

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2003

*Том II
Часть вторая*

*Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблеи
о работе
ее пятьдесят пятой сессии*



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.

*

* *

A/CN.4/SER.A/2003/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.09.V.7 (Part 2)
ISBN 978-92-1-433060-8

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
<i>Документ A/58/10: Доклад Комиссии международного права о работе её пятьдесят пятой сессии (5 мая–6 июня и 7 июля–8 августа 2003 года)</i>	1
Перечень документов пятьдесят пятой сессии	119

ДОКУМЕНТ A/58/10*

Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят пятой сессии
(5 мая–6 июня и 7 июля–8 августа 2003 года)

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Сокращения		5
Примечание, касающееся цитат		5
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе		6
<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	
I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	1–13	11
A. Членский состав	2–4	11
B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	5–7	11
C. Редакционный комитет	8–9	12
D. Рабочие группы	10–11	12
E. Секретариат	12	12
F. Повестка дня	13	12
II. РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ	14–24	14
III. КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	25–40	15
A. Ответственность международных организаций	26–27	15
B. Дипломатическая защита	28–29	15
C. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	30	15
D. Односторонние акты государств	31–33	16
E. Оговорки к международным договорам	34–39	16
F. Общие природные ресурсы	40	17
IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	41–54	18
A. Введение	41–42	18
B. Рассмотрение темы на данной сессии	43–52	18
C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	53–54	19
1. Тексты проектов статей	53	19
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые на пятьдесят пятой сессии Комиссии	54	19
Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей		19
Комментарий		20
Статья 2. Употребление терминов		21
Комментарий		21
Статья 3. Общие принципы		24
Комментарий		24
V. ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА	55–153	26
A. Введение	55–65	26
B. Рассмотрение темы на данной сессии	66–151	27

* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10.*

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
1. Статья 17	70–92	27
a) Вступительное слово Специального докладчика	70–75	27
b) Краткое изложение прений	76–86	28
c) Заключительные замечания Специального докладчика	87–89	30
d) Создание Рабочей группы	90–92	30
2. Статья 18	93–104	30
a) Вступительное слово Специального докладчика	93–95	30
b) Краткое изложение прений	96–101	31
c) Заключительные замечания Специального докладчика	102–104	32
3. Статья 19	105–113	32
a) Вступительное слово Специального докладчика	105–107	32
b) Краткое изложение прений	108–112	33
c) Заключительные замечания Специального докладчика	113	33
4. Статья 20	114–123	33
a) Вступительное слово Специального докладчика	114–116	33
b) Краткое изложение прений	117–122	34
c) Заключительные замечания Специального докладчика	123	34
5. Статья 21	124–139	35
a) Вступительное слово Специального докладчика	124–127	35
b) Краткое изложение прений	128–135	35
c) Заключительные замечания Специального докладчика	136–139	37
6. Статья 22	140–151	37
a) Вступительное слово Специального докладчика	140–142	37
b) Краткое изложение прений	143–148	38
c) Заключительные замечания Специального докладчика	149–151	39
C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	152–153	39
1. Тексты проектов статей	152	39
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые на пятьдесят пятой сессии Комиссии	153	41
Статья 8 [10] Исчерпание внутренних средств правовой защиты		41
Комментарий		41
Статья 9 [11] Категория требований		42
Комментарий		42
Статья 10 [14] Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты		44
Комментарий		44
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)	154–231	49
A. Введение	154–164	49
B. Рассмотрение темы на данной сессии	165–166	50
1. Представление Специальным докладчиком его первого доклада	167–175	50
2. Краткое изложение прений	176–224	53
a) Общие замечания	176–192	53
b) Замечания по резюме и тезисам Специального докладчика	193–224	55
1) Применение режима, который не должен наносить ущерб другим механизмам гражданской ответственности (пункт 174 с, подпункт 1)	197–199	56
2) Применение режима, который не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом (пункт 174 с, подпункт 2)	200	56
3) Охват темы, схожий с охватом проектов статей о предотвращении (пункт 174 с, подпункт 3)	201–202	56
4) "Значительный вред": тот же пороговый уровень, что и в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда (пункт 174 с, подпункт 4)	203	57
5) Исключение материальной ответственности государства как основа для модели материальной ответственности (пункт 174 с, подпункт 5)	204	57
6) Материальная ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность (пункт 174 с, подпункт 6)	205–206	57
7) Критерий разумности как основа для установления причинно-следственной связи (пункт 174 с, подпункт 7)	207	58

