерба окружающей среде, см. определение, принятое рабочей группой ЮНЕП, которое приводится в Fitzmaurice, “International protection of the environment”, p. 228. Автор также приводит мнение Специального докладчика г-на Джеймса Кроуфорда, которое он высказал при рассмотрении вопроса об ответственности государства за ущерб, а именно о том, что не следует включать в проекты статей положение о какой-либо проверке отдаленности ущерба: "Как и в случае с внутригосударственным правом, представляется, что различные проверки отдаленности могут быть подходящими для различных обязательств, либо в различных контекстах, с учетом интересов, которые стремятся защитить с помощью первичной нормы" (там же, p. 232 и *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/517 и Add.1, пункт 33 (*c*), стр. 130).

интересов требует принятия мер по предотвращению, а если ущерб тем не менее происходит, должны осуществляться меры по возмещению; и *c*) насколько это соотносится с указанными двумя принципами, невинная жертва не должна в одиночку нести бремя причиненных ей потерь или ущерба[82]. Можно напомнить, что проект режима, принятый по вопросу о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности в 2001 году[83], уже отражал политические цели, отмеченные в пункте *a* и частично в пункте *b*. По этой причине настоящие усилия Комиссии должны быть направлены на реализацию остальных частей политики, то есть на то, чтобы поощрять государства заключать международные соглашения и принимать подходящее законодательство, устанавливая механизмы по их осуществлению, в целях оперативной и эффективной реализации мер по исправлению положения, включая возмещение в случае нанесения значительного трансграничного ущерба.

44. Можно отметить, что существует общая поддержка предложению, согласно которому любой режим ответственности и возмещения должен стремиться к обеспечению того, чтобы невинная жертва, насколько это возможно, не оставалась одна нести расходы, связанные с убытками от трансграничного ущерба, возникающего в результате осуществления опасных видов деятельности. Вместе с тем понятно, что полное и окончательное возмещение невозможно в каждом случае. Определение ущерба, иногда отсутствие необходимого доказательства убытков и применимое право, помимо ограничений ответственности оператора и ограничений, в пределах которых функционируют долевые и вспомогательные механизмы финансирования, будут препятствовать возможности получения такого полного и окончательного возмещения. В тех случаях, когда дело идет о массовых деликтных исках, обычно выплачивается единовременное возмещение, которое всегда составляет менее, чем полные и окончательные платежи.

45. В любом случае функция любого режима распределения убытков должна состоять в том, чтобы предусматривать материальные стимулы для тех, кто связан с осуществлением опасных операций, принимать превентивные или защитительные меры во избежание нанесения ущерба; выплачивать возмещение за ущерб, причиненный любой жертве, и служить в качестве экономической функции, а именно включать все расходы (внешние)[84]. Фактически эти функции являются взаимозависимыми. В контексте развития политики, касающейся ответственности за окружающую среду на уровне Европейской комиссии, отмечается, что

> предотвращение и меры по исправлению положения в случае нанесения ущерба окружающей среде должны осуществляться посредством развития принципа "загрязнитель платит"… По этой причине одним из основных принципов… должен быть принцип, согласно которому оператор, чья деятельность нанесла ущерб окружающей среде или представляет собой неминуемую угрозу нанесения такого ущерба, будет являться ответственным в финансовом плане с целью побудить операторов принимать меры и разрабатывать практику, которые свели бы до минимума угрозу нанесения окружающей среде ущерба, с тем чтобы в свою очередь уменьшить возможность нести за это финансовую ответственность[85].

Кроме того, как представляется, возникают вопросы упорядочения законодательства о возмещении. Как было отмечено, "упорядочение может стать средством избежания проблемы, связанной с коллизией законов, и может способствовать созданию определенных взаимных ожиданий на региональном уровне"[86]. Кроме того, такое упорядочение могло бы помочь "уменьшить непредсказуемость, сложность и затраты"[87] и сбалансировать "интересы истцов в самом возможно широком выборе права и юрисдикции по отношению к интересам защитников при приведении их дел в порядок, отвечающий интересам защиты окружающей среды"[88].

46. В течение нескольких прошедших лет, не упуская некоторых или всех аспектов этой политики из виду, положения об ответственности, содержащиеся в ранее принятых конвенциях, касающихся загрязнения нефтью и ядерных аварий, были укреплены. Были приняты новые договоры и протоколы об ответственности, связанной с опасными и ядовитыми веществами и отходами. Состоялись переговоры по вопросам заключения протокола об ответственности к Договору об Антарктике. Были также предприняты попытки заключить международное соглашение о гражданской ответственности, касающейся других потенциальных опасностей, таких, как генетически видоизмененные организмы. Из отчетов об этих переговорах, наглядно видно, что государства предприняли попытки урегулировать вопрос о распределении убытков в большинстве недавно заключенных договоров посредством использования положений о гражданской ответственности. Таким образом, они установили "прямую отчетность загрязнителя во внутригосударственном праве как лучшее средство содействия получению возмещения, не прибегая при этом к межгосударственным претензиям или к сложностям законодательства, касающегося ответственности государства"[89]. Эти договоры также указывают на то, что не может быть единого стандарта распределения убытков.

---

[82] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 24, выше), приложение I, пункт 4 комментария к статье 5, стр. 144.

[83] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 95, стр. 177.

[84] La Fayette, loc. cit., p. 179.

[85] *Official Journal of the European Communities* (см. сноску 4, выше), p. 132, пункт 2 преамбулы предложения, касающегося директивы Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, в отношении средств предотвращения и правового урегулирования экологического ущерба.

[86] Birnie and Boyle, *International Law and the Environment*, p. 279.

[87] Там же.

[88] Там же, pp. 279–280.

[89] Там же, p. 281.

ГЛАВА II

Распределение потерь

A. Секторальный и региональный анализ

1. МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ О ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УЩЕРБ ОТ ЗАГРЯЗНЕНИЯ НЕФТЬЮ, МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ О СОЗДАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ФОНДА ДЛЯ КОМПЕНСАЦИИ УЩЕРБА ОТ ЗАГРЯЗНЕНИЯ НЕФТЬЮ И ПРОТОКОЛЫ К НИМ

47. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (здесь и далее Конвенция о гражданской ответственности)[90] с поправками, содержащимися в дополнительных протоколах, принятых в 1976, 1984 и 1992 годах, а также Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (здесь и далее Конвенция о Фонде)[91] с дополнительными протоколами, принятыми в 1976, 1984[92] и 1992 годах[93], касаются гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, наносимый судами[94]. Эти конвенции заключены под эгидой ИМО. Конвенция о гражданской ответственности (1992 год) предусматривает строгую, но ограниченную ответственность судовладельца за ущерб от загрязнения, вызываемого утечкой или сливом нефти с морского судна, фактически перевозящего нефть наливом в качестве груза. Эти конвенции также предусматривают ограниченное число случаев, когда судовладелец освобождается от обязанностей выплачивать какую-либо компенсацию[95].

48. Стороны Конвенции о гражданской ответственности признали, что собственник судна, видимо, не сможет в каждом случае причинения ущерба от загрязнения нефтью удовлетворить все иски о компенсации либо в силу того, что его средства ограничены, либо в силу того, что с учетом некоторых изъятий он не обязан выплачивать компенсацию, либо в силу того, что сумма ущерба, указанная в исках, превышает размер его ответственности. По этой причине члены ИМО приняли в 1971 году Конвенцию о Фонде для предоставления дополнительного возмещения истцам, которые не могут получить полную компенсацию по Конвенции о гражданской ответственности. Взносы в Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (здесь и далее Фонд МКЗН) складываются из сборов, взимаемых с импортеров нефти, которыми, главным образом, являются компании, получающие нефть, перевозимую морем на территорию государств-участников.

49. Согласно протоколам 1992 года максимальная ответственность судовладельца составляет 59,7 млн специальных прав заимствования (СДР); затем Фонд МКЗН должен компенсировать дальнейший ущерб в размере до 135 млн. СДР (включая суммы, полученные

---

[90] Конвенция о гражданской ответственности вступила в силу 19 июня 1975 года.

[91] Конвенция о Фонде вступила в силу 16 октября 1978 года.

[92] Поправки 1984 года в силу не вступили.

[93] Текст Протоколов см. также в Birnie and Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment*. Оба Протокола вступили в силу 30 мая 1996 года.

[94] Помимо этих конвенций, два частных соглашения (одно было заключено между судовладельцами – Добровольное соглашение владельцев танкеров об ответственности за загрязнение моря нефтью (ТОВАЛОП) (см. ILM, vol. VIII, No. 3 (May 1969), p. 497), а другое – между нефтяными компаниями – Договор о временном Дополнении к Добровольному соглашению владельцев танкеров об ответственности за загрязнение моря нефтью (КРИСТАЛ) (ibid., vol. X, No. 1 (January 1971), p. 137) предусматривают создание "добровольной" системы, призванной осуществлять возмещение пострадавшим от загрязнения, особенно правительствам, которые принимают предупредительные меры или производят спасательные работы. Они представляют собой неотъемлемый элемент системы возмещения. О ТОВАЛОП и КРИСТАЛ см. White, "The voluntary oil spill compensation agreements: TOVALOP and CRISTAL".

[95] Пункт 2 статьи III Конвенции о гражданской ответственности предусматривает, что собственник судна не отвечает за ущерб от загрязнения, если докажет, что ущерб:

a) явился результатом военных действий, враждебных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления, исключительного по своему характеру, неизбежного и непреодолимого, или

b) был всецело вызван действием или бездействием третьих лиц с намерением причинить ущерб, или

c) был всецело вызван небрежностью или иным неправомерным действием правительства или другого органа власти, отвечающего за содержание в порядке навигационных огней или других навигационных средств, при исполнении этой функции.

Кроме того, пункт 3 статьи III предусматривает, что "если собственник судна докажет, что ущерб от загрязнения произошел всецело или частично в результате поведения потерпевшего лица, которое действовало или бездействовало с намерением причинить ущерб, либо грубой небрежности этого лица, он может быть полностью или частично освобожден от ответственности перед таким лицом". И наоборот, согласно пункту 2 статьи V, с учетом поправки в соответствии с Протоколом 1992 года, собственник не имеет права ограничить свою ответственность, как это предусматривается Протоколом, "если доказано, что ущерб от загрязнения явился результатом его собственного действия или бездействия, совершенного либо с намерением причинить такой ущерб, либо по самонадеянности и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба" (см. также пункт 3 статьи 4 Протокола 1992 года к Конвенции о Фонде). Что касается Конвенции о Фонде, то Фонд согласно подпунктам *a* и *b* пункта 2 статьи 4 и пункту 3 статьи 4 не будет обязан выплачивать компенсацию по причинам, аналогичным тем, которые указаны в пункте 2 статьи III и пункте 3 статьи III Конвенция о гражданской ответственности. Кроме того, Фонд также не будет производить выплаты согласно подпунктам *a* и *b* пункта 2 статьи 4, если источником загрязнения нефтью стал военный корабль или иное судно, принадлежащее государству или используемое им во время инцидента только для правительственной некоммерческой службы; или если истец не докажет, что ущерб явился следствием инцидента, к которому были причастны одно или несколько судов. В соответствии с пунктом 3 статьи 4 Фонд в любом случае освобождается от выплаты компенсации в той же степени, в какой от нее освобожден собственник судна. Однако Фонд не освобождается от выплаты компенсации в отношении принятых предупредительных (ответных) мер.

от собственника), а в случае ущерба, причиненного стихийным бедствием, – 200 млн. СДР[96].

50. Конвенция о гражданской ответственности определяет "ущерб от загрязнения", который включает в себя расходы по предупредительным мерам и последующие убытки или ущерб, причиненные предупредительными мерами[97]. Предупредительные меры определены как любые разумные меры, предпринятые любым лицом *после того как* произошел инцидент, для предотвращения или уменьшения ущерба от загрязнения.

51. Поскольку определение ущерба от загрязнения в Конвенции о гражданской ответственности было слишком общим и даже расплывчатым с точки зрения сферы его охвата, то стороны Конвенции о гражданской ответственности и Конвенции о фонде попытались в 1984 году разъяснить его значение и сферу охвата. Согласно этому определению, "ущерб от загрязнения" означает:

a) убытки или ущерб, причиненные вне судна загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти с судна, где бы такая утечка или слив ни произошли, при условии, что возмещение за нанесение ущерба окружающей среде, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на осуществление разумных мер по восстановлению, которые были фактически приняты или должны быть приняты;

b) расходы по предупредительным мерам и последующие убытки или ущерб, причиненные предупредительными мерами.

52. Цель этого определения заключалась в предоставлении компенсации за прямой экономический вред физическим лицам, их собственности и их экономическим условиям через ущерб окружающей среде. Таким образом, оно было направлено на конкретное исключение ответственности за ущерб окружающей среде per se[98]. Это определение не получилось принять в качестве поправки к Конвенция о гражданской ответственности и Конвенции о Фонде из-за неучастия Соединенных Штатов Америки. Тогда для преодоления этой трудности стороны попытались заключить два новых протокола в 1992 году как к Конвенции о гражданской ответственности, так и к Конвенции о Фонде, содержащих разработанное в 1984 году определение "ущерба от загрязнения". Прежде чем эти два протокола вступили в силу в 1996 году, некоторые истцы попытались использовать это определение для того, чтобы истребовать компенсацию за ущерб, причиненный окружающей среде per se. Фонд МКЗН выразил мнение о том, что иски, касающиеся ущерба, нанесенного окружающей среде per se, не являются приемлемыми; единственно приемлемыми претензиями являются те претензии, которые сопряжены с поддающимися количественной экономической оценке потерями, измеряемыми в денежном выражении. В некоторых случаях Фонд добивался внесудебного урегулирования[99].

53. Для дальнейшего разъяснения этих вопросов в 1993 году Ассамблеей Фонда МКЗН была создана межсессионная Рабочая группа[100]. По итогам проведенной работы Группа отметила, что Фонд должен оплачивать лишь поддающиеся количественной оценке экономические потери, которые можно проверить, а также расходы, связанные с мерами, которые были объективно разумными во время их принятия.

54. Что касается расходов на восстановление, то межсессионная Рабочая группа отметила, что для того, чтобы они соответствовали требованиям для осуществления выплат, они должны быть разумными; принятые меры не должны быть несоразмерными достигнутым результатам, или результатам, которые было бы разумно ожидать; и меры должны быть надлежащими и давать разумные шансы на успех. Что касается конкретных разливов нефти, то было достигнуто согласие, что Фонд МКЗН должен оплачивать расходы на научные исследования по оценке точных масштабов и характера ущерба окружающей среде и определению необходимых мер по восстановлению. Кроме того, Рабочая группа рекомендовала, чтобы компенсация выплачивалась

---

[96] Пункт 1 статьи V Конвенции о гражданской ответственности и статья 4 Конвенции о Фонде с поправками, внесенными в них соответствующими протоколами 1992 года. После того как в 1990 году у побережья Франции затонуло судно "Эрика", максимальный предел был поднят до 89,77 млн. СДР, начиная с 1 ноября 2003 года (IMO, LEG 82/12, приложение 2, резолюция LEG.1(82)). Согласно поправкам 2000 года, касающимся предельных сумм в Протоколе 1992 года о поправках к Конвенции о гражданской ответственности (там же, приложение 3, резолюция LEG.1(82)), вступившим в силу в ноябре 2003 года, размер сумм увеличился со 135 млн. СДР до 203 млн. СДР. Если три государства, делающие взносы в Фонд, получают более 600 млн. тонн нефти в год, то максимальная сумма увеличивается с 200 000 000 СДР до 300 740 000 СДР.

[97] Ущерб от загрязнения определяется как "убытки или ущерб, причиненные вне судна, перевозящего нефть, загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти, где бы такая утечка или слив ни произошли" (пункт 6 статьи I); однако такие понятия, как "загрязнение" (pollution) и "загрязнение" (contamination) не определены. Существует общее понимание, что "загрязнение" (contamination) указывает на антропогенное привнесение веществ или энергии в море; а "загрязнение" (pollution) указывает на пагубное воздействие этого. Что касается репрезентативного определения этих терминов, то см., например, Конвенцию Организации Объеденных Наций по морскому праву. В пункте 4 ее статьи 1 определяется "загрязнение морской среды" как "привнесение человеком… веществ или энергии в морскую среду, … которое приводит или может привести к таким пагубным последствиям…". В настоящее время предпринимаются попытки по дальнейшей модификации этого определения в целях отражения предусмотрительного подхода. (La Fayette, loc. cit. , p. 153, footnote 16).

[98] Ibid, p. 156.

[99] См. итальянские претензии в деле *Patmos* 1985 года и в деле *Haven* 1991 года. В этих делах итальянские суды признали приемлемыми иски правительства Италии, выступающего в качестве доверительного собственника национального достояния, о взыскании ущерба, причиненного окружающей среде per se. Материалы обсуждения дела *Patmos* см. в Sands, *op. cit.*, p. 663–664, а также в Maffei, "The compensation for ecological damage in the *Patmos case*". Об урегулировании, достигнутом правительством Италии в деле *Haven*,см. *International Oil Pollution Compensation Funds Annual Report 1999*, pp.42–48.

[100] "Record of decisions of the seventeenth session of the Assembly" (FUND/A.17/35 of 21 October 1994), para. 26.1.

за те меры, которые были действительно приняты или должны были быть приняты. Ассамблея Фонда одобрила эти рекомендации в 1994 году[101]. Однако, как представляется, до настоящего времени не было никаких требований, связанных с восстановлением и, соответственно, каких-либо выплат.

a) *Ущерб от загрязнения нефтью и особая позиция Соединенных Штатов по Закону о загрязнении нефтью 1990 года*[102]

55. Позиция, выработанная таким образом Фондом МКЗН в его практике в отношении ущерба от загрязнения нефтью, отличается от национальной позиции Соединенных Штатов. Позиция Соединенных Штатов изменилась после катастрофического разлива нефти в 1989 году в результате крушения танкера "Экссон Вальдес" и нанесения широкомасштабного ущерба уязвимому с экологической точки зрения побережью Аляски[103]. Расходы на удаление нефти и восстановление среды значительно превысили суммы, допустимые по Конвенции о Фонде. Кроме того, поскольку определение "ущерба от загрязнения", которое Фонд попытался разработать в 1984 году, не охватывало ущерба окружающей среде per se, Соединенные Штаты не присоединились к пересмотренным Конвенции о гражданской ответственности и Конвенции о Фонде и решили принять свой собственный, более строгий Закон о загрязнении нефтью 1990 года.

56. Существуют несколько важных различий между Законом о загрязнении нефтью 1990 года, действующим в Соединенных Штатах, и международным режимом[104]. Во-первых, ответственность возлагается на "любое лицо, которое владеет судном, эксплуатирует или сдает его в аренду" (sect. 2701 (32) (A)), а не на судовладельца; и ответственность применяется по отношению к разливу любой нефти, а не только стойкой нефти. Ответственность является строгой и солидарной. Закон о загрязнении нефтью предусматривает более ограниченные защитные аргументы, чем международный режим. Так, допускаются только три защитных аргумента: непреодолимая сила, военные действия или действия или бездействие третьей стороны. "Третья сторона" определена узко. Аргумент о действии или бездействии третьей стороны, которая находится в договорных отношениях с ответственной стороной, не может выдвигаться в качестве защиты по Закону о загрязнении нефтью, если только ответственной стороне не удалось доказать, что она проявила должную заботу и приняла меры предосторожности в отношении предвидимых действий или бездействия. Кроме того, даже эти ограниченные защитные аргументы нельзя будет выдвигать, если ответственная сторона не сообщила об инциденте или отказалась сообщить о нем, или не оказала разумной помощи и содействия в связи с очистной деятельностью, связанной с инцидентом, или не выполнила определенных постановлений. В равной степени, в соответствии с Законом о загрязнении нефтью, нельзя в качестве защиты выдвигать аргумент о небрежности правительства, отвечающего за содержание в порядке навигационных огней и других навигационных средств, в то время как этот аргумент допустим в рамках международного режима.

57. Кроме того, ограничена ответственность оператора. Несущие ответственность стороны могут компенсировать свои собственные расходы по очистке с учетом пределов ответственности. Если предел превышен, то ответственность возлагается на арендатора или получившего разрешение пользователя районов, где осуществляется деятельность, причем и в этом случае до определенного предела. Этот предел может быть нарушен в случае с Законом о загрязнении нефтью 1990 года, как и в случае международного режима, если причиной инцидента стала "грубая небрежность и умышленное нарушение стороны, несущей ответственность" (sect. 2704 (*c*)). Однако в отличие от международного режима это ограничение может быть также нарушено, если инцидент непосредственно вызван "нарушением применимых федеральных постановлений в области техники безопасности, строительства или эксплуатации" стороны, несущей ответственность (*ibid.*); или если сторона, несущая ответственность, не сообщает об инциденте или отказывается сообщать о нем, или не оказала разумного содействия или помощи в связи с прекращением деятельности в целях соблюдения различных постановлений. Кроме того, если предел не превышен согласно Закону о загрязнении нефтью, это не мешает отдельным штатам Соединенных Штатов вводить дополнительные требования в отношении ответственности в свое законодательство. Международный режим регулируется в связи с этим лишь критерием "вины и причастности"[105].

58. Помимо того, что Закон о загрязнении нефтью 1990 года предусматривает больший размер компенсации[106], он предусматривает компенсацию за ущерб окружающей среде per se, согласно разделу, озаглав-

---

[101] Ibid., para. 26.8.

[102] *United States Code*, title 33, chap. 40, sects. 2701 *et seq*.

[103] После того, как в декабре 1999 года у западного побережья Франции произошел разлив нефти в результате аварии с судном "Эрика", в Рабочей группе, созванной по просьбе Франции для рассмотрения возможных поправок к режиму Конвенции о гражданской ответственности/Фонда, была высказана идея о желательности пересмотра определения ущерба от загрязнения нефтью. Однако о каком-либо прогрессе до настоящего времени не сообщалось (La Fayette, loc. cit., p.159).

[104] Анализ законодательства Соединенных Штатов см. в Schoenbaum, “Environmental damages: the emerging law in the United States” и Popp, “A North American perspective on liability and compensation for oil pollution caused by ships”, pp.117–124. Анализ “Oil Pollution Act of 1990 and the Oil Spill Liability Trust Fund” см. в Kende, “The United States approach”.

[105] Конвенциия о гражданской ответственности, пункт 2, статьи V.

[106] Что касается пределов, установленных Законом о загрязнении нефтью 1990 года, то см. Schoenbaum, “Environmental damages: the emerging law …”, p. 161, и Popp, *loc*..cit., pp. 123–124. Согласно Закону о загрязнении нефтью, первоначально размер компенсации выплачивается несущей ответственность стороной; второй уровень выплат производится по линии Целевого фонда по вопросам ответственности за разлив нефти.

ленному "ущерб природным ресурсам"[107]. В случае "заметного или поддающегося измерению неблагоприятного изменения природных ресурсов или нанесения ущерба какой-либо службе, распоряжающейся природными ресурсами"[108], может наступать ответственность и появляться обязанность выплатить компенсацию за "*a*) расходы на восстановление, реабилитацию, замену или приобретение эквивалента пострадавших природных ресурсов; *b*) уменьшение стоимости этих ресурсов в период восстановления; и *c*) разумные расходы по оценке такого ущерба"[109]. Эти расходы взыскиваются компетентными федеральными учреждениями, администрациями штатов или индейскими племенами как доверительными собственниками природных ресурсов; а в случае ущерба окружающей среде на территории или в районе, находящемся под исключительной юрисдикцией и контролем иностранного государства, – иностранным доверительным собственником[110].

59. Однако трудность с расчетом ущерба сохранялась как в случае уменьшения стоимости ресурсов во время их восстановления, так и в случае со стоимостью поврежденных ресурсов, когда они не могут быть восстановлены, а создание "эквивалентной" среды не представляется возможным. Эта проблема существует не только в законодательстве Соединенных Штатов, но и в международном режиме. Отсутствие общесогласованного метода исчисления ущерба природным ресурсам или ущерба окружающей среде per se является одной из причин, по которым компенсация в связи с этими аспектами "вреда" не была включена в различные международные режимы.

60. Единственным известным делом, связанным с этим вопросом, является дело *Commonwealth of Puerto Rico* v. *S.S. Zoe Colocotroni*[111]. Отклонив меру, основанную на уменьшении рыночной стоимости пострадавшего района, Апелляционный суд Соединенных Штатов признал, что применимая мера является

расходом, который разумно несут суверен или его компетентное ведомство в связи с восстановлением или реабилитацией окружающей среды в пострадавшем районе до его предыдущего состояния или настолько близко к нему, насколько это возможно, без каких-либо чрезмерно несоразмерных расходов. Суд отклонил как крайне несоразмерный размер ущерба, основанный на замене пострадавших деревьев и зараженной нефтью почвы, и вместо него одобрил стандарт, основанный на расходах, необходимых для приобретения уничтоженной биоты. Соответственно, как представляется, установленный судом размер ущерба основывается на осуществляемой при поддержке человека реабилитации пострадавшего района в течение определенного периода времени с учетом восстановительной способности природной среды, а также экономических факторов[112].

b) *Всеобъемлющий закон о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение 1980 года*

61. Всеобъемлющий закон о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение 1980 года (СЕРКЛА или "Суперфонд")[113] был принят конгрессом Соединенных Штатов в ответ на острейшие проблемы в области экологии и здравоохранения, вызванные удалением в прошлом опасных веществ. Он устанавливает всеобъемлющую схему устранения последствий выброса или угрозы выброса "опасных веществ"[114] куда-либо в пределах окружающей среды – земля, воздух или вода. По закону был учрежден доверительный фонд, известный под названием Суперфонд, создаваемый на средства налогоплательщиков и пополняемый за счет средств, взысканных с несущих ответственность сторон для оплаты, в случае необходимости, очистных работ. Агентство по охране окружающей среды Соединенных Штатов обеспечивает функционирование Суперфонда и обладает широкими полномочиями по расследованию случаев заражения, выбору надлежащих защитных мер и либо приказывает несущим ответственность сторонам произвести очистные работы, либо делает это само, а затем взыскивает издержки. Обычно суды в своих решениях признают, что ответственность по СЕРКЛА является строгой. СЕРКЛА предусматривает ограниченное число защитных аргументов и исключений. Кроме того, он предписывает, чтобы постановления об оценке ущерба учитывали "как прямой, так и косвенный ущерб, уничтожение или потерю и… учитывали, в частности, такие факторы, как стоимость замещения, стоимость использования и способность экосистемы к восстановлению"[115].

2. МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И КОМПЕНСАЦИИ ЗА УЩЕРБ В СВЯЗИ С ПЕРЕВОЗКОЙ МОРЕМ ОПАСНЫХ И ВРЕДНЫХ ВЕЩЕСТВ 1996 ГОДА И МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ О ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УЩЕРБ ОТ ЗАГРЯЗНЕНИЯ БУНКЕРНЫМ ТОПЛИВОМ

62. В Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года (здесь и далее Конвенция ОВВ), также заключенной под эгидой ИМО, используется та же схема распределения потерь, что и в Конвенции о гражданской ответственности и Конвенции о Фонде. Ответственность владельца определяется, но является ограниченной и потери покрываются также за счет средств дополнительного фонда Конвенции ОВВ. Взносы в Фонд поступают от получателей грузов

[107] Существуют следующие шесть категорий убытков, подлежащих взысканию в судебном порядке, согласно Закону о загрязнении нефтью 1990 года: природные ресурсы, движимое или недвижимое имущество, средства существования, поступления, прибыли и доходность и публичные услуги. Материалы дискуссии см. Schoenbaum, "Environmental damages: the emerging law …", p. 163.

[108] *Federal Register*, vol. 61, No. 4, p. 504 (5 January 1996), цитируется в La Fayette, loc. cit., p. 151.

[109] *United States Code* (см. сноску 102, выше), sect. 2706 (*d*) (1).

[110] Касательно роли государственных доверительных собственников см. Brighton and Askman, "The role of the government trustees in recovering compensation for injury to natural resources".

[111] U.S. Court of Appeals, *Federal Reporter*, 2nd ed., vol. 628 (June-November 1980), p. 652.

[112] Shoenbaum, "Environmental damages: the emerging law …", p.164.

[113] *United States Code*, title 42, chap. 103, sects. 9601 *et seq*.

[114] Ibid., sect. 9604 (*a*) (1) (A).

[115] Brighton and Askman, loc. cit., p. 184.

опасных и вредных веществ и от правительств от их имени.

63. Однако ни в Конвенции о гражданской ответственности, ни в Конвенции ОВВ не рассматривается ущерб от загрязнения мазутом. Трудно регулировать этот вид загрязнения, который может оказывать серьезное воздействие на некоторые страны. В ответ на требования таких стран ИМО разработала Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года (здесь и далее Бункерная конвенция).

64. Текст следует модели Конвенции о гражданской ответственности и содержит такое же определение ущерба от загрязнения, но при этом ограничивает его ущербом, вызванным топливом, используемым для приведения в движение судна и для эксплуатации оборудования. Таким образом, Бункерная конвенция охватывает только ущерб, вызванный загрязнением от судового топлива, а не пожара или взрыва. Ответственность несет судовладелец, и она может быть ограничена в соответствии с положениями страховых или иных финансовых гарантий согласно любому применимому национальному или международному режиму, например, согласно Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 года с изменениями, внесенными в нее Протоколом 1996 года. Дополнительное финансирование не предусматривается.

65. Совместно эти три конвенции – Конвенция о гражданской ответственности, Конвенция ОВВ и Бункерная конвенция – образуют комплексный режим ответственности за загрязнение морской среды с судов.

3. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна

66. После взрыва разведочной скважины у побережья Калифорнии в 1972 году международное сообщество стало глубже понимать опасность загрязнения, связанного с постоянно расширяющейся разведкой морских нефтяных запасов. Сделав акцент на такую деятельность в Северном море, по инициативе правительства Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, прибрежные государства Северного моря встретились в Лондоне в целях обсуждения конвенции о гражданской ответственности за ущерб в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна. Результатом стало принятие Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна.

67. Конвенция предусматривает объективную или строгую ответственность оператора установки с учетом тех исключений, которые предусмотрены в Конвенции (статья 3). Однако оператор имеет право ограничить свою ответственность 30 млн. СДР в течение первых пяти лет после открытия Конвенции для подписания, а впоследствии 40 млн. СДР (статья 6). Чтобы обладать правом на ограничение ответственности согласно этой Конвенции, оператор должен иметь и сохранять страховку или другое финансовое обеспечение на эту сумму (статья 8). Благодаря этому соответствующее государство, по своему усмотрению, может не устанавливать ответственность за ущерб от загрязнения, всецело вызванного актом саботажа или терроризма. Иск о покрытии ущерба может предъявляться либо в судах страны, где нанесен ущерб, либо в судах страны, осуществляющей исключительные суверенные права над морским районом, в котором находится установка (статья 11). До настоящего времени эту Конвенцию не ратифицировало ни одно государство, поскольку примерно в то же время, когда велись переговоры по ней, нефтяные компании вели параллельные переговоры между собой относительно соглашения по вопросам ответственности – Соглашения об ответственности за загрязнение моря (ОПОЛ)[116]. Согласно ОПОЛ в случае аварии оператор несет ответственность в полном объеме за причиненный ущерб. Если он объявляет о несостоятельности, то в ОПОЛ предусматривается ответственность в размере до 100 млн. долл. США, распределяемых среди различных партнеров.

4. Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе

68. Следует напомнить, что части XI–XII, а также приложение III Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву касаются защиты окружающей среды, а также гражданской и международной ответственности за загрязнение морской среды[117]. 13 июля 2000 года Ассамблея Международного органа по морскому дну, учрежденного согласно Конвенции, утвердила Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе[118]. Некоторыми значимыми чертами этих Правил является то, что поиск полиметаллических конкреций не может проводиться при наличии существенных доказательств опасности причинения серьезного ущерба морской среде; и после того, как поиск начался, Генеральный секретарь уведомляется о любом инциденте, наносящем серьезный ущерб морской среде. Кроме того, оператор, осуществляющий разведку в Районе, должен проводить базовые исследования, оценку воздействия на окружающую среду и принимать меры на случай любых инцидентов, которые могут наносить серьезный ущерб морской среде. Кроме того, оператор должен уведомлять Орган о любом инциденте, приведшем к серьезному ущербу, и Орган имеет право принимать любые чрезвычайные меры за счет подрядчика, если он не принимает самостоятельных мер. Подрядчик также несет ответственность за "реальный размер любого ущерба, включая ущерб окружающей среде, в результате его противоправных деяний или бездействия" (раздел 16.1). Он также несет ответственность за

---

[116] Текст Соглашения об ответственности за загрязнение моря (Лондон, 4 сентября 1974 года) см. в ILM, vol. 13 (1974), p. 1409.

[117] См. статьи 139, 145, 209, 215 и 235 и статью 22 приложения III к Конвенции.

[118] Согласно Конвенции "Район" означает дно морей и океанов и его недра за пределами национальной юрисдикции (пункт 1(1) статьи 1).

противоправные деяния или бездействие всех его сотрудников, субподрядчиков или представителей, или всех других лиц, осуществляющих деятельность от его имени. Эта ответственность распространяется на расходы, связанные с разумными мерами, направленными на предотвращение или ограничение ущерба морской среде, при этом Орган учитывает любые действия или бездействие.

69. Следует отметить[119], что Правила указывают на различающиеся концепции "серьезного вреда" и "ущерба" морской среде. В них четко не указывается на то, являются ли эти понятия идентичными. В то время как "серьезный вред" определен "как значительное неблагоприятное изменение морской среды" (подпункт *f* пункта 3, правило 1), понятие "ущерб" не определяется вообще. Кроме того, определение понятия "серьезный вред" является неполным, поскольку зависит от определения, производимого "согласно нормам, постановлениям и процедурам, установленным Органом на основе международно признанных стандартов и практики" (там же). Поэтому Международному органу по морскому дну необходимо произвести дополнительную работу. Одним из нерешенных вопросов, касающихся ответственности оператора, является вопрос об обязательстве покрывать расходы на восстановление морской среды в той степени, в какой это возможно. Этот пробел, по правде говоря, трудно объяснить, особенно с учетом того, что ответственность оператора основывается на вине. Кроме того, ясно, что цель ссылки на обязательство оператора оплачивать только реально понесенные издержки состоит в ограничении этого обязательства лишь поддающимися количественной оценке убытками и в исключении умозрительных или теоретических расчетов (по примеру Фонда МКЗН).

5. Протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления

70. Что касается международной перевозки опасных веществ, то существует недавно установленная и, разумеется, слегка более сложная процедура распределения потерь и ответственности, чем установленная в Протоколе об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления. Этот Протокол касается ущерба, причиненного в результате трансграничной перевозки и удаления отходов. Он следует модели строгой, но ограниченной ответственности. Однако ответственность не возлагается на судовладельца или импортера, как это имеет место в случае Конвенции о гражданской ответственности или Конвенции о Фонде. Вместо этого, производители, экспортеры, импортеры отходов и те, кто занимается их удалением, потенциально несут ответственность на различных этапах перемещения опасных отходов. В период нахождения отходов на этапе транзитной перевозки ответственность возлагается на лицо, которое уведомляет соответствующие государства о предполагаемой перевозке отходов. В таком случае ответственность, как правило, будет нести либо производитель, либо экспортер отходов. Впоследствии, когда отходы перешли в распоряжение другой стороны, ответственность за любой ущерб несет только лицо, обеспечивающее удаление отходов. Кроме того, в случае, когда отходы декларируются в качестве опасных только государством импорта, а не экспорта, импортер также несет ответственность до тех пор, пока отходы не переходят в распоряжение лица, обеспечивающего их удаление.

71. Статья 4 Протокола также охватывает ситуации, когда уведомляющая сторона не производит уведомления, и возлагает на экспортера ответственность до тех пор, пока отходы не поступили в распоряжение компании, производящей их удаление. Аналогичным образом, в случае реимпорта лицо, представившее уведомление, будет нести ответственность за ущерб с момента вывоза опасных отходов с установки по удалению до принятия их во владение экспортером, если это применимо, или альтернативным лицом, обеспечивающим удаление. Как представляется, в силу того, что Протокол не возлагает ответственность на лицо, фактически распоряжающееся отходами в тот или иной конкретный момент времени, оно отходит от применения принципа "загрязнитель платит"[120].

72. В пункте 5 статьи 4 Протокола предусматриваются изъятия из ответственности. Следует отметить, что и в этом случае они аналогичны изъятиям, содержащимся в Конвенция о гражданской ответственности. Одно дополнительное изъятие касается случая, когда ущерб причинен всецело в результате соблюдения обязательной меры, предписанной компетентным органом государства, где произошел ущерб. В пункте 6 статьи 4 содержится положение о праве истца истребовать полную компенсацию с любого лица или со всех лиц, если идет речь о нескольких лицах, связанных с причинением ущерба.

73. Кроме того, следует отметить, что статья 7 Протокола предусматривает, в отличие от Конвенция о гражданской ответственности, что в случае ущерба, когда невозможно провести различие между воздействием отходов, охватываемых Протоколом, и воздействием отходов, не охватываемых Протоколом, весь ущерб будет рассматриваться в качестве охватываемого Протоколом. Однако, если различие провести можно, ответственность, согласно Протоколу, будет соразмерной доле отходов, охватываемых Протоколом.

74. Ущерб для целей Протокола определяется в подпункте *c* пункта 2 статьи 2 как:

a) лишение жизни или телесное повреждение;

b) утрата или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с … Протоколом;

---

[119] Анализ Правил, принятых Международным органом по морскому дну, и комментарии к ним см. в La Fayette, loc. cit., pp.173–177.

[120] См. Bernasconi, *Civil Liability resulting from Transfrontier Environmental Damage: a case for The Hague Conference?*, p. 11.

c) утрата дохода, непосредственно вытекающего из экономических интересов, связанных с любым использованием окружающей среды, понесенная в результате нанесения значительного ущерба окружающей среде, с учетом накоплений и затрат;

d) затраты на меры по восстановлению пострадавшей окружающей среды, ограниченные затратами на меры, которые фактически приняты или должны быть приняты;

e) затраты на превентивные меры, включая любые потери или ущерб, причиненные такими мерами, при условии, что такой ущерб является следствием или результатом опасных свойств отходов, являющихся объектом трансграничной перевозки и удаления опасных отходов и других отходов, на которые распространяется действие Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением.

75. Кроме того, "меры по восстановлению" означают "любые разумные меры, направленные на оценку, восстановление и воссоздание поврежденных или нарушенных компонентов окружающей среды". Решение вопроса об определении стороны, которая уполномочена принимать такие меры, оставлено на усмотрение внутреннего законодательства (подпункт *d* пункта 2, статья 2).

76. Вместе с тем, "превентивные меры" определены как "любые разумные меры, принятые любым лицом в связи с аварией для предотвращения, сведения к минимуму или смягчения последствий утраты или ущерба или для проведения очистки окружающей среды" (подпункт *e* пункта 2, статья 2)[121].

77. Правом устанавливать финансовые ограничения в отношении ответственности наделяются договаривающиеся стороны согласно их внутригосударственному праву, однако следует отметить, что в приложении B к Протоколу устанавливаются минимальные финансовые ограничения в отношении ответственности.

78. В статье 15 Протокола, как она изложена в решении V/32 о расширении сферы действия Целевого фонда технического сотрудничества Базельской конвенции[122], предусматривается использование на временной основе дополнительной компенсационной схемы, когда компенсация согласно Протоколу не покрывает расходов, связанных с ущербом. Это фонд, учреждаемый Конференцией Сторон Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением. Средства из него выделяются только развивающимся государствам или государствам с переходной экономикой[123].

79. Статья 13 Протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, предусматривает сроки для предъявления исков о компенсации. Статья 17 указывает на надлежащие суды для рассмотрения исков о компенсации, и такими судами являются суды договаривающейся стороны лишь в том случае, когда *a*) причинен ущерб; или *b*) произошла авария; или *c*) в случае ответчика это государство является обычным местом жительства или основным местом его деловой активности. Каждая договаривающаяся сторона должна обеспечивать наличие у ее судов согласно ее законодательству необходимой юрисдикции для рассмотрения таких исков о компенсации. Статья 18 направлена на избежание родственных исков в различных юрисдикциях, которые связаны с одним и тем же предметом и одними и те же сторонами, и консолидацию родственных исков в одном суде и под одной юрисдикцией во избежание опасности принятия несогласующихся между собой решений в рамках различных разбирательств. Кроме того, в статье 21 Протокола содержится положение о том, что с учетом некоторых изъятий, включая государственную политику, взаимно признаются и исполняются решения компетентного суда в других юрисдикциях, при условии соблюдения местных формальностей, но без повторного рассмотрения существа дела.

80. Другие основные черты Протокола заключаются в следующем:

a) любое лицо несет дополнительную виновную ответственность за ущерб, который оно причинило в результате несоблюдения положений Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением или в результате противоправных, умышленных, халатных или небрежных действий или бездействия;

b) наличие права регресса в отношении любого другого лица, несущего ответственность согласно Протоколу или контракту, или закону компетентного суда;

c) обязательность страхования и других гарантий;

d) положения Протокола не затрагивают прав и обязанностей и исков по общему международному праву в отношении ответственности государств;

---

[121] Указание на расходы по оценке ущерба в определении "восстановления" и выражение "для проведения очистки окружающей среды" являются новыми по сравнению с другими предшествующими договорами по вопросу об ответственности. Это рассматривается в качестве прогрессивного шага в эволюции права. Однако отсутствие ссылки на обязанность ввода эквивалентных компонентов, когда первоначальная фауна и флора не могут быть восстановлены, рассматривается в качестве шага назад. Тем не менее, по сравнению с режимом Конвенции о гражданской ответственности считается, что в данном случае сделан шаг в направлении усиления акцента на ущербе окружающей среде per se, а не на ущербе физическим лицам и собственности (см. La Fayette, loc. cit., pp. 166–167).

[122] Решение, принятое Конференцией Сторон Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением на ее пятом заседании в 1999 году (UNEP/CHW.5/29, приложение I).

[123] La Fayette, loc. cit., p. 167.

e) согласно статье 3 Протокол применяется в случае ущерба, причиненного в результате аварии во время трансграничной перевозки опасных и других отходов или их удаления, включая незаконный оборот, начиная от пункта погрузки отходов на транспортное средство, в пределах сферы действия национальной юрисдикции государства экспорта (статья 3);

f) согласно этой же статье 3 Протокол не применяется в нескольких случаях, например, в зависимости от того, является ли только государство экспорта или импорта стороной или когда оба государства не являются сторонами, или когда другие двусторонние или региональные, или многосторонние соглашения, действующие в данный момент, применяются в отношении ответственности и компенсации за ущерб, вызванный аварией, возникшей на одном и том же этапе трансграничной перевозки.

6. Ядерный ущерб и ответственность

81. Вопрос об ответственности в ядерной области рассматривается в нескольких конвенциях. Можно упомянуть Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (с поправками, внесенными в 1964 и 1982 годах), заключенную под эгидой Европейского агентства по атомной энергии и Организации экономического сотрудничества и развития. Кроме того, можно отметить Конвенцию, дополняющую вышеуказанную Конвенцию, Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб (с поправками, внесенными Протоколом 1997 года) и Конвенцию о дополнительном возмещении за ядерный ущерб. По существу, в этих конвенциях устанавливается в качестве первого уровня ответственность оператора, которая является фиксированной и ограниченной. Дополнительное возмещение за счет средств фондов, учреждаемых государством, в котором находится установка, предоставляется в качестве второго уровня. Помимо этих двух уровней предусматривается третий уровень компенсации, когда все договаривающиеся стороны совместно несут расходы в случае более крупных аварий на справедливой основе. В пункте 2 статьи Венской конвенции (с поправками, внесенными Протоколом 1997 года) устанавливается минимальный уровень возможной ответственности в размере 5 млн. СДР. Государство может установить в своем законодательстве аналогичный минимальный возможный предел, согласно статье 7 *b*) Конвенцию об ответственности перед третьей стороной (с поправками, внесенными Протоколом 1982 года (раздел I)).

82. Однако, согласно Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии, любая компенсация, выплачиваемая за ущерб, причиненный транспортному средству, на котором находились ядерные установки во время инцидента (статья 7 *c*) с поправками, внесенными Протоколом 1982 года (раздел J)), или выплаты в счет погашения любых процентов или издержек, присужденных судом по искам о компенсации (статья 7 *g*), не будут затрагивать минимальной суммы компенсации, выплачиваемой несущим ответственность оператором. Минимальный предел ответственности также не затрагивается в таких делах, согласно пересмотренной Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб (пункт 6 статьи IV и пункт 1 статьи V A). Кроме того, согласно пункту 1 статьи 1A пересмотренной Венской конвенции, как и Конвенции об ответственности перед третьей стороной (статья 7 *d*), ответственность этого оператора будет наступать в связи с ядерным ущербом, независимо от того, где он причинен[124]. Это улучшение, внесенное в Венскую конвенцию, по сравнению с ранее отраженной в ней позиции.

83. Хотя отвечающему за установку государству и предоставлена свобода устанавливать более низкий предел ответственности, согласно пересмотренной Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб, но оно обязано покрывать разницу, обеспечив наличие государственных средств в сумме, установленной в пункте 1 статьи 7. В соответствии с ней:

> Ответственность оператора может быть ограничена отвечающим за установку государством в отношении любого одного ядерного инцидента либо:
>
> *a*) не менее чем 300 млн. СДР; либо
>
> *b*) не менее, чем 150 млн. СДР при условии, что для возмещения ядерного ущерба это государство выделяет государственные средства свыше этой суммы до, как минимум, 300 млн. СДР; либо
>
> *c*) в течение, максимум, 15 лет с даты вступления в силу настоящего Протокола – переходной суммой не менее 100 млн. СДР в отношении ядерного инцидента, происходящего в этот период. Может быть установлена сумма менее 100 млн. СДР при условии, что это государство выделяет государственные средства для возмещения ядерного ущерба в объеме между этой более низкой суммой и 100 млн. СДР.

84. Эти пределы ответственности операторов значительно больше, чем пределы, установленные ранее Венской конвенцией о гражданской ответственности за ядерный ущерб (5 млн. долл. США) и Конвенцией об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (только 15 млн. СДР (статья 7 *b*)).

85. Что касается сумм свыше 300 млн. СДР или 10-летнего переходного периода, то переходная сумма в размере 150 млн. СДР гарантируется отвечающим за установку государством. В статье III Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб предусматривается дополнительная сумма компенсации, вы-

---

[124] Однако, государство, отвечающее за установку, может исключать действие Венской конвенции в отношении ущерба, причиненного на территории государства, не являющегося договаривающимся государством, если это государство имеет ядерную установку на своей территории или в любой морской зоне, установленной им в соответствии с международным морским правом, и не предоставляет эквивалентных взаимных выгод. Это исключение не затрагивает упомянутых в пункте 2 *a*) статьи IX прав лиц, требующих компенсации в ситуации, когда часть ущерба нанесена в одном из договаривающихся государств, и юрисдикцией по рассмотрению исков о компенсации обладают суды этого государства. Аналогичным образом, это не затрагивает права лиц требовать компенсацию за ущерб, причиненный на борту, или судну, или летательному аппарату в морских зонах государства, не являющегося договаривающимся государством.

деляемой из государственных средств всех других договаривающихся сторон в соответствии с формулой, уточненной в статье IV Конвенции. Она может превышать 1 млрд. долл. США. Существует лишь одно ограничение в отношении права на получение дополнительной компенсации: ее могут получить только государства, которые являются сторонами Конвенции о ядерной безопасности[125].

86. Пересмотренная Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб предусматривает, что ответственность оператора является абсолютной. Однако предоставляется освобождение от ответственности, если ущерб вызван вооруженным конфликтом, боевыми действиями, гражданской войной или восстанием. Если оператор докажет, что ущерб возник полностью или частично либо в результате грубой небрежности лица, которому причинен ущерб, либо в результате действия или бездействия такого лица с намерением причинить ущерб, то компетентный суд может, если это предусмотрено его законом, освободить оператора полностью или частично от его обязанности выплатить возмещение в отношении этого ущерба, причиненного такому лицу.

87. Кроме того, существуют ограничения по времени, в течение которого можно подавать иски о компенсации (статья VI). От оператора требуется сохранять страховку или другое финансовое обеспечение (статья VII). Оператору предоставляется право регресса (статья X). В статье XI речь идет о юрисдикции суда в отношении рассмотрения исков о компенсации. Обычно таким судом является суд договаривающейся стороны, на территории которой произошел ядерный инцидент. В случае трудности с определением места, где произошел ядерный инцидент, соответствующей юрисдикцией будут обладать суды отвечающего за установку государства ответственного оператора. Если инцидент произошел частично вне территории любой договаривающейся стороны и частично в пределах территории одной договаривающейся стороны, то юрисдикцией будут обладать суды последней. Если юрисдикцией обладают суды более чем одной договаривающейся стороны, то этот вопрос решается по взаимному соглашению сторон. В любом случае необходимо обеспечивать, чтобы суды только одного из договаривающихся государств обладали юрисдикцией для рассмотрения исков о возмещении ущерба от любого одного ядерного инцидента.

88. Ядерный ущерб определен аналогично определению, содержащемуся в Протоколе об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления. Компенсация за ущерб, причиненный окружающей среде per se, не включена. Однако четко изложены все объекты, которым причиняется ущерб. Сюда входит ущерб физическим лицам или имуществу и пять других объектов, при условии их признания в качестве приемлемых в силу закона компетентного суда. Сюда входят: экономические потери, возникающие в результате гибели или увечья или в результате потери имущества или ущерба имуществу; затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось; потеря доходов от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды в результате значительного ухудшения состояния этой среды; затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами; и любые другие экономические потери, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда.

89. В пересмотренной Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб также определяются "меры по восстановлению", "превентивные меры" и "обоснованные меры". Меры по восстановлению являются обоснованными мерами, которые были одобрены компетентными органами государства, где меры были приняты. Они направлены на восстановление, воссоздание поврежденных или разрушенных компонентов окружающей среды или ввод, там, где это обоснованно, в окружающую среду эквивалента этих компонентов. Кроме того, такие меры могут приниматься только лицами, наделенными таким правом согласно законодательству государства, в котором причинен ущерб. Устанавливаются требования, касающиеся одобрения соответствующими компетентными властями и законодательством заинтересованного государства, для предотвращения чрезмерной реакции и ненужных предосторожностей, а также исков на чрезмерные суммы.

90. Превентивные меры означают любые обоснованные меры, принимаемые любым лицом после того, как произошел ядерный инцидент, с целью предотвращения или сведения к минимуму ущерба. Эти меры могут приниматься только с одобрения компетентных органов государства, в котором принимаются меры, если таковое требуется в соответствии с его законом.

91. Обоснованные меры означают меры, которые согласно закону компетентного суда признаются приемлемыми и соразмерными с учетом всех обстоятельств, например, являются ли они соразмерными масштабу и характеру ущерба или риску ущерба, или будут ли они эффективными, или соответствуют ли они научно-технической экспертизе.

7. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды

92. Принятая Советом Европы Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружаю-

[125] С тем чтобы широко распространить среди государств блага, предусмотренные Конвенцией о дополнительном возмещении за ядерный ущерб, участие не ограничивается Венской конвенцией о гражданской ответственности за ядерный ущерб, а открыто также для государств–сторон Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии или для любого другого государства, не являющегося стороной этих конвенций, если его законодательство соответствует этим же базовым принципам ответственности в случае ядерных аварий (статьи XVIII–XIX). Требования, которым должны удовлетворять государства, не являющиеся участниками вышеуказанных конвенций, излагаются в приложении.

щей среды, известная как Луганская конвенция[126], не охватывает ущерб, причиненный ядерными веществами или транспортировкой опасных товаров или веществ[127]. Сфера ее охвата распространяется только на стационарную деятельность, включая удаление опасных отходов. Она определяет "опасную деятельность" как деятельность, связанную с производством, культивированием, обработкой, хранением, использованием, сбросом, уничтожением, удалением, высвобождением веществ или подготовкой или эксплуатацией установок или объектов для хранения или переработки или удаления отходов, что сопряжено со значительным риском для "человека, окружающей среды или имущества" (пункт 1 *b*), включая вещества, перечисленные в приложении, и генетически модифицированные организмы[128].

93. Луганская конвенция налагает строгую ответственность за опасную деятельность или вещества на оператора рассматриваемой деятельности. Однако она не ограничивает размера ответственности и, таким образом, отражает в довольно строгой форме принцип "загрязнитель платит". Ущерб определен широко и охватывает нанесение вреда окружающей среде, а также физическим лицам и имуществу. Для этой цели окружающая среда определена широко и включает природные ресурсы, культурное наследие и "характерные аспекты ландшафта" (пункт 10 статьи 2). Однако помимо упущенной выгоды взыскание компенсации за ущерб ограничивается расходами на обоснованные меры по предотвращению и восстановлению, которые были реально приняты или должны быть приняты[129].

94. Восстановление включает ввод "когда это обосновано" (пункт 8 статьи 2) эквивалента уничтоженных или поврежденных элементов окружающей среды, например, когда точное воссоздание не представляется возможным.

95. В число возможных защитных аргументов для ограничения ответственности входят война, боевые действия, исключительные и непреодолимые стихийные явления, действия третьей стороны, соблюдение конкретного распоряжения или обязательной меры государственного органа или ущерб, причиненный загрязнением "на терпимом уровне с учетом местных релевантных обстоятельств, или опасная деятельность… осуществленная в законных интересах лица, которое понесло ущерб"[130]. Ограничения по времени для представления исков включают в себя три года с того момента, когда истцу стало известно или могло стать известно об ущербе, но этот срок должен начинаться не позднее 30 дней с момента аварии. Ответственность оператора гарантируется обязательным страхованием или другим финансовым обеспечением. Юрисдикция основывается на положениях Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам.

---

[126] Эта Конвенция еще не вступила в силу (см. сноску 4, выше).

[127] Этот аспект охвачен Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ), заключенной под эгидой ЕЭК. В ней устанавливается объективная ответственность в статье 5 и содержатся очень ограниченные изъятия. Ответственность возлагается на перевозчика, и ее пределы устанавливаются в статье 9. Конвенция применяет главные принципы режима Конвенции о гражданской ответственности к ущербу и преднамеренно воспроизводит определение ущерба от загрязнения, разработанное в 1984 году. Таким образом, она нацелена на ущерб лицам и имуществу через посредство ущерба окружающей среде и предусматривает компенсацию расходов на превентивные меры и обоснованные меры по восстановлению, которые она не определяет. Существует солидарная ответственность в случае ущерба, причиненного во время погрузки и разгрузки товаров. Перевозчик также обязан для покрытия своей ответственности иметь страховку или любую иную форму финансовой гарантии (статья 13). Хотя в соответствии с этой Конвенцией не предусматриваются дополнительные финансовые средства, договаривающееся государство само может сделать оговорку для цели применения более высоких пределов ответственности или неограниченных пределов ответственности за ущерб в результате аварий, происходящих на его территории. Существует одно следующее ограничение по этой Конвенции: она применяется лишь по отношению к ущербу, причиненному каким-либо событием на территории одного из государств-сторон, и если потерпевшие также находятся на территории этого государства. Иными словами, трансграничный ущерб, связанный с событием, не охвачен. По этой причине Конвенция до настоящего времени не снискала значительной поддержки у многих государств, ее пока никто не ратифицировал и она по-прежнему не вступила в силу. На данный момент ее подписали только Германия и Марокко.

[128] Генетически модифицированный организм определяется как "любой организм, в котором генетический материал был изменен в порядке, который не происходит естественно посредством спаривания и/или природной рекомбинации" (пункт 3, статьи 2). Однако он не включает в себя генетические модифицированные организмы, полученные в результате мутагенеза, при условии, что генетическая модификация не сопряжена с использованием генетически модифицированных организмов как организмов-реципиентов, и растения, полученные в результате клеточного слияния (включая слияние протопластов), при соблюдении того же условия.

[129] Ограничение взыскиваемых расходов разумными мерами по предотвращению и восстановлению можно также встретить в Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб. Однако различие состоит в том, что согласно этой Конвенции только государство, на территории которого меры должны быть приняты, решает, какими эти меры должны быть. Согласно формуле, указанной здесь, а также в некоторых других конвенциях, в конечном счете, суд может решать вопрос о том, что собой представляют обоснованные меры. Один из ориентиров заключается в том, что "абстрактные расчеты ущерба или исков, касающихся неподдающихся количественному определению элементов ущерба морской среде, не будут признаваться приемлемыми" (Brans, “Liability and compensation for natural resource damage under the international oil pollution conventions”, p. 301). Более авторитетный ориентир в этом вопросе разработала Группа членов Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций в отношении компенсационных исков, подаваемых правительствами, и он касается мониторинговой и оценочной деятельности, осуществляемой в целях определения и оценки ущерба природной среде и ресурсам, причиненного в результате вторжения Ирака в Кувейт и его оккупации. Группа пришла к выводу о том, что ущерб окружающей среде не является предварительным условием для компенсации расходов на деятельность в области мониторинга и оценки. Группа выразила мнение, что в то время как расходы на такую деятельность, которая носит "чисто теоретический или умозрительный характер" или которая имеет лишь слабую связь с ущербом, причиненным в результате вторжения и оккупации, не подлежат компенсации, вопрос об обоснованности деятельности в области мониторинга и оценки решается в каждом конкретном случае. Кроме того, рекомендация относительно мониторинга и оценки никоим образом не предрешает существа материальной претензии, основанной на них (Kazazi, “Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission”, pp. 128–129).

[130] Статья 8 Луганской конвенции.

8. Ответственность и компенсация: модель Европейского сообщества

96. Комиссия Европейских сообществ изучает вопрос об ответственности и компенсации за экологический ущерб, с тем чтобы представить предложения Европейскому парламенту и Совету Европейского союза. Цель заключается в том, чтобы способствовать принятию законодательства Европейского союза о строгой экологической ответственности к 2003 году[131]. После обширных консультаций и обсуждений в соответствующих инстанциях Комиссия разработала предложение в отношении директивы по экологической ответственности[132]. Проект директивы не охватывает личный ущерб и ущерб вещам, покрываемый традиционным понятием ущерба[133]. Из сферы его применения исключена также ответственность и компенсация, регулируемые другими конвенциями о гражданской ответственности, указанными в пункте 3 статьи 3 проекта, а также ядерные риски или экологический ущерб или неизбежная угроза такого ущерба, который может быть причинен в результате деятельности, охватываемой договором о создании МАГАТЭ, или ущерба или инцидента или вида деятельности, в отношении которых ответственность или компенсация регулируются соглашениями о гражданской ответственности, указанными в пункте 4 статьи 3. Кроме того, из сферы применения исключены также те виды деятельности, единственной целью которых является национальная оборона (пункт 7 статьи 3). Исключен также любой экологический ущерб или неизбежная угроза такого ущерба, причиненный загрязнением обширного, диффузного характера, когда невозможно установить причинно-следственную связь между ущербом и деятельностью определенных операторов (пункт 6 статьи 3).

97. В предложении закреплен принцип строгой, но *не ограниченной ответственности*[134] за ущерб, возникающий в результате любых видов профессиональной деятельности, создающих потенциальный или фактический риск для человека и окружающей среды и перечисленных в приложении I к проекту[135]. Ответственность возлагается на оператора, который причинил ущерб или который столкнулся с неизбежной угрозой такого ущерба. Это соответствует принципу "загрязнитель платит", являющемуся краеугольным камнем экологической политики Европейского сообщества (пункт 2 статьи 174 Договора об учреждении Европейского сообщества). Оператор обязан также компенсировать (разумные) расходы по предотвращению и восстановлению, в том числе расходы по оценке как в случае экологического ущерба, так и в случае неизбежной угрозы такого ущерба[136].

98. Статья 16 не устанавливает в отношении операторов жестких требований в отношении финансового залога и гарантии, а лишь стимулирует их к тому, чтобы они использовали эти инструменты при реализации своей ответственности. Считается, что это не создает каких-либо помех, поскольку риски, которые должны охватываться режимом, в большей степени поддаются учету и контролю. Кроме того, для первых лет реализации необходима будет гибкость, поскольку для страховщиков и других финансовых агентов режим содержит целый ряд новых институтов[137].

99. Однако согласно статье 8 в случае ущерба биоразнообразию[138] или неизбежной угрозы такого ущерба в

---

[131] Следует отметить, что для эффективного и действенного реагирования на проблемы загрязненных участков и утраты биоразнообразия необходимо принять меры на уровне Европейского сообщества, поскольку: *a*) налицо около 300 тыс. участков, которые реально или возможно загрязнены; *b*) расходы по частичной очистке составляют от 55 до 106 млрд. евро; *c*) не все государства-члены приняли национальное законодательство, а в большинстве национальных законов национальные учреждения не обязываются обеспечивать расчистку "беспризорных" участков; и *d*) без согласованных рамок на уровне Сообщества субъекты экономической деятельности могут воспользоваться расхождениями в подходах государств-членов, создавая искусственные правовые конструкции в надежде избежать ответственности. Текст см. в окончательном документе “Impact assessment form” (COM(2002) 17) (сноска 4, выше), pp. 55–56.

[132] Список различных участников консультаций см. в окончательном документе COM(2002) 17 (см. сноску 4, выше), приложение I (Public consultation), pp. 24–26. Резюме их мнений см. pp. 26–31.

[133] См. пункт 8 статьи 3 (ibid., pp. 39–40). В представленном ранее докладе (White Paper) была дана иная рекомендация. Были приведены следующие причины изменения позиции: они неуместны в конструкции, смысл которой заключается в достижении далеко идущих экологических целей и осуществлении в значительной мере принципа "загрязнитель платит" и принципов предотвращения; традиционный ущерб может быть покрыт только гражданской ответственностью; и необходимо продолжить изучение с целью согласования различных секторальных международных инициатив и разрабатываемых международных документов по гражданской ответственности, дополняющих международные экологические соглашения (ibid., pp. 16–17).

[134] Оценка возможности установления ограниченной ответственности, согласно этому предложению, должна быть проведена в течение трех лет после вступления директивы в силу. См. окончательный документ COM(2002) 17 (сноска 4, выше), приложение III, p. 54. Вопрос об ограниченной ответственности также возникает в связи с возможностью страхования риска, связанного с ущербом и компенсацией. Однако установление пределов имеет свои достоинства и недостатки. Установление более низких пределов расширит возможности для страхования, однако снизит расходы на соблюдение, а следовательно и элемент сдерживания. Вместе с тем в предложении государствам-членам предоставляется выбор установить в момент его реализации требования в отношении ограниченной финансовой гарантии (ibid., p. 9).

[135] Ibid., p. 48. Профессиональная деятельность охватывает деятельность, не имеющую целью извлечение прибыли, а также деятельность, осуществляемую государственными предприятиями или органами (ibid., p. 29).

[136] Статья 7 (ibid., p. 42). В отличие от ряда других конвенций в этой статье не говорится о разумных расходах. Однако предполагается, что данное ограничение является неотъемлемым элементом самого принципа. См. Brans, “The EC White Paper on environmental liability and the recovery of damages for injury to public natural resources”, p. 328, footnote 22.

[137] Окончательный документ COM(2002) 17 (см. сноску 4, выше), p. 17.

[138] Ibid., art. 2, para. 1 (2), p. 36. "Биоразнообразие" определено в предложении со ссылкой на ранее изданные директивы Европейского Сообщества или как места обитания и виды, которые не охватываются этими директивами и для которых были определены районы защиты и сохранения согласно соответствующим национальным законам. Следует отметить, что определение "биологическое разнообразие" в статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии нельзя считать приемлемым для этой цели, а также

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

результате осуществления профессиональной деятельности помимо тех ее видов, которые перечислены в приложении I, оператор не несет ответственности, если не будут доказаны его вина или неосторожность[139]. Тем не менее согласно статье 10 он будет отвечать за покрытие расходов, связанных с мерами по предотвращению, которые он должен был в обязательном порядке принять.

100. "Ущерб" определяется как "ощутимые неблагоприятные изменения в природном ресурсе и/или ощутимое повреждение функционирования природного ресурса, которое может возникнуть прямо или косвенно" (пункт 1 (5) статьи 2).

101. "Экологический ущерб" означает ущерб биоразнообразию, ущерб водным ресурсам и земельным ресурсам (там же, пункт 1 (18)). "Природный ресурс" для этой цели означает биоразнообразие, воды и почву, включая подпочву (там же, пункт 1 (8)).

102. Когда меры по предотвращению или восстановлению принимаются компетентными властями или третьей стороной от их имени, расходы должны покрываться оператором в течение пяти лет. "Меры по предотвращению" определены как меры, принимаемые в ответ на события, действия или бездействие, создавшие неизбежную угрозу экологического ущерба, с целью предотвращения или сведения к минимуму этого ущерба (там же, пункт 1 (12)). А "восстановление" означает любое действие или сочетание действий по восстановлению, реабилитации или замене природных ресурсов, которым причинен ущерб, и/или нарушенных видов функционирования или предоставлению эквивалентной альтернативы этих ресурсов или видов функционирования (там же, пункт 1 (16)), которое включает первичное восстановление или естественное восполнение или компенсационное восстановление или восстановление в другом месте по сравнению с тем, в котором соответствующие природные ресурсы и/или виды функционирования были повреждены и приняты меры по промежуточной компенсации убытков[140].

103. Согласно статье 9 оператор может заявлять определенные возражения против требований об ответственности. К их числу относятся не зависящие от его воли события, такие, как вооруженные конфликты, военные действия, гражданская война или восстание; природные явления чрезвычайного, неизбежного и неминуемого характера. К числу других оснований для исключения ответственности относятся: специфические выбросы или события, допускаемые применимым правом или разрешением или лицензией, выданными оператору; или выбросы или виды деятельности, которые не считались в момент их осуществления вредоносными в соответствии с имеющимися научно-техническими знаниями, при условии, что оператор не допустил неосторожности. Ущерб, умышленно причиненный третьей стороной; выполнение правил и постановлений государственных органов[141] и случаи, когда оператор, действуя в качестве конкурсного управляющего, действовал согласно соответствующим национальным положениям и вина или неосторожность с его стороны отсутствуют.

104. Согласно статье 6 государства-члены должны собрать финансовые ресурсы для обеспечения того, чтобы в соответствующих ситуациях принимались необходимые меры по предотвращению или восстановлению, без ущерба для ответственности оператора, когда такая ответственность не может быть реализована. Это может

(*продолжение сноска 138*)

для цели ответственности, возникающей в связи с генетически измененными организмами. Это конвенционное определение выходит за рамки идеи мест обитания и видов и охватывает "вариабельность" живых организмов. В соответствии с предложением подобный подход затрагивает деликатные вопросы, например каким образом определить количественную сторону такого ущерба и какой должен быть пороговый уровень ущерба, после которого наступает ответственность. Данное замечание было приведено без ущерба для будущих возможностей в связи с этим вопросом в контексте осуществления Конвенции о биологическом разнообразии и Картахенского протокола к ней по биобезопасности (ibid., pp. 17–18).

[139] Ibid., p. 42. Предложение Комиссии исключить традиционные рубрики ущерба и ограничить определение ущерба биоразнообразию посредством ссылки на охраняемые виды и места обитания подверглось критике. Согласно одному комментарию, это "резко снижает актуальность и применимость предлагаемого режима к любому ущербу, подчиненному [генетически измененными организмами]" (Mackenzie, "Environmental damage and genetically modified organisms", p. 75).

[140] Предлагается, чтобы в случае нанесения ущерба природному ресурсу закрепленная в предложении цель восстановления заключалась в достижении эквивалентных решений, а не в воспроизведении независимо от расходов положения, существовавшего до инцидента (окончательный документ COM(2002) 17 (см. сноску 4, выше), p. 7). Считается, что можно легче и точнее дать оценку расходам по восстановлению нежели стоимости поврежденных природных ресурсов. См. *Ohio* v. *Department of the Interior* (880 F2d 432 (D.C. Cir 1989)), цитируется в Brans, "The EC White Paper …", p. 331. См. также Mazzotta, Opaluch and Grigalunas, "Natural resource damage assessment: the role of resource restoration", p. 167. В приложении II предложения говорится о разумных вариантах восстановления и компетентному органу настоятельно предлагается дать оценку вариантам восстановления с учетом ряда критериев: *a*) последствий каждого варианта для здоровья и безопасности людей; *b*) расходов по реализации этого варианта; *c*) вероятности успеха осуществления каждого варианта; *d*) в какой степени каждый вариант позволит предотвратить ущерб в будущем и не допустить сопутствующего ущерба в результате его осуществления; и *e*) в какой степени каждый вариант будет оказывать благоприятное воздействие на каждый компонент природного ресурса и/или вида функционирования. Если несколько вариантов могут привести к одинаковому результату, то следует выбирать наименее дорогой. Среди прочего компетентный орган должен также запросить мнение лиц, на территории которых должны будут осуществляться меры по восстановлению, и должным образом их учесть. (окончательный документ COM(2002) 17 (см. сноску 4, выше), p. 52–53). В этом подходе предложение, похоже, напоминает подход, принятый в Соединенных Штатах при проведении оценки ущерба природным ресурсам, прилагавшейся к закону о всеобъемлющих экологических мерах, компенсации и ответственности 1980 года (СЕРКЛА). Анализ этого см. в Brans, "The EC White Paper …", pp. 331–334.

[141] Однако соблюдение норм, то есть соблюдение условий разрешения или лицензии, не является возражением (окончательный документ COM(2002) 17 (см. сноску 4, выше), p.29).

произойти в тех случаях, когда, например, оператор не может быть определен, его средства неадекватны или недостаточны для оплаты любых или всех необходимых мер по предотвращению или восстановлению или когда в соответствии с предлагаемой директивой он не должен нести расходов по осуществлению таких мер. Однако детали этого механизма должны определять сами государства.

105. Предусмотрена также возможность предоставления особого статуса соответствующим субъектам, таким, как группы, представляющие определенные интересы, и неправительственные организации, с целью обеспечения надлежащего функционирования системы, учитывая отсутствие собственнических интересов, например в отношении биоразнообразия. В случае неизбежной угрозы или фактического ущерба окружающей среде затронутые лица или соответствующие субъекты при определенных условиях и обстоятельствах будут вправе просить компетентный орган принять меры.

106. Предлагаемая схема должна периодически пересматриваться на основе докладов, которые государства-члены будут представлять Комиссии Европейских сообществ, сообщая о накопленном опыте, с тем чтобы Комиссия могла оценить воздействие режима на устойчивое развитие и решить, нужно ли проводить пересмотр.

9. Ущерб, причиненный космическими объектами

107. Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, является единственной действующей конвенцией, где, в отличие от гражданской ответственности предусмотрена ответственность государств[142]. Она устанавливает абсолютную ответственность "запускающего государства" (статья I *c*), которое определяется как: *a*) государство, которое осуществляет или организует запуск космического объекта, и *b*) государство, с территории или установок которого осуществляется запуск космического объекта. Запускающее государство несет ответственность за ущерб, причиненный его космическими объектами на поверхности земли или воздушному судну в полете. Термин "ущерб" означает лишение жизни, телесное повреждение или иное повреждение здоровья; либо уничтожение или повреждение имущества государств, либо физических или юридических лиц или имущества международных межправительственных организаций.

108. Известен только один случай связанного с космической деятельностью ущерба, в связи с которым задействовались положения Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами[143]. 24 января 1978 года советский спутник, работавший на небольшом ядерном реакторе, взорвался над северо-западными территориями Канады. Канада потребовала компенсацию за ущерб, причиненный радиоактивными фрагментами спутника на основании Конвенции, а также общих принципов международного права. Конкретного ущерба причинено не было.

109. Однако Канада потратила 13 970 143,66 канадских доллара для обнаружения, удаления и проверки осколков спутника, разбросанных на большой поверхности замороженной арктической территории. Позиция Канады заключалась в том, что расходы по расчистке и предотвращению потенциального вреда для государственной территории и ее жителей следует считать охватываемыми понятием ущерба имуществу согласно Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Требования на основании общего международного права предъявлялись чрезвычайно осторожно. Цель расходов Канады заключалась в оценке ущерба, ограничении существующего ущерба, сведении к минимуму риска дальнейшего ущерба и восстановлении окружающей среды до состояния, существовавшего до инцидента. После продолжительных переговоров Советский Союз согласился выплатить примерно половину суммы, которую требовала Канада в качестве компенсации стоимости операций по расчистке.

110. Между тем интерпретация Канадой Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, была поддержала Генеральной Ассамблеей в "Принципах, касающихся использования ядерных источников энергии в космическом пространстве", принятых в ее резолюции 47/68 от 14 декабря 1992 года. Принцип 9 касается ответственности и компенсации. В пункте 1 говорится о том, что принципы применяются к ущербу, причиненному космическими объектами, имеющими на борту ядерный источник энергии, а в пункте 3 предусматривается, что "компенсация включает также возмещение должным образом обоснованных расходов на проведение операций по поиску, эвакуации и расчистке, включая расходы на помощь, полученную от третьих сторон". Это можно считать авторитетным толкованием концепции "ущерба" по Конвенции. Есть мнение, что данный прецедент следует толковать еще более расширительно, с тем чтобы концепция "ущерба" по Конвенции включала расходы по удалению обломков космического объекта и восстановлению окружающей среды, на которую он оказал воздействие, до состояния, в котором бы она находилась, если бы ущерб не был причинен[144].

10. Деятельность в Антарктике

111. Также продолжаются переговоры (хотя и не столь успешно) по вопросу о заключении одного или нескольких приложений об ответственности за ущерб, возникающий в результате деятельности в Антарктике, охватываемой Протоколом об охране окружающей среды к Договору об Антарктике, заключенным в Мадриде в 1991 году. Этот Протокол приостановил действие принятой ранее Конвенции по регулированию освоения

[142] Конвенция вступила в силу 1 сентября 1972 года.

[143] Недавнее описание этого инцидента см. в La Fayette, loc. cit., p. 172.

[144] Ibid, p. 173.

минеральных ресурсов Антарктики, заключенной государствами – участниками Договора об Антарктике. Статья 7 этого Протокола запрещает любую деятельность, связанную с минеральными ресурсами. А в статье 16 предусматривается разработка государствами-участниками одного или нескольких приложений об ответственности.

112. Сначала разработкой режима ответственности занималась группа юристов, а затем она была продолжена в рамках совещаний сторон. Рассматривалось несколько вопросов на основе ряда конкретных предложений, касавшихся таких проблем, как сфера применения, определение ущерба (который, как было предложено, должен носить "значительный и устойчивый характер"[145]), стандарт ответственности, исключения и пределы, количественный показатель ущерба, обязанность принимать ответные меры и меры по восстановлению, ответственность государств и урегулирования споров[146]. Однако соглашения по этим вопросам достичь не удалось. К тому же не было проявлено особой готовности согласиться на ответственность государства, не функционирующего в качестве оператора, иначе как в четко определенных обстоятельствах.