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
8) Исключения в отношении ограниченной материальной ответственности (пункт 174 с, подпункт 8)	208	58
9) Совместная и раздельная материальная ответственность (пункт 174 с, подпункт 9)	209	58
10) Подкрепление ограниченной материальной ответственности дополнительными механизмами финансирования (пункт 174 с, подпункт 10)	210–215	58
11) Другие обязательства государств, включая обеспечение наличия процедур правовой защиты (пункт 174 с, подпункты 11 и 12)	216–218	59
12) Ущерб окружающей среде, окружающей среде per se и потеря доходов от туризма и самого туризма (пункт 174 с, подпункты 13 и 14)	219–221	59
13) Форма документа	222–224	60
3. Заключительные замечания Специального докладчика	225–231	60
VII. ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ.....	232–308	62
A. Введение	232–243	62
B. Рассмотрение темы на данной сессии	244–302	63
1. Представление Специальным докладчиком шестого доклада	246–271	63
2. Краткое изложение прений	272–297	64
3. Заключительные замечания Специального докладчика	298–302	67
C. Доклад Рабочей группы	303–308	67
1. Сфера охвата темы	304–306	67
2. Метод работы	307–308	68
VIII. ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ	309–368	69
A. Введение	309–325	69
B. Рассмотрение темы на данной сессии	326–366	70
1. Представление Специальным докладчиком его восьмого доклада	332–339	71
2. Краткое изложение прений	340–359	73
3. Заключительные замечания Специального докладчика	360–366	75
C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	367–368	76
1. Тексты проектов руководящих положений	367	76
2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии	368	81
Пояснительная записка		81
Комментарий		82
2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании		82
Комментарий		82
2.5.1 Снятие оговорок		82
Комментарий		82
2.5.2 Форма снятия		86
Комментарий		86
2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок		88
Комментарий		88
2.5.4 [2.5.5] Формулирование снятия оговорки на международном уровне		89
Комментарий		89
2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок		92
Комментарий		93
2.5.6 Уведомление о снятии оговорок		93
Комментарий		93
2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Последствия снятия оговорки		95
Комментарий		95
2.5.8 [2.5.9] Дата вступления в силу снятия оговорки		97
Комментарий		97
Типовое положение А. Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок		100
Комментарий		100
Типовое положение В. Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки		100
Комментарий		100

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Типовое положение С. Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки		100
Комментарий		100
2.5.9 [2.5.10] Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки		101
Комментарий		101
2.5.10 [2.5.11] Частичное снятие оговорки		102
Комментарий		102
2.5.11 [2.5.12] Последствия частичного снятия оговорки		106
Комментарий		106
IX. ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ	369–406	108
А. Введение	369–371	108
В. Рассмотрение темы на данной сессии	372–406	108
1. Представление Специальным докладчиком его первого доклада	374–381	108
2. Краткое изложение прений	382–402	109
3. Заключительные замечания Специального докладчика	403–406	110
X. ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	407–435	111
А. Введение	407–411	111
В. Рассмотрение темы на данной сессии	412–414	111
С. Доклад Исследовательской группы	415–435	111
1. Общие замечания	415–423	111
2. Ориентировочный график, программа работы и методология	424–428	113
3. Обсуждение исследования, касающегося функций и сферы применения нормы <i>lex specialis</i> и вопроса об "автономных режимах"	429–435	114
XI. ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	436–470	115
А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	436–438	115
1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы	439	115
2. Документация Комиссии	440–443	115
3. Отношения Комиссии и Шестого комитета	444–446	116
4. Вознаграждение	447	116
В. Сроки и место проведения пятьдесят шестой сессии	448	116
С. Сотрудничество с другими органами	449–455	116
D. Представительство на пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи	456–457	117
E. Семинар по международному праву	458–470	117

СОКРАЩЕНИЯ

ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ККООН	Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МККК	Международный комитет Красного Креста
МС	Международный Суд
МСОП	Международный союз охраны природы
МСЭ	Международный союз электросвязи
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОПЕК	Организация стран-экспортеров нефти
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
СКЮПМП	Специальный комитет юрисконсультов по публичному международному праву Совета Европы
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

*

* *

AJIL	American Journal Of International Law (Washington, D.C.)
BYBIL	<i>British Year Book of International law</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>ILM</i>	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	International Law Reports
Iran-U.S. C.T.R.	<i>Iran-United States Claims Tribunal Reports</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

В настоящем томе "Международный трибунал по бывшей Югославии" означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года.