113. Один из спорных вопросов заключается в том, должен ли оператор нести ответственность за ущерб, который был установлен и признан в рамках всеобъемлющей экологической оценки (называемой в обсуждении экологической экспертизой). На нынешнем этапе обсуждения[147] внимание сосредоточено больше на защите и сохранении уязвимой окружающей среды Антарктики и ответных мерах, принимаемых в чрезвычайных обстоятельствах. Традиционный ущерб лицам и имуществу, охватываемый обычными нормами о деликтной ответственности, отошел на второй план. На последнем консультативном совещании сторон Договора об Антарктике, состоявшемся в Санкт-Петербурге, Российская Федерация, 9–20 июля 2001 года, рассматривалось предложенное Соединенными Штатами более ограниченное приложение об ответственности за непринятие ответных мер в чрезвычайных обстоятельствах[148]. Это предложение не охватывает ущерба, причиненного в результате постепенного или хронического загрязнения или ухудшения состояния среды. Идея разработки всеобъемлющей конвенции об ответственности поддержки явно не находит.

[145] Ibid, p. 179.

[146] Информацию об обсуждении этих вопросов на раннем этапе см. второй доклад г-на Рао, *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/501, пункты 61–63, стр. 154–155.

[147] Последние данные об обсуждении вопроса об ответственности в контексте Антарктики см. в La Fayette, loc. cit., pp. 177–181. Серьезную обеспокоенность в связи с отсутствием прогресса высказала неправительственная организация "Антарктическая и южноокеанская коалиция" (АСОК). Некоторые конкретные предложения и замечания по последнему проекту, который должен обсуждаться на следующем консультативном совещании сторон Договора об Антарктике в Мадриде в 2003 году, см. АСОК, "Information Paper 77, Liability", пункт 8 повестки дня, имеется в Интернете на www.asoc.org.

[148] Antarctic Treaty, *Final Report of the Twenty-fourth Atlantic Treaty Consultative Meeting*, part II, annex B, decision 3 (2001).

B. Модели распределения убытков: некоторые общие элементы

114. Рассмотренные нами разнообразные модели распределения убытков в целом имеют ряд общих элементов. Они подтверждают, что ответственность государства является исключением и была признана только в случае деятельности, связанной с космическим пространством. Ответственность в случае ущерба, который является не номинальным или незначительным, а более ощутимым или явным, возлагается[149] применительно к стационарным операциям на оператора установки. Есть и другие варианты. В случае судов она возлагается не на оператора, а на владельца. Это означает, что по Конвенции о гражданской ответственности фрахтователи, которые могут быть фактическими операторами, ответственности не несут. Согласно Протоколу об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, производители отходов, экспортеры, импортеры и ответственные за удаление лица потенциально несут ответственность на различных этапах перемещения отходов. Реальный базовый принцип состоит не в том, что ответственность всегда несут "операторы", а в том, что главная ответственность возлагается на ту сторону, которая в момент аварии обладает наиболее эффективным контролем в отношении риска.

115. В случае вредных или опасных видов деятельности ответственность лица, контролирующего такую деятельность, носит строгий, или абсолютный характер. Это оправдано как необходимое признание принципа "загрязнитель платит"[150]. Необходимо тут же добавить,

[149] По мнению Голди, конвенции об ответственности за ядерный ущерб положили начало новой тенденции – возлагать ответственность опять же на "оператора независимо ни от длины цепочки причинно-следственной связи, ни от новизны воздействующих факторов (за исключением весьма ограниченного числа извиняющих обстоятельств)" (Goldie, "Concepts of strict and absolute liability ad the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", p. 196). По этому вопросу см. также того же автора, "Liability for damage and the progressive development of international law", pp. 1215–1218.

[150] Голди утверждал, что

> "суть ответственности в этой области строгой ответственности заключается в требовании о том, чтобы чрезвычайно вредные виды деятельности были оплачены в той мере, в какой принятые в обществе идеи справедливого распределения требуют, чтобы компенсация выплачивалась за лишение личной безопасности, прав на имущество или удобства посредством причинения ущерба в результате деятельности какого-либо предприятия. Это означает, что создающие риски предприятия, несмотря на философские, этические и даже фактические проблемы установления причинно-следственной связи, не должны иметь возможности переносить расходы в связи с нарушением ими социально признанных удобств на потенциальных жертв".

("Concepts of strict and absolute liability …", pp. 189–190).

По поводу различия между строгой и абсолютной ответственностью тот же автор отмечает в своем разъяснении, что абсолютная ответственность представляет собой одну из форм "более строгой (нежели просто строгая) ответственности" (ibid., p. 195). Он поясняет, что

> "оправдывающие нормы, которые суды разработали для уменьшения строгости ответственности ответчика в деле *Rylands* v. *Fletcher* (а также нормы, которые возникли в правовых системах, признающих альтернативную доктрину чрезвычайно вредных видов деятельности) превращают прилагатель-

что принцип "загрязнитель платит" довольно часто вызывает вопрос: кто является загрязнителем? Ответ на него содержится в различных схемах распределения убытков разными способами в зависимости от обстоятельств[151]. Так, в признанной в настоящее время на международном уровне схеме ответственности и компенсации за загрязнение нефтью владелец судна и владелец груза рассматриваются как лица, разделяющие ответственность. В случае ядерных аварий в Западной Европе незастрахованные риски несут, во-первых, государство, в котором находится установка, а затем, свыше определенного уровня, компенсационный фонд, в который участвующие правительства вносят средства пропорционально установленным у них ядерным мощностям и валовому национальному продукту. Здесь базовый принцип заключается не в том, чтобы заставить платить загрязнителя, а в том, чтобы обеспечить справедливое распределение риска при наличии значительного элемента государственных субсидий.

116. Еще более интересным является пример распределения рисков, связанных с ядерными установками в восточноевропейских государствах. Некоторые западноевропейские правительства, представляющие большую группу потенциальных жертв любой аварии, финансировали деятельность, необходимую для повышения стандартов безопасности. Прибрежные государства Рейна также приняли аналогичный подход, с тем чтобы убедить Францию уменьшить загрязнение, создаваемое ее калийными шахтами.

117. Строгая ответственность признана в нескольких государствах мира, представляющих все правовые системы[152]. Таким образом, ее можно рассматривать либо как общий принцип международного права, либо в любом случае как меру прогрессивного развития международного права[153]. Что касается деятельности, которая не является опасной, однако связана с риском причинения значительного вреда, то, по всей видимости, есть более подходящие случаи для увязывания ответственности с виной или неосторожностью.

118. В тех случаях, когда ответственность основана на принципе строгой ответственности, ее предел также принято ограничивать суммами, которые, как правило, можно застраховать. В противном случае, если компенсационного фонда нет, то возложение строгой ответственности, например, только на владельца нефтяного танкера, независимо от владельцев груза нефти, было бы неразумным и нереальным. В большинстве вариантов, которые предусматривают ограниченную, однако строгую ответственность, оператор для использования этого варианта обязан застраховаться и получить другие подходящие финансовые гарантии.

119. Схему ограниченной ответственности можно критиковать как неспособную предоставить достаточно стимулов для того, чтобы оператор принимал более строгие меры по предотвращению. Если пределы установлены на слишком низком уровне, то она может даже превратиться в лицензию на загрязнение или привести к ущербу другим лицам и перекладыванию на других реальных расходов оператора. К тому же, он может оказаться не в состоянии удовлетворить все законные требования и притязания невинных жертв в плане возмещения в случае причинения ущерба[154]. Есть мнение, что

ное "абсолютная" в нечто ошибочное; поэтому употребление фразы "строгая ответственность" в общем праве стало более предпочтительным. С другой стороны, в этой статье термин "абсолютная ответственность" удалось вернуть к жизни,.. чтобы указать, что имеется более строгая форма ответственности, нежели та, которую обычно называют "строгая", особенно на международной арене".

(ibid., p. 194).

Следует отметить, что к правилу об абсолютной ответственности, изложенному в деле *Rylands* v. *Fletcher*, может применяться до восьми исключений (ibid., footnote 50, p. 196). Материалы дела см. в *The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, vol. III (1868), p. 330.

[151] Бирни и Бойл в *International Law and the Environment*, p. 94, приводят примеры различных способов распределения убытков. Эти авторы отмечают, что в таких случаях "значение имеет то, *каким образом* разделяется ответственность и как компенсация финансируется: ответ на вопрос о том, кто является загрязнителем, не поможет ответить на эти вопросы, как не поможет он и в отношении других сложных операций, таких, как перевозка опасных отходов". См. также первый доклад г-на Рао, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 24, выше), пункты 73–86, стр. 224–226, и в частности пункт 84, и сноску 107, где содержатся другие примеры распределения рисков и убытков.

[152] Для регулирования экологической ответственности строгую ответственность установили Германия, Дания, Люксембург, Норвегия, Финляндия и Швеция. (см. Jones, loc. cit., p. 16). Согласно исследованию, подготовленному Европейской комиссией в связи с предложением, касающимся директивы Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, в отношении средств предотвращения и правового урегулирования экологического ущерба (см. сноску 4, выше), к 1995 году 40 штатов Соединенных Штатов Америки закрепили положение о строгой ответственности в отношении расходов по очистке загрязненных участков, угрожающих здоровью и экологическим системам. И это помимо федерального закона 1980 года (СЕРКЛА). См. Austin and Alberini, "An analysis of the preventive effect of environmental liability: environmental liability, location and emissions substitution: evidence from the toxic release inventory", p. 3. См. также приведенные ранее ссылки на исследование Arsanjani, "No-fault liability from the perspective of the general principles of law", которое г-н Барбоса цитирует во втором докладе, *Ежегодник.., 1986 год* (см. сноску 33, выше), сноска 61, стр. 193,; и Handl, "State liability for accidental transnational environmental damage by private persons", p. 551 ("следует допустить возможность действовать, исходя из того, что строгая ответственность за необычайно опасные виды деятельности существует в качестве принципа в современном общем международном праве") (ibid., p. 553).

[153] См. приведенное ранее предостережение Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, 1996 года в плане рассмотрения ответственности без вины в качестве общего принципа международного права, *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 24, выше), приложение I, стр. 128. Голди, по всей видимости, поддерживает предостережение Комиссии. После проведения обзора ряда обоснований и теорий в пользу строгой ответственности он заявил, что "постольку, поскольку эти теории содержат обоснование в отношении установления строгой ответственности предприятия применительно к продуктам и операциям, они получили лишь весьма ограниченное признание в правовых системах мира". В связи с этим "их принятие международным правом безусловно отражало бы мероприятия по "прогрессивному развитию"" ("Concepts of strict and absolute liability …", p. 210).

[154] Было высказано мнение, что с учетом пределов, установленных в отношении ответственности во многих недавно принятых конвенциях, что сделано по существу в силу экономических

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

ответственность в зависимости от вины в целом может в большей степени соответствовать интересам невинных жертв и что этот вариант ответственности как вариант следует сохранить. Часто бывает так, что в случае ответственности при наличии вины жертве предоставляется возможность всячески использовать правила доказывания и заключения. Перекладывая бремя доказывания, оператору, возможно, придется доказывать, что он принял все возможные меры, которые должен был принять разумный и осторожный человек соразмерно риску операции[155].

120. Большинство режимов ответственности за опасные виды деятельности предусматривают дополнительные источники финансирования для удовлетворения претензий в связи с ущербом и, в частности, расходов по принятию ответных и восстановительных мер, которые насущно необходимы для локализации ущерба и восстановления ценности пострадавших природных ресурсов и общественных благ.

121. Дополнительные источники финансирования формируются за счет двух разных ресурсов. Первый – за счет государственных средств и части национального бюджета. Иными словами, государство берет на себя долю при распределении убытков, обусловленных ущербом. А вот другая часть идет в общий массив средств, сформированных за счет взносов либо операторов того же вида опасной деятельности, либо субъектов, в непосредственных интересах которых осуществляются опасные или вредные виды деятельности. Часто прямо не указывается, из какого фонда средств (созданного операторами, бенефициарами или государством) будет на приоритетной основе предоставлена компенсация после достижения пределов ответственности оператора. В случае восстановительных и ответных мер даже указывается, что государство или любое другое государственное учреждение, которое берет на себя принятие таких мер, могут впоследствии получить возмещение расходов, понесенных в связи с такими операциями, от оператора.

C. Некоторые элементы гражданской ответственности

122. Для того чтобы в полной мере понять механизм гражданской ответственности, в основе которого лежит ответственность оператора, необходимо рассмотреть некоторые ее элементы.

123. В системе общего права главные судебные способы получения возмещения за ущерб, являющийся результатом трансграничного вреда, основаны на разных теориях. Одним из таких оснований является зловредность, под которой понимается чрезмерное или неразумное воспрепятствование частному использованию недвижимости. Другим основанием является нарушение владения, которое служит основанием для иска в связи с прямым и непосредственным физическим вторжением в недвижимость другого лица. Неосторожность и правило объективной ответственности, зафиксированные в деле *Rylands* v. *Fletcher*[156], также стали основанием для ряда исков в общем правиле. Кроме того, доктрина публичного доверия (государство действует в качестве доверительного собственника природных ресурсов) и доктрина прав местных владельцев (права владельцев имущества, граничащего с водотоком) также являются основанием для получения средств защиты за такой ущерб[157]. Аналогичным образом, в системе континентального права обязательство возместить трансграничный ущерб может прежде всего вытекать из норм, регулирующих соседские отношения (обязанность собственника имущества или установки, особенно когда речь идет о промышленной деятельности, воздерживаться от любых эксцессов, которые могут причинить ущерб имуществу соседа), из специальной нормы об ответственности за ущерб окружающей среде или также из общих принципов, регулирующих гражданскую ответственность (бремя доказывания; строгая ответственность при возможности освобождения в ситуации причинения ущерба по независящим причинам, таким, как случай или действие непреодолимой силы)[158].

124. Различные правовые основания для получения защиты, отмеченные выше, в свою очередь, порождают другие правовые вопросы.

1. Проблема причинно-следственной связи

125. Принцип наличия причинно-следственной связи сопряжен с вопросами предвидения и непосредственности или прямых убытков. Следует отметить, что для получения компенсации за ущерб земле может быть

(*продолжение сноска 154*)

причин, "целесообразно вернуться к основным деликтным теориям, которые в постановлениях не применялись: иски, в основе которых лежит ответственность при наличии вины". (Kiss and Shelton, *International Environmental Law*, p. 375). См. также Boyle, “Making the polluter pay? …”, p. 365, где он отметил, что принцип строгой ответственности, как бы многообещающе он ни выглядел, "может и не обеспечить покрытия этих трансграничных издержек в полном объеме". Он отметил далее, что ответственность за отсутствие должной осмотрительности, хотя и менее обременительна, чем строгая ответственность, но на практике может повлечь за собой обязательство выплатить возмещение в большем объеме" (p. 366).

[155] Jones, loc. cit., p. 22. Автор отметил: "Что касается дел об экологическом ущербе, то истцы сталкиваются с особыми трудностями, пытаясь доказать наличие вины. Поэтому, может быть, было бы целесообразно изменить правила, касающиеся обычной гражданской ответственности, с тем чтобы возложить бремя доказывания на противоположную сторону". Он отметил также, что "в конечном счете различие между ответственностью в зависимости от вины и строгой ответственностью может быть не столь велико, как иногда это утверждается или представляется. Даже режим строгой ответственности может содержать в своей конструкции ряд возражений, позволяющих ответчику избегать ответственности в определенных ситуациях. Кроме того, даже когда ответственность по-прежнему зависит от вины, опыт подсказывает, что у судей могут быть возможности выносить определение о том, что порог для установления вины был достигнут, на основе относительно малозначимых или не самых веских доказательств".

[156] См. сноску 150, выше.

[157] Обсуждение различных оснований, имеющихся в общем праве, см. в Schoenbaum, “Environmental damages in the common law: an overview”.

[158] Обзор различных национальных позиций по этим аспектам и оснований ответственности см. в Bernasconi, *op. cit.*, pp. 16–26.

предъявлен иск из неосторожности, если истец докажет, что: *a*) ответчик обязан соблюдать в отношении истца определенный стандарт проявления заботы; *b*) ответчик нарушил эту обязанность; *c*) нарушение ответчиком обязанности непосредственно обусловило причинение ущерба истцу; и *d*) истец понес ущерб. Далее, отдельные виды ухудшения состояния окружающей среды, такие, как загрязнение опасными веществами, могут послужить основанием для строгой ответственности в соответствии с доктриной общего права в деле *Rylands* v. *Fletcher*[159]. В деле *Cambridge Water*[160] палата лордов определила, что принцип предвидения применяется не только к искам из неосторожности и зловредности, но и к искам на основании прецедента в деле *Rylands* v. *Fletcher*. По мнению Шонбаума, иски в общем праве могут надлежащим образом охватывать различные требования в связи с трансграничным вредом, включающим, например, загрязнение воздуха, загрязнение воды, почвы и грунтовых вод и ухудшение состояния заболоченных земель и выброс токсичных веществ. Однако, продолжает он, в общем праве до сих пор нет определения и оценки объема ущерба[161].

126. Суды в разных странах применяют этот принцип и понятия непосредственной причины, надлежащей причинно-следственной связи, предвидения и отдаленности ущерба. Эта отрасль права характеризуется высокой степенью усмотрения и непредсказуемости. Разные страны, применяя эти концепции, приходят к разным результатам. Следует отметить, что роль критерия непосредственности в современном праве, по-видимому, постепенно ослабевает. Наблюдается переход от строгой теории conditio sine qua non в отношении критерия предвидения ("адекватности") к менее жесткому критерию причинно-следственной связи, требующему лишь "разумного вменения" ущерба. Кроме того, прогресс в медицине, биологии, биохимии, статистике и других соответствующих областях может привести к тому, что критерий предвидения будет все больше и больше утрачивать свое значение. В силу этих причин представляется, что было бы трудно включать такие критерии в более общую аналитическую модель распределения убытков[162].

2. Выполнение обязанности проявлять заботу

127. Выполнение предписанной законом обязанности проявлять заботу предполагает доказывание вины или неосторожности или строгую ответственность. Оно также предполагает определение того, каким было поведение: правомерным, разумным или чрезмерным. Однако для применения норм, регулирующих соседские отношения, в континентальной правовой системе доказывания вины потерпевшей стороны не требуется. Требуется лишь продемонстрировать, что вред, причиненный в результате определенного поведения, выходит за предел терпимости, которую соседи должны проявлять по отношению друг к другу. Критерий для определения чрезмерности представляет собой отношение разумного человека средней степени чувствительности.

128. Кроме того, согласно статье 684 Швейцарского гражданского кодекса, где предусматривается применение норм, регулирующих соседские отношения, без вины, не имеет значения, была ли деятельность, приведшая к чрезмерному вреду, правомерной. Еще один сложный вопрос касается стоимости и признания разрешения, выданного одной страной на деятельность в пределах ее территории, которая привела к чрезмерным вредным последствиям в соседней стране. Проблема в таком случае могла бы заключаться в том, какое право считать применимым. Необходимо сделать выбор между правом государства, выдавшего разрешение, и правом государства, где причинен ущерб. Здесь возможны различные ответы в зависимости от того, какую политику принять. Например, праву государства, выдавшего разрешение, предпочтение будет отдано в том случае, если будет установлен приоритет иностранной нормы и связи между этой нормой и причинившей ущерб ситуацией, а также необходимости выполнения решения в стране, выдавшей разрешение. С другой стороны, предпочтение будет отдано праву потерпевшего государства в том случае, если акцент будет сделан на необходимости выполнения некоторых минимальных стандартов при выдаче разрешения и должном соблюдении права государства, в котором был причинен ущерб. Опять же, нет такого единого решения, которое пользовалось бы общим предпочтением[163].

129. В общем праве ответственность за зловредность зиждется на принципе взаимных уступок в отношениях между двумя владельцами соседних участков. Коллизия в отношении видов пользования рассматривается в плане того, было ли вмешательство разумным. Иски из зловредности и неосторожности[164], как и иски из зловредности и нарушения владения[165], могут частично совпадать, однако правооснования, по которым эти иски будут рассматриваться, отличаются друг от друга. Кроме того, если в Соединенном Королевстве строгая ответственность рассматривается как частный случай применения доктрины зловредности, то в практике Соединенных Штатов эта доктрина отличается от зловредности и скорее напоминает применение принципа "загрязнитель платит"[166].

3. Определение ущерба и компенсации

130. Даже после установления причинно-следственной связи могут возникать сложные вопросы в отношении

---

[159] См. сноску 150, выше.

[160] *Cambridge Water Co.* v. *Eastern Counties Leather plc*, *The Law Reports*, Appeal Cases (1994), No. 2, p. 264 (House of Lords).

[161] Schoenbaum, "Environmental damages in the common law …", p. 215.

[162] См. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest: a conditio sine qua non for claiming damages for environmental impairment?", p. 40.

[163] См. Bernasconi, *op. cit.*, pp. 41–44.

[164] Schoenbaum, "Environmental damages in the common law …", p. 214, footnote 5.

[165] Bernasconi, *op. cit.*, p. 17.

[166] Schoenbaum, "Environmental damages in the common law …", p. 214, footnote 6.

требований, по которым может быть выплачена компенсация, таких, как экономические убытки, боль и страдания, стойкая инвалидность, утрата благ или общности супружеской жизни, а также тех требований, которые основаны на оценке ущерба. Аналогичным образом ущерб имуществу, которое может быть отремонтировано или заменено, может компенсироваться на основе стоимости ремонта или замены. Однако ущерб, причиненный предметам, имеющим историческую или культурную ценность, компенсировать трудно, разве что на основе произвольных оценок, производимых в каждом случае в отдельности. Кроме того, чем слабее и менее конкретна связь с имуществом, которому был причинен ущерб, тем менее определенно существование права на компенсацию. Возник также вопрос о том, подлежат ли компенсации чисто экономические убытки, связанные с утратой лицом права использовать какой-то публичный объект, но не связанные с прямыми личными убытками или ущербом имущественным интересам[167]. Чисто экономические убытки, например убытки, понесенные гостиницей, подлежат возмещению в Швеции и в Финляндии и не подлежат возмещению в ряде других государств[168].

a) *Ущерб окружающей среде per se или природным ресурсам*

131. Анализ приведенных выше различных схем распределения убытков свидетельствует о том, что в целом признание ответственности за ущерб окружающей среде per se поддержкой не пользуется. Однако отчасти эта ограниченность преодолевается в том случае, если в результате ущерба окружающей среде причинен ущерб лицам или имуществу. Кроме того, в случае ущерба природным ресурсам или окружающей среде имеется также согласие в плане признания права на компенсацию или возмещение расходов, понесенных в результате принятия разумных, а в некоторых случаях утвержденных или санкционированных, превентивных или ответных мер по восстановлению или реабилитации. А в некоторых конвенциях такой подход еще ограничивается *фактически* принятыми мерами, при этом из ущерба окружающей среде исключается упущенная выгода[169]. В некоторых странах, таких, как Дания, Италия, Канада, Норвегия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Финляндия, Франция и в определенной степени Германия, для этой цели существует специальное законодательство, основанное на принципе строгой ответственности[170]. Критерий разумности также включен во многие международные договоры. В некоторые из них также включено определение ущерба, и в частности конкретно указано, какие восстановительные меры подлежат компенсации. "Разумность" определяется в ряде случаев как такие меры, которые в праве, применимом компетентным судом, являются надлежащими и соразмерными с учетом всех обстоятельств дела[171].

132. Цель заключается не в том, чтобы восстановить или вернуть окружающую среду в первоначальное состояние, а в том, чтобы дать ей возможность выполнять свои неизменные функции. В процессе не ожидается, что возникнут такие расходы, которые будут несоразмерны желаемым результатам, и такие расходы должны быть эффективными с точки зрения затрат. С учетом этих соображений, если восстановление или реабилитация окружающей среды невозможны, то в нее разумно было бы привнести эквивалент этих компонентов[172].

b) *Оценка ущерба*

133. Дело *Amoco Cadiz* (1978 год)[173] проиллюстрировало судебный подход к оценке ущерба в случае причинения вреда окружающей среде. Франция и другие потерпевшие стороны подали иск в окружной суд Соединенных Штатов в связи с разливом нефти из танкера, причинившим обширный ущерб берегам Бретани. Этот иск подавался не на основании Конвенции о гражданской ответственности и Конвенции о Фонде, поскольку в момент аварии Франция не была участником Конвенции о Фонде. Далее, сумма компенсации, допускаемая Конвенцией о гражданской ответственности, была че-

---

[167] Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", p. 32.

[168] Dunné, "Liability for pure economic loss – rule or exception? A comparatist's view of the civil law: common law split on compensation of non-physical damage in tort law", цитируется в Bernasconi, *op. cit.*, p. 24, footnote 108.

[169] См. Луганскую конвенцию и другие конвенции, упомянутые выше.

[170] См. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", pp. 47–48. Информацию о законах СЕРКЛА 1980 года и о загрязнении нефтью 1990 года Соединенных Штатов см. пункты 55–61, выше. Кроме того, их анализ, а также краткий обзор режима экологической защиты в национальных законах разных стран с указанием некоторых различий, существующих в этих национальных подходах, см. Bernasconi, *op. cit.*, pp. 20–25. Что касается Франции, то французские суды толковали статью 1384 Гражданского кодекса, которая первоначально касалась только исключительных случаев ответственности за ущерб, причиненный таким вещам, как животные или здания, как предполагающую ответственность без вины. А в Российской Федерации предусмотрена ответственность при наличии вины. В вопросе оценки ущерба Российская Федерация предусматривает фиксированные ставки возмещения, определяя для различных природных объектов абстрактную произвольную стоимость в зависимости от их экологической и коммерческой ценности. В отсутствие конкретных предписаний для определения ущерба в деньгах будут учитываться расходы по восстановлению окружающей среды.

[171] В Протоколе о поправках к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб (пункт 4 статьи 2) говорится о таких факторах, как: *a*) характер и степень причиненного ущерба или, в случае превентивных мер, характер и степень риска такого ущерба; *b*) степень, в какой во время принятия мер они, вероятно, будут эффективными; и *c*) соответствующая научно-техническая экспертиза. Апелляционный суд Соединенных Штатов в деле *Commonwealth of Puerto Rico* v. *S. S. Zoe Colocotroni* (см. сноску 111, выше) "заявил, что определение того, были ли восстановительные расходы разумными, зависит от таких факторов, как техническое обоснование восстановления, способность экосистем к самовосстановлению и расходы, необходимые для реабилитации поврежденной окружающей среды" (Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", p. 47, footnote 94).

[172] Анализ определения окружающей среды и компенсируемых элементов ущерба окружающей среде см. в одиннадцатом докладе г-на Барбосы, *Ежегодник.., 1995 год* (сноска 80, выше), пункты 3–37, в частности пункт 28, стр. 59–67. Интересное изложение проблемы ущерба, определения вреда, отрицательных последствий и оценки ущерба см. в M. A. Fitzmaurice, loc. cit., pp. 225–232.

[173] U.S. Court of Appeals, 654 F2d 1279 (7th Cir 1992). Изложение дела см. в Kiss and Shelton, *op. cit.*, pp. 355–356.

ресчур низкой (порядка 77 млн. французских франков, или одна десятая суммы иска), и было бы трудно, как тогда считалось, убедить французский суд усмотреть вину и связь и привлечь собственника к ответственности. К тому же было не ясно, может ли решение французского суда быть исполнено против либерийской нефтяной компании, не имеющей активов во Франции. Кроме того, вряд ли родительская компания "Standard Oil Company of Indiana" легко согласилась бы нести ответственность[174]. Истец требовал 2,2 млрд. долл. США в качестве компенсации за: *a*) операции по очистке, произведенные государственными служащими; *b*) подарки, сделанные местными общинами, и время, потраченное добровольцами; *c*) стоимость материалов и оборудования, закупленных для очистки; *d*) стоимость использования публичных зданий; *e*) восстановление береговой линии и гавани; *f*) утраченные блага; *g*) потерю репутации и общественного престижа городов; *h*) индивидуальные иски; и *i*) экологический вред.

134. Окружной суд Соединенных Штатов присудил только 85,2 млн. долл. США. Это покрывало расходы на операции по очистке, произведенные государственными служащими, включая их путевые расходы; расходы на материалы и оборудование за вычетом остаточной стоимости закупленных предметов при условии, что приобретение было разумным и оборудование действительно использовалось и остаточная стоимость может быть доказана; стоимость использования общественных зданий; и несколько индивидуальных исков, включая иски гостиниц, ресторанов, кемпингов и других заведений, требовавших, как правило, возмещения упущенной выгоды за один год. Требования в отношении утраченных благ и требование Департаментского союза семейных ассоциаций были отклонены на том основании, что французское право их не признает.

135. Что касается экологического вреда, то окружной суд Соединенных Штатов не присудил компенсации за ущерб биомассе, то есть всем морским живым и донным ресурсам пострадавшей зоны, выразив мнение, что это требование является запутанным, нечетким, спекулятивным и основанным на цепи предположений. Суд также выразил мнение, что ущерб был причинен "res nullius", а за это никто не может требовать компенсации. Он заявил далее, что компенсация за ущерб экосистемам является частью компенсации, выплачиваемой рыбакам и рыболовным ассоциациям в связи с сокращением их улова, а следовательно, и прибыли. В то же время суд разрешил покрыть расходы, которые французское правительство понесло в связи с восстановлением видов, пострадавших в результате загрязнения и его последствий.

136. В конечном итоге опыт по делу *Amoco Cadiz* оказался не очень полезным для потерпевших. Процесс длился 13 лет, и истцы должны были представить обременительные доказательства, что привело к существенному снижению суммы иска государства и значительному снижению требований коммун. В конечном итоге общины Бретани смогли получить одну десятую запрошенной суммы.

137. Судя по всему, опыт по делу *Amoco Cadiz* лишь подчеркнул важность наличия институционализированного компенсационного механизма[175]. Вопрос о компенсации возник в связи с аварией по делу *Tanio*, в результате которой также произошло загрязнение берегов Бретани спустя лишь два года после аварии "Амоко Кадис", имевшей место 7 марта 1980 года. К этому времени Конвенция о Фонде вступила в силу. Около 100 заявителей представили свои требования в Фонд МКЗН на общую сумму 527 млн. французских франков. В соответствии с политикой Фонда требований о компенсации за экологический ущерб представлено не было. Требование французского государства касалось компенсации расходов по откачке нефти из затонувшего судна, проведению операций по очистке и восстановлению, а также возмещению сумм, которые государство выплатило частным сторонам в порядке компенсации их убытков. Объем требования почти в два раза превышал сумму, которую можно было получить на основании Конвенции о гражданской ответственности и Конвенции о Фонде, то есть 244 млн. французских франков, из которых 22 млн. французских франков составляли лимитированный фонд судовладельцев.

138. После переговоров в соответствии с достигнутым соглашением выплачиваемая сумма была определена на уровне 348 млн. французских франков, и почти 70 процентов этой суммы было выплачено в течение трех-пяти лет после аварии.

4. Право на иск

139. В основе права на иск по общему правилу лежит вещное право или какое-либо юридически значимое право, а в случае причинения вреда общественному имуществу таким правом обладает только государственный орган[176]. Еще одним основанием для иска в общем праве является доктрина публичного доверия, которая более часто применяется в Соединенных Штатах. Согласно этой доктрине государство является доверительным собственником определенных природных ресурсов, которыми оно управляет в пользу своих граждан. В праве Соединенных Штатов оно существует в виде лицензии, позволяющей государству и даже отдельным лицам подавать иски с целью защиты дикой природы и природных ресурсов[177]. Такая возможность усиливается благодаря закону о загрязнении нефтью 1990 года, а также другим законам, которые в настоящее время предусматривают возмещение ущерба, причиненного природным ресурсам; к ним относятся федеральный закон о борьбе с загрязнением воды (или закон о чистой воде)[178], и СЕРКЛА. Как отмечалось выше, со-

[174] См. описание в Fontaine, "The French experience—'Tanio' and 'Amoco Cadiz' incidents compared: advantages for victims under the compensation system established by the international conventions", p. 103.

[175] См Ibid., p. 104, and for the details on the *Tanio* incident.

[176] Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", p. 30–32.

[177] См. Schoenbaum, "Environmental damages in the common law …", p. 216, footnote 30.

[178] *United States Code*, title 33, chap. 26, sects. 1251 *et seq*.

гласно этим законам назначенные доверительные собственники могут предъявлять иски за ущерб, причиненный природным ресурсам. В соответствии с норвежской схемой частные организации и общества имеют право требовать оплаты расходов на восстановление[179]. Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, предоставляет неправительственным организациям право выступать от имени публичных экологических интересов. В пункте 5 статьи 2 говорится, что представители общественности, которые затронуты или могут быть затронуты принятием решений в области окружающей среды или имеющие интерес в принятии таких решений, считаются имеющими интерес.

140. В предложении в отношении директивы Комиссии Европейских сообществ (см. пункты 96–106, выше) также предусматривается право некоторых признанных неправительственных организаций подавать иски в случае экологического ущерба.

5. Надлежащая юрисдикция

141. Что касается вопроса о надлежащей юрисдикции для урегулирования требований о компенсации, то она находится либо в государстве потерпевшего или жертвы или в судах государства, на территории которого находится источник деятельности, порождающей вредные последствия. Практика государств в этих вопросах не отличается единообразием. Например, в Соединенных Штатах действует доктрина forum non conveniens и суды сами решают вопрос о том, где рассматривать дело. В праве Соединенных Штатов существует некая презумпция в пользу того, чтобы не противоречить выбору истца, однако нельзя сказать, чтобы она единообразно применялась[180].

142. Принцип предоставления истцу выбора суда для рассмотрения требований в отношении трансграничного вреда, насколько можно судить, получил бóльшую поддержку в Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам. В деле *Handelskwekerij G. J. Bier BV.* v. *Mines de Potasse d'Alsace S.A.*[181]. Суд Комиссии Европейских сообществ постановил, что пункт 3 статьи 5 этой Конвенции, которая наделяет юрисдикцией по вопросам, касающимся "деликтной ответственности, деликтов и квазиделиктов, суды места причинения вреда", должна толковаться как означающая, что право выбора суда между государством, в котором причинен вред, и государством, в котором находятся источники вредных видов деятельности, принадлежит истцу. Поэтому, по мнению суда, следует считать, что данная статья охватывает оба места и выбор в каждом конкретном случае должен делаться в интересах истца. Поэтому в данном случае дело было возвращено в суд Роттердама для принятия решения по существу. Тот суд первоначально отказался осуществлять юрисдикцию по вопросу загрязнения Рейна компанией, выступавшей в качестве ответчика и находившейся во Франции. Эта компания (Mines de Potasse d'Alsace S.A.) каждые сутки осуществляла сброс в Рейн во Франции 10 тыс. тонн хлористых соединений, в результате чего был причинен ущерб садоводству в Нидерландах. Истцы из Нидерландов хотели предъявить иск не во Франции, а в Нидерландах[182].

143. Высокий суд Австралии в деле *Oceanic Sun*[183] использовал притеснения в качестве стандарта для оценки неудобств, причиняемых ответчику. Один комментатор отметил, что жителям и компаниям Австралии будет сложно избежать местной юрисдикции, если иностранец предъявит им иск в Австралии. Он заявил, что "подход суда служит стимулом для находящихся в Австралии компаний в плане принятия таких же стандартов в области техники безопасности и экологии в своей заморской деятельности, какие они должны применять внутри страны"[184]. Через два года после принятия решения по делу *Oceanic Sun* Суд подтвердил более строгий критерий в деле *Voth* v. *Manildra Flour Mills Pty Ltd*[185]. В этом деле Суд заявил, что австралийский суд должен быть "явно ненадлежащим судом", прежде чем ответчику будет разрешено приостановить производство на основании forum non conveniens. Относительно успешное разрешение дела *Ok Tedi Mining Ltd., Dagi and Others* v. *BHP* было обусловлено подходом Австралии к forum non conveniens[186].

144. Экологические последствия функционирования шахты в деле *Ok Tedi* и предъявленный операторам шахты иск, который получил широкий общественный резонанс, заставили произвести переоценку целого ряда вопросов, касающихся добычи полезных ископаемых. Участие в этом процессе стало поворотным пунктом для добывающей промышленности, государства, нетрадиционных участников, местных и иностранных неправительственных организаций (и научных кругов). Дело *Ok Tedi* было связано с экологическим ущербом, предположительно причиненным шахтой "Ок–Теди майнинг лимитид", на 60 процентов являвшейся дочерним предприятием "Брокен Хилл Пропраетари Компани" – крупной австралийской добывающей корпорации, в процессе ее эксплуатации систем рек Ок–Теди и Флай в Папуа – Новой Гвинее.

---

[179] Wetterstein, "Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany", pp. 237 and 242.

[180] См. Kiss and Shelton, *op. cit.*, p. 365, footnote 37.

[181] Case 21/76, Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court, 1976*, No. 8 (Luxembourg), p. 1735. См. также Sands, *op. cit.*, p. 160.

[182] Sands, *op. cit.*, p. 160.

[183] *Oceanic Sun Line Special Shipping Company Inc* v. *Fay, Commonwealth Law Reports*, vol. 165 (1988), p. 197.

[184] Prince "Bhopal, Bougainville and OK Tedi: why Australia's *forum non conveniens* approach is better", p. 574.

[185] *Voth* v. *Manildra Flour Mills Pty Ltd* (1990), *Commonwealth Law Reports*, vol. 538, p. 171.

[186] *Dagi and Others* v. *The Broken Hill Proprietary Company Ltd. and Another*, Supreme Court of Victoria, Judgement of 22 September 1995 (Judge: Byrne J.), *Victorian Reports* (1997), No. 1, p. 428. Прекрасное изложение этого дела и его последствий можно найти в Hunt, "Opposition to mining projects by indigenous peoples and special interest groups", paras. 94 *et seq.*

145. Как и в Бугенвиле, где у РТЗ-КРА была медная шахта, предприятие "Ок–Теди" осуществляло сброс отходов в системы соседних рек, что приводило к катастрофическим экологическим и социальным последствиям. В обоих случаях правительство Папуа – Новой Гвинеи делало все от него зависящее, чтобы прекратить функционирование предприятий на местах. Австралия санкционировала шахту Бугенвиля, когда Папуа – Новая Гвинея была еще подмандатным протекторатом, а после того, как в Бугенвиле началось вооруженное восстание, шахта в 1989 году была закрыта, оставив после себя загрязнение огромных масштабов. Хотя ситуация в Бугенвиле привела к вооруженному восстанию и заставила закрыть шахту, дело *Ok Tedi* было решено более или менее мирно благодаря готовности австралийского суда его рассмотреть. Это дело являет собой важный пример выбора права в связи с причинением трансграничного вреда.

146. Поскольку правительство Папуа – Новой Гвинеи всячески препятствовало доступу жителей местных деревень к национальному правосудию, в связи с делом *Ok Tedi* пришлось обратиться в верховный суд Виктории, Австралия, где находилась БХП. Пробные дела были возбуждены четырьмя заявлениями против БХП, поданными в Мельбурне от имени Рекса Даги, Дона Шэклза, Баата Амбету и Алекса Мауна (представлявших три группы, которые насчитывали 73 человека) и "Дару Фиш Саплайз Проперти Лимитед" (промышленная рыболовная компания). Впоследствии заявления от остальных 500 членов группы были поданы в национальный суд Папуа – Новой Гвинеи. БХП неизменно утверждала, что она действовала законно с разрешения правительства Папуа – Новой Гвинеи на основании различных соглашений о найме и выданных ответчиком лицензий.

147. Верховный суд Виктории признал, что "в общем праве суд откажется рассматривать требование в том случае, когда оно по существу касается прав, будь то посессорных или вещных, на иностранную территорию, поскольку эти права составляют основу или основной пункт этого требования"[187]. Поэтому судья Бёрн постановил, что требование в отношении ущерба и другие средства защиты в связи с нарушением владения ответчиками в Виктории рассматриваться не могут. Вместе с тем он постановил, что требование за причиненный в связи с неосторожностью ущерб, помимо ущерба территории, может быть рассмотрено. Судья Бёрн пришел к выводу, что основанием для иска истцов в связи с неосторожностью была утрата истцами благ или возможности пользоваться землей. Он постановил, что оно не было основано на посессорном или вещном праве на землю.

148. После дел *Oceanic Sun* и *Voth* v. *Manildra Flour Mills Pty Ltd.* БХП не заявляла, что суд должен отказаться от осуществления юрисдикции на основании forum non conveniens. Это означало, что БХП не могла избежать применения правовых стандартов Австралии к ее деятельности по добыче. В последовавшем урегулировании были применены более высокие австралийские экологические стандарты для определения надлежащих восстановительных мер со стороны БХП и других видов компенсации: они включали 400 млн. австралийских долларов на строительство системы удержания пустой породы и до 150 млн. австралийских долларов на компенсацию за экологический ущерб[188]. Впоследствии возник ряд вопросов в связи с самим процессом и урегулированием, однако решение тем не менее свидетельствует о том, что в таких случаях право может быть эффективно использовано, особенно тогда, когда политические соображения в менее развитых странах, обладающих большими ресурсами, затрудняют получение защиты на местах. Однако в 1997 году этот вопрос вновь оказался в суде, теперь уже в рамках разбирательства, перекликавшегося по своей тональности со статьей 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды и продемонстрировал "продолжающуюся либерализацию в плане признания новых форм компенсируемого вреда"[189].

149. Австралийская позиция в плане "явно ненадлежащего суда"[190] в деле *Ok Tedi* резко отличается от подхода Соединенных Штатов и имевшего место (в то время) подхода Соединенного Королевства в плане "наиболее подходящего суда"[191], который в Соединенных Штатах основан главным образом на деле *Piper Aircraft*[192].

---

[187] *Victorian Reports* (см. сноску 186, выше), p. 429.

[188] Prince, loc. cit., p. 595.

[189] Bowman, “Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm”, p. 42. См. также *Dagi and Others* v. *BHP* (сноска 186, выше), цитируется в Bowman, loc. cit., footnote 5.

[190] См. сноску 185, выше.

[191] P. Prince, loc. cit., p. 574.

[192] *Piper Aircraft Co* v. *Reyno*, 454 US 235 (1981). Посредством ссылки на Бхопальское разбирательство (среди прочего) Принс заявил, что подход Соединенных Штатов носит открыто дискриминационный характер в пользу местных участников процесса, поскольку создает несправедливые препятствия на пути иностранных истцов, желающих подать иски против компаний Соединенных Штатов в Соединенных Штатах. В отличие от положительного подхода Австралии в деле *Ok Tedi*, здесь можно видеть, что дела, связанные с иностранным экологическим ущербом, во многом способствовали созданию представления о том, что право Соединенных Штатов позволяет их многонациональным корпорациям не соблюдать правовые стандарты Соединенных Штатов при функционировании за рубежом. Принс заявил, что в случае применения австралийского подхода к Бхопальскому делу суду было бы крайне сложно согласиться с тем, что материнская компания не должна принять на себя полностью или частично ответственность за бхопальскую трагедию. Безусловно, сложные вопросы сохранились бы, если бы это дело осталось в Соединенных Штатах, например, в какой степени материнская компания должна нести ответственность за иностранную дочернюю компанию, однако возможно также, что удалось бы достичь намного более справедливого результата (Prince, loc. cit., pp. 580 and 595).

Глава III

Резюме и тезисы для рассмотрения

150. Обзор системы гражданской ответственности четко свидетельствует о том, что правовые вопросы в этой области носят сложный характер и могут решаться только в контексте существа конкретного дела. Такое решение будет также зависеть от юрисдикции, в которой рассматривается дело, и применимого права. Можно конкретно договориться относительно правового режима, применимого к какому-либо виду деятельности, однако делать какие-либо общие выводы система гражданской ответственности не позволяет. Подобной деятельностью, если она вообще будет сочтена желательной, надлежит заниматься тем форумам, которые осуществляют согласование и прогрессивное развитие международного частного права.

151. Мы в свою очередь также провели обзор различных современных и общепризнанных моделей ответственности и схем компенсации. Ясно одно: государства обязаны обеспечивать наличие определенных механизмов, с тем чтобы гарантировать справедливое распределение убытков. Хотя у этих схем есть общие элементы, ясно и то, что каждая схема приспособлена для своих собственных условий. Отсюда не следует, что в каждом случае эта обязанность может быть оптимальным образом реализована посредством заключения какой-либо конвенции об ответственности или даже конвенции, в основу которой положен конкретный свод элементов. Данная обязанность с таким же успехом может быть реализована, если это будет сочтено уместным, как это сделано, например, в праве Европейского сообщества, посредством предоставления возможности выбора суда и разрешения истцу подавать иск в наиболее благоприятной юрисдикции или посредством урегулирования ad hoc, как это имело место в Бхопальском разбирательстве.

152. Далее, учитывая необходимость предоставления государствам достаточной гибкости для разработки механизмов ответственности, которые соответствовали бы их конкретным потребностям, модель распределения убытков, которую Комиссия может пожелать предложить, должна носить как общий, так и остаточный характер.

153. С учетом ранее проделанной Комиссией определенной работы по этой теме при разработке такой модели для соответствующего рассмотрения предлагаются следующие тезисы:

a) любой режим, который может быть рекомендован, не должен наносить ущерба требованиям в порядке реализации гражданской ответственности, определенной в национальном праве, и средствам защиты, имеющимся на национальном уровне или в международном частном праве. Модель распределения убытков среди различных субъектов в случае трансграничного вреда не обязательно должна быть основана на какой-либо системе ответственности, например строгой ответственности или ответственности в зависимости от вины;

b) Комиссия может поддержать рекомендацию, внесенную ее Рабочей группой в 2002 году[193], о том, что любой такой режим не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом, в частности в соответствии с правовыми нормами, регулирующими ответственность государств;

c) охват темы для целей настоящей схемы распределения должен быть таким же, какой принят в проекте статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. Обзор различных механизмов ответственности и компенсации четко свидетельствует о том, что во всех из них предусмотрен определенный пороговый уровень или какое-либо другое основание для применения режима. В связи с этим предлагается принять аналогичный пороговый уровень в виде значительного вреда, определенный и согласованный в контексте вышеуказанного проекта статей. Было бы неэффективно и нежелательно возобновлять дискуссию по этому вопросу;

d) различные модели ответственности и компенсации подтвердили и то, что ответственность государств является исключением и признается только в случае космической деятельности. В связи с этим ответственность и обязательство выплачивать компенсацию сначала должны быть обращены к лицу, которое обладало наибольшим контролем над деятельностью в момент аварии или инцидента. Таким образом, данным лицом вовсе не обязательно является оператор, эксплуатирующий установку или осуществляющий связанную с риском деятельность;

e) ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность, может наступать после того, как причиненный вред удастся разумно увязать с указанной деятельностью. Следует отметить, что, по мнению некоторых, ответственность должна зависеть от строгого доказывания причинно-следственной связи между вредом и деятельностью. Учитывая сложный характер опасных видов деятельности как с научной, так и с технической точек зрения, и трансграничный характер причиняемого вреда, думается, что оптимальным образом этой цели служил бы критерий разумности. Однако критерий разумности может стать неприменимым, например, в силу того, что вред может быть результатом действия более чем одного источника; или в силу действия других факторов, не зависящих от воли лица, управляющего опасным видом деятельности или контролирующего его, которое не привело бы к причинению вреда;

---

[193] См. сноску 3, выше.

f) когда вред причиняется более чем одним видом деятельности и можно разумно установить его связь с каждым из них, однако невозможно разделить их с какой-либо долей уверенности, ответственность может быть или совместной и раздельной[194], или может быть справедливо распределена. Либо этот вариант можно оставить на усмотрение государств, чтобы они смогли принять решение в соответствии со своими национальными законами и практикой;

g) ограниченная ответственность должна подкрепляться дополнительными механизмами финансирования. Такие средства могут формироваться за счет взносов главных бенефициаров деятельности или взносов одного класса операторов или за счет средств из особых государственных фондов;

h) государство, помимо обязательства выделить национальные фонды, должно также отвечать за разработку приемлемых механизмов решения проблем, связанных с трансграничным вредом. Такие механизмы могут обеспечивать защиту его граждан от возможного риска трансграничного вреда; предотвращение того, чтобы такой вред не распространялся на другие государства в результате деятельности на его территории, установление мер на случай непредвиденных обстоятельств и других мер готовности; и подготовку необходимых ответных мер после того, как вред был причинен;

i) государство должно также обеспечивать наличие в своей правовой системе средств защиты в соответствии с формирующимися международными стандартами[195] с целью предоставления справедливой и оперативной компенсации и правовой помощи жертвам трансграничного вреда;

j) определение подлежащего компенсации ущерба, как мы видели выше, представляет собой далеко не урегулированный вопрос. Ущерб лицам и имуществу в целом может быть компенсирован. Ущерб экологическим или природным ресурсам в пределах юрисдикции или в районах, находящихся под контролем какого-либо государства, в настоящее время повсеместно признан. Однако компенсация в таком случае ограничена фактически понесенными расходами на предотвращение или ответные меры, а также меры по восстановлению. Такие меры должны быть разумными или должны быть разрешены государством или предусмотрены в его законах или постановлениях, или в решении суда. Расходы считаются разумными, если они соразмерны результатам, достигнутым или достижимым с учетом имеющихся научных знаний и технических возможностей. Когда фактическое восстановление поврежденной окружающей среды или природного ресурса невозможно, могут быть возмещены расходы по привнесению эквивалентных элементов;

k) ущерб окружающей среде per se, не ведущий к какой-либо непосредственной утрате вещных или посессорных интересов граждан или государства, не считается случаем, где компенсация уместна. Аналогичным образом потеря прибыли и доходов от туризма в связи с причинением экологического ущерба вряд ли будет компенсирована.

---

[194] Обсуждение совместной и раздельной ответственности см. в Bergkamp, *op. cit.*, pp. 298–306. Обычно она возлагается в ситуациях, когда ущерб был причинен совместными действиями ответчиков или согласованными действиями. Она возлагается также в случаях, когда единый неделимый ущерб причиняется независимыми действиями двух или более ответчиков. Еще одна возможность возникает в случае, когда такие независимые действия причиняют "практически" неделимый ущерб. Она также возлагается в случае одного или двух независимых действий, причиняющих ущерб разных пропорций, которые совместно равнозначны единому ущербу. По мнению автора, "совместная и раздельная ответственность должна возлагаться только в ограниченном числе ситуаций. Нормы о совместной и раздельной ответственности следует применять не часто, поскольку им присущ ряд недостатков, включая несправедливость, элемент "чрезмерного сдерживания", проблемы страхования, неопределенность и высокие административные расходы" (*ibid.*, p. 306). Отрасль в целом не поддерживает эту идею, а жертвам в целом она нравится. Поэтому здесь необходим определенный баланс.

[195] Необходимость в разработке средств защиты от трансграничного вреда в соответствии с международными стандартами обсуждалась в проекте статей о средствах защиты от трансграничного ущерба в международных водотоках на шестьдесят седьмой конференции Ассоциации международного права в 1996 году (см. Cuperus and Boyle, “Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses”). См. также Hohmann, “Articles on cross-media pollution resulting from the use of the waters of an international drainage basin”. Обсуждение см. в International Law Association, *Report of the Sixty-seventh Conference, Helskinki, 12–17 August 1996*, pp. 419–425.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/532

Первый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*26 марта 2003 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		123
Работы, цитируемые в настоящем докладе		124
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–2	125
Глава		
I. ПРЕДЫДУЩАЯ РАБОТА КОМИССИИ НАД ЭТОЙ ТЕМОЙ	3–11	125
II. СФЕРА ОХВАТА НАСТОЯЩЕГО ИССЛЕДОВАНИЯ	12–34	128
Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей	34	135
Статья 2. Употребление термина	34	135
III. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	35–39	136
Статья 3. Общие принципы	39	137

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Устав Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (Квебек, 16 октября 1945 года) с внесенными поправками (Рим, 27 ноября 1991 года)	FAO, *Basic Texts of the Food and Agriculture Organization of the United Nations* (Rome, FAO, 2001).
Конвенция Всемирной метеорологической организации (Вашингтон, округ Колумбия, 11 октября 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 77, No. 998, p. 143.
Договор о сотрудничестве между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией (Хельсинки, 23 марта 1962 года) с поправками, внесенными по соглашению от 13 февраля 1971 года	Amos J. Peaslee, ed., *International Governmental Organizations: Constitutional Documents*, 3rd rev. ed., part one (The Hague, Martinus Nijhoff, 1974), pp. 1135–1143.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	*Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

	Источник
Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под №. R.77.V.3), стр. 118.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, p. 3.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1983 год* (в продаже под № R.90.V.1), стр. 196.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49*, том III, резолюция 51/229, приложение.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

BERTRAND, Christine

"La nature juridique de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)", RGDIP, vol. CII, 1998, pp. 365–406.

BORTLOFF, Jens

Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa: eine völkerrechtliche Bestandsaufnahme. Berlin, Duncker & Humblot, 1996.

FITZMAURICE, G. G.

"The law and procedure of the International Court of Justice: international organizations and tribunals", *British Year Book of International Law, 1952*, vol. 29.

GILMOUR, D. R.

"The World Tourism Organization: international constitutional law with a difference", *Netherlands International Law Review*, vol. XVIII, 1971, pp. 275–298.

MARCHISIO, Sergio

"Lo *status* della CEE quale membro della FAO", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXVI, 1993, pp. 321–350.

MARIÑO MENENDEZ, Fernando

"La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (O.S.C.E.)", *in* Manuel Díez de Velasco, ed., *Las Organizaciones Internacionales*. 11th ed. Madrid, Tecnos, 1999, pp. 661–670.

RAMA-MONTALDO, Manuel

"International legal personality and implied powers of international organizations", *British Year Book of International Law, 1970*, vol. 44 , pp. 111–155.

REINISCH, August

International Organizations before National Courts. Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

SANDS, Philippe and Pierre KLEIN

Bowett's Law of International Institutions. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 2001.

SAPIRO, Miriam

"Changing the CSCE into the OSCE: legal aspects of a political transformation", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 89, 1995, pp. 631–637.

SCHWEISFURTH, Theodor

"Die juristische Mutation der KSZE: eine internationale Organisation in statu nascendi", *in* Jochen Abr. Frowein, Helmut Steinberger and Rüdiger Wolfrum, eds., *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*. Berlin, Springer, 1995. Vol. 120, pp. 213–228.

SCHERMERS, Henry G. and Niels M. BLOKKER

International Institutional Law: Unity within Diversity. 3rd rev. ed. The Hague, Martinus Nijhoff, 1995.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

"Internationale Organisationen aufgrund von soft law", *in* Jochen Abr. Frowein, Helmut Steinberger and Rüdiger Wolfrum, eds., *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*. Berlin, Springer, 1995. Vol. 120, pp. 229–239.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz and Gerhard LOIBL

Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften. 7th ed. Cologne, Carl Heymanns, 2000.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz and Karin RUDOLPH

"Article 104", *in* Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: a Commentary*. 2nd ed. Munich, Beck, 2002, pp. 1302–1306.

SEYERSTED, Finn

"Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon the conventions establishing them?", *Nordisk Tidsskrift for International Ret og Jus Gentium*, vol. 34, 1964, pp. 1–112.

Введение

1. После завершения Комиссией международного права второго чтения проекта статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния Генеральная Ассамблея в своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года просила Комиссию начать работу над темой об ответственности международных организаций[1]. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою текущую программу работы[2]. Автор настоящего доклада был назначен Специальным докладчиком, и была учреждена Рабочая группа[3]. В своем докладе[4] Рабочая группа по ответственности международных организаций вкратце рассмотрела сферу охвата темы, связь между новым проектом и проектом статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния, вопросы присвоения, вопросы, касающиеся ответственности государств-членов за поведение, которое присваивается международной организации, а также вопросы, касающиеся международной ответственности, имплементации ответственности и разрешения споров. В конце своей пятьдесят четвертой сессии Комиссия утвердила доклад Рабочей группы[5].

2. Сначала в настоящем докладе проводится обзор предыдущей работы Комиссии, касающейся ответственности международных организаций. Затем в нем обсуждается объем работы, которую необходимо провести. Наконец, в нем предпринята попытка установить общие принципы, касающиеся ответственности международных организаций и вопросов, соответствующих тем вопросам, которые были рассмотрены в главе I ("Общие принципы", статьи 1–3) проекта статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния[6].

[1] Проекты статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния воспроизводятся в *Ежегоднике.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 26. Тексты статей с соответствующими комментариями можно найти там же, пункт 77, стр. 32.

[2] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 461, стр. 108. Двумя годами ранее Комиссия включила эту тему в свою долгосрочную программу работы, *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729, стр. 158. Тогда в доклад Комиссии был включен набросок темы, подготовленный г-ном Аленом Пелле (там же, приложение, раздел 1, стр. 161–166).

[3] Состав Рабочей группы был следующим: г-н Дж. Гая (Председатель), г-н Ж.К. Баэна Суарис, г-н Ян Броунли, г-н Э. Кандиоти, г-н Р. Дауди, г-жа П. Эскарамейя, г-н С. Фомба, г-н М. Камто, г-н Дж.Л. Катека, г-н М. Коскенниеми, г-н У. Мэнсфилд, г-н Б.Симма, г-н П. Томка, г-н Т. Ямада и г-н В. Кузнецов (ex-officio) *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 2, выше), пункт 10 *b*), стр. 10.

[4] Там же, пункты 465–488, стр. 108–112.

[5] Там же, пункт 464, стр. 108.

[6] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 1, выше).

ГЛАВА I

Предыдущая работа Комиссии над этой темой

3. Ответственность международных организаций была определена в 1963 году как один из особых вопросов, который заслуживает внимания Комиссии. Это было сделано в первом докладе г-на Абдуллы Эль-Эриана по вопросу об отношениях между государствами и межправительственными организациями. Он также отметил, что "постоянное расширение сферы охвата деятельности международных организаций скорее всего придаст новые измерения проблеме ответственности международных организаций"[7].

4. В том же году Подкомитет по вопросу об ответственности государств, который обсудил сферу охвата исследования, вылившегося в конечном счете в проект статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния, пришел к выводу о том, что "вопрос об ответственности других субъектов международного права, таких, как международные организации, следует отложить в сторону"[8]. Некоторые члены Подкомитета выразили мнение, что рассмотрение этой темы следует отложить[9]. Тогда было выражено такое же мнение другими членами Комиссии на пленарном заседании[10]. Таким образом, г-н Аго, который был назначен Специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств, смог заявить в своем первом докладе об ответственности государств следующее:

> Идея Подкомитета, согласно которой исследование по вопросу об ответственности других субъектов международного права, таких,

[7] *Ежегодник.., 1963 год*, том II, документ A/CN.4/161 и Add.1, пункт 172, стр. 184 английского текста.

[8] Там же, документ A/CN.4/152, доклад Председателя Подкомитета по вопросу об ответственности государств г-на Роберто Аго, сноска 2, p. 228 английского текста.

[9] Там же, добавление I, выступления г-на Де Луны (стр. 229 английского текста), г-на Аго (стр. 229 и 234 английского текста), г-на Тункина (стр. 233 английского текста) и г-на Ясина (стр. 235 английского текста). Хотя практическим соображениям было отведено большое место, г-н Аго также заявил, что существуют сомнения даже относительно того, обладают ли такие организации способностью совершать международно–противоправные деяния (там же, стр. 229 английского текста), и заявил, что "международные организации являются слишком недавним явлением и вопрос о возможной международной ответственности в силу предполагаемых противоправных деяний, совершенных такими организациями, не подходит для кодификации (там же, стр. 234 английского текста).

[10] Впоследствии это же мнение было выражено г-ном Нажендрой Сингхом (*Ежегодник... 1969 год*, том I, 1012-е заседание, пункт 40, стр. 129) и г-ном Евстатиадисом (там же, 1013-е заседание, пункт 13, стр. 137).

как международные организации, следует отложить, также получила общее одобрение среди членов Комиссии[11].

5. В то время как вопросы, касающиеся ответственности международных организаций в общем не были рассмотрены в проектах статей об ответственности государств, принятых Комиссией в первом чтении, в двух положениях о присвоении поведения упоминались международные организации. Одно из них касалось случая, когда международная организация предоставляет в распоряжение государства один из своих органов. Статья 9 гласила следующее:

> Поведение органа, предоставленного в распоряжение одного государства другим государством или международной организацией, рассматривается как деяние первого государства в соответствии с международным правом, если этот орган действовал, осуществляя прерогативы государственной власти государства, в распоряжении которого он находится[12].

Выдвигая свое предложение, содержащееся в третьем докладе[13], относительно текста, который в конечном счете стал вышеупомянутой статьей, Специальный докладчик г-н Аго также указал на случай "деяний органов, переданных в распоряжение государств международными организациями"[14]. В ходе обсуждений в рамках Комиссии этого текста несколько соображений касались вопроса о том, кто несет ответственность *a*) в случае, когда орган передается международной организацией в распоряжение государства и *b*) в обратном случае, когда государственный орган передается в распоряжение организации[15]. Однако в проекте статьи, принятой в первом чтении, и соответствующем комментарии рассматривался лишь вопрос о присвоении поведения, когда международная организация предоставляет один из своих органов государству[16].

6. Указание на предоставление в распоряжение международной организацией одного из ее органов было снято во время второго чтения. Статья 6 имеет название "Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством" и касается лишь случая, когда одно государство предоставляет один из своих органов в распоряжение другого государства[17]. Однако в комментарии признается, что "аналогичные вопросы могут также возникнуть при предоставлении органов международных организаций в распоряжение государств для осуществления элементов государственной власти этих государств"[18]. В комментарии далее отмечается, что в связи с такими случаями "возникают сложные вопросы взаимоотношений между государствами и международными организациями, которые не относятся к теме ответственности государств"[19]. В комментарии указывалось на общую исключающую оговорку, которая содержится в статье 57 проектов статей, принятых во втором чтении. Эта оговорка будет рассмотрена ниже (пункт 9). Однако интересно отметить на данном этапе, что в комментарии к статье 57 содержится следующее положение:

> Подобно тому, как государство может командировать должностных лиц в другое государство, передавая их в распоряжение последнего, чтобы они действовали в интересах и под контролем последнего, международная организация может передавать своих сотрудников в распоряжение государства… Что касается обратной ситуации, то на практике, по-видимому, нет убедительных примеров передачи международными организациями своих органов "в распоряжение" государства по смыслу статьи 6. Поэтому нет необходимости четко предусматривать такую возможность[20].

7. В проектах статей, принятых в первом чтении, ссылка на международные организации также содержалась в статье 13. В ней рассматривался один из аспектов вопросов присвоения поведения, возникающих в отношениях между государством и организацией, когда орган организации действует на территории государства. Статья 13 гласила следующее:

> Поведение органа международной организации, действующего в качестве такового, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства лишь в силу того обстоятельства, что указанное поведение имело место на территории этого государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией[21].

В ходе обсуждений, предшествовавших принятию этого текста, были подняты различные вопросы, касающиеся

---

[11] *Ежегодник… 1969 год*, том II, документ A/CN.4/217 и Add.1, пункт 94, стр. 156.

[12] *Ежегодник… 1974 год*, том I, 1278-е заседание, пункт 39, стр. 198.

[13] *Ежегодник… 1971 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/246 и Add.1–3, пункт 214, стр. 328. Доклад включал в себя анализ вопросов, касающихся военных интервенций в Республике Корея и Конго (в настоящее время Демократическая Республика Конго) (там же, пункты 211 и 212, стр. 334–336).

[14] *Ежегодник… 1974 год*, том I, 1260-е заседание, пункт 39, стр. 60.

[15] См., в частности, выступления г-на Рейтера (там же, пункт 41, стр. 60, и 1261-е заседание, пункт 18, стр. 65), г-на Табиби (там же, 1260-е заседание, пункты 43–44, стр. 61–62), г-на Элиаса (там же, 1261-е заседание, пункт 1, стр. 62), г-на Ясина (там же, пункт 2, стр. 63), г-на Ушакова (там же, пункт 6, стр. 63, и, 1262-е заседание, пункт 44, стр. 78), г-на Аго (там же, 1261-е заседание, пункты 10–11, стр. 64, и 1263-е заседание, пункт 10, стр. 79), г-на Цуруоки (там же, 1261-е заседание, пункт 29, стр. 67), г-на Беджауи (там же, пункт 34, стр. 67), г-на Калье-и-Калье (там же, пункты 39–41, стр. 68–69), г-на Сетте Камары (там же, пункты 45-46, стр. 69), г-на Мартинеса Морены (там же, 1262-е заседание, пункт 21, стр. 72), г-на Квентин-Бакстера (там же, пункты 28–30, стр. 74), г-на Эль-Эриана (там же, пункт 33, стр. 74) и г-на Бильге (там же, пункт 36, стр. 75).

[16] *Ежегодник… 1974 год*, том II (часть первая), документ A/9610/Rev.1, стр. 352–358.

[17] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 1, выше), стр. 87. Ссылка на международные организации была исключена в соответствии с предложением, содержащимся в первом докладе г-на Джеймса Кроуфорда об ответственности государств, *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/490 и Add.1–7, пункт 231.

[18] *Ежегодник.., 2001* (см. сноску 1, выше), пункт 9 комментария к статье 6, стр. 50.

[19] Там же. В комментарии также упоминаются, "в частности, обвиняемые, передаваемые государством какому-либо международному учреждению в соответствии с международными договорами. Сотрудничая с международными учреждениями, соответствующие государства в таких случаях не несут ответственности за последующее поведение таких организаций" (там же).

[20] Там же, пункт 3, стр. 173.

[21] *Ежегодник… 1975 год*, том I, пункт 36, стр. 282. Первоначально этот текст был принят в качестве статьи 12-бис.

ответственности международных организаций, в частности вопросы о правосубъектности международных организаций[22] и ответственности государств за поведение международных организаций, членами которых они являются[23]. Авторы комментария к статье 13 воздержались от определения позиции по какому-либо из этих вопросов:

> в статье 13 не предполагается давать ни определения ответственности международных организаций, ни проблем присвоения, которые возникают в связи с такой ответственностью. Она ограничивается лишь подтверждением того, что поведение органов международной организации, действующих в качестве таковых, не должно присваиваться государству лишь в силу того обстоятельства, что указанное поведение имело место на территории этого государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией[24].

В принятых во втором чтении проектах статей отсутствуют положения, соответствующие статье 13. Несколько положений, касающихся присвоения, которые содержались в принятых в первом чтении проектах статей, были исключены, особенно те, которые, подобно статье 13, содержали негативный, а не позитивный критерий для присвоения поведения[25].

8. Случаи, рассмотренные в первом чтении в статьях 9 и 13, далеко не исчерпывающим образом охватывали вопросы, в которых, как представляется, ответственность государств была связана с ответственностью международных организаций. Однако в принятых в первом чтении проектах статей отсутствует общая исключающая оговорка, предназначенная для исключения из их сферы охвата вопросов, касающихся ответственности международных организаций. Справедливо, что название проектов статей ("Ответственность государств") передавало идею, согласно которой текст касается только случаев, сопряженных с ответственностью государств. Таким образом, было дано понять, что в проектах статей не рассматривается вопрос о том, несет ли международная организация ответственность в связи с неправомерным поведением государства. Однако не было оснований для того, чтобы обходить молчанием обратный случай, когда государство несет ответственность в связи с неправомерным поведением международной организации. Например, можно представить, что государство может нести ответственность в силу того, что является членом международной организации, или в силу того, что оно помогало, содействовало международной организации или принуждало ее при совершении противоправного деяния[26]. Исключающая оговорка была бы полезной и по еще одной следующей причине: вполне могут иметь место случаи, когда государство несет ответственность по отношению к международной организации, хотя часть вторая ("Содержание, формы и объем международной ответственности") и часть третья ("Урегулирование споров") принятых в первом чтении проектов статей касались только отношений между государствами[27]. Кроме того, в связи с этим отсутствие какой-либо ссылки на международные организации нельзя рассматривать как подразумеваемое названием проектов статей.

9. Статья 57 проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния, принятых во втором чтении, гласит следующее:

> Настоящие статьи не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международных организаций или любого государства за поведение международной организации[28].

Из этого положения четко следует, что в проектах статей не рассматриваются различные вопросы, касающиеся ответственности международных организаций и – в более общем плане – их поведения. Что касается случая, когда государство несет ответственность по отношению к международной организации, не охваченного исключающей оговоркой, содержащейся в статье 57, то в пункте 2 статьи 33 содержится другая исключающая оговорка относительно части второй проектов статей ("Содержание международной ответственности государства"). Последнее положение, которое, естественно, касается также международных организаций, хотя прямо и не упоминает их, гласит следующее:

> Настоящая часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может

---

[22] Там же. См. выступления г-на Рейтера (1312-е заседание, пункт 29, стр. 59), г-на Эль-Эриана (там же, пункт 35, стр. 60), г-на Аго (1313-е заседание, пункт 4, стр. 67, 1315-е заседание, пункт 37, стр. 77, и пункт 42, стр. 78), г-на Мартинеса Морено (1314-е заседание, пункт 16, стр. 69), г-на Цуруоки (там же, пункт 31, стр. 71), г-на Рамангасоавины (там же, пункт 34, стр. 71) и г-на Калье-и-Калье (1315-е заседание, пункт 11, стр. 74).

[23] Там же. См. выступления г-на Уштора (1312-е заседание, пункт 14, стр. 57, и пункт 54, стр. 80), г-на Ушакова (1313-е заседание, пункт 6, стр. 61), г-на Кирнея (1314-е заседание, пункт 29, стр. 71), г-на Рамангасоавины (там же, пункт 34, стр. 71), г-на Бильге (1315-е заседание, пункт 19, стр. 75) и г-на Аго (там же, пункт 37, стр. 77).

[24] *Ежегодник... 1975 год*, том II, документ A/10010/Rev.1, пункт 12 комментария к статье 13, стр. 110.

[25] Как указал Специальный докладчик г-н Джеймс Кроуфорд в своем первом докладе об ответственности государств, "с точки зрения существа правовых норм присвоения, в статье 13 ставятся неуместные вопросы a contratio, которые никак не решаются". *Ежегодник ... 1998 год* (см. сноску 17, выше), пункт 259, стр. 61.

[26] Статьи 27 и 28 принятых в первом чтении проектов статей касаются только помощи, содействия или принуждения со стороны государства при совершении противоправного деяния другим государством (*Ежегодник ... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 123, и *Ежегодник ... 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 123). В своем восьмом докладе об ответственности государств Специальный докладчик г-н Аго заявил следующее:

> "Гипотеза международной ответственности государства за действие субъекта международного права, помимо государства (международная организация, повстанческое движение и т.д.), хотя логически она и является возможной, не принимается во внимание, так как не известны практические случаи, когда она может возникнуть; представляется маловероятным, что такие случаи возникнут в будущем".

(*Ежегодник... 1979 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/318 и Add.1–4, пункт 3, стр. 5).

[27] *Ежегодник ... 1978 год* (см. сноску 26, выше), пункт 86, стр. 94.

[28] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 1, выше), стр. 172. Это положение было предложено Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом в его первом докладе об ответственности государств *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 17, выше), пункт 259, стр. 61.

непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство[29].

10. В комментарии к статье 57 указывается, что это положение касается межправительственных организаций, обладающих "отдельной правосубъектностью в соответствии с международным правом", и что такая организация "несет ответственность за собственные деяния, то есть за деяния, которые совершаются этой международной организацией посредством ее органов и должностных лиц"[30]. После указания на случаи, когда государственный орган передается в распоряжение организации и наоборот[31], в комментарии далее говорится, что в проектах статей не рассматриваются "те случаи, когда действующим лицом является международная организация, но при этом государство несет ответственность в силу своего участия в поведении этой организации или в силу своего членства в этой организации"[32]. В заключительном пункте комментария отмечается, что "статья 57 не исключает из сферы охвата статей никакого вопроса, связанного с ответственностью государства за его собственное поведение, то есть за поведение, присваиваемое ему в соответствии с главой II части первой, которое не является поведением какого-либо органа международной организации[33].

11. Этот краткий обзор свидетельствует о том, что в течение длительного периода времени, приведшего к принятию проекта статьи об ответственности государств за международно–противоправные деяния, некоторые из наиболее спорных вопросов, касающихся ответственности международных организаций, уже были рассмотрены. Кроме того, некоторые вопросы также стали предметом обсуждений в рамках Комиссии. Хотя в проектах статей, принятых во втором чтении, все конкретные вопросы остались открытыми, работа Комиссии над темой об ответственности государств не может не повлиять на новое исследование. По всей видимости, у Комиссии нет оснований для того, чтобы использовать различный подход к вопросам, касающимся международных организаций, которые существуют параллельно с вопросами, касающимися государств, если только на это нет каких-либо особых причин. Это также не означает, что вопросы следует рассматривать в качестве аналогичных, что будет приводить к аналогичным решениям. Цель состоит лишь в предположении того, что если исследование, посвященное особым вопросам, касающимся международных организаций, даст результаты, которые не отличаются от результатов, достигнутых Комиссией при анализе ответственности государств, то необходимо следовать модели проекта статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния как с точки зрения общего наброска, так и при формулировании нового текста.

[29] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 1, выше), стр. 114; соответствующий комментарий на стр. 114–115.

[30] Там же, пункт 2 комментария, стр. 172.

[31] См. пункт 6, выше.

[32] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 1, выше), пункт 4 комментария, стр. 173.

[33] Там же, пункт 5.

Глава II

Сфера охвата настоящего исследования

12. Венская конвенция о праве международных договоров (здесь и далее Венская конвенция 1969 года) прямо указывает на международные организации в статье 5, которая гласит, что Конвенция применяется "к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации". Наличие этого указания на международные организации стало причиной для включения в подпункт *i* пункта 1 статьи 2 следующего определения для целей этой Конвенции: "„международная организация“ означает межправительственную организацию". Точно такое же определение было воспроизведено в подпункте 1 пункта 1 статьи I Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (здесь и далее Венская конвенция 1975 года), в подпункте *n* пункта 1 статьи 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (здесь и далее Венская конвенция 1978 года) и подпункте *i* пункта 1 статьи 2 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (здесь и далее Венская конвенция 1986 года).

13. Определение международных организаций как "межправительственных организаций" всегда приводилось для целей той или иной конкретной конвенции, однако тот факт, что оно получило признание в разных контекстах, может свидетельствовать о том, что его можно также использовать в отношении вопросов ответственности. Следует отметить, что Комиссия приняла такое же определение в своем комментарии к статье 57 проекта статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния[34]. Однако в исследовании, которое конкретно посвящено ответственности международных организаций, необходим определенный дальнейший анализ. Во-первых, это определение значительно затрагивает сферу разрабатываемых

[34] Комиссия заявила, что

"согласно статьям, подготовленным Комиссий по другим темам, под выражением 'международная организация' понимается межправительственная организация".

(Там же, пункт 2 комментария, стр. 172).

проектов статей. Таким образом, необходимо рассмотреть вопрос о том, является ли оно в полной мере уместным для целей настоящих проектов статей. Во-вторых, даже если это определение будет сочтено уместным, следует также рассмотреть вариант составления менее сжатого и более точного определения.