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

Дружественные отношения и сотрудничество

- Договор о сотрудничестве между Финляндией, Данией, Исландией, Норвегией и Швецией (Хельсинки, 23 марта 1962 года); с внесенными дважды поправками (Копенгаген, 13 февраля 1971 года и 29 сентября 1995 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 434, No. 6262, p. 145; vol. 795, No. 6262, annex A, p. 370; and vol. 1908, No. 6262, p. 420.

Дипломатические и консульские сношения

- Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 146.
- Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.

Права человека

- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
- Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, касающийся изменения установленного в ней механизма осуществления контроля (Страсбург, 11 мая 1994 года) Ibid., vol. 2061, No. 2889, p. 7.
- Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 года) Ibid., vol. 193, No. 2613, p. 146.
- 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.
- Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (Нью-Йорк, 15 декабря 1989 года) Ibid., vol. 1642, No. 14668, p. 430.
- Европейская конвенция об усыновлении (удочерении) (Страсбург, 24 апреля 1967 года) Ibid., vol. 634, No. 9067, p. 255.
- Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- Европейская конвенция о правовом статусе детей, рожденных вне брака (Страсбург, 15 октября 1975 года) Ibid., vol. 1138, No. 17868, p. 303.
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 81.

Гражданство и безгражданство

- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
- Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года) Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.
- Европейская конвенция об устройстве и предпринимательстве (Париж, 13 декабря 1955 года) Ibid., vol. 529, No. 7660, p. 141.
- Конвенция о гражданстве замужней женщины (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 года) Ibid., vol. 309, No. 4468, p. 79.
- Конвенция о сокращении числа случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства (Страсбург, 6 мая 1963 года) Ibid., vol. 634, No. 9065, p. 221.
- Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года) Ibid., vol. 2135, No. 37248, p. 213.

Источник

Международное частное право

- Конвенция о взыскании за границей алиментов (Нью-Йорк, 20 июня 1956 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 268, No. 3850, pp. 16 and 54.
- Конвенция о законе, применимом к наследованию имущества умерших (Гаага, 1 августа 1989 года) Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951-1996)*, p. 340.
- Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (Гаага, 19 октября 1996 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2204, No. 39130, p. 95.

Наркотические средства и психотропные вещества

- Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1019, No. 14956, p. 273.
- Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 8 августа 1975 года) Ibid., vol. 976, No. 14152, p. 223.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года) Ibid., vol. 1582, No. 27627, p. 257.

Международная торговля и развитие

- Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.
- Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года) Ibid., vol. 575, No. 8359, p. 159.
- Международная конвенция об упрощении и согласовании таможенных процедур (с поправками) (Киото, 18 мая 1973 года) Ibid., vol. 950, No. 13561, p. 269.
- Протокол о пересмотре Международной конвенции об упрощении и согласовании таможенных процедур (Брюссель, 26 июня 1999 года) *Official Journal of the European Union*, vol. 46 (3 April 2003)
- Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 101.

Транспорт и связь

- Таможенная конвенция о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 282, No. 4101, p. 249.
- Конвенция о таможенных льготах для туристов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года) Ibid., vol. 276, No. 3992, p. 230.
- Дополнительный протокол к Конвенции о таможенных льготах для туристов, касающийся ввоза относящихся к туризму осведомительных документов и материалов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года) Ibid., vol. 276, No. 3992, p. 266.
- Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (Конвенция ДПГ) (Женева, 19 мая 1956 года) Ibid., vol. 399, No. 5742, p. 189.
- Европейское соглашение относительно разметки дорог (Женева, 13 декабря 1957 года) Ibid., vol. 372, No. 5296, p. 159.
- Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров, 1972 года (Женева, 2 декабря 1972 года) Ibid., vol. 988, No. 14449, p. 156.
- Конвенция о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (Конвенция ППВ) (Женева, 6 февраля 1976 года) ECE/TRANS/20.
- Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26121, p. 134.
- Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границе (Женева, 21 октября 1982 года) Ibid., vol. 1409, No. 23583, p. 35.