14. Главная трудность с разработкой удовлетворительного определения международных организаций связана с большим разнообразием, которое характерно для организаций, рассматриваемых в настоящее время в качестве "международных". Одним из его аспектов является их членство. В определении международных организаций как "межправительственных", как представляется, придается решающее значение тому факту, что членами организаций являются государства[35]. В отличие от этого организация рассматривается в качестве неправительственной, если среди ее членов нет государств. Смежный аспект заключается в характере учредительного документа организации. Межправительственные организации, как правило, учреждаются согласно договору, в то время как неправительственные организации (НПО) основываются на документах, не регулируемых международным правом. Однако, что касается как членства, так и учредительных документов, некоторые организации четко не подпадают под одну или другую категорию. Так, некоторые организации имеют смешанное членство и включают в себя государства и негосударственные образования[36]. Некоторые другие организации, хотя их членами и являются только государства, были учреждены не в соответствии с договором, а с явно не имеющим обязательной силы документом международного права[37] или даже в соответствии с параллельными актами, имеющими отношение к внутригосударственному праву[38]. В этих случаях, если предположить наличие подразумеваемого соглашения согласно международному праву, было бы уместным ассоциировать такие организации с организациями, учрежденными в соответствии с договором. Однако существуют также примеры организаций, которые были созданы только государствами согласно документу, регулируемому одним или несколькими национальными законами[39].

15. При рассмотрении определения международной организации, которое было бы функциональным для целей проектов статей об ответственности международных организаций, за отправную точку следует взять постулат, согласно которому ответственность по международному праву может возникать только для субъекта международного права. Нормы международного права не могут налагать на какое-либо образование "первичные" обязательства или "вторичные" обязательства в случае нарушения одного из "первичных" обязательств, если только это образование не имеет правосубъектности согласно международному праву. И наоборот, образование следует рассматривать в качестве субъекта международного права, даже если на него возложено одно единственное обязательство согласно международному праву. Таким образом, если обязательства существуют для международной организации согласно международному праву, то может возникать вопрос об ответственности этой организации. Если рассуждать с логической точки зрения, то исследование по вопросу об ответственности международных организаций должно охватывать все организации, которые являются субъектами международного права.

16. Вопрос о правосубъектности международных организаций претерпел значительную эволюцию с 1949 года, когда МС провел оценку правосубъектности Организации Объединенных Наций в своем консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries*[40]. Тогда Суд установил, что Организация обладает правоспособностью на основании некоторых специфических черт, которые, видимо, не присущи другим организациям. Ключевой раздел консультативного заключения гласит следующее:

> По мнению Суда, эта Организация была создана для выполнения определенных функций и осуществления предоставленных ей прав – как и произошло в дальнейшем, – что могло иметь место только при условии, что она обладает значительным объемом международной правосубъектности и способностью функционировать на международном уровне. В настоящее время она является международной организацией высшего типа, такой, которая не смогла бы проводить в жизнь идеи своих создателей, если бы была лишена международной правосубъектности. Следует признать, что ее члены, поручив ей выполнение определенных функций и возложив на нее сопутствующие этому обязанности и ответственность, наделили ее компетенцией, необходимой для эффективного выполнения этих функций.
>
> Поэтому Суд пришел к заключению, что эта Организация является субъектом международного права[41].

---

[35] Характеристика той или иной организации в качестве "правительственной" указывает скорее на членство, а не на функции или внутреннюю структуру. Отличное мнение было высказано Шермерсом и Блоккером в Schermers and Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, p. 40, которые рассматривают в качестве "основополагающих черт межправительственных организаций" то, что "директивные полномочия, фактически, осуществляются представителями правительств" и что "в важных вопросах правительствам нельзя навязывать обязательства помимо их воли".

[36] Например, ВМО. Пункты *d–f* статьи 3 Конвенции Всемирной метеорологической организации дают образованиям, помимо государств, упоминаемым в качестве "территорий" или "групп территорий", право стать ее членами

[37] Одним из примеров является Всемирная туристская организация. См. Gilmour, "The World Tourism Organization: international constitutional law with a difference". Другим примером является ОБСЕ. См. Sapiro, "Changing the CSCE into the OSCE: legal aspects of a political transformation"; Schweisfurth, "Die juristische Mutation der KSZE: eine internationale Organisation in statu nascendi"; Seidl-Hohenveldern, "Internationale Organisationen aufgrund von soft law"; Bortloff, *Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa: eine völkerrechtliche Bestandsaufnahme*; Bertrand, "La nature juridique de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)"; и Mariño Menendez, "La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (O.S.C.E.)".

[38] Например, Северный совет до вступления в силу Договора о сотрудничестве между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией.

[39] См. Seidl-Hohenveldern and Loibl, *Das Recht der internationalen Organisationen einschliesslich der supranationalen Gemeinschaften*, pp. 57–58.

[40] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

[41] Ibid, p. 179.

Чтобы проиллюстрировать эволюцию в этой области международного права, достаточно противопоставить вышеприведенную выдержку формулировке, которую Суд употребил в своем консультативном заключении по делу *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*[42]. В своем заключении Суд рассматривал международные организации в общем, хотя, как следует отметить, с косвенной ссылкой на организацию того же вида, что и ВОЗ, и заявил следующее:

> Международные организации являются субъектами международного права и как таковые связаны любыми обязательствами, возложенными на них согласно общим нормам международного права, их учредительным документам и международным соглашениям, участницами которых они являются[43].

17. Подтверждение Судом правосубъектности международных организаций должно рассматриваться в контексте его более недавнего подхода к вопросу о правосубъектности в международном праве. В деле *LaGrand* Суд заявил о том, что физические лица также являются субъектами международного права[44]. Этот подход может привести к тому, что Суд будет признавать правосубъектность даже НПО. Трудно понять, почему физические лица могут приобретать права и обязательства согласно международному праву, в то время как этого не могут делать любые международные организации, при условии, что они являются образованием, отличным от их членов.

18. Некоторые учредительные документы международных организаций содержат положения, аналогичные статье 104 Устава Организации Объединенных Наций, которая гласит следующее:

> Организация Объединенных Наций пользуется на территории каждого из своих Членов такой правоспособностью, которая может оказаться необходимой для выполнения ее функций и достижения ее целей.

Такого типа положение не имеет своей целью наделить правосубъектностью согласно международному праву соответствующую организацию. Необходимо отметить, что в своем консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries*, МС не основывал на статье 104 Устава никаких аргументов в пользу правосубъектности Организации, однако заявил, что вопрос о том, является ли Организация субъектом международного права, "не [был] урегулирован положениями Устава"[45]. Цель статьи 104 Устава Организации Объединенных Наций и аналогичных положений заключается в том, чтобы возложить на государства-члены обязательство признавать правоспособность Организации в их внутригосударственном праве[46]. Аналогичное обязательство, как правило, налагается в соответствии с соглашением о штаб-квартире на государство, независимо от того, является ли оно членом Организации, штаб-квартира которой находится на его территории[47]. Таким образом, правоспособность согласно внутригосударственному праву приобретается прямо на основе учредительного документа или соглашения о штаб-квартире или, если того требует внутригосударственное законодательство соответствующего государства, на основе имплементационного законодательства[48]. Внутреннее право государства может также наделять правосубъектностью независимо от существования в связи с этим какого-либо обязательства для государства[49]. Правосубъектность согласно международному праву не всегда означает правосубъектность по национальному праву. Вместе с тем отсутствие правосубъектности согласно национальному праву не влияет на ее статус согласно международному праву и, соответственно, на возможность несения организацией международной ответственности.

19. Даже если договорное положение имело своей целью наделить ту или иную конкретную организацию международной правоспособностью, приобретение качества юридического лица будет зависеть от действительного учреждения организации. Ясно, что организация, существующая просто на бумаге, не может рассматриваться в качестве субъекта международного права. Образование впоследствии должно обрести достаточную независимость от его членов, с тем чтобы его нельзя было рассматривать как действующее в качестве органа, общего по отношению к членам. Когда на свет

---

[42] *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980,* p. 73.

[43] Ibid, para. 37, pp. 89–90.

[44] *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001,* p. 494, para. 77. Суд сослался на Венскую конвенцию о консульских сношениях и пришел к выводу о том, что "пункт 1 статьи 36 создает индивидуальные права".

[45] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 40, выше), p. 178.

[46] Этот момент был четко развит Сейдл-Хохенвелдерном и Рудолфом, Статья 104.

[47] Это мнение было поддержано, в частности, Кассационным судом Италии в его решении № 149 от 18 марта 1999 года по делу *Istituto Universitario Europeo* v. *Piette*, когда Суд признал, что "положение международного соглашения об обязательстве признавать правосубъектность организации и имплементации в законодательном порядке этого положения означает то, что организация приобретает правосубъектность согласно внутригосударственному праву договаривающихся государств" (*Giustizia civile,* vol. XLIX (1999), part I, p. 1313).

[48] Конституционные требования относительно заключения договора могут быть также актуальными в этом отношении. Например, кассационный суд Бельгии 12 марта 2001 года постановил по делу *Ligue des États arabes* v. *T.*, что "суды Бельгии не могут отказываться рассматривать дело из-за юрисдикционного иммунитета, предусмотренного в договоре, заключенном королем в отсутствие одобрения парламента" (*Pasicrisie belge,* vol. 188 (2001/3) (Brussels, Bruylant, 2003), p. 398).

[49] Когда международная организация приобретает правоспособность в государстве-члене, это может влечь за собой правовые последствия для государства-нечлена. Лорд Темпледан, представляя аргументацию большинства в Палате лордов, заявил по делу *Arab Monetary Fund* v. *Hashim and Others (No. 3), The All England Law Reports, 1991,* vol. I (London, Butterworths, 1991), p. 875, следующее: "когда соглашение АВФ [Арабского валютного фонда] было зарегистрировано в ОАЭ [Объединенные Арабские Эмираты] посредством федерального декрета № 35, эта регистрация наделила международную организацию правосубъектностью и, таким образом, создала корпоративный орган, который суды Великобритании могут и должны признавать. Статья вторая соответствующего соглашения предусматривает следующее: "Фонд обладает независимой правосубъектностью и, в частности, имеет право владеть собственностью, заключать договоры и быть истцом и ответчиком в суде" (Ibid, p. 873).

появляется такое независимое образование, можно говорить об "объективной международной правосубъектности", как это собственно сделал МС в своем консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries*[50]. Квалификация той или иной организации в качестве субъекта международного права, таким образом, представляется вопросом фактического положения вещей[51]. Хотя было выражено мнение о том, что правосубъектность организации существует в отношении государств-членов лишь в том случае, если они признали ее[52], это предположение нельзя рассматривать в качестве логически необходимого вывода. Если государство заключает соглашение о штаб-квартире с организацией, членом которой оно не является, трудно представить, что тем самым государства наделяют организацию правосубъектностью, которая в противном случае не существовала бы. Сам факт заключения соглашения о штаб-квартире свидетельствует о том, что организация уже обладает качеством субъекта международного права. Следует отметить, что правоспособность организации не обязательно означает, что организация имеет право на иммунитеты в государствах-нечленах согласно общему международному праву[53]. В равной степени нельзя предположить, что ответственность государств-членов за поведение организации, членами которой они являются, является идентичной по отношению к другим членам и по отношению к нечленам.

20. Хотя можно утверждать, что много международных организаций обладают правосубъектностью по международному праву, большое разнообразие существующих международных организаций делает сложным процесс формулирования общих норм, применимых ко всем видам организаций. Это как если бы Комиссия рассматривала одновременно вопросы международной ответственности, касающейся государств и физических лиц. Совершенно ясно, что было бы более предпочтительным рассматривать только вопросы, касающиеся относительно однородной категории международных организаций. Если цель настоящего исследования состоит в разработке продолжения к проекту статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния[54], то необходимо ограничить сферу охвата этого исследования вопросами, связанными с организациями, осуществляющими определенные функции, которые аналогичны и, возможно, идентичны функциям, осуществляемым государствами. Эти функции, будь то законодательные, исполнительные или судебные, можно назвать правительственными.

21. Прежде всего, этот вариант подразумевал бы, что исследование не должно охватывать вопросы ответственности НПО, поскольку они обычно не выполняют правительственных функций[55] и, более того, не будет затрагивать ключевого вопроса об ответственности государств-членов за поведение организации. Такое определение сферы применения будущих проектов статей соответствует мнениям, выраженным значительным числом делегаций в Шестом комитете в ответ на предложение Комиссии представить комментарии[56]. Справедливо, что время от времени некоторые делегации выражали мнение о том, что исключение неправительственных организаций из сферы охвата исследования должно быть произведено на первоначальном этапе[57], давая тем самым понять, что Комиссия могла бы впо-

---

[50] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 40, выше), p. 185.

[51] Фитцморис ("The law and procedure of the International Court of Justice: international organizations and tribunals", pp. 4–5) отмечал, что согласно Суду, "международная правосубъектность Организации является вопросом *факта"* и что "существование международной правосубъектности в качестве объективного факта способно создавать последствия за рамками Организации". Термин "объективный факт" был использован судьей Крыловым в его особом мнении (*I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 40, выше), p. 218). Мнение о том, что международные организации обладают объективной международной правосубъектностью было решительно поддержано Сеерстедом ("Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon the conventions establishing them?"); выводы, которые этот автор сделал в связи с правосубъектностью организаций, не являются релевантными в настоящем контексте.

[52] См. Seidl-Hohenveldern and Loibl, *op. cit*., p. 52.

[53] Мнение о том, что в отсутствие соглашения государство-член не обязано предоставлять иммунитет международной организации, было, например, поддержано Апелляционным судом Парижа в его решении от 13 января 1993 года, *Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest and others* v. *Bank of Credit and Commerce international* (*Journal du droit international*, vol. 120, No. 2, 1993, p. 357). Это же мнение было выражено Верховным судом Аргентины в его решении от 31 августа 1999 года, *Duhalde* v. *Pan American Health Organization* (см. www.oas.org). Некоторые другие решения по этому вопросу анализируются в Reinisch, *International Organizations before National Courts*, pp. 152–157.

[54] Этот момент был подчеркнут некоторыми делегациями, выступившими в Шестом комитете. См. заявления Китая (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/57/SR.20), пункт 34), Чешской Республики (там же, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 54), Израиля (там же, пункт 61), Польши (там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 15), Новой Зеландии (там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 21), Италии (там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 29), Мьянмы (там же, пункт 62), Бразилии (там же, пункт 65), Румынии (там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 22), Швейцарии (там же, пункт 36) и Чили (там же, 27-е заседание (A/C.6/57/SR.27), пункт 13).

[55] Следует, возможно, признать существование некоторых исключений, таких, как МККК.

[56] Заявления Китая (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/57/SR.20), пункт 34), Израиля (там же, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 61), Кипра (там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 12), Новой Зеландии (там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 21), Соединенного Королевства (там же, пункт 39), Российской Федерации (там же, пункт 70), Австрии (там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 20), Италии (там же, пункт 26), Беларуси (там же, пункт 56), Мьянмы (там же, пункт 62), Бразилии (там же, пункт 65), Румынии (там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 22), Швейцарии (там же, пункт 36), Японии (там же, пункт 43), Иордании (там же, пункт 56), Индии (там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 15), Непала (там же, пункт 19), Греции (там же, пункт 32), Словакии (там же, пункт 38), Венесуэлы (там же, пункт 52), Кубы (там же, пункт 64), Республики Корея (там же, пункт 71), Аргентины (там же, пункт 79) и Чили (там же, 27-е заседание (A/C.6/57/SR.27), пункт 13).

[57] См. заявления Кипра (там же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 12), Новой Зеландии (там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 21), Соединенного Королевства (там же, пункт 39), Беларуси (там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 56), Мьянмы (там же, пункт 62), Швейцарии (там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 36), Японии (там же, пункт 43), Греции (там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 32) и Республики Корея (там же, пункт 71).

следствии пересмотреть это отграничение и, возможно, расширить сферу охвата своего исследования. Если следовать этой идее, то это значило бы преднамеренное оставление открытой возможности пересмотра решения, первоначально принятого на основе дополнительного анализа. Однако, если Комиссия поступит таким образом, то ей необходимо будет переписать некоторые проекты статей, которые она могла уже принять в предварительном порядке, и это задача, которая напоминает одну из тактических уловок Пенелопы, к которой она прибегала, чтобы затянуть выбор нового супруга. Таким образом, представляется предпочтительным, по крайней мере в ходе первого чтения, с самого начала решить вопрос, касающийся сферы применения проектов статей. Если будет выбрана относительно однородная категория организаций, в любом случае существует незначительная опасность того, что решение не учитывать другие организации негативно скажется на результатах исследования.

22. При рассмотрении вопроса об определении международных организаций для целей новых проектов статей нельзя игнорировать прецеденты, хотя и не нужно им следовать автоматически. Как указывалось выше[58], международные организации были усеченно определены как межправительственные организации в нескольких кодификационных конвенциях и в комментарии Комиссии к статье 57 проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния. Если исходить из посылки о том, что Комиссия решит оставить в стороне НПО, то можно было бы попытаться воспроизвести в проекте статьи то же определение, которое несколько раз принималось в прошлом[59]. Вместе с тем, в каждой кодификационной конвенции непременно указывается, что определение приводится лишь для целей соответствующей конвенции. Если принять на веру это значение, то необходимо изучить вопрос о том, будет ли традиционное определение также надлежащим при определении сферы охвата исследования по вопросу об ответственности международных организаций. Следует отметить, что большинство конвенций лишь мельком касаются международных организаций и поэтому не являются весьма предметными прецедентами. Венская конвенция 1975 года не является в связи с этим значимой, поскольку после определения международных организаций "как межправительственных организаций" в статье 1 определяются "международные организации универсального характера", которыми ограничивается сфера охвата Конвенции согласно статье 2[60]. Нет никаких сомнений в том, что Венская конвенция 1986 года касалась международных организаций в целом и, тем не менее, все же указывала на межправительственные организации; однако эта Конвенция подразумевает существенное ограничение, поскольку она рассматривает лишь те организации, которые обладают полномочиями в сфере заключения договоров. В своем комментарии к соответствующему проекту статьи Комиссия отметила, что несколько правительств высказались в поддержку другого определения, однако Комиссия постановила сохранить традиционное определение международных организаций как "межправительственных организаций":

> …сочтя его удовлетворительным с точки зрения проекта статей. Действительно, либо межправительственная организация обладает достаточной правоспособностью, для того чтобы заключить *по крайней мере* один договор и на нее должны распространяться изложенные в проекте нормы, либо она не обладает такой правоспособностью, несмотря на свое название, в связи с чем бесполезно уточнять, что проект статей на нее не распространяется[61].

Если принять это же общее определение в настоящем исследовании, то можно столкнуться с очень большим числом межправительственных организаций, для которых существуют обязательства согласно международному праву: с учетом событий, касающихся правосубъектности международных организаций согласно международному праву[62], существует значительно большее разнообразие организаций по сравнению с тем, которое было призвано охватить определение, когда оно первоначально разрабатывалось. Таким образом, представляется разумным, чтобы Комиссия ограничила сферу охвата посредством разработки определения, которое является более уместным для настоящего исследования. Это новое определение охватывало бы более однородную категорию организаций. Оно также обеспечит бóльшую точность[63], поскольку традиционное определение международных организаций как межправительственных организаций не разнится очень значительно.

23. Элемент традиционного определения международных организаций, который особенно не следует упускать из виду при разработке определения, функционального для целей настоящего исследования, – это "межправительственный" характер. Как отмечалось выше[64], эта характеристика, как представляется, указывает на членство: иными словами, важным является то, какие образования в конечном счете контролируют функционирование организации и могут изменить или прекратить ее деятельность. Важным является действительное, а не первоначальное членство. В межправи-

---

[58] Пункт 12, выше.

[59] Как представляется, делегации Венесуэлы (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет,* 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 52) и Аргентины (там же, пункт 79) выступают за воспроизведение определения международных организаций как межправительственных организаций. Однако их замечания были высказаны в контексте аргументации в пользу исключения НПО и поэтому не обязательно делать вывод о том, что эти две делегации намерены выступать против включения более подробного определения.

[60] Подпункт 2 пункта 1 статьи 1 этой Конвенции гласит следующее: "международная организация универсального характера" означает Организацию Объединенных Наций, ее специализированные учреждения, Международное агентство по атомной энергии и любую аналогичную организацию, членский состав и ответственность которой носит широкий международный характер".

[61] *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть вторая), пункт 22 комментария к проекту статьи 2, стр. 149.

[62] См. пункты 16–17, выше.

[63] Делегация Российской Федерации высказала идею о целесообразности рассмотрения определения термина "межправительственные организации" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет,* 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 70).

[64] Пункт 14, выше.

тельственной организации решающую роль играют государства, независимо от того, состоят ли органы организации из делегатов государств или нет.

24. В менее урезанном определении по сравнению с определением, обычно используемым в кодификационных конвенциях, можно конкретно указать, что в состав членов международной организации могут входить не только государства. Наличие некоторых негосударственных членов не обязательно меняет характер организации или проблем, которые возникают с точки зрения соответствующей ответственности организации и ее государств-членов. В определении для целей настоящего исследования было бы полезным указать, что международные организации, к которым применяются проекты статей, могут включать в себя в качестве членов другие международные организации[65]. Это позволит отразить с самого начала идею о том, что обсуждение ответственности международной организации также включает в себя вопросы, касающиеся ее членства в других организациях. Однако, поскольку, строго говоря, нет необходимости конкретно указывать на то, что среди негосударственных членов международной организации могут находиться другие международные организации, представляется предпочтительным подготовить более простое определение.

25. В литературе в современных определениях термина "международная организация" часто указывается, что организация может квалифицироваться в качестве таковой, только если она была учреждена соглашением в соответствии с международным правом[66]. Выше было приведено несколько примеров важных организаций, которые не отвечают этому формальному требованию, хотя в их случае можно предположить наличие подразумеваемого, хоть возможно и последующего, соглашения[67]. Как представляется, важным для целей настоящего доклада является не столько юридический характер документа, который был принят для учреждения организациями, сколько функции, которые эта организация выполняет. Указание на правительственные функции, которые выполняет организация, является прямо релевантным, в то время как характер учредительного документа имеет лишь описательную ценность. Если даже справедливо то, что в большинстве случаев соглашение заключается в соответствии с международным правом для учреждения организации, необходимости упоминать о наличии такого соглашения в определении нет. Если два государства желают сотрудничать друг с другом посредством создания организации для строительства и эксплуатации промышленного предприятия, они могут это сделать с помощью контракта, заключаемого согласно одному из внутригосударственных законов. Они могут достичь этой же цели и посредством заключения соглашения в соответствии с международным правом. Менее вероятно, что они будут учреждать посредством контракта организацию, наделенную определенными правительственными функциями, однако следует отметить, что обязательная связь между учредительным документом организации и ее функциями отсутствует.

26. Как указывалось выше[68], в исследовании, которое рассматривается в качестве продолжения исследования, посвященного ответственности государств за международно–противоправные деяния, релевантным представляется тот факт, что организация осуществляет определенные нормативные, исполнительные или судебные функции, которые коротко можно охарактеризовать с помощью термина "правительственный"[69]. В целях сохранения определенной однородности исследуемого Комиссией объекта исследование должно касаться организации только в той части, в какой она реально осуществляет одну из этих функций, а не организации в общем. Не имеет существенно важного значения то, что правительственные функции осуществляются на международном уровне. Когда это происходит, весьма вероятно, что соответствующая организация будет иметь обязательства по международному праву в связи с этими функциями, и вопрос о совершении нарушений может возникать чаще. Вместе с тем, обязательство по международному праву, естественно, затрагивает также осуществление правительственных функций на внутреннем уровне. Представляется излишним включать в определение требование о том, что организация должна быть носителем обязательств по международному праву. Если организации повезет и она не будет иметь никаких обязательств по международному праву, то вопрос о международной ответственности этой организации, видимо, никогда на практике не возникнет, однако, как представляется, это не является достаточной причиной для того, чтобы не рассматривать такую организацию в настоящем исследовании.

---

[65] Например, в ноябре 1991 года в Устав ФАО была внесена поправка, позволяющая производить прием организаций региональной экономической интеграции. Через несколько дней было принято Европейское экономическое сообщество, как оно тогда называлось. См. Marchisio, “Lo *status* della CEE quale membro della FAO”.

[66] Так, Шермерс и Блоккер (Schermers and Blokker, *op. cit.*, p. 23), определяют международные организации "как формы сотрудничества, основанные на международном соглашении, создающем по меньшей мере один орган с его собственной волей в соответствии с международным правом". Сэндз и Клайн (Sands and Klein, *Bowett’s Law of International Institutions*, p. 16) заявляют, что международная организация "должна быть учреждена договором". Согласно Rama-Montaldo, “International legal personality and implied powers of international organizations”, pp. 154–155 международные организации "обладают международной правосубъектностью, если они отвечают некоторым объективным предварительным условиям: наличие международного соглашения о создании ассоциации государств с по меньшей мере одним органом, который выражает волю, отличную от воли государств-членов, и имеет определенные задачи или цели, достигаемые посредством выполнения функций или полномочий". Требование о "конвенционной основе" также содержалось в первом докладе г-на Эль-Риана по вопросу об отношениях между государствами и межправительственными организациями, *Ежегодник.., 1963 год* (см. сноску 7, выше), пункт 60, стр. 167 англ. текста.

[67] См. пункт 14, выше.

[68] Пункт 20.

[69] Термин "правительственный" может толковаться как включающий функцию контроля над осуществлением договоров, на которую указала делегация Австрии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 20).

27. С тем чтобы организацию можно было привлечь к ответственности, она не только должна обладать правоспособностью и, соответственно, собственными определенными обязательствами по международному праву. Требуется также, чтобы при осуществлении соответствующих функций организация могла рассматриваться в качестве субъекта, самостоятельного по отношению к его членам, и чтобы, соответственно, осуществление этих функций могло присваиваться самой организации. Если при осуществлении правительственных функций организация, которая в ином случае может быть самостоятельным субъектом, действует в качестве органа одного или нескольких государств, ее поведение должно присваиваться соответствующему государству или государствам согласно статьям 4 или 5 проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния[70]. Практика, связанная со случаями, когда организация осуществляет функции органа одного или нескольких государств, должна рассматриваться в настоящем исследовании только в той степени, в какой это полезно для противопоставления их случаям, когда, напротив, поведение может присваиваться организации.

28. Предварительное определение, содержащее предложенные положения, приводится ниже в пункте 34. Определение фигурирует в проекте статьи 2, поскольку представляется предпочтительным, чтобы весь текст начинался с общего описания сферы охвата проектов статей и чтобы в одном из последующих положений конкретно указывалось на то, что предполагает термин "международная организация". В любом случае оба этих положения связаны между собой, поскольку способствуют определению сферы охвата проектов статей. Предлагаемый порядок имеет несколько прецедентов. Несколько кодификационных конвенций содержат общие указания на сферу охвата перед положением об "употреблении терминов". Примеры можно найти в Венской конвенции 1969 года, Венской конвенции 1978 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов, Венской конвенции 1986 года и Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

29. В первую очередь, положение о сфере охвата проектов статей должно четко указывать, что нынешнее исследование касается только ответственности по международному праву. Таким образом, вопросы гражданской ответственности, которые находились в центре недавних разбирательств во внутригосударственных судах[71], будут оставлены в стороне. Это не означает отрицания ценности некоторых судебных решений о гражданской ответственности, поскольку эти решения либо случайно затрагивают вопросы международного права, либо развивают определенную аргументацию в отношении внутригосударственного права, которая может использоваться по аналогии[72]. Однако вариант исключения вопросов гражданской ответственности продиктован не только тем, что проекты статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния не касаются вопросов гражданской ответственности. Еще одна причина заключается в том, что изложение норм о гражданской ответственности почти полностью представляло бы собой осуществление прогрессивного развития международного права. В любом случае, вызывает сомнение то, что Комиссия является наиболее уместным органом для изучения этих вопросов.

30. Сфера охвата настоящего исследования должна быть определена так, чтобы было ясно, что цель проектов статей заключается лишь в рассмотрении вопросов международной ответственности за противоправные деяния. В настоящее время Комиссия уже занимается проведением отдельного исследования по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)"[73]. В связи с этой темой возникает несколько проблем, которые могут быть проанализированы также в отношении международных организаций. Для целей определения сферы охвата настоящей темы важно отметить, что вопросы, возникающие в связи с деяниями, не запрещенными международным правом, отличаются от вопросов, рассмотренных в проектах статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния. Большинство делегаций, которые отреагировали в Шестом комитете на просьбу Комиссии о представлении комментариев, четко высказалось в пользу того, чтобы в рамках настоящего исследования рассматривались только вопросы, касающиеся ответственности международных организаций за противоправные деяния[74]. Таким образом, если

---

[70] *Ежегодник.., 2001 год* (см. сноску 1, выше), стр. 43 и 47. Статья 4 может быть релевантной, поскольку, несмотря на то, что она указывает на "внутреннее право государства" для целей определения государственных органов, она не считает это необходимым требованием. В тексте статьи 5 содержится указание на "лицо или образование, не являющееся органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченное правом этого государства осуществлять элементы государственной власти". В комментарии Комиссии не упоминаются международные организации в этих контекстах.

[71] В частности, разбирательство, касающееся Международного совета по олову. Одно из соответствующих дел, в котором указывалось на гражданскую ответственность Европейского экономического сообщества, было передано на рассмотрение Суда европейских сообществ. См. дело *Maclaine Watson and Co., Ltd.* v. *Council and Commission of the European Communities*, case C–241/87, которое было исключено из реестра постановлением Суда европейских сообществ, правда, только после того, как генеральный адвокат дал пространное заключение (*Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance* (1990–5), p. I–1797).

[72] На этот момент уже указала Рабочая группа по ответственности международных организаций в своем докладе, *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 487, стр. 112.

[73] Там же, пункты 430–457, стр. 104–107; вопрос о международной материальной ответственности международных организаций не затрагивался в этой части доклада Комиссии.

[74] См. выступления делегаций Израиля (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/57/SR.21), пункт 61), Кипра (там

Комиссия планирует провести исследование по вопросу о международной гражданской ответственности международных организаций за деяния, не запрещенные международным правом, то было бы более логичным сделать это либо в контексте ныне проводимого исследования по вопросу о международной гражданской ответственности, либо в будущем продолжении к этому исследованию.

31. Решения, поддержанные в двух предшествующих пунктах, могут рассматриваться как имплицитно отраженные в тексте, который аналогичен статье 1 проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния[75]. Такого рода положение увязывало бы международную ответственность с совершением деяния, которое является противоправным по международному праву, и, следовательно, четко указывало бы на то, что сфера охвата исследования не включает ни вопросы гражданской ответственности, ни вопросы международной (материальной) ответственности за деяния, не запрещенные международным правом.

32. Ответственность международной организации по международному праву, как правило, будет возникать в силу противоправного поведения этой организации. Однако возможно представить, что организация также будет нести ответственность за поведение государства или другой международной организации. Это может произойти в обстоятельствах, таких, как обстоятельства, рассмотренные в статьях 16–18 проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния[76]: например, в случае помощи или содействия в совершении международно–противоправного деяния государством или другой организацией. Ответственность международной организации может также возникать в силу незаконного поведения другой организации, членом которой является первая организация. Разумеется, что все эти вопросы должны быть включены в сферу охвата настоящего исследования. Таким образом, сфера охвата не будет ограничена вопросами, касающимися ответственности международной организации за поведение, которое может рассматриваться в качестве ее собственного.

33. Кроме того, настоящее исследование должно также охватывать вопросы, касающиеся ответственности государств, но не рассмотренные в проектах статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния, поскольку они связаны с противоправным поведением международной организации. Как указывалось выше[77], в статье 57 этих проектов статей в явно выраженной форме предусматривается, что "статьи не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации", а также "любого государства за поведение международной организации". Последний случай касается поведения, которое в отличие от поведения международных организаций, действующих в качестве органов государства[78], может быть присвоено организации. С учетом обстоятельств ответственность государства может, тем не менее, наступать либо в силу того, что оно способствовало совершению организацией незаконного деяния, либо в силу того, что оно является членом организации. Эти вопросы, касающиеся ответственности государств, должны быть рассмотрены в настоящем исследовании. Поэтому формулировка, касающаяся сферы охвата, не должна быть ограничена вопросами, связанными с ответственностью международных организаций. Необходимо отметить, что вопросы, касающиеся ответственности государств, будут включены в сферу охвата исследования в полной мере и без ущерба порядку, в котором эти вопросы должны быть решены. Даже если в настоящем исследовании будет сделан вывод о том, что государства никогда не несут ответственности за поведение организаций, членами которых они являются, сфера охвата настоящих проектов статей не будет правильно охарактеризована, если не будет четко указано, что она включает те вопросы, которые были оставлены за рамками проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния из-за их связи с вопросами, касающимися ответственности международных организаций.

34. С учетом вышеизложенных соображений на рассмотрение Комиссии представляются следующие тексты:

Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей касаются вопроса о международной ответственности международной организации за деяния, которые являются противоправными по международному праву. Они также касаются вопроса о международной ответственности государства за поведение международной организации.

Статья 2. Употребление термина

Для целей настоящих проектов статей термин "международная организация" означает организацию, в число членов которой входят государства, когда она осуществляет, выступая в своем собственном качестве, определенные правительственные функции.

же, 22-е заседание (A/C.6/57/SR.22), пункт 12), Польши (там же, пункт 15), Новой Зеландии (там же, 23-е заседание (A/C.6/57/SR.23), пункт 21), Соединенного Королевства (там же, пункт 39), Италии (там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 26), Швейцарии (там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 36), Индии (там же, 26-е заседание (A/C.6/57/SR.26), пункт 15), Греции (там же, пункт 32), Словакии (там же, пункт 38), Венесуэлы (там же, пункт 52), Кубы (там же, пункт 64) и Республики Корея (там же, пункт 71). Делегация Беларуси (там же, 24-е заседание (A/C.6/57/SR.24), пункт 56) выдвинула предложение о том, что Комиссии следует изучить вопрос о гражданской ответственности международных организаций "наряду" с их ответственностью за международно–противоправные деяния. Делегация Иордании (там же, 25-е заседание (A/C.6/57/SR.25), пункт 56) считает, что тема об ответственности международных организаций не должна быть ограничена ответственностью за международно–противоправные деяния.

[75] *Ежегодник.., 2001 год* (см., сноску 1, выше), стр. 34.

[76] Там же, стр. 76–83, текст соответствующих статей и комментарии к ним.

[77] Пункт 9, выше.

[78] См. пункт 27, выше.

ГЛАВА III

Общие принципы, касающиеся ответственности международных организаций

35. Глава I части первой (Международно–противоправное деяние государства) проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния носит название "Общие принципы"[79]. В ней изложены три таких принципа. Первые два принципа легко перенести на международные организации, и их вряд ли можно поставить под сомнение. Статья 1 проектов статей гласит следующее:

> Каждое международно–противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства[80].

Значение ответственности раскрывается в других частях проектов статей, в части второй (Содержание международной ответственности государства)[81]. Причины для использования другого подхода в отношении международных организаций отсутствуют. Разумеется, можно сказать, что в качестве одного из общих принципов каждое международно–противоправное деяние международной организации влечет за собой международную ответственность этой организации. В качестве примера можно сослаться на консультативное заключение МС по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, в котором Суд заявил следующее:

> Суд желает указать, что вопрос о судебно-процессуальном иммунитете отличается от вопроса возмещения какого-либо ущерба, понесенного в результате действий Организации Объединенных Наций или ее представителей, выступающих в их официальном качестве.
>
> Организация Объединенных Наций может нести ответственность за ущерб, причиненный в результате таких деяний[82].

36. Статья 2 проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния конкретно раскрывает значение международно–противоправного деяния и излагает его следующие два основных элемента: присвоение поведения государству и квалификация этого поведения в качестве нарушения международного обязательства. Затем эти два элемента развиваются в главах II и III. Статья 2 гласит следующее:

> Международно–противоправное деяние государства имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:
>
> *a*) присваивается государству по международному праву; и
>
> *b*) представляет собой нарушение международно–правового обязательства этого государства[83].

И в этом случае причины для принятия другого подхода в отношении международных организаций отсутствуют. Можно изложить аналогичный общий принцип, просто заменив термин "государство" на термин "международная организация".

37. Третий общий принцип, изложенный в статье 3 проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния, гласит следующее:

> Квалификация деяния государства как международно–противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву[84].

Как не преминула отметить Комиссия с самого начала в своем комментарии к этому проекту статьи, "в статье 3 четко проводится принцип, который уже подразумевается в статье 2 и согласно которому квалификация того или иного деяния как международно–противоправного не зависит от его квалификации как правомерного согласно внутреннему праву соответствующего государства"[85]. Возникают сомнения относительно реальной необходимости воспроизведения этого принципа в проектах статей. В любом случае ясно, что международно–противоправное деяние квалифицируется так по международному праву. Другие системы права вряд ли могут повлиять на такую квалификацию. Кроме того, указание на "внутригосударственное право" было бы сопряжено с проблемами при применении его к международным организациям, поскольку по меньшей мере их учредительные документы, как правило, относятся к сфере международного права. Кроме того, хотя соблюдение внутренних правил организации может не исключать совершение нарушения организацией одного из его обязательств по международному праву по отношению к государству-нечлену, этого нельзя сказать в аналогичных выражениях применительно к государствам, которые являются членами организации. Согласно статье 3 Устава Организации Объединенных Наций, учредительный документ и, возможно, имеющие обязательную силу решения, принятые на основе Устава, имеют преимущественную силу[86], однако это не та норма, которая может быть обобщена и применена к организациям, помимо Организации Объединенных Наций. Еще предстоит решить, должны ли эти вопросы анализироваться в контексте настоящих проектов статей. Разумеется, что они не могут быть удовлетворительным образом рассмотрены в положении, излагающем общий

---

[79] *Ежегодник.., 2001* (см. сноску 1, выше), стр. 34–36.

[80] Там же, стр. 34.

[81] Там же, стр. 103–140.

[82] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, pp. 88–89, para. 66.

[83] *Ежегодник.., 2001* (см. сноску 1, выше), стр. 36.

[84] Там же, стр. 39.

[85] Там же, пункт 1 комментария к статье 3.

[86] Можно сослаться на то, что МС заявил в своих постановлениях об указании временных мер по делам *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 15, para. 39, и там же *(Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 126, para. 42.

принцип, главная цель которого в любом случае состоит лишь в том, чтобы подчеркнуть необходимость рассмотрения вопросов международной ответственности исключительно в увязке с международным правом.

38. Два принципа, упомянутые в предыдущих пунктах, не охватывают вопрос об ответственности, которую государства могут нести как члены международной организации. Они также не охватывают случай, когда международная организация несет ответственность как член другой организации, поскольку соответствующее поведение в этом случае будет присваиваться последней, а не первой организации. Кроме того, случай, когда государство несет ответственность из-за того, что оно оказывает помощь или содействие или применяет принуждение по отношению к международной организации, не подпадает под действие двух указанных принципов. Вместе с тем, хотя эти принципы не применяются по отношению ко всем вопросам, на которые распространяются проекты статей об ответственности за международно–противоправные деяния, они не влияют на решение вопросов, которые не охватываются указанными принципами. Констатация того, что международная организация несет ответственность за свое собственное незаконное поведение, не подразумевает, что другие субъекты также не несут ответственности за это же поведение. Таким образом, представляется нелишним изложить два принципа, предложенные выше.

39. При изложении двух общих принципов нет необходимости воспроизводить в двух отдельных положениях содержание статей 1 и 2 проектов статей об ответственности государств за международно–противоправные деяния. Главная причина для изложения первого принципа в отдельной статье 1, как представляется, состоит в желании, чтобы текст открывался торжественным объявлением о том, что международно–противоправное деяние влечет за собой международную ответственность. Как указывалось в комментарии к статье 1, это "лежащий в основе всей совокупности данных статей базовый принцип"[87]. Поскольку в нынешних проектах статей первое положение касается сферы охвата, было бы предпочтительным включить оба принципа в одно положение с учетом того, что второй принцип по существу представляет собой конкретизацию первого принципа. Таким образом, предлагается следующий текст:

Статья 3. Общие принципы

1. Каждое международно–противоправное деяние международной организации влечет за собой международную ответственность этой международной организации.

2. Международно–противоправное деяние международной организации имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:

a) присваивается международной организации по международному праву; и

b) представляет собой нарушение международного обязательства этой международной организации.

---

[87] *Ежегодник.., 2001* (см. сноску 1, выше), пункт 1, стр. 34.

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

[Пункт 9 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/533 и Add.1

Первый доклад об общих природных ресурсах, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*30 апреля и 30 июня 2003 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		140
Работы, цитируемые в настоящем докладе		141
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ: НАБРОСОК ТЕМЫ		
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–5	141
Глава		
I. ИСТОРИЯ ПОЯВЛЕНИЯ ТЕМЫ	6–18	142
II. ЗАМКНУТЫЕ ТРАНСГРАНИЧНЫЕ ГРУНТОВЫЕ ВОДЫ	19–25	145
ЧАСТЬ ВТОРАЯ: ОБЗОР РЕСУРСОВ ГРУНТОВЫХ ВОД		
ВВЕДЕНИЕ	26–29	147
III. ОТЛИЧИЕ ЗАМКНУТЫХ ВОДОНОСНЫХ ГОРИЗОНТОВ ОТ ОТДЕЛЕННЫХ	30–32	148
IV. ХАРАКТЕРИСТИКИ ГРУНТОВЫХ ВОД И ВОДОНОСНЫХ ГОРИЗОНТОВ	33–39	149
A. Общие характеристики	33–34	149
B. Характеристики водоносных горизонтов	35–37	149
C. Различие между международными и трансграничными водоносными горизонтами	38	150
D. Трансграничные системы водоносных горизонтов	39	150
V. МИРОВЫЕ ЗАПАСЫ ГРУНТОВЫХ ВОД И ИХ ЭКСПЛУАТАЦИЯ	40–48	151
A. Европа	41	151
B. Индия	42	151
C. Китай	43	151
D. Северная Америка	44	151
E. Центральная Америка	45	152
F. Южная Америка	46	152
G. Африка и Ближний Восток	47	152
H. Австралия	48	152

Глава	*Пункты*	*Стр.*
VI. Факторы и виды деятельности, неблагоприятно сказывающиеся на водных ресурсах	49–58	152
A. Качество подземной воды	49	152
B. Загрязнение подземных вод	50–52	153
C. Защита и освоение ресурсов подземной воды	53	153
D. Проблемы трансграничного загрязнения подземных вод	54	154
E. Проблемы загрязнения трансграничных близкоповерхностных водоносных горизонтов	55–56	154
F. Проблемы загрязнения трансграничных глубоких водоносных горизонтов	57	155
G. Проблемы загрязнения трансграничных ископаемых водоносных горизонтов	58	155
VII. Практика государств в области управления грунтовыми водами	59	155
VIII. Предварительный обзор общих водоносных горизонтов, подвергающихся трансграничному выкачиванию или трансграничному загрязнению	60	156
IX. Социальные, экономические и экологические аспекты управления несвязанными грунтовыми водами при уделении особого внимания невозобновляемым грунтовым водам	61–63	157
A. Общие сведения	61	157
B. Несвязанные грунтовые водные ресурсы: риск, усугубляемый отсутствием четкой научной концепции и политики	62	157
C. Сопоставление этических и научных стандартов	63	157
X. Выводы	64–65	158

Список рисунков

1. Гидрогеологический цикл	159
2. Трансграничный поток	160
3. Загрязнение грунтовых вод	161

ПРИЛОЖЕНИЯ

II. Терминология, употребляемая в настоящем докладе	162
II. Тематические исследования	163

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Заключительный акт Венского конгресса (Вена, 9 июня 1815 года)	Полное собрание законов Российской империи, Собрание первое, том 33, 1815-1816 годы, СПб., 1830 год, стр. 144-147,176-177.
Парижский трактат [Общий договор о восстановлении мира между Австрией, Великобританией, Пруссией, Россией, Сардинией и Турцией и Францией] (Париж, 30 марта 1856 года)	Сборник договоров России с другими государствами, 1856-1917, Москва, Госполитиздат, 1952 год, стр. 23.
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269.
Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49*, том III, резолюция 51/229, приложение.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ALMÁSSY, E. and Zs. BUZÁS

Inventory of Transboundary Groundwaters. Vol. 1. Lelystad, September 1999.

BURKE, Jacob J. and Marcus H. MOENCH

Groundwater and Society: Resources, Tensions And Opportunities. United Nations publication, Sales No. E.99.II.A.1.

FOSTER, Stephen and others

Utilization of Non-Renewable Groundwater: a Socially-Sustainable Approach to Resource Management. Briefing Note No. 11. GW-MATE Briefing Note Series. Washington, D.C., World Bank, 2002.

LEEDEN, Frits van der, Fred L. TROISE and David Keith TODD

The Water Encyclopedia. 2nd ed. CRC Press, 1990.

SHIKLOMANOV, Igor A.

"Global renewable water resources", *in* H. Zebedi, *Water: A Looming Crisis?* Proceedings of the International Conference on World Water Resources at the Beginning of the Twenty-First Century, Paris, UNESCO, 3–6 June 1998.

ZAPOROZEC, Alexander and John C. MILLER

Ground-Water Pollution. Paris, UNESCO, 2000.

ZEKTSER, Igor S. and Lorne G. EVERETT

Groundwater and the Environment: Applications for the Global Community. CRC Press, 2000. 192 p.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ: НАБРОСОК ТЕМЫ

Введение

1. Этот первый доклад носит весьма предварительный характер и призван дать набросок темы "Общие природные ресурсы". Он состоит из введения, истории появления самой темы "Общие природные ресурсы" и обзора проблем, которыми следует заниматься в связи с вопросом о "замкнутых трансграничных грунтовых водах"[1].

2. На своей пятьдесят четвертой сессии в 1999 году Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии международного права приступить к отбору новых тем на следующий пятилетний период с учетом пожеланий государств и вопросов, по которым они выразили озабоченность, и представить возможные наброски новых тем и относящуюся к ним информацию, с тем чтобы облегчить Ассамблее принятие решения[2]. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела свою долгосрочную программу работы и после тщательного рассмотрения предварительных исследований по различным вопросам согласилась, что в долгосрочную программу работы целесообразно включить следующие темы[3]:

1. Ответственность международных организаций;

2. Последствия вооруженного конфликта для международных договоров;

3. Общие природные ресурсы государств;

4. Высылка иностранцев;

5. Риск фрагментации международного права.

3. На своей пятьдесят пятой сессии в 2000 году Генеральная Ассамблея лишь приняла к сведению доклад Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новых тем[4]. После этого на своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году в интересах максимально эффективного использования времени Комиссия приняла решение о том, чтобы в ходе первой недели первой части своей пятьдесят четвертой сессии в приоритетном порядке рассмотреть вопрос о назначении двух специальных докладчиков по двум из пяти тем, включенных в ее долгосрочную программу работы[5]. В ходе прений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят шестой сессии в 2001 году, делегации особо отметили достоинство предлагаемых новых пяти тем с учетом возможной необходимости разъяснения права в областях, в которых могут возникать практические проблемы. Многие делегации выразили мнение о том, что тема "Ответственность международных организаций" готова к кодификации и что Комиссии следует уделить ей в числе пяти рекомендованных тем первоочередное внимание. Некоторые делегации также поддержали предложение о рассмотрении темы "Общие природные ресурсы"[6]. После этого Ассамблея просила Комиссию начать работу над темой "Ответственность международных организаций" и продолжить изучение остальных тем, которые должны быть включены в ее долгосрочную программу работы, с должным учетом замечаний правительств[7].

---

[1] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 148.

[2] Резолюция 54/111 Генеральной Ассамблеи, пункт 8.

[3] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая) , пункт 729, стр. 158.

[4] Резолюция 55/152 Генеральной Ассамблеи, пункт 8.

[5] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 259, стр. 251.

[6] "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят шестой сессии" (A/CN.4/521), пункт 122.

[7] Резолюция 56/82 Генеральной Ассамблеи, пункт 8.

4. В ходе первой части своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить в свою программу работы пункт "Общие природные ресурсы", назначить Специального докладчика по этому пункту и создать рабочую группу для оказания помощи Специальному докладчику[8]. В ходе второй части этой же сессии Специальный докладчик подготовил дискуссионный документ, предназначенный для рассмотрения на неофициальных консультациях[9]. В этом документе он описал историю того, как предложение о рассмотрении данной темы появилось в Группе по планированию Комиссии, и высказал намерение заняться в рамках этой темы трансграничными грунтовыми водами, нефтью и природным газом. Признав, что могут иметься единые залежи полезных ископаемых, подпадающие под юрисдикцию более чем двух государств, что многие живые ресурсы моря тоже относятся к общим ресурсам и что сухопутные звери и птицы могут мигрировать, пересекая границы, Специальный докладчик указал, однако, что этими ресурсами в рамках данной темы заниматься он считает нецелесообразным, поскольку по своим характеристикам они слишком отличаются от грунтовых вод, нефти и газа и поскольку этими ресурсами целесообразно заниматься в других контекстах, как это на деле и происходит. Он также предложил взять на вооружение постепенный подход, начав изучение данной темы с грунтовых вод. Затем он предложил следующую программу работы на текущий пятилетний период:

2003 год	Первый доклад, с наброском темы
2004 год	Второй доклад, о замкнутых грунтовых водах
2005 год	Третий доклад, о нефти и газе
2006 год	Четвертый доклад, с всеобъемлющим обзором

Члены Комиссии высказали различные ценные предложения и в целом поддержали подход, предложенный Специальным докладчиком.

5. В ходе прений, состоявшихся в Шестом комитете на пятьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 2002 году, очень немногие делегации высказали комментарии в отношении темы "Общие природные ресурсы". Данные делегации в целом поддержали предложение об изучении этой темы. Были высказаны сомнения относительно правильности названия темы. Согласно другому мнению, эта тема должна быть ограничена вопросом о грунтовых водах в качестве дополнения к прошлой работе Комиссии, посвященной трансграничным водам. Другие области, касающиеся трансграничных ресурсов, еще не готовы для рассмотрения. Помимо области трансграничных водотоков, на практике конфликты между государствами относительно ресурсов возникают редко, а когда они возникают, то изыскиваются практические решения, подходящие к каждой конкретной ситуации. Согласно этому мнению попытка экстраполяции международного обычного права на основе такой неоднородной практики не является продуктивной[10]. На своей пятьдесят седьмой сессии Генеральная Ассамблея лишь приняла к сведению решение Комиссии включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы"[11]. Учитывая, что на данный момент откликов от государств поступило очень мало, Специальный докладчик намерен подходить к теме в изложенном в пункте 4 ключе, по крайней мере на данном этапе, хотя изучение вопроса о грунтовых водах может потребовать гораздо больше времени, чем это предусматривается в названном пункте.

[8] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 518 *a*, стр. 116.

[9] ILC(LIV)/IC/SNR/WP.1 от 8 августа 2002 года.

[10] "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят седьмой сессии" (A/CN.4/529), пункт 236.

[11] Резолюция 57/21 Генеральной Ассамблеи, пункт 2.

ГЛАВА I

История появления темы

6. Впервые проблема общих природных ресурсов разбиралась Комиссией, когда она обсуждала право несудоходных видов использования международных водотоков. Для нужд нашей работы будет полезно вкратце ознакомиться с историей кодификации этого права. Вопрос о правовом режиме международных рек впервые рассматривался на Венском конгрессе в 1815 году, на котором был провозглашен принцип свободного судоходства по международным рекам в Европе[12]. Особое значение для развития европейского права международных рек имел Дунай. Учрежденная по Парижскому мирному трактату 1856 года Европейская дунайская комиссия[13] занималась на основе международного сотрудничества регулированием судоходства по Дунаю и стала примером для других речных комиссий. Развитие международного речного права было поначалу почти целиком посвящено правам свободного судоходства.

7. Позднее также возникла необходимость в регулировании и других видов использования международных рек, например их использования для производства энергии, ирригации, промышленных процессов, несудовой транспортировки (лесосплав) и в рекреационных целях.

[12] Заключительный акт Венского конгресса.

[13] Парижский трактат [Общий договор о восстановлении мира между Австрией, Великобританией, Пруссией, Россией, Сардинией и Турцией и Францией], статья XVII.

В большинстве крупных речных систем государства, расположенные в низовьях реки, пользуются ее водами в полном объеме. Новые виды водопользования со стороны государств, расположенных в верховьях, неизбежно сказываются так или иначе на интересах, исторически появившихся у государств низовий. Такие виды водопользования имеют и экологическую грань, поскольку сопряжены с риском загрязнения. Между режимом судоходного использования и режимом несудоходного использования существует фундаментальная разница. Режим судоходного использования призван обеспечить согласованные административные меры, гарантирующие свободное судоходство по речной системе. Режим несудоходного использования должен быть ориентирован на обеспечение вовлеченным государствам справедливого баланса интересов и предусматривать гарантии от негативных экологических последствий.

8. В 1970 году Генеральная Ассамблея рекомендовала, чтобы Комиссия предприняла изучение права несудоходных видов использования международных водных путей водотоков с целью его прогрессивного развития и кодификации[14]. Эта работа началась в Комиссии в 1971 году и продолжалась до 1994 года, а занимались ею по очереди пять специальных докладчиков: Ричард Д. Кирни, Стивен М. Швебель, Йенс Эвенсен, Стивен Маккаффри и Роберт Розенсток. С самого начала работы в Комиссию поступило очень много откликов от государств: почти половина государств водотока изложила Комиссии свои позиции. Критики проекта статей, подготовленного Комиссией по итогам первого чтения в 1991 году[15], почти не прозвучало. В 1994 году Комиссия сформулировала окончательный проект статей[16] (который по сравнению с редакцией 1991 года изменился совсем незначительно) и представила его Ассамблее. После этого Ассамблея постановила дать государствам два года на размышление и созвать в 1996 году Рабочую группу полного состава Шестого комитета для разработки рамочной конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков на основе проекта статей, разработанного Комиссией.

9. Рабочая группа полного состава Шестого комитета собиралась в 1996 и 1997 годах, и 4 апреля 1997 года ей удалось завершить разработку Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. По рекомендации Рабочей группы Генеральная Ассамблея 103 голосами против 3 при 27 воздержавшихся приняла 21 мая 1997 года Конвенцию[17]. В силу Конвенция пока не вступила, поскольку требуемых для этого 35 ратификаций пока нет.

10. Главная особенность Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков состоит в том, что она задумана в качестве рамочной конвенции, содержащей "остаточные" нормы. В Конвенции закреплены общие принципы: с одной стороны, справедливое и разумное использование государствами международных водных ресурсов и их справедливое и разумное участие в нем, а с другой – обязательство государств при использовании международных водотоков на своей территории принимать все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водотока. Эти принципы должны реализовываться путем сотрудничества между соответствующими государствами водотока, в частности с помощью системы уведомления о планируемых мерах. Прежде чем осуществить или санкционировать осуществление планируемых мер, которые могут иметь значительные неблагоприятные последствия для других государств водотока, государство водотока своевременно направляет этим государствам уведомления об этом. Требуется обмениваться соответствующей информацией, проводить консультации и переговоры. Предусматриваются также защита и сохранение экосистем международных водотоков, равно как предотвращение загрязнения международного водотока, уменьшение такого загрязнения и сохранение его под контролем. Стоит отметить, что средства урегулирования споров включают обязательное обращение в беспристрастную комиссию по установлению фактов, хотя ее выводы не имеют обязательной силы для вовлеченных государств.

11. В ходе переговоров в Рабочей группе Шестого комитета было выявлено три основных спорных вопроса. Первый – это характер рамочной конвенции и то, как она соотносится с соглашениями о водотоках, касающимися конкретных рек. Государства, расположенные в низовьях рек, настаивали на том, чтобы специальные соглашения преобладали над рамочной конвенцией, тогда как слаборазвитые государства, расположенные в верховьях рек, предпочитали, чтобы преимущественную силу имели принципы рамочной конвенции. Имеется два практических соображения, которые нужно принимать во внимание. В любом случае требуется согласие всех государств водотока. К тому же на практике принципы, провозглашенные в рамочной конвенции, обязательно будут влиять на специальное соглашение о водотоке. Второй спорный вопрос – это баланс между принципом справедливого и разумного использования и участия (статья 5) и обязательством не наносить значительный трансграничный ущерб (статья 7). Этот баланс составляет, пожалуй, ядро конвенции. Государства, расположенные в верховьях рек, выдвигали аргумент о том, что, если принцип использования не возобладает над принципом ненанесения ущерба, они не смогут осуществлять проекты развития. С другой стороны, государства, расположенные в низовьях, придерживались принципа sic utere tuo ut alienum non laedas ("используй свою собственность так, чтобы не вредить собственности другого"). Данный вопрос был в конце концов решен за счет взаимной увязки этих двух принципов фразой "с должным учетом", фигурирующей в пункте 2 статьи 7. Может показаться, что эта достаточно слабая увязка благоприятствует преимущественно государствам верховий. Однако эти государства должны соблюдать строгие правила в отношении проектов

---

[14] Резолюция 2669 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1970 года, пункт 1.

[15] *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 77.

[16] *Ежегодник.., 1994* (см. сноску 1, выше), стр. 98.

[17] Путем принятия своей резолюции 51/229..

развития, изложенные в части III Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, благодаря чему достигается общий баланс. Третий вопрос касался урегулирования споров, в частности того, нужно ли предусматривать обязательный режим установления фактов. Этот вопрос был решен за счет негласного понимания того, что, если государства не могут согласиться на обязательное обращение в комиссию по установлению фактов, они могут выступить с соответствующей оговоркой. Все эти вопросы и найденные им решения будут весьма актуальны и при рассмотрении правового режима любых других общих природных ресурсов.

12. Когда Комиссия занималась темой "Право несудоходных видов использования международных водотоков", в связи с вопросом об охвате Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков был поднят вопрос о грунтовых водах. Специальный докладчик г-н Стивен Маккаффри представил подробное исследование по данному вопросу[18]. Анализируя компоненты водотока, которые предстоит включить в определение термина "международный водоток", он подчеркнул два аспекта грунтовых вод. Первый – это их количество: наиболее удивительной особенностью грунтовых вод является само их количество по отношению к объему поверхностных вод. На грунтовые воды приходится около 97 процентов запасов пресной воды на Земле, за исключением ледовых шапок и ледников[19]. Второй аспект – это использование грунтовых вод: от них в значительной степени зависит удовлетворение основных человеческих потребностей, особенно в развивающихся странах. Основные характеристики грунтовых вод описаны г-ном Маккаффри следующим образом: хотя грунтовые воды движутся медленно по сравнению с поверхностными водами, они постоянно находятся в движении и, хотя грунтовые воды могут в исключительных случаях существовать в районах, практически лишенных поверхностных вод, они обычно тесно связаны с реками и озерами. Эти две отличительные особенности грунтовых вод – их подвижность и их взаимосвязь с поверхностными водами – свидетельствуют о том, что действия одного государства водотока в отношении его грунтовых вод могут оказывать влияние на грунтовые или поверхностные воды в другом государстве водотока. В связи с этим Специальный докладчик сделал вывод о необходимости охватить конвенцией грунтовые воды. Комиссия обсудила его предложение и договорилась в итоге включить в проект конвенции грунтовые воды, связанные с поверхностными водами. В проекте статей, принятом Комиссией в первом чтении, "водоток" определяется как "система поверхностных и подземных вод, составляющих[20] в силу своей физической взаимосвязи единое целое и стекающих в единое общее русло" (статья 2, пункт *b*). Включение подземных (грунтовых) вод в это определение аргументировалось тем, что, поскольку поверхностные и грунтовые воды образуют системы и составляют единое целое, вмешательство человека в какомлибо месте в данную систему может иметь последствия в других местах в пределах этой системы. Из единства системы также следует, что термин "водоток", определяемый в проекте статей, не включает "замкнутые" грунтовые воды, то есть воды, которые не связаны с какими-либо поверхностными водами. Было высказано предположение о том, что замкнутые грунтовые воды могли бы стать предметом отдельного исследования Комиссии в целях подготовки проекта статей.

13. Сменивший в 1992 году г-на Стивена Маккаффри на посту Специального докладчика г-н Роберт Розенсток вернулся к вопросу о грунтовых водах. Внося в 1993 году на рассмотрение свой первый доклад[21], он склонился в пользу того, чтобы включить "несвязанные" замкнутые грунтовые воды. Он указал, что, если Комиссия пойдет на такое включение, он подготовит соответствующие изменения к проекту статей. В 1994 году г-н Розенсток включил в приложение к своему второму докладу[22] подготовленное им исследование по вопросу о "несвязанных" замкнутых грунтовых водах. Он указал, что проведенное им исследование показывает целесообразность включения несвязанных замкнутых грунтовых вод в проект статей, и отметил, что новейшая тенденция в управлении водными ресурсами состоит в принятии комплексного подхода. Включение "несвязанных" грунтовых вод является просто минимумом в общей схеме комплексного управления всеми водными ресурсами. Он высказал убежденность в том, что принципы и нормы, применимые к поверхностным водам и связанным грунтовым водам, в равной степени применимы к несвязанным замкнутым грунтовым водам. По его мнению, изменения, требующиеся в проекте для достижения этого более широкого охвата, относительно немногочисленны и несложны. Г-н Розенсток подготовил изменения, которые требовалось внести в проект статей. В 1993 и 1994 годах в Комиссии состоялись содержательные и развернутые обсуждения, посвященные его предложению[23]. Хотя некоторые члены Комиссии были согласны с г-ном Розенстоком в необходимости охватить проектом статей несвязанные замкнутые грунтовые воды, многие ее члены выступили с возражениями. Они не усматривали аргументов, позволяющих считать "несвязанные" грунтовые воды частью водной системы, представляющей собой единое целое. По их мнению использование замкнутых грунтовых вод – дело сравнительно новое, и о таких ресурсах известно мало. Однако они констатировали, что, поскольку в некоторых районах мира грунтовые воды имеют большое значение и поскольку правовые нормы, касающиеся замкнутых грунтовых вод, более схожи с нормами, регулирующими эксплуатацию природных ре-

[18] *Ежегодник.., 1991 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/436, пункты 8–58, стр. 58–70.

[19] Там же, пункт 17, стр. 61.

[20] См. сноску 15, выше.

[21] *Ежегодник... 1993 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/451, стр. 201.

[22] *Ежегодник... 1994 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/462, стр. 141.

[23] *Ежегодник... 1993 год,* том I, краткие отчеты о 2309, 2311–2316 и 2322-м заседаниях, и *Ежегодник... 1994 год,* том I, краткие отчеты о 2334–2339, 2353–2356-м заседаниях.

сурсов, особенно нефти и газа, целесообразно их выделение в отдельный вопрос.

14. В конце концов Комиссия решила не включать несвязанные замкнутые грунтовые воды в проект Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков[24] и утвердила проект статьи 2 в редакции, сформулированной при первом чтении, изъяв из него небольшой фрагмент. В 1997 году Генеральная Ассамблея приняла статью 2, не внеся в составленный Комиссией проект каких-либо существенных изменений. Окончательный ее текст таков:

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящей Конвенции:

a) "водоток" означает систему поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание;

b) "международный водоток" означает водоток, части которого находятся в различных государствах …".

15. В то же время Комиссия приняла и представила Генеральной Ассамблее следующую резолюцию, в которой рекомендовала государствам в случае необходимости руководствоваться принципами, содержащимися в проекте статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, в деле регулирования трансграничных грунтовых вод:

Комиссия международного права,

завершив рассмотрение темы "Право несудоходных видов использования международных водотоков,

рассмотрев в этом контексте грунтовые воды, которые связаны с каким-либо международным водотоком,

признавая, что замкнутые грунтовые воды, являющиеся грунтовыми водами, не связанными с каким-либо международным водотоком, также представляют собой природное богатство, имеющее жизненно важное значение для поддержания жизненной функции, здоровья и целостности экосистем,

признавая также необходимость продолжения усилий по разработке норм, касающихся трансграничных замкнутых грунтовых вод,

учитывая свое мнение о том, что принципы, содержащиеся в ее проектах статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, могут применяться к трансграничным замкнутым грунтовым водам,

1. *рекомендует* государствам, в случае необходимости, руководствоваться принципами, содержащимися в проектах статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, в деле регулирования трансграничных грунтовых вод;

2. *рекомендует* государствам рассмотреть вопрос о заключении соглашений с другим государством или государствами, в которых находятся трансграничные замкнутые грунтовые воды;

3. *рекомендует также*, чтобы в случае любого спора о трансграничных замкнутых грунтовых водах соответствующие государства рассматривали вопрос об урегулировании такого спора в соответствии с положениями, содержащимися в статье 33 проектов статей, или, по согласованию, любым иным образом[25].

16. Генеральная Ассамблея не приняла какого-либо решения в отношении рекомендации Комиссии, касавшейся замкнутых трансграничных грунтовых вод.

17. Когда в 2000 году Комиссия отобрала вопрос об общих природных ресурсах в качестве одной из новых тем на следующий пятилетний период, она исходила из плана разработки темы, подготовленного г-ном Робертом Розенстоком[26]. Г-н Розенсток высказал мнение о том, что Комиссия могла бы с пользой заняться темой, нацеленной исключительно на водные ресурсы, особенно замкнутые грунтовые воды, и такие иные единые геологические структуры, как залежи нефти и газа. Усилия должны ограничиваться природными ресурсами, подпадающими под юрисдикцию двух или более государств. В связи с окружающей средой в целом и всеобщим достоянием возникают не только многие аналогичные вопросы, но и множество других.

18. Учитывая вышеизложенное, Специальный докладчик предлагает заниматься в рамках данной темы замкнутыми грунтовыми водами, нефтью и газом и начать с замкнутых грунтовых вод. Следует также отметить, что к работе над темой "Общие природные ресурсы" имеет отношение и нынешняя работа Комиссии над темой "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". В рамках последней вопрос об использовании ресурсов как таковой не разбирается, однако рассматривается вопрос о деятельности, подпадающей под юрисдикцию государства и вызывающей трансграничные последствия в других государствах.

[24] *Ежегодник… 1994* (см. сноску 1, выше), пункт 4 комментария к статье 2, стр. 99.

[25] Там же, стр. 148.

[26] *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 3, выше), приложение, раздел 3, стр. 167.

Глава II

Замкнутые трансграничные грунтовые воды

19. Из изложенного выше следует, что понятием "грунтовые воды", которым нам придется заниматься, охватываются водные объекты, принадлежащие более чем двум государствам, но не подпадающие под пункт *a* статьи 2 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Для обозначения таких водных объектов используются различные термины: "несвязанные замкнутые грунтовые воды",

"замкнутые грунтовые воды", "замкнутые трансграничные грунтовые воды", "международные водоносные горизонты" и т.д. Под этими терминами понимается водный объект, который является независимым, из которого вода не поступает через речную систему в общее русло и в который не поступает значительного объема воды из какого-либо действующего поверхностного водного объекта. Точное определение такого водного объекта нужно сформулировать на основе правильного понимания его гидрогеологических характеристик. Пока не будет принято решения относительно такого определения, Специальный докладчик намеревается пользоваться для удобства термином "замкнутые трансграничные грунтовые воды".

20. Пожалуй, Комиссия приняла мудрое решение, постановив провести отдельное исследование по вопросу о замкнутых трансграничных водных ресурсах. Очевидно, что почти все принципы, закрепленные в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, применимы и к замкнутым трансграничным грунтовым водам. Однако между этими двумя категориями водных объектов имеются явные различия. Вот один пример: если ресурсы поверхностных вод возобновляемы, то ресурсы грунтовых вод не возобновляемы. Это означает, что при изъятии грунтовых вод их источник быстро истощается, поскольку его восполнение занимает годы. Когда грунтовые воды загрязняются, они многие годы остаются загрязненными. В случае поверхностных вод регламентации подлежит деятельность, касающаяся использования таких ресурсов. В случае грунтовых вод возможно придется регламентировать и деятельность, не связанную с использованием ресурсов, но могущую негативно сказаться на состоянии и качестве грунтовых вод. Необходимо рассмотреть дополнительные принципы, позволяющие решать эти уникальные проблемы.

21. Хотя вода – наиболее часто встречающееся на Земле вещество и 70 процентов земной поверхности покрыто водой, только 2,53 процента от нее является пресной водой. Кроме того две трети этой пресной воды заключено во льду в полярных областях и в ледниках[27]. Таким образом, доля пресной воды, которую в состоянии сейчас потребить человечество, составляет всего 1 процент. Душевое потребление воды возрастает с повышением уровня жизни, а население земного шара быстро растет. В результате пресная вода становится дефицитной. Кроме того, пресноводные ресурсы все чаще подвергаются загрязнению в результате деятельности человека. Половина населения развивающихся стран пользуется небезопасными водными ресурсами, и из-за потребления грязной, зараженной воды каждый день в развивающихся странах умирает 6000 младенцев. Это равносильно тому, если бы каждый день разбивалось по 20 крупных пассажирских авиалайнеров или каждый год вымирало все население центральных районов Парижа[28]. Мы движемся в направлении общемирового кризиса с водой. Такова проблема, над которой призван работать с помощью международного сотрудничества Всемирный форум по водным ресурсам[29].

22. В отличие от поверхностных вод о подземных водных ресурсах человеку известно до сих пор мало, несмотря на массивный объем этих ресурсов, их высокое качество и чистоту. По некоторым оценкам, общие запасы грунтовых вод составляют 23 400 000 куб. км, тогда как запасы воды в реках составляют 42 800 куб. км[30]. Гидрогеологическое изучение грунтовых вод быстро развивается, однако в науке грунтовые воды, судя по всему, рассматриваются как единое целое и различие между грунтовыми водами, связанными с поверхностными водами и не связанными, не проводится. Управление запасами замкнутых трансграничных грунтовых вод находится все еще в зачаточном состоянии, и налицо необходимость в налаживании здесь международного сотрудничества. Под эгидой ЮНЕСКО и Международной ассоциации гидрогеологов (МАГ), которые действовали в сотрудничестве с ФАО и ЕЭК, было подготовлено предложение о развертывании программы, направленной на реализацию международной инициативы "Управление ресурсами международных/трансграничных водоносных горизонтов" (ИСАРМ). Данная программа призвана содействовать сотрудничеству между государствами в деле развития ими своих научных знаний и не допускать возможностей для возникновения коллизий. Ее цели состоят в том, чтобы готовить кадры, вести обучение, обеспечивать информацию и способствовать формированию политики и принятию решений на основе прочных научно-технических знаний[31].

23. Сотрудница Международной гидрологической программы ЮНЕСКО г-жа Аличе Аурели, отвечающая за ИСАРМ, благосклонно предложила Специальному докладчику свою помощь. По случаю третьего Всемирного форума по водным ресурсам в Осаке, Япония, 18–19 марта 2003 года проводилось мероприятие, посвященное грунтовым водам. Г-жа Аурели организовала Специальному докладчику встречу с участниками группы поддержки[32], состоящей из представителей ЮНЕСКО, ФАО и МАГ. Группа поддержки предложила сформировать группу экспертов, которая консультировала бы Специального докладчика, и выразила готов-

---

[27] *Доклад Организации Объединенных Наций о состоянии водных ресурсов мира: вода для людей, вода для жизни* (UNESCO and Berghanan Books, 2003).

[28] Newsletter of the United Nations University, issued for World Water Day (12 March 2003).

[29] Третий Всемирный форум по водным ресурсам состоялся в Киото, Осаке и Сиге (Япония) 16–23 марта 2003 года.

[30] *Доклад Организации Объединенных Наций о состоянии водных ресурсов мира* (см. сноску 27, выше), стр. 26.

[31] UNESCO, *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resource Management–Their Significance and Sustainable Management: A Framework Document* (Paris, UNESCO, 2001), para. 1.1.

[32] В группу поддержки входят: Аличе Аурели и Аннукка Липпонен (обе – гидрогеологи) из ЮНЕСКО, Керстин Мехлем (сотрудница по юридическим вопросам) и Якоб Бурке (старший сотрудник по вопросам водной политики) из ФАО и Шамми Пури из МАГ.

ность обеспечить работу таких экспертов. Будет отобрано примерно 20 экспертов[33] из числа юристов и гидрогеологов, обладающих соответствующим опытом работы и представляющих разные регионы. Специальный докладчик крайне признателен за предложенную ему ценную помощь.

24. Чтобы сформулировать правила, регулирующие замкнутые трансграничные грунтовые воды, необходимо располагать реестром таких ресурсов во всем мире и сведениями о региональных особенностях этих ресурсов. В настоящее время национальные, региональные и международные организации занимаются оценкой и изучением таких крупных подземных водоносных систем, как "Гуарани" (Южная Америка), "Нубийский песчаник" (Северная Африка), "Кару" (юг Африки), "Вехт" (Западная Европа), "Словацкий Карст –Агтелек" (Центральная Европа) и "Прадед" (Центральная Европа). Водоносная система "Гуарани", на которую выходят сразу Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай, является хранилищем 40 000 куб. км воды, чего достаточно для снабжения 5,5 млрд. человек в течение 200 лет при расходе 100 литров в день на человека[34].

[33] Предварительный список экспертов: Аличе Аурели, Аннукка Липпонен и Бу Аппельгрен из ЮНЕСКО; Шамми Пури, Х. Вонг и Марио А. Ленци из МАГ; Стефано Бурки, Керстин Мехлем и Якоб Бурке из ФАО. Гидрогеологи: М. Бахбахи, Юнсин Сюй, Мари А. Хабермехль, Ф.Т.К. Сефе. Юристы: Стивен Маккаффри, Лилиан дель Кастильо Лаборде, Марселла. Нанни, С.У. Упадхьяй и Дж. Нтамбирвеки.

[34] *Groundwater briefing,* "Managing transboundary groundwater resources for human security", presented by UNESCO and IAH at the Third World Water Forum, Kyoto, Japan, 16–23 March 2003. См. также www.iah.org.

Г-н Дидье Опертти Бадан предоставил в распоряжение Специального докладчика текст Меморандума о взаимопонимании между Правительством Уругвая и Генеральным секретариатом ОАГ в отношении исполнения проекта "Экологическая защита и устойчивое освоение водоносной системы "Гуарани"". Специальный докладчик признателен за представленный материал, который, разумеется, поможет ему в понимании проблемы.

25. Наряду с исследованиями, требуемыми с учетом пункта 24, необходимо также изучить следующие аспекты:

a) социально-экономическое значение. Грунтовые воды приобретают все большее значение для населения всего земного шара, но особенно для населения развивающихся стран. Тот аспект грунтовых вод, который касается развития, развернуто изучается Консультативной группой Всемирного банка по вопросам управления грунтовыми водами;

b) практика государств в области использования грунтовых вод и управления ими;

c) загрязнение: причины и деятельность, которая негативно сказывается на ресурсах, а также меры по предупреждению и преодолению загрязнения;

d) причины коллизий;

e) правовой аспект: имеющиеся национальные законодательные акты и международные соглашения по вопросам управления ресурсами;

f) библиография материалов, имеющих непосредственное отношение к работе Комиссии.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ: ОБЗОР РЕСУРСОВ ГРУНТОВЫХ ВОД

Введение

26. Цель данной части настоящего доклада заключается в том, чтобы дать обзор ресурсов грунтовых вод с точки зрения гидрогеологии. В части первой доклада Специальный докладчик отметил, что сфера охвата Комиссией грунтовых вод включает водоемы, принадлежащие более чем двум государствам, но не подпадающие под пункт *a* статьи 2 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, и что такие водоемы пока следует называть "замкнутыми трансграничными грунтовыми водами"[35]. Однако Комиссии важно точно знать, какой должна быть сфера охвата таких ресурсов грунтовых вод, с тем чтобы надлежащим образом их регулировать и управлять ими на благо человечества. Разрабатываемые Комиссией правовые нормы должны быть понятными и простыми для применения гидрогеологами и руководителями. Для налаживания диалога с гидрогеологами и руководителями, обладающими глубокими знаниями о ресурсах грунтовых вод, Специальный докладчик попросил помощи у гидрогеолога Международной гидрологической программы ЮНЕСКО Аличе Аурели, которая использовала знания, накопленные в рамках программы ИСАРМ, которая координируется ЮНЕСКО совместно с ФАО, ЕЭК и МАГ.

27. Свой вклад в подготовку данной части доклада внесли следующие эксперты: Якоб Бурке (ФАО), Бу Аппельгрен (ИСАРМ/ЮНЕСКО), Керстин Мехлем (ФАО), Стефано Бурки (ФАО), Рая М. Стефан (ЮНЕСКО), Ярослав Врба (Председатель Комиссии по защите грунтовых вод МАГ), Юнсинь Сюй (ЮНЕСКО, завкафедрой грунтовых вод, Университет Западного мыса, Южная Африка), Аличе Аурели (ЮНЕСКО), Джузеппе Ардуино (ЮНЕСКО), Жан Марга (ЮНЕСКО) и Зуса Бузас (Целевая группа по монито-

[35] См. пункт 19, выше.

рингу и оценке трансграничных вод ИСАРМ/ЕЭК)[36]. Специальный докладчик выражает свою глубокую признательность всем экспертам, которые внесли свой вклад и представили данные. Вместе с тем он полностью берет на себя ответственность за формулировки и содержание данной части доклада.

28. Грунтовые воды заключены в системах водоносных пластов, залегающих на всем протяжении земной коры. Грунтовые воды представляют собой крупнейшее хранилище пресной воды на земном шаре, по своему масштабу превышающее объемы озер и водотоков. Для человека грунтовые воды являются одним из жизненно важных ресурсов. В засушливых и полузасушливых районах, а также на малых островах они часто являются единственным источником воды. Грунтовые воды играют важную роль в поддержании влажности почвы, движения потоков, выхода родников, речного стока, озер, растительности и водно-болотных угодий. В целом грунтовые воды распространены повсеместно, являются относительно недорогими для извлечения и имеют высокое качество, позволяющее использовать их для питья без или практически без обработки. Благодаря таким характеристикам в последние несколько десятилетий масштабы эксплуатации грунтовых вод, особенно в развивающихся странах, быстро возрастали. Более половины мирового населения использует грунтовые воды для питья, и примерно 35 процентов орошения во всем мире зависит от постоянного доступа к грунтовым водам.

29. Настоящий доклад будет посвящен следующим вопросам: базовой терминологии; характеристике грунтовых вод, включая трансграничные водоносные горизонты; мировым запасам грунтовых вод и их эксплуатации; факторам и видам деятельности, которые неблагоприятно сказываются на этом ресурсе; предварительному обзору общих водоносных горизонтов, подвергающихся трансграничному выкачиванию или трансграничному загрязнению; социальным, экономическим и экологическим аспектам управления несвязанными грунтовыми водами при уделении особого внимания невозобновляемым грунтовым водам; и предварительным вопросам, касающимся адекватности основных принципов международного водного права в применении к международным грунтовым водам.

[36] Были использованы следующие данные: *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resource Management* (см. сноску 31, выше); Zaporozec and Miller, *Ground-Water Pollution*; Zektser and Everett, *Groundwater and the Environment: Applications for the Global Community*; Foster and others, *Utilization of Non-Renewable Groundwater: a Socially-Sustainable Approach to Resource Management*; Regional Groundwater Reports, Natural Resources/Water Series Nos. 12–27 (1983–1990) (United Nations publications); и Burke and Moench, *Groundwater and Society: Resources, Tensions And Opportunities.*

ГЛАВА III

Отличие замкнутых водоносных горизонтов от отделенных

30. Специальный докладчик намеревается рассматривать замкнутые трансграничные грунтовые воды. Термин "замкнутые" уже содержится в резолюции Комиссии о замкнутых трансграничных грунтовых водах. В преамбуле этой резолюции Комиссия определила замкнутые грунтовые воды как "грунтовые воды, не связанные с каким-либо международным водотоком"[37]. Следовательно, Комиссия, насколько можно судить, употребляет термин "замкнутый" в значении "несвязанный". Такое употребление отличается от определения, которое гидрогеологи используют для термина "замкнутый". В гидрогеологии под замкнутым водоносным горизонтом понимается водоносный слой, сверху и снизу ограниченный водонепроницаемыми или почти непроницаемыми породами, в котором вода находится под давлением. Таким образом, замкнутость относится к водному состоянию, а не к связанности или соединенности с каким-либо поверхностным водоемом. Комиссия же намеревалась вести речь не о "замкнутых" водоносных горизонтах в гидрогеологическом смысле, а лишь о тех грунтовых водах, которые не связаны с поверхностными водоемами. В этом смысле она употребила термин "замкнутые" просто для того, чтобы отличить грунтовые воды, которые не связаны или были отделены от поверхностного водоема и могут быть или не быть замкнутыми в строго гидрологическом смысле этого слова.

31. Грунтовые воды, связанные с поверхностным водоемом, могут попадать в сферу действия Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Эта Конвенция применяется к "международным водотокам". "Водоток" есть "система поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание" (пункт *a* статьи 2). "Международный водоток" есть "водоток, части которого находятся в различных государствах" (пункт *b* статьи 2). Таким образом, для того чтобы грунтовые воды регулировались этой Конвенцией, необходимо, чтобы они соответствовали четырем критериям: *a*) они должны быть частью *системы* поверхностных или грунтовых вод; *b*) эта система должна быть частью *единого целого*; *c*) эта система должна, как правило, иметь *общее окончание* и *d*) части этой системы должны находиться *в различных государствах*. Применительно к грунтовым водам это определение создает ряд проблем, которые нет возможности подробно здесь обсуждать. Грунтовые воды, как правило, не имеют общего окончания, да и критерий "единое целое" также больше подходит для поверхностных, чем для грунтовых вод. Из сферы применения Конвенции исключены грунтовые воды, которые содержатся в водоносных системах, отделенных от активных поверхностных водных систем. Такие водоносные системы могут быть, а могут и не быть замкнутыми, то есть содержать воду под давлением. Один из подвидов таких водоносных горизонтов, которые в настоящее время не

[37] См. сноску 1, выше.

пополняются, часто называют "ископаемые водоносные горизонты". Как было указано, эти водоносные горизонты могут быть замкнутыми или незамкнутыми. Суть в том, что в нынешних климатических условиях они являются невозобновляемыми, и именно это (а не то, под каким давлением они содержатся) отличает их от других реалий.

32. Ископаемые водоносные горизонты можно считать истощаемыми ресурсами, как нефть и газ. В связи с этим Комиссия прорабатывает вопрос о том, чтобы заниматься водоносными системами, отделенными от поверхностных водных систем, уделяя особое внимание одному из подвидов этих водоносных горизонтов, называемому "ископаемые водоносные горизонты". Ископаемые водоносные горизонты также должны иметь особый правовой режим, поскольку они являются особенно уязвимыми в плане загрязнения и истощения. Воды этих горизонтов имеют жизненно важное значение для многих засушливых районов мира, однако в случае загрязнения их практически невозможно очистить, поскольку в пределах горизонта практически отсутствует движение. В связи с этим возникает сомнение в уместности принципа "значительного" вреда и встает вопрос о том, не следует ли применять более жесткий стандарт. Более того, единственное, что остается с ними сделать, это – исчерпать их в течение того или иного периода времени, таким образом право должно определить вопрос о том, что это означает для принципа справедливого и устойчивого использования. Остальная часть текста посвящена ресурсам грунтовых вод в целом, с тем чтобы дать более полную картину этого важного ресурса. В тех случаях, когда конкретные характеристики ископаемых водоносных горизонтов заслуживают особого внимания, на них будет сделан акцент.

ГЛАВА IV

Характеристики грунтовых вод и водоносных горизонтов

A. Общие характеристики

33. Грунтовые воды встречаются в водоносных горизонтах или, в более широком смысле, геологических образованиях, способных производить полезные объемы воды. Водоносные горизонты редко бывают единообразными, и их геологическая изменчивость определяет характер грунтовых вод, протекающих через их соответствующие пласты и структуры. Наибольшая изменчивость в движении потоков грунтовых вод наблюдается там, где изменения в твердых породах, например известняк, покрывающий отложения и твердую кристаллическую породу, заставляют поток прерываться и могут выводить грунтовые воды на поверхность в месте соединения двух каменных пород. Практически все грунтовые воды возникают в результате выпадения осадков. Дождь или собирающаяся на поверхности земли вода впитываются через почву и движутся вниз через зону аэрации (рис. 1). Когда они достигают верхней точки зоны насыщения – зеркала грунтовых вод, они питают водоносную систему, создавая гидростатическое давление в точке питания и вызывая изменение давления там, где водоносный горизонт оказывается замкнутым в прослоях водонепроницаемых пород.

34. Водоносные системы образуют главный резервуар и стратегический резерв пресной воды на планете Земля[38]. Однако следует отметить, что лишь незначительная часть грунтовых вод поддается экономическому освоению, и существенным элементом для определения доступа к ресурсам грунтовых вод являются не объемы накопленной воды, а уровни грунтовых вод. Грунтовые воды могут двигаться как в горизонтальном, так и в вертикальном направлении. Эти движения происходят под действием гравитации, разного уровня подъема и давления. По общему правилу грунтовые воды двигаются по гидравлическому уклону, создаваемому разницей в гидростатическом давлении, и в конечном счете выходят в водотоки, озера и родники, а также в море. Грунтовые воды движутся через водоносные горизонты очень медленно со скоростью несколько сантиметров в день или метров в год, по сравнению со скоростью водотоков, которая составляет несколько метров в секунду. Ключевыми элементами для понимания режима грунтовых вод и динамики их движения являются масштабы времени и пространства. Водоносные системы состоят из взаимосвязанных подсистем, главным образом зависящих от гидрогеологических свойств почвы/твердой породы, климатических условий, топографии ландшафта и поверхностного покрытия. Движение в водоносных системах необходимо изучать с точки зрения темпов инфильтрации в точках питания, переходной зоне и движения грунтовых вод вверх в точках выхода. В естественных условиях преобладает устойчивое состояние или динамическое равновесие, когда темпы питания и выхода в долгосрочной перспективе сбалансированы. Одни водоносные системы образуют единое целое с поверхностными водами, другие же его не образуют. В данном случае мы рассматриваем грунтовые воды, которые находятся в напорном слое, но которые в силу геологической структуры не соединены с одним конкретным водотоком в единое целое и являются несвязанными замкнутыми грунтовыми водами.

B. Характеристики водоносных горизонтов

35. В целом следует различать три вида водоносных горизонтов (национальных и трансграничных):

Близкоповерхностные водоносные горизонты – обычно встречаются во флювиальных, ледниковых и эоловых отложениях и в выветрившихся пластах и являются большей частью незамкнутыми или полузамкнутыми, высокоуязвимыми, поскольку зона аэрации имеет небольшую толщину и часто подвергается загрязнениям (часто наблюдается рассеянное загрязнение близкопо-

[38] Shiklomanov, “Global renewable water resources”.

верхностных горизонтов под орошаемыми землями). Для них характерны активная смена грунтовых вод и однопоточная система. Преобладает пористая проницаемость и высокая гидропроводимость, особенно в водоносных системах флювиальных отложений. Для них характерны короткий срок существования – от нескольких лет до нескольких десятков лет – и низкая степень минерализации. Часто наблюдается взаимодействие с поверхностными водами (выход грунтовых вод в водотоки или пруды и/или просачивание поверхностных вод из поверхностных водоемов в прилегающие близкоповерхностные водоносные горизонты). Однако многие близкоповерхностные горизонты не имеют прямой связи с поверхностными водами и выходят через родники. Эти системы также могут быть общими для двух стран. Низкая стоимость освоения и легкодоступность грунтовых вод посредством простого близкоповерхностного бурения привели к широкой эксплуатации близкоповерхностных водоносных горизонтов путем устроения общественных или национальных водоносных скважин.

36. *Глубокие водоносные горизонты* охватывают большие территории, часто являются замкнутыми и, как правило, малоуязвимыми. Однако многие глубокие горизонты могут быть незамкнутыми и ввиду проницаемости зон аэрации оказываются уязвимыми. Ввиду геологической неоднородности глубокие горизонты могут состоять из нескольких горизонтально залегающих и/или вертикально залегающих взаимосвязанных систем грунтовых потоков различного масштаба. Грунтовые воды в глубоких горизонтах являются возобновляемыми, текут на большие расстояния по сравнению с близкоповерхностными системами и выходят в крупные реки, озера или прибрежные районы океанов и морей. Глубокие бассейны грунтовых вод часто не совпадают с районами накопления поверхностных вод. В глубоких водоносных пластах температура, давление и временной и поверхностный контакт между породой и грунтовыми водами постепенно увеличиваются, а скорость потока уменьшается. Возраст грунтовых вод в глубоких пластах составляет от нескольких десятков до нескольких сотен лет. Многие глубокие пласты являются общими для двух или более стран. Можно предвидеть потенциальные конфликты в связи с водоносными горизонтами, зона пополнения которых находится в одной стране, а зона выхода – в другой. Взаимозависимость между близкоповерхностными и глубокими горизонтами особенно четко видна в районах сильно раздробленной породы, для которой свойственна трещевидная проницаемость.

37. *Ископаемые водоносные горизонты* можно рассматривать как невозобновляемые источники грунтовых вод, для которых характерна весьма низкая степень уязвимости. Ископаемые воды не являются составной частью современного гидрологического цикла. Основное питание этих водоносных пластов происходило в последние плювиальные периоды. В более влажных условиях эти пласты были бы возобновляемыми. Загрязнение ископаемых замкнутых водоносных пластов наблюдается только в исключительных случаях (например, при глубоком бурении скважин). Насыщенные хлоридами высокоминерализованные ископаемые воды, как правило, имеют большой возраст: он может составлять от нескольких тысяч до миллионов лет. Многие ископаемые пласты являются общими для двух или более стран. Неконтролируемое бурение трансграничных ископаемых водоносных горизонтов может привести к серьезным политическим и дипломатическим проблемам, особенно в засушливых и полузасушливых районах.

C. Различие между международными и трансграничными водоносными горизонтами

38. Для разработки единообразной терминологии предлагается провести разграничение между международными водоносными горизонтами и трансграничными водоносными горизонтами. Водоносный горизонт можно считать международным, если он является частью системы, в которой грунтовые воды взаимодействуют с поверхностными водами, которые в какой-то точке пересекаются границей. В случае водоносного горизонта и реки, которые гидрологически связаны, границей могут пересекаться оба ресурса или только один из них, в результате чего система в целом приобретает международный характер. Даже водоносный горизонт, полностью находящийся на территории одного государства, может рассматриваться как международный водоносный горизонт (на который будет распространяться Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, когда другие критерии Конвенции будут удовлетворены), когда он связан с поверхностным водоемом, который пересекает международную границу. В отличие от этого трансграничный водоносный горизонт представляет собой подземный водоем, который сам пересекает границу. Следовательно, трансграничные водоносные горизонты можно считать частным случаем международных водоносных горизонтов. Для того чтобы ископаемые водоносные горизонты можно было считать общими международными ресурсами, они должны быть трансграничными, поскольку они отделены от всех других вод.

D. Трансграничные системы водоносных горизонтов

39. Отдельные водоносные горизонты, связанные со сплошными осадочными бассейнами, могут простираться единообразно на весьма обширных участках суши, пересекая международные границы. Главные особенности трансграничных водоносных горизонтов в целом включают естественное подповерхностное направление течения грунтовых вод, пересекаемое международной границей. Такие воды перетекают, хотя и весьма медленно, с одной стороны границы на другую (рис. 2). Во многих случаях водоносный горизонт может получать бóльшую часть своего пополнения на одной стороне границы, а бóльшая часть его выхода может осуществляться на другой. Именно эта особенность требует мудрого правления и согласия во избежание или для сведения к минимуму вредного трансграничного воздействия и, в целом, удовлетворения сталкивающихся интересов затронутых стран. Такая деятельность, как устранение естественных способов пополнения с одной

стороны границы, может оказывать коварное воздействие на грунтовые стоки и влажные районы с другой стороны. Для многих трансграничных водоносных горизонтов это воздействие может быть широкомасштабным и сказаться через десятилетия. То же самое относится к загрязнению, как в результате прямого воздействия, так и в результате деятельности на суше. Пройдет много лет, прежде чем это воздействие при помощи мониторинга удастся обнаружить. Недавно по инициативе ИСАРМ (ЮНЕСКО, ФАО, ЕЭК и МАГ) был начат всемирный обзор крупных трансграничных водоносных горизонтов.

ГЛАВА V

Мировые запасы грунтовых вод и их эксплуатация

40. Общий объем использования грунтовых вод зависит от разных факторов, таких, как население, климатические и гидрогеологические условия, наличие поверхностных водных ресурсов и степень их загрязненности. В период 1950–1975 годов во многих промышленно развитых странах эксплуатация грунтовых вод стала быстрыми темпами возрастать, а в период 1970–90-х годов этот процесс уже наблюдался во многих развивающихся странах. Систематические данные об объемах забора и использования отсутствуют, однако, по оценкам, грунтовые воды в мире покрывают около 50 процентов потребляемой питьевой воды, 40 процентов потребления предприятий, самостоятельно обеспечивающих себя водой, и 20 процентов водопользования в орошаемом сельском хозяйстве. Однако эти пропорции в разных странах сильно варьируются. Если сравнивать с поверхностными водами, использование грунтовых вод часто дает значительные экономические преимущества в расчете на единицу объема, в силу их доступности на местах, устойчивости по отношению к засухе и хорошего качества, требующего лишь минимальной обработки[39]. Вода для повседневного бытового использования включает воду для питья, приготовления пищи, мытья посуды, стирки и помывки. Сегодня при темпах глобального потребления, составляющих 600–700 куб. км в год (Zekster & Margat, UNESCO в печати), грунтовые воды представляют собой самое добываемое в мире сырье; например, они являются краеугольным камнем азиатской "зеленой сельскохозяйственной революции", покрывают 70 процентов водоснабжения в Европейском союзе и обеспечивают средства к существованию в сельских местностях обширных районов Африки к югу от Сахары[40]. В засушливых и полузасушливых районах, где постоянно наблюдается нехватка воды, грунтовые воды играют огромную роль в удовлетворении бытовых и ирригационных потребностей.

A. Европа

41. Анализ имеющихся данных свидетельствует о том, что грунтовые воды являются главным источником коммунального водоснабжения в европейских странах, причем на них приходится свыше 70 процентов общих водных ресурсов, потребляемых для этой цели. Сельское население и небольшие и средние города потребляют грунтовые воды главным образом для питья. В целом свыше 90 процентов крупных городов и поселков снабжаются исключительно грунтовыми водами. Потребление грунтовых вод для промышленных целей составляет около 22 процентов от общего забора, включая шахтные воды в некоторых странах (например, в Германии, Франции). Широкое использование грунтовых вод в промышленности является характерным для таких стран, как Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Германия, Российская Федерация и Франция.

B. Индия

42. В Индии грунтовые воды используются со времен Вед, то есть на протяжении более 6000 лет. Если в 1951 году они использовались для орошения 6 млн. га земель, то в 1997 году этот показатель составил 36 млн. га. Однако "нагрузка" на подземные воды, обусловленная, в частности, возрастающим спросом на водные ресурсы, порождает проблемы чрезмерной эксплуатации запасов подземных вод, такие, как понижение их уровня, вторжение морской воды и ухудшение качества.

C. Китай

43. Показатели потребления грунтовой воды различными секторами в Китае следующие: потребление жителями городов – 7,4 процента; потребление на промышленных городских предприятиях – 17,5 процента; потребление жителями сельских районов – 12,8 процента; орошение в сельском хозяйстве – 54,3 процента; потребление предприятиями в сельских районах и другими пользователями – 8 процентов.

D. Северная Америка

44. В Канаде на долю грунтовых вод приходится менее 5 процентов общего объема потребляемой в этой стране воды[41]; однако более 6 миллионов человек, то есть почти одна пятая часть населения, используют грунтовые воды для удовлетворения хозяйственных и бытовых нужд. Около двух третей этих пользователей проживают в сельских районах, а остальные – главным образом в более мелких поселениях. Примерно 50 процентов населения Соединенных Штатов Америки используют грунтовую воду для удовлетворения бытовых нужд. Более 95 процентов домашних хозяйств, ко-

[39] *Water for People: Water for Life: The United Nations World Water Development Report* (UNESCO and Berghahn Books, 2003), p. 78.

[40] *Ibid.*

[41] Leeden, Troise and Todd, *The Water Encyclopedia*.

торые сами обеспечивают себя питьевой водой, используют в этих целях грунтовые воды. Потребление такой воды в Соединенных Штатах Америки с 1950 по 1980 год неуклонно росло, а затем незначительно сократилось, что отчасти объясняется более эффективным использованием воды в сельском хозяйстве и промышленности, ее рециркуляцией и другими мерами, направленными на сохранение водных ресурсов.

E. Центральная Америка

45. Грунтовая вода является важным источником питьевой воды практически на всей территории Мексики и Центральной Америки. В Мексике, где две трети территории занимают пустыни и полузасушливые зоны, грунтовая вода используется в широких масштабах. В Никарагуа она позволяет почти полностью удовлетворять потребности в воде для бытовых нужд, питья и промышленности. Гватемала, Коста-Рика и Сальвадор также используют большие объемы грунтовой воды, в то время как Белиз, Гондурас и Панама зависят от нее в меньшей степени. В большинстве сельских районов Центральной Америки более 80 процентов населения снабжается водой из артезианских колодцев, принадлежащих либо частным владельцам, либо муниципальным властям. В городских районах в Мексике и Центральной Америке (Мехико, Гватемала, Манагуа, и Сан-Хосе) подземная вода является либо единственным, либо главным источником водоснабжения.

F. Южная Америка

46. Согласно последним оценкам Организации Объединенных Наций в Южной Америке грунтовая вода используется главным образом для удовлетворения нужд домашних хозяйств и промышленности. Однако нынешний уровень использования подземной воды весьма низок по сравнению с объемом имеющихся возобновляемых ресурсов. Регион в достаточной степени обеспечен водой, однако наличие безопасной питьевой воды становится одной из крупных социально-экономических проблем.

G. Африка и Ближний Восток

47. В целом в Северной Африке, то есть в арабских странах к северу от Сахары, где находятся полузасушливые и слабозасушливые зоны, ресурсы грунтовых вод используются чрезмерно интенсивно. Экономика стран этого региона в значительной степени зависит от использования ресурсов подземной воды. В недрах стран Северной Африки и Ближнего Востока имеются крупные водоносные горизонты. В этих районах несколько стран совместно используют ресурсы подземных вод трансграничных водоносных горизонтов. Во влажных экваториальных и тропических районах Африки ресурсы подземной воды осваиваются не столь интенсивно из-за обилия осадков и поверхностных вод в крупны реках и их притоках. Однако страны этих районов в последнее время осознали, что снабжение безопасной питьевой водой небольших городов и сельских районов можно надежно обеспечить лишь на основе использования источников подземной воды. На юге Африки, где находятся засушливые и полузасушливые зоны, настоятельно необходимо обеспечить использование подземной воды для удовлетворения потребностей сельских районов. За исключением стран Северной Африки, а также нескольких стран на западе и юге Африки, адекватная и надежная информация о водопользовании на африканском континенте либо отсутствует, либо является весьма скудной. Одна из очевидных проблем заключается также в отсутствии правил и национальных положений, регулирующих водопользование.

H. Австралия

48. В 1983 году общий объем ежегодно используемой в Австралии подземной воды составлял порядка 2460 x 10^6 $м^3$, или почти 14 процентов от общего объема потребляемой воды. В Австралии, как правило, поверхностные водоносные горизонты являются источниками воды, которые наиболее интенсивно используются для целей орошения и обеспечения водой городских районов и промышленных предприятий. Интенсивное использование подземной воды в некоторых районах, особенно в целях орошения, привело к чрезмерной эксплуатации водных ресурсов некоторых региональных замкнутых водоносных пластов. На значительной части территории Австралии подземная вода имеет жизненно важное значение для скотоводства (крупное животноводство и овцеводство), и от нее же в весьма значительной степени зависит горнорудная промышленность.

ГЛАВА VI

Факторы и виды деятельности, неблагоприятно сказывающиеся на водных ресурсах

A. Качество подземной воды

49. Ценность подземной воды заключается не только в том, что она имеется почти повсеместно в больших объемах, но и в том, что она практически неизменно имеет хорошее качество, то есть является идеально пригодной для питья. Термин "качество воды" охватывает физические, химические и биологические характеристики воды с точки зрения ее предполагаемого использования. Подземная вода также чище, чем бóльшая часть наземных вод, поскольку недра земли зачастую могут играть роль природных фильтров, предотвращающих попадание в находящуюся в них воду бактерий и нечистот. Бóльшая часть подземной воды не содержит взвешенных частиц, и в ней практически отсутствуют бактерии и органические вещества. Она обычно прозрачна и не имеет запаха. Большинство растворенных в ней минеральных веществ редко представляет опасность для здоровья, их концентрация низка, и они могут придавать воде приятный вкус. Признание того факта,

что некоторые из этих растворенных веществ могут сказываться на здоровье людей или даже причинять ему вред, привело к разработке стандартов качества питьевой воды. Эти стандарты служат основой для оценки результатов химических анализов и отражают присутствие в ней негативно воспринимаемых свойств или веществ (вкус, запах, цвет, растворенные твердые частицы, железо и т.д.) или присутствие веществ, оказывающих неблагоприятное физиологическое воздействие. Одним из факторов, которые негативно влияют на качестве воды, является интенсивная эксплуатация водоносных горизонтов, в результате чего может быть также нарушен экологический баланс. Активное использование подземной воды может вести к истощению ее запасов и ухудшению ее качества.

B. Загрязнение подземных вод

50. Поскольку подземная вода используется для удовлетворения самых разнообразных нужд, весьма важно защищать ее от какого бы то ни было загрязнения. Хотя подземная вода менее уязвима для загрязнения, чем поверхностные воды, последствия загрязнения подземных вод дают о себе знать в течение гораздо более длительного периода времени, чем последствия загрязнения наземных водных источников. Загрязнение подземной воды нелегко заметить, и во многих случаях его выявляют лишь тогда, когда загрязняющие вещества обнаруживаются в питьевой воде, причем к этому времени загрязнению могут подвергнуться широкомасштабные водные горизонты. Степень уязвимости водоносных пластов с точки зрения загрязнения зависит от ряда факторов, включая вид почвы, характеристики и плотность материала в зонах аэрации, глубины залегания водоносных горизонтов и пополнения запасов воды в них. Загрязнение подземной воды представляет собой изменение ее физических, химических и биологических свойств, в результате чего ее нельзя использовать или можно использовать с ограничениями в тех целях, в которых она использовалась ранее. Вещества, которые могут загрязнять подземную воду, можно подразделить на вещества природного происхождения и вещества антропогенного происхождения (рис. 3)[42].

51. *Природными веществами,* загрязняющими подземные воды, являются железо, марганец, токсичные элементы и радий. Одни из них, такие, как железо и марганец, вполне безвредны и вызывают лишь неприятные ощущения. А другие, например, токсичные элементы (такие, как мышьяк или селен), фториды или радионуклиды (радий, радон и уран), могут быть вредны для здоровья человека. Мышьяк широко распространен в окружающей среде и обычно встречается в соединениях с сульфатами. Мышьяк высоко токсичен при концентрации свыше 0,01 мг/л, а большие дозы его могут вызвать быструю смерть.

52. *К загрязняющим веществам антропогенного характера* относятся, главным образом, органические химикаты, пестициды, тяжелые металлы, нитраты, бактерии и вирусы. В настоящее время наибольшую обеспокоенность – по крайней мере в промышленно развитых странах – вызывает загрязнение воды вредными химическими веществами, особенно органическими химикатами. Используемые в сельском хозяйстве и лесоводстве пестициды являются главным образом синтетическими органическими соединениями. Термин "пестициды" включает любой материал (инсектициды, гербициды и фунгициды), используемый для уничтожения насекомых и сорняков и борьбы с ними или для смягчения их воздействия. Многие входящие в состав пестицидов вещества являются высокотоксичными, причем даже в мельчайших дозах. Нитраты являются наиболее широко распространенным загрязнителем подземной воды в сельских районах. Хотя нитраты относительно нетоксичны, при определенных условиях они могут вызывать серьезные заболевания крови у младенцев. Самая большая опасность, с которой связано потребление питьевой воды, заключается в том, что она может быть загрязнена экскрементами человека, а это ведет к попаданию в организм людей опасных патогенных веществ. Наиболее часто встречающимся механизмом загрязнения подземной воды, по всей видимости, является инфильтрация. Загрязнитель, находящийся на поверхности, проникает в почву через поры в почвенной основе и двигается вниз через зону аэрации под влиянием гравитационных сил до тех пор, пока не достигает зоны насыщения (водного зеркала). После того, как загрязнитель попадает в зону насыщения (водоносный горизонт), он перемещается в направлении движения потока подземной воды. Загрязнение подземной воды может также являться результатом неконтролируемого освоения и выкачивания подземной воды. Когда показатели неконтролируемого использования подземных вод значительно превосходят показатели естественного пополнения запасов воды в водоносном пласте, это может оказывать негативное влияние на системы грунтовых вод. Иногда это может приводить к оседанию почвы и притоку соленой воды из более глубоких геологических образований или из моря. Вторжение морской воды является постоянной угрозой запасам подземной воды в чрезмерно эксплуатируемых прибрежных водоносных горизонтах, где в естественных условиях наблюдается очень неустойчивый баланс между пресными грунтовыми водами и находящимися под ними более плотными слоями морской воды. Зачастую вода низкого качества может проникать в более глубокие слои водоносного горизонта из рек и систем загрязненных близкоповерхностных водоносных горизонтов.

C. Защита и освоение ресурсов подземной воды

53. В целях выявления загрязнения подземной воды в результате той или иной деятельности, определения степени этого загрязнения и заблаговременного предупреждения о приближении загрязненной воды к важным источникам водных ресурсов могут создаваться контрольные скважины. Тем не менее очистка воды является трудоемким и дорогостоящим мероприятием, для проведения которого обычно необходим длительный период времени. Поэтому усилия в основном следует сконцентрировать на профилактике загрязнения. Расходы на защиту подземной воды от загрязнения на

[42] Zaporozec and Miller, *op. cit.*

основе профилактики обычно гораздо меньше, чем расходы на борьбу с загрязнением после того, как оно обнаружено. Ресурсы подземной воды являются уязвимыми для деятельности человека, особенно в областях питания, где гидравлический напор высокий, а поток воды направлен вниз. Важные источники питьевой воды можно защитить путем демаркации границ зон защиты, в пределах которых осуществляется контроль за потенциально опасными с точки зрения загрязнения способами использования воды и мероприятиями. Деятельность человека (сельское хозяйство, промышленность, урбанизация, обезлесение) в зонах питания должна осуществляться под контролем и частично или полностью ограничиваться соответствующими положениями. Вместе с тем стратегия защиты подземных водоносных горизонтов должна обеспечивать защиту различных водоносных систем.

D. Проблемы трансграничного загрязнения подземных вод

54. Подземная вода может загрязняться в результате инфильтрации (движение загрязняющих веществ вглубь водоносного горизонта), пополнения водоносного горизонта поверхностными водами, прямой миграции загрязняющих веществ и соприкосновения масс водоносных систем. Инфильтрация является наиболее распространенным механизмом загрязнения близкоповерхностных водоносных пластов и незамкнутых глубоких водоносных горизонтов. Вода, двигаясь вниз сквозь почву и зону аэрации, образует продукты выщелачивания, которые могут содержать неорганические или органические загрязнители. Когда она достигает зоны аэрации, загрязняющие вещества распространяются горизонтально в направлении движения потока подземной воды и вертикально под влиянием гравитации. Пополнение близкоповерхностных водоносных горизонтов загрязненными поверхностными водами может иметь место в питающих потоках, во время наводнений и тогда, когда уровень воды в подземном водоносном горизонте, прилегающем к наземному водному источнику, оказывается пониженным в результате откачки воды. Вода из загрязненных источников, находящихся ниже поверхности водоносного горизонта (например, из резервуаров-хранилищ, трубопроводов, оснований свалок), двигается непосредственно в сторону водоносного горизонта и особенно воздействует на близкоповерхностные водоносные пласты. Передвижение загрязнителей в системах подземных вод представляет собой сложный процесс, описание которого не является целью настоящего доклада, и зависит от проницаемости горной породы (которая может быть пористой, трещиноватой, карстовой), свойств загрязняющего вещества, химического состава водоносного пласта и процессов, влияющих на миграцию загрязняющих веществ (адвекция, механическая дисперсия, молекулярная диффузия и химические реакции). Различные источники загрязнения особенно влияют на близкоповерхностные водоносные горизонты и незамкнутые глубокие водоносные горизонты. Степень уязвимости замкнутых глубоких водоносных горизонтов с точки зрения загрязнения значительно меньше, и чаще всего такое загрязнение имеет место в точках питания. Вместе с тем такие водоносные горизонты могут подвергаться загрязнению природными веществами, такими, как фториды, мышьяк, медь, цинк, кадмий и другие. Ископаемые водоносные горизонты являются неуязвимыми с точки зрения воздействия на них человека, однако вода в них зачастую содержит больше минеральных веществ и имеет более высокую температуру. Загрязнители обычно движутся медленно, однако в трещиноватых и, в особенности, карстовых породах загрязнители могут перемещаться даже на несколько метров в день. В число загрязнителей, которые мигрируют в водоносных горизонтах на большие расстояния и являются источником загрязнения трансграничных подземных вод, входят нитраты, углеводороды нефти и легкие безводные вещества в жидкой фазе, тяжелые металлы и радионуклиды.

E. Проблемы загрязнения трансграничных близкоповерхностных водоносных горизонтов

55. Существует несколько сценариев загрязнения трансграничных близкоповерхностных водоносных горизонтов. Многие замкнутые близкоповерхностные водоносные горизонты образуются в районах речных отложений в долинах рек, и загрязняющие вещества с потоком подземных вод могут перемещаться из одной страны в другую. Гидравлические градиенты между поверхностными водами и водоносными горизонтами влияют на береговую инфильтрацию наземных вод в прилегающие водоносные горизонты и наоборот. Чувствительность потока к преципитации отражает краткосрочные и долгосрочные изменения в гидравлическом напоре поверхностных и подземных водных масс. В затяжные периоды засухи наземное течение зависит почти исключительно от подземного водоносного горизонта (условия постоянного стока), и качество воды в потоках отражает качество воды в подстилающих водоносных горизонтах. Загрязнение чаще всего происходит на поверхности речных отложений, после чего загрязняющие вещества проникают в водоносный пласт. Загрязненные подземные воды могут двигаться в близкоповерхностном водоносном горизонте параллельно течению реки, выходить в реку или другой наземный водоем. В обоих случаях загрязнение, которое происходит в стране верхнего течения водного потока, влияет на качество воды в стране нижнего течения этого потока. Такое трансграничное загрязнение должно выявляться с помощью систем мониторинга за качеством воды. При создании системы мониторинга за качеством грунтовых вод всегда необходимо учитывать сезонные изменения в гидравлическом напоре.

56. В то же время проникновение загрязненной поверхностной воды в подстилающие близкоповерхностные водоносные горизонты может также происходить вдали от источника загрязнения, когда река мелеет и складываются условия для инфильтрации наземных вод. В силу того, что речные отложения (в основном гравий и песок) обладают низкой удерживающей способностью и не могут задерживать и удалять загрязняющие вещества, загрязнение близкоповерхностных водоносных горизонтов приобретает долгосрочный характер. Поэтому в целях определения качества воды в пределах национальных границ следует создавать системы

мониторинга как за поверхностными, так и за подземными водными источниками. В зонах выветривания горных пород, в зонах более высоких флювиальных террас или в зонах эоловых отложений имеется большое число незамкнутых близкоповерхностных водоносных горизонтов, которые не связаны напрямую с поверхностными водоемами и часто выходят в родники. Однако подобные водоносные горизонты часто имеют небольшие масштабы. Загрязнение происходит в областях питания и уязвимых областях таких водоносных горизонтов, и загрязняющие вещества могут перемещаться с потоком на большое расстояние. Загрязнение можно обнаружить с помощью отбора проб воды из источников или неглубоких контрольных скважин. Трансграничное загрязнение следует выявлять с помощью таких скважин.

F. Проблемы загрязнения трансграничных глубоких водоносных горизонтов

57. Замкнутые глубокие водоносные горизонты могут иметь площадь в несколько сотен или даже тысяч квадратных километров. Подземные воды в точках питания глубоких водоносных горизонтов являются незамкнутыми и уязвимыми с точки зрения загрязнения. При загрязнении загрязняющие вещества могут перемещаться горизонтально на большие расстояния вместе с потоком в условиях замкнутого водоносного горизонта. Горизонтальное перемещение загрязняющих веществ в водоносном горизонте из точки питания в точку выхода может ускоряться интенсивной эксплуатацией водоносного горизонта. Загрязнение замкнутых глубоких трансграничных водоносных пластов следует выявлять с помощью глубоких контрольных скважин, расположенных на границах страны, которые, в зависимости от свойств загрязняющих веществ, должны достигать либо верхней части либо дна водоносного горизонта. Поскольку площадь участка питания замкнутых глубоких водоносных горизонтов в одной стране может быть в несколько раз больше, чем площадь участка выхода в другой, возможно истощение запасов воды в горизонте, особенно если не принимаются меры по контролю за его эксплуатацией. Глубокие водоносные горизонты могут быть также незамкнутыми, что обусловливает уязвимость зоны транзита и питания. Перемещение загрязняющих веществ вместе с потоком в водоносный горизонт зависит от свойств почвы и плотности и литологии зоны аэрации. В условиях пористости такое перемещение загрязняющих веществ может протекать несколько лет, прежде чем шлейф загрязняющих веществ достигнет насыщенного водоносного горизонта. Однако в водоносных горизонтах с трещиноватой проницаемостью и в карстовых водоносных горизонтах загрязняющие вещества могут достигать водоносного пласта чрезвычайно быстро (в течение нескольких дней или месяцев). Механизм горизонтального перемещения загрязняющих веществ в этих водоносных горизонтах аналогичен механизму их перемещения в замкнутых водоносных горизонтах. Мероприятия по контролю за качеством воды в зонах аэрации и в верхней части водоносного горизонта с целью раннего предупреждения о загрязнении способствуют выявлению проблем загрязнения подземных вод тогда, когда они еще не стали критическими и могут быть устранены.

G. Проблемы загрязнения трансграничных ископаемых водоносных горизонтов

58. Ископаемые водоносные горизонты являются хорошо защищенными благодаря геологическим особенностям районов их залегания и, как правило, имеют весьма низкую степень уязвимости с точки зрения загрязнения, которое редко имеет место. Загрязняющие вещества могут попадать в такие водоносные пласты путем вертикального протекания через уплотнители вокруг скважин в тех случаях, когда для самых разных целей создаются глубокие скважины (например, эксплуатационные скважины, глубокие скважины для сброса промысловых сточных вод) и когда процесс бурения не контролируется. Однако многие трансграничные водоносные горизонты могут истощаться, особенно там, где ведутся горнорудные работы и непополняемые запасы воды в горизонте постоянно истощаются. Одной из неотложных задач, выполнение которой является весьма желательным, является установление всеобъемлющего контроля за откачкой воды из ископаемых водоносных горизонтов.

ГЛАВА VII

Практика государств в области управления грунтовыми водами

59. Управление грунтовыми водными ресурсами должно предусматривать сбалансированную эксплуатацию этого комплексного ресурса (в плане количества, качества и взаимодействия с поверхностными водами) с учетом растущего спроса на водные ресурсы и поведения землепользователей, которое может привести к сокращению объема таких ресурсов и снижению их качества. В странах как общего, так и континентального права владение землей предполагало ранее владение всеми ресурсами над и под ней. Однако в связи с увеличением спроса на высококачественные водные ресурсы и их растущим потреблением грунтовые воды все чаще стали включаться в сферу законодательства, регулирующего добычу и использование таких ресурсов. Кроме того, поскольку возникла угроза ухудшения качества грунтовых вод, были приняты законодательные акты, регулирующие прямые и непрямые выбросы и направленные на предотвращение и уменьшение загрязнения грунтовых вод. Во многих странах охрана грунтовых вод обеспечивается путем принятия базового закона о водных ресурсах, который охватывает все водные ресурсы. В него могут быть включены или позднее добавлены конкретные положения о грунтовых водах. Данный подход был применен в Израиле, Испании, Италии,

Польше, Соединенном Королевстве, Соединенных Штатах Америки и Финляндии. В других странах, включая Нидерланды, Румынию, Турцию и Францию, охрана грунтовых вод обеспечивается целым рядом постепенно принятых положений о конкретных аспектах грунтовых вод, таких, как нормы извлечения, глубина скважин и охрана окружающей среды. Охрана грунтовых вод может целиком относиться к юрисдикции центрального общегосударственного органа, как это имеет место в Египте и Мексике, или же может во многих аспектах поручаться штатам или провинциям, как это имеет место в Индии, Китае и Соединенных Штатах.

Когда такая юрисдикция передается, центральное правительство сохраняет, как правило, контроль над определенными аспектами, такими, как минимальные стандарты качества воды, в целях обеспечения согласованности. Одним из основных условий эффективного управления грунтовыми водами является создание центрального учреждения, отвечающего за исполнение законодательства о грунтовых водах. В целях защиты грунтовых водных ресурсов от чрезмерного потребления и загрязнения были разработаны самые различные регулятивные и нерегулятивные механизмы.

Глава VIII

Предварительный обзор общих водоносных горизонтов, подвергающихся трансграничному выкачиванию или трансграничному загрязнению

60. *Пограничный район Сонора – Аризона* (Мексика и США) (отчасти охватываемый соглашением (Протокол 242 1973 года Международной пограничной и водной комиссии (Мексика и США) (МПВК)). Хотя этот район, в котором находится водоносный горизонт Юма-Меса, в гидрологическом плане относится к низовью реки Колорадо, спор возник по поводу выкачивания грунтовых вод.

Водоносный горизонт Уэко-Болсон (США (Техас) – Мексика (Чиуауа)) (соглашения нет).

Водоносный горизонт Мимбрес (США (Нью-Мексико) – Мексика (Чиуауа)) (соглашения нет). В районах вдоль границы между США и Мексикой находится по меньшей мере 15 трансграничных водоносных горизонтов (соглашения по ним нет, если не считать Протокол 242 по Юме-Месе).

Район грунтовых вод Араба-Арава (Израиль и Иордания), охватываемый Договором о мире между Государством Израиль и Иорданским Хашимитским Королевством (26 октября 1994 года). В этом случае можно говорить о сотрудничестве. Реальный спор между Израилем и Иорданией касается поверхностных вод (реки Иордан и Эль-Ярмук).

Горный водоносный горизонт (Израиль и Палестина) (пример фактического конфликта) (Израильско-палестинское временное соглашение по Западному берегу и сектору Газа от 28 сентября 1995 года. В соответствии с этим соглашением создается совместная комиссия, однако оно не разрешает конфликта по поводу водных ресурсов, который должен был обсуждаться на заключительных переговорах).

Водоносный горизонт Диси (Иордания и Саудовская Аравия) (соглашения нет).

Региональная базальтовая водоносная система (Иордания – Сирийская Арабская Республика). При содействии Экономической и социальной комиссии Организации Объединенных Наций для Западной Азии (ЭСКЗА) и Федерального института Германии по геонауке и природным ресурсам между этими двумя странами были установлены связи технического сотрудничества, позволяющие собирать информацию для целей устойчивого освоения грунтовых водных ресурсов; благодаря этому сотрудничеству была составлена геологическая карта этого водоносного горизонта и изучены нынешние гидрогеологические условия. По настоянию ЭСКЗА Сирия уже подписала меморандум о понимании в отношении дальнейшего сотрудничества в деле освоения этого водоносного горизонта, и позднее этот меморандум будет подписан Иорданией.

Водоносная система Нубийского песчаника (НСАС) (Египет, Ливийская Арабская Джамахирия, Судан, Чад). В 2000 году было заключено соглашение о создании Органа совместного управления НСАС (дата не определена) и два соглашения, в которых регулируются доступ к базе данных и модели этой водоносной системы и их использование (с этими документами можно ознакомиться в ФАО).

Водоносная система Северной Сахары (САС) (Алжир, Ливийская Арабская Джамахирия, Тунис) (соглашения нет, но было принято совместное решение о проведении трехсторонних консультаций по вопросам обновления и использования базы данных и модели водоносной системы) (с этими документами можно ознакомиться в ФАО).

Водоносный горизонт оконечности континента (Гамбия и Сенегал) (соглашения нет).

Водоносный горизонт Гуарани (Аргентина, Бразилия, Парагвай, Уругвай) (соглашения нет, но осуществляется один из проектов Глобального экологического фонда (ГЭФ)). Основная цель проекта заключается в подготовке и создании общего институционального механизма использования и сохранения водоносного горизонта. Соглашение по проекту предусматривает создание руководящего комитета в составе представителей этих четырех стран (и одного представителя Общего рынка стран Южного Конуса (МЕРКОСУР)).

Целевая группа Организации Объединенных Наций/ЕЭК по мониторингу и оценке, учрежденная в

соответствии с Конвенцией по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (в Almássy and Buzás, *Inventory of Transboundary Groundwaters* ("Реестр трансграничных грунтовых вод"), annex III, pp. 181–283 (экземпляр текста хранится в ФАО)), обследовала и зарегистрировала 89 трансграничных водоносных горизонтов в Европе. Однако в настоящее время неизвестно, сколько из них подвергается сейчас или будет подвергаться в будущем чрезмерной эксплуатации или загрязнению.

Глава IX

Социальные, экономические и экологические аспекты управления несвязанными грунтовыми водами при уделении особого внимания невозобновляемым грунтовым водам

A. Общие сведения

61. Водные ресурсы бывают двух видов: водотоки (текучие воды) и запасы (стационарные воды). Использование водотоков, в отличие от использования запасов, не приводит к их истощению в будущем. Ископаемые грунтовые воды представляют собой в силу самого названия запасы. Управление водотоками осуществляется, как правило, на основе прямого маргинального анализа. Запасы, с другой стороны, как и любой физический капитал, обладают той особенностью, что их оптимальное использование требует учета будущих последствий (в плане риска или пользы) принимаемых сегодня решений. Если рассматривать не связанные или не соединенные друг с другом грунтовые воды в качестве комбинированного ресурса с близкими характеристиками, то по их гидрогеологическим свойствам их можно скорее отнести к водотокам. Однако близость свойств различных водных ресурсов еще больше усложняет процесс управления ими, и это является, возможно, одной из причин того, что данный вопрос стал камнем преткновения. По неоклассической концепции цель управления водными ресурсами заключается в максимализации (в кратко- и долгосрочном плане) ценности водных ресурсов для общества. Однако на смену неоклассической концепции все чаще приходят такие альтернативные концепции, как политическая, эволюционная, институциональная и экономическая концепции, предусматривающие более широкое признание эволюционных процессов и сложившихся политэкономических условий, с учетом которых реально принимаются решения о распределении ресурсов в обществе. Ископаемые грунтовые водные ресурсы, содержащиеся в замкнутых водоносных горизонтах, могут представлять собой крупные региональные системы, находящиеся на территории двух или нескольких стран. Поскольку ископаемые воды, судя по всему, поддаются прямому измерению и содержатся в замкнутом резервуаре, они должны рассматриваться в качестве объекта присвоения и регулироваться правом, как и любые другие объекты, которые могут быть присвоены. Это, однако, отражает упрощенный взгляд на вещи, поскольку факторы измеримости и нахождения в замкнутом пространстве не позволяют учитывать сложные и непредсказуемые гидрогеологические, социальные, экономические и политические долгосрочные последствия, которые характеризуются высоким риском и неопределенностью, обусловленными изменением климатических и экологических условий. Действительно, гидрологи и юристы пока не располагают особыми возможностями для четкого определения будущих факторов. Для решения этой проблемы необходимы механизмы более широкого участия и диалога, которые позволили бы заострить внимание на социальных и экологических потребностях в водных ресурсах. Однако достаточной политической воли, необходимой для признания неопределенности включения отказных оговорок и учета общих рисков уже в момент заключения международных соглашений о водных ресурсах, проявлено не было, и поэтому налицо потребность в альтернативных механизмах предотвращения и урегулирования конфликтов.

B. Несвязанные грунтовые водные ресурсы: риск, усугубляемый отсутствием четкой научной концепции и политики

62. Ископаемые грунтовые воды, не получающие в течение года пополнения, по меньшей мере прямого пополнения, представляют собой, как правило, замкнутую систему с избыточным давлением, находящуюся нередко глубоко под землей. Опасность злоупотреблений такими водами человеком аналогична опасности злоупотребления ежегодно пополняемыми связанными грунтовыми водами и включает не только нерациональные методы бурения водяных и других скважин, практику их крепления и перекрытия, чрезмерное выкачивание и межпластовое загрязнение, но и последствия в виде изменения методов землепользования, режима пополнения, давления, солености и качества воды. Хотя несвязанные грунтовые воды меньше страдают от загрязнения точечными и неточечными источниками, резкое расширение и поступление отходов в результате выкачивания отчасти ископаемых вод может иметь широкомасштабные негативные (загрязнение, засоление и заболачивание воды) и позитивные (увеличение объема имеющихся водных ресурсов, сокращение потерь воды в результате испарения) экологические последствия. Поэтому, как и в случае эксплуатации других запасов природных ресурсов, заключение соответствующих трансграничных соглашений представляется важным инструментом в деле совместного управления трансграничными несвязанными грунтовыми водами и их использования.

C. Сопоставление этических и научных стандартов

63. Хотя практика использования ископаемых грунтовых вод давно была отнесена к разряду неустойчивых, жесткая в прошлом позиция, опиравшаяся на жесткую гидрогеологическую концепцию эксплуатационных за-

пасов, недавно приобрела более гибкий характер, и отныне допустимый уровень эксплуатации имеет не фиксированный, а относительный характер, увязываемый с социальными, экономическими и экологическими ценностями. Все шире признается, что большинство стандартов в области управления водными и природными ресурсами имеет этический характер, поскольку преобладавшие ранее научные и прагматические стандарты могут не совпадать с политически согласованными и этически обоснованными намерениями законодателей и общественности и могут их расстроить.

Глава X

Выводы

64. Представленная информация о грунтовых водных ресурсах в целом свидетельствует о следующем:

a) трансграничные водоносные горизонты (будь то близкоповерхностные незамкнутые, полузамкнутые или замкнутые) могут быть связаны с международными поверхностными водными системами;

b) однако в некоторых случаях трансграничные водоносные горизонты могут быть не связаны с международными поверхностными водными системами;

c) хотя близкоповерхностные водоносные горизонты, как правило, более уязвимы (они легче поддаются эксплуатации и загрязнению), чем глубокие водоносные горизонты, все водоносные горизонты (замкнутые и незамкнутые) уязвимы в районах их пополнения;

d) ископаемые водоносные горизонты, отделенные сегодня от источников пополнения, должны рассматриваться в качестве невозобновляемых ресурсов и осваиваться с учетом этого обстоятельства;

e) в целях обеспечения справедливого использования и распределения водоносных горизонтов необходимо периодически проводить их оценку и мониторинг;

f) политика освоения грунтовых вод должна предусматривать совместное использование грунтовых и поверхностных вод, определение последствий для зависимых экосистем и координацию с планами землепользования и должна быть связана с социальной политикой и культурной практикой.

65. Ввиду уязвимости грунтовых вод, особенно ископаемых грунтовых вод, в плане истощения и загрязнения, необходимо разработать такие международно-правовые нормы, которые обеспечивали бы более строгие стандарты использования и предотвращения загрязнения таких вод по сравнению со стандартами, применяемыми в отношении поверхностных вод.

Рисунок 1

Гидрогеологический цикл

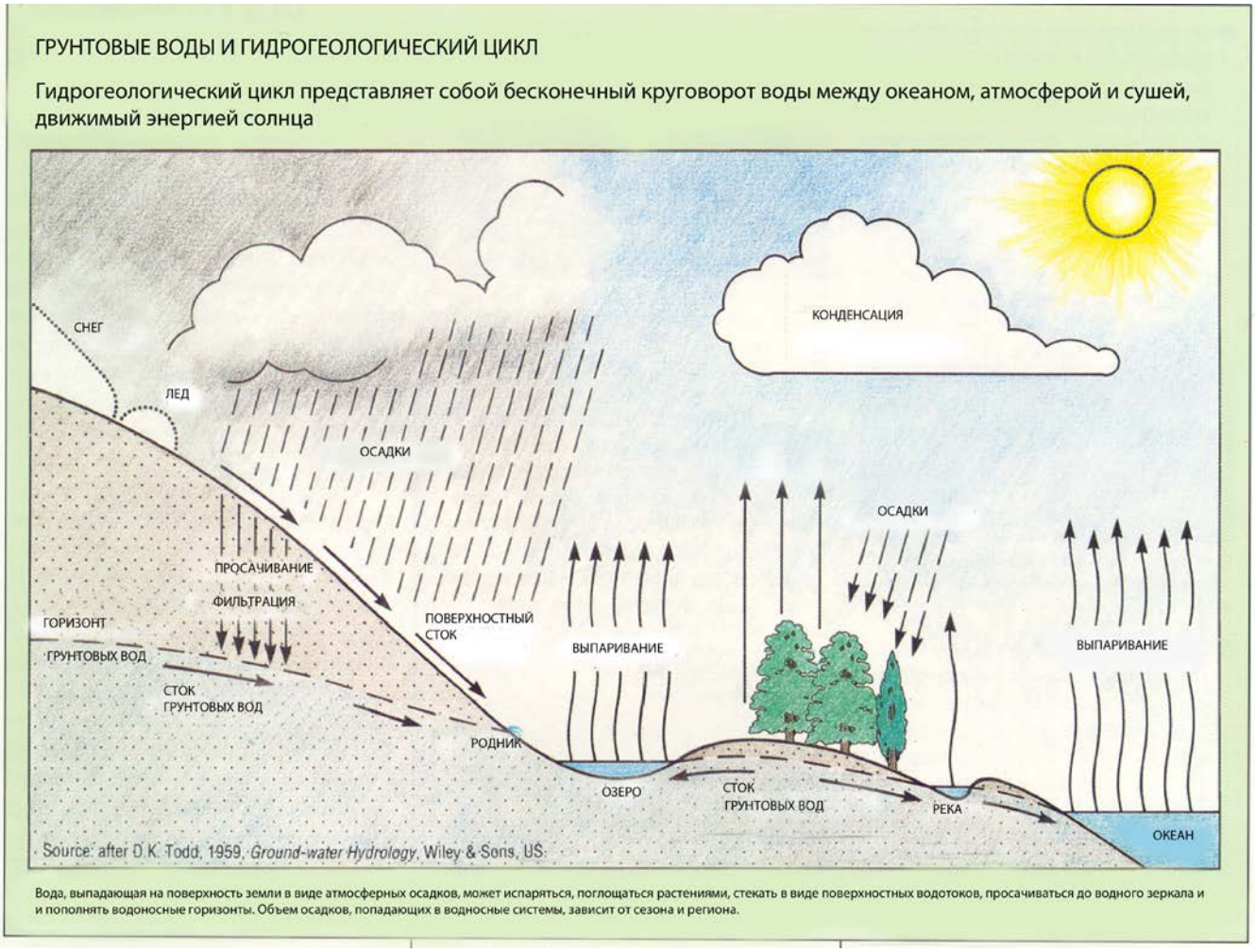
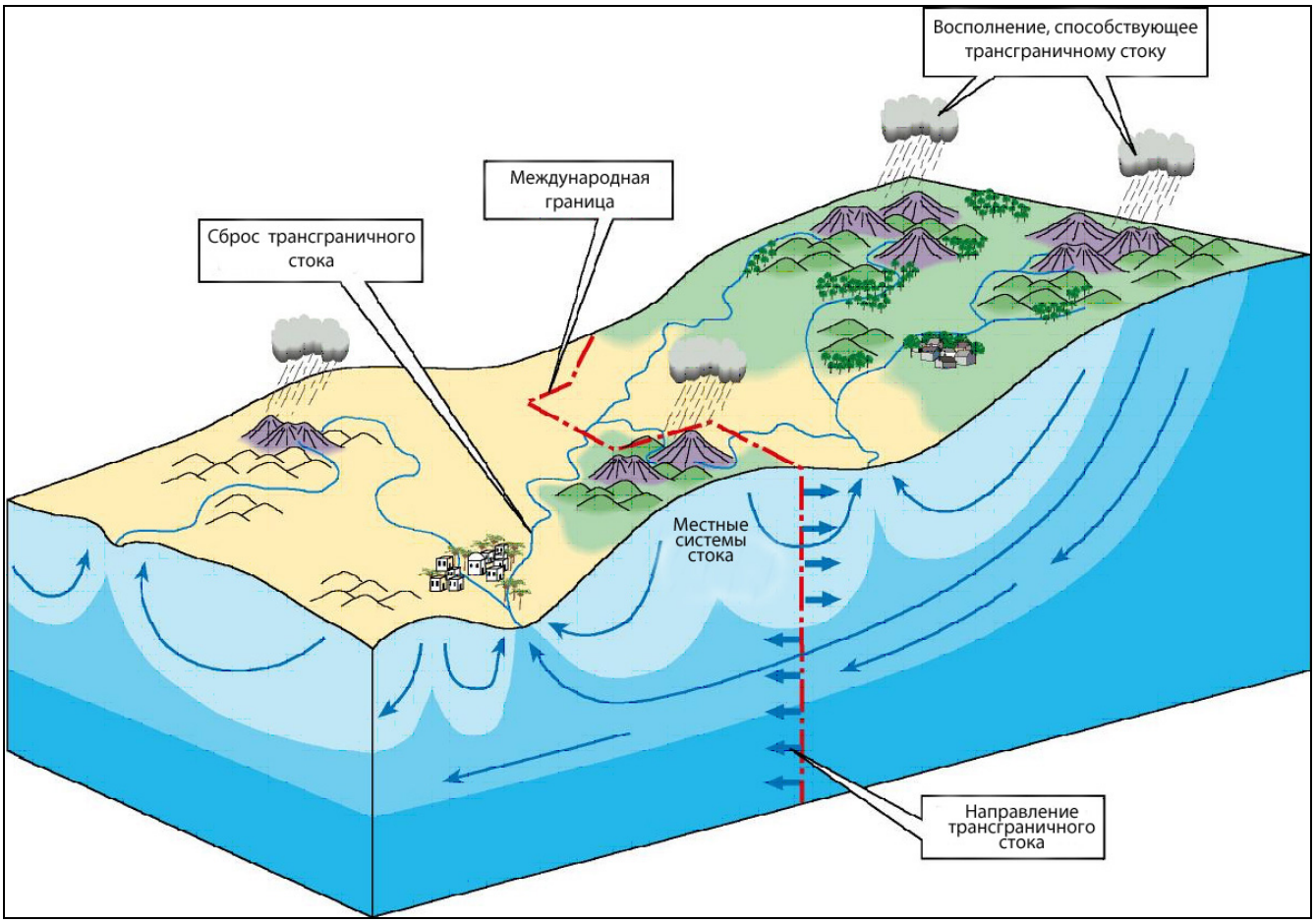


РИСУНОК 2

Трансграничный поток

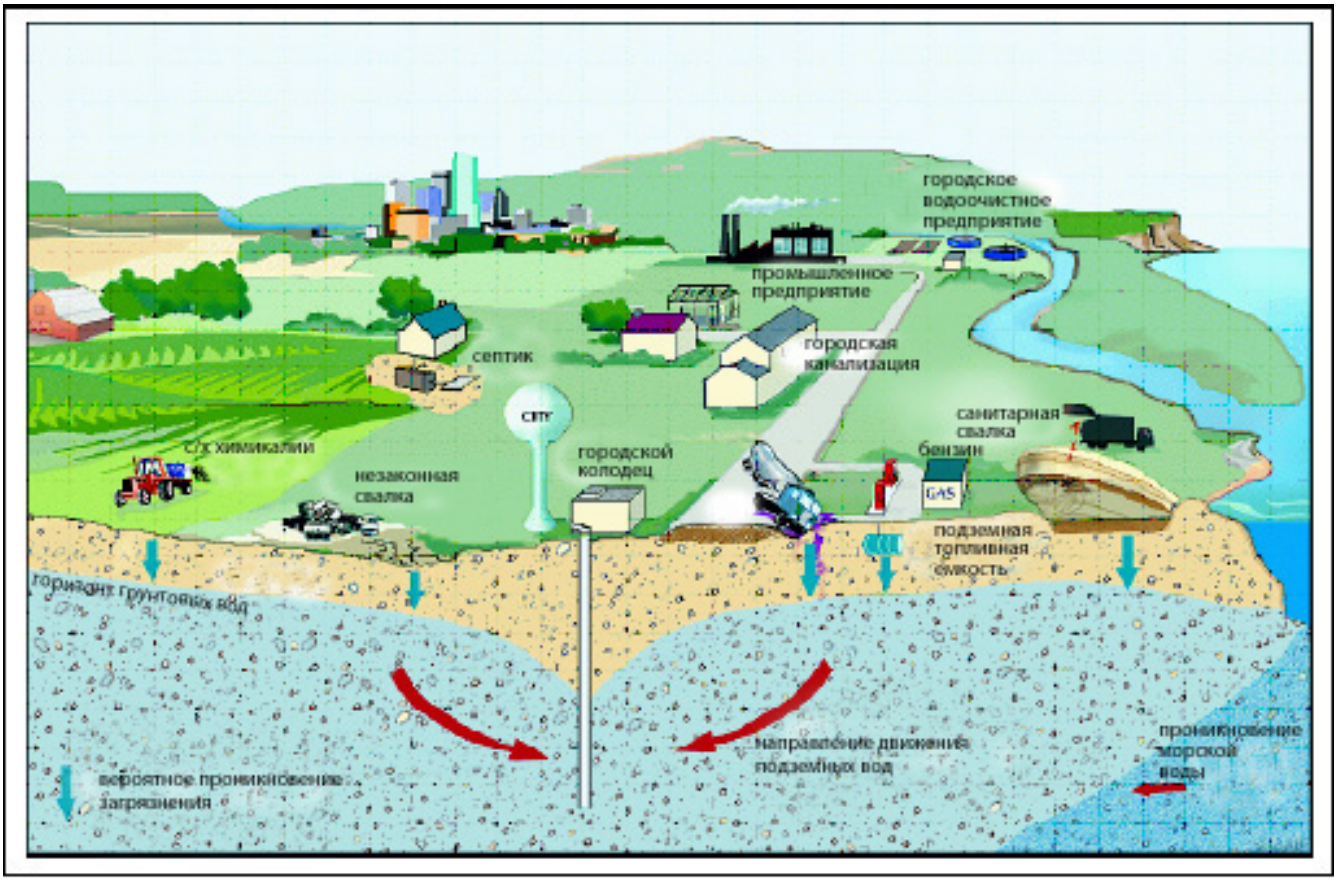


Источник: UNESCO, *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resource Management–Their Significance and Sustainable Management: A Framework Document* (Paris, UNESCO, 2001), p. 13.

(Рамочный документ международной инициативы "Управление ресурсами международных/трансграничных водоносных горизонтов", 2001 год).

РИСУНОК 3

Загрязнение грунтовых вод



Источник: Zaporozec and Miller, *Ground-Water Pollution*, p. 1.

Приложение I

ТЕРМИНОЛОГИЯ, УПОТРЕБЛЯЕМАЯ В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ

Водоносный горизонт: проницаемая водоносная геологическая формация, способная производить эксплуатационные запасы воды.

Замкнутый водоносный горизонт: водоносный горизонт, который окружен со всех сторон непроницаемой или почти непроницаемой формацией, в которой грунтовые воды находятся под всесторонним давлением.

Незамкнутый водоносный горизонт: водоносный горизонт, который имеет водное зеркало, находится под атмосферным давлением и пополняется из других источников.

Ископаемые грунтовые воды: грунтовые воды, которые не получают никакого питания или получают незначительное питание и могут считаться невозобновляемым ресурсом.

Грунтовые воды: любые подземные воды.

Грунтовые водные ресурсы: объем грунтовых вод, который может извлекаться в течение определенного времени из определенного участка или водоема.

Зеркало грунтовых вод: верхний предел зоны насыщения, при котором поровое давление воды равняется атмосферному давлению.

Уязвимость грунтовых вод: неотъемлемое свойство системы грунтовых вод, которое отражает чувствительность этой системы к техногенному и/или природному воздействию.

Международные грунтовые воды: грунтовые воды, которые пересекаются международной границей или являются частью системы поверхностных и грунтовых вод, части которых находятся в разных государствах.

Питание: пополнение грунтовых вод за счет просачивания атмосферных осадков и поверхностных вод в водное зеркало.

Поверхностные воды: текучие или стационарные воды на земной поверхности.

Трансграничные грунтовые воды: грунтовые воды, которые пересекаются международной границей. Они являются подвидом международных грунтовых вод.

Зона аэрации: зона подземной коры, поры и трещины которой содержат воздух и влагу.

Приложение II

Тематические исследования

A. Практика государств в области управления ресурсами грунтовых вод и случаи негативного воздействия на грунтовые воды и их причины. На примере стран Ближневосточного региона: Иордании, Ливана и Сирийской Арабской Республики

Ресурсы грунтовых вод

Упомянутые страны Ближнего Востока находятся в засушливой и полузасушливой зоне и располагают весьма ограниченными ресурсами поверхностных вод, поэтому в основном полагаются на свои грунтовые воды.

Из трех вышеупомянутых стран наиболее ограниченными водными ресурсами обладает Иордания (один из самых низких показателей в мире в расчете на душу населения). Наибольшую часть водных ресурсов страны составляют грунтовые воды, находящиеся как в пополняемых, так и в непополняемых водных горизонтах. На территории страны выявлены 13 бассейнов грунтовых вод, включая два непополняемых бассейна (водоносные горизонты Аль Джафер и Дизи, являющиеся общими с Саудовской Аравией) и два других горизонта (помимо Дизи), которые также являются общими (один – с Сирийской Арабской Республикой, а другой – с Израилем (Вади Араба)).

Что касается Сирии, то на территории этой страны насчитывается семь крупных поверхностных водосборных бассейнов (шесть из которых являются крупными международными водотоками, такими, как Тигр и Евфрат), за которые отвечают семь соответствующих государственных управлений. Достоверных данных, касающихся объема и качества грунтовых вод, не имеется. Грунтовые воды одних гидрологических бассейнов имеют более важное значение, чем воды других бассейнов, при этом некоторые из них являются возобновляемыми ресурсами, а другие – невозобновляемыми.

В Ливане 65 процентов территории страны составляют карстовые грунты, которые способствуют быстрой инфильтрации вод, однако полностью они не сохраняются. Часть этих вод возвращается на поверхность (через родники), а остальной объем стекает под землей в море или на территории соседних стран.

Регулирование грунтовых вод

Во всех трех странах вода является частью всеобщего достояния (Ливан и Сирийская Арабская Республика) или собственностью государства (Иордания). В связи с этим извлечение и использование грунтовых вод регулируется законами или подзаконными актами. Для бурения колодцев необходимо получать соответствующее разрешение. В нем указывается объем воды, которую разрешается откачать, а также каким образом она будет использоваться. В Иордании министерством водных ресурсов и ирригации разработана политика управления ресурсами грунтовых вод, которая отражает политику и намерения правительства страны в отношении этих ресурсов. Эта политика направлена на освоение этих ресурсов, их защиту и управление ими и предусматривает меры, необходимые для обеспечения устойчивого ежегодного забора воды из различных пополняемых водоносных горизонтов.

Использование грунтовых вод

Как и в большинстве других стран Ближнего Востока, самым крупным потребителем воды является сельскохозяйственный сектор. В Иордании, Ливане и Сирийской Арабской Республике для целей ирригации используются 7580 процентов водных ресурсов, весьма значительную часть которых составляют грунтовые воды.

В Сирийской Арабской Республике грунтовые воды используются для полива 60 процентов всех орошаемых земель. Эта вода поступает из колодцев, являющихся частной собственностью. Несмотря на наличие законодательных актов, регулирующих использование грунтовых вод в сельскохозяйственном секторе, а также необходимость получения разрешения для бурения колодцев, почти 50 процентов всех колодцев страны являются незаконными, что является причиной интенсивного использования и загрязнения грунтовых вод. Во многих случаях объем водоотбора превышает объем пополнения, поэтому в ряде бассейнов наблюдается снижение уровня воды, что самым серьезным образом сказывается на поверхностных источниках, таких, как ключи и родники. В прибрежных районах из-за интенсивной эксплуатации грунтовых вод в их горизонты вторгаются морские воды. В ряде бассейнов отчетливо видны следы добычи невозобновляемых ресурсов.

В Иордании складывается аналогичная ситуация. Частные сельскохозяйственные фермы, расположенные на возвышенностях, используют для полива грунтовые воды из частных колодцев. Площадь орошаемых земель в этих районах увеличилась, по оценкам, с 3000 га в 1976 году до 33 000 га, и на сегодняшний день на их долю приходится почти 60 процентов используемых грунтовых вод. Еще 5000 га орошаются непополняемыми грунтовыми водами в районе Дизи. Откачиваемый объем

грунтовых вод превышает допустимые пределы, что ведет к существенному снижению уровня воды в водоносных горизонтах, ухудшению ее качества, засолению, а также к истощению родников. Законодательные акты, регулирующие использование грунтовых вод, должным образом не соблюдаются. И даже если бурение колодцев ведется с соответствующего разрешения, в большинстве случаев нарушаются нормы отбора воды (неисправные счетчики) или требования, касающиеся глубины отбора.

В Ливане большинство колодцев пробурены в нарушение закона. Чрезмерное использование грунтовых вод создает те же проблемы, которые были отмечены выше в отношении Иордании и Сирийской Арабской Республики. В долине Бекаа глубина водоносного горизонта возросла с двух метров в 1952 году до 160 м на сегодняшний день.

B. Тематическое исследование: водоносная система Нубийских песчаников

Водоносная система Нубийских песчаников охватывает довольно большую часть засушливой зоны Восточной Сахары в Северной Африке (рис. 1). Этот водоносный пласт является общим для четырех стран: Египта, Ливийской Арабской Джамахирии, Судана и Чада,. Исследование, посвященное этой системе, охватывает огромный район, площадь которого составляет почти 2,2 млн. кв. км. В водоносных горизонтах Нубийских песчаников содержатся огромные запасы грунтовых вод, составляющие, по оценкам, 457 000 куб. км. Эта трансграничная водоносная система является глубокой и замкнутой, и ее водные ресурсы являются невозобновляемыми.

На протяжении последних трех десятилетий Египет, Ливийская Арабская Джамахирия и Судан в одностороннем порядке предпринимали попытки освоить водоносные горизонты Нубийских песчаников и находящиеся над ними засушливые земли. С начала 70-х годов эти три страны проявляют интерес к изучению и освоению этих общих ресурсов на основе регионального сотрудничества. Они согласились сформировать совместный орган по изучению и освоению водоносной системы Нубийских песчаников, а также договорились обратиться за международной технической помощью для создания регионального проекта, направленного на разработку региональной стратегии использования НСАС.

В целях обеспечения устойчивого освоения водоносных горизонтов Нубийских песчаников и постоянного регионального сотрудничества для надлежащего управления этими водными ресурсами было принято решение наладить обмен мнениями, региональный мониторинг этих водоносных горизонтов и обмен обновляемой информацией о состоянии этих общих водных ресурсов. В связи с этим в октябре 2000 года национальные координаторы четырех стран подписали два соглашения, которые были одобрены Органом совместного управления в январе 2001 года.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/527 и Add.1–3	Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения): записка Секретариата	A/CN.4/527 и Add.2 воспроизводится в настоящем томе. A/CN.4/527/Add.1 и 3 отпечатаны на мимеографе.
A/CN.4/528	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. в *Ежегоднике.., 2003 год,* том II (часть вторая), пункт 13.
A/CN.4/529	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят седьмой сессии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/530 и Add.1	Четвертый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/531	Первый доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао	То же.
A/CN.4/532	Первый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая	То же.
A/CN.4/533 и Add.1	Первый доклад об общих природных ресурсах, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой	То же.
A/CN.4/534	Шестой доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	То же.
A/CN.4/535 и Add.1	Восьмой доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/L.630 [и Corr.2]	Оговорки к международным договорам. Названия и тексты проектов руководящих положений, принятых Редакционным комитетом	Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2003 год,* том I, краткий отчет о 2760-м заседании (пункт 35).
A/CN.4/L.631	Дипломатическая защита. Названия и текст проектов статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14], принятых Редакционным комитетом	То же, краткий отчет о 2768-м заседании (пункт 3).
A/CN.4/L.632	Ответственность международных организаций. Названия и текст проектов статей 1, 2 и 3, принятых Редакционным комитетом	То же, краткий отчет о 2776-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.633	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят пятой сессии: глава I (Организация работы сессии)	Отпечатан на мимеографе. Утвержденный текст см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение №. 10* (A/58/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2003 год,* том II (часть вторая).
A/CN.4/L.634	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят пятой сессии)	То же.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.635	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.636 и Add.1	То же: глава IV (Ответственность международных организаций)	То же.
A/CN.4/L.637 и Add.1–4	То же: глава V (Дипломатическая защита)	То же.
A/CN.4/L.638	То же: глава VI [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.
A/CN.4/L.639 и Add.1	То же: глава VII (Односторонние акты государств)	То же.
A/CN.4/L.640 и Add.1–3	То же: глава VIII (Оговорки к международным договорам)	То же.
A/CN.4/L.641	То же: глава IX (Общие природные ресурсы)	То же.
A/CN.4/L.642	То же: глава X (Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права)	То же.
A/CN.4/L.643	То же: глава X (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.644	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права**:** доклад Исследовательской группы	Отпечатан на мимеографе. Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2003 год,* том II (часть вторая).
A/CN.4/L.645	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация: доклад Группы по планированию	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.646	Односторонние акты государств: доклад Председателя Рабочей группы.	То же.
A/CN.4/SR.2751–A/CN.4/SR.2790	Предварительные краткие отчеты о 2751-2790-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2003 год,* том I.