Положение женщин

- Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (Нью-Йорк, 10 декабря 1962 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 521, No. 7525, p. 244.

Источник

Уголовно-правовые вопросы

- Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 27 сентября 1968 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1262, No. 20747, p. 223.
- Европейское соглашение о препровождении ходатайств о предоставлении юридической помощи (Страсбург, 27 января 1977 года) Ibid., vol. 1137, No. 17827, p. 81.
- Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года) Ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93.
- Разработанная на основе статьи К.3 (2) (с) Договора о Европейском союзе Конвенция о борьбе с коррупцией, к которой причастны должностные лица Европейских сообществ или должностные лица государств - членов Европейского союза (Брюссель, 26 мая 1997 года) *Official Journal of the European Communities*, No. C 195 (25 June 1997), p. 2.
- Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, 38544, p. 3.
- Конвенция о преступности в киберпространстве (Будапешт, 23 ноября 2001 года) Ibid., vol. 2296, No. 40916, p. 167.

Морское право

- Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, No. 7302, p. 325.

Право международных договоров

- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.

Ответственность

- Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года) МАГАТЭ, *Международные конвенции от гражданской ответственности за ядерный ущерб*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), стр. 149; United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, No. 13706, p. 251.
- Протокол о поправках к вышеуказанной Конвенции с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года (Париж, 16 ноября 1982 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1519, No. 13706, p. 329.
- Европейская конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами (Страсбург, 14 мая 1973 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 79.
- Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (Конвенция ГПОГ) (Женева, 10 октября 1989 года) ECE/TRANS/79.
- 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.
- Базельский 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.

Электросвязь

- Конвенция Вещательного союза арабских государств (Каир, 15 октября 1955 года, пересмотрена 4 марта 1973 года) Amos J. Peaslee, ed., *International Governmental Organizations: Constitutional Documents*, 3rd rev. ed., part five (The Hague, Martinus Nijhoff, 1976), pp. 124 et seq.
- Европейская конвенция о трансграничном телевидении (Страсбург, 5 мая 1989 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1966, No. 33611, p. 265.

Источник

Окружающая среда и природные ресурсы

- Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Брюссель, 18 декабря 1971 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1110, No. 17146, p. 110.
- Протокол 2003 года к Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 года (Лондон, 16 мая 2003 года) LEG/CONF.14/20.
- 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) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1340, No. 22484, p. 90.
- Конвенция по сохранению мигрирующих видов диких животных (Бонн, 23 июня 1979 года) Ibid., vol. 1651, No. 28395, p. 333.
- Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года) Ibid., vol. 1936, No. 33207, p. 309.
- Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года) Ibid., vol. 2105, No. 36605, p. 532.
- Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды (Киев, 21 мая 2003 года) ECE/MP.WAT/11.
- Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/54/49), том III, резолюция 51/229, приложение.*
- Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года) МАГАТЭ, документ INFCIRC/567; См. также *ILM* (Washington, D.C.), vol. XXXVI, no. 6 (November 1997), p. 1473.
- Конвенция об уголовно-правовой защите окружающей среды (Страсбург, 4 ноября 1998 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 172.

Общее международное право

- Конвенция Всемирной метеорологической организации (Вашингтон, округ Колумбия, 11 октября 1947 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 77, No. 998, p. 143.
- Соглашение об учреждении Межамериканского банка развития (Вашингтон, 8 апреля 1959 года) Ibid., vol. 389, No. 5593, p. 69.
- Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года) Ibid., vol. 496, No. 7247, p. 43.
- Конвенция об унификации некоторых элементов материального права в отношении патентов на изобретения (Страсбург, 27 ноября 1963 года) Ibid., vol. 1249, No. 20401, p. 369.
- Устав Всемирной туристской организации (Мехико, 27 сентября 1970 года) Ibid., vol. 985, No. 14403, p. 361.
- Устав Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (Квебек, 16 октября 1945 года) с поправками (Рим, 27 ноября 1991 года) FAO, *Basic Texts of the Food and Agriculture Organization of the United Nations* (Rome, FAO, 2001).
- Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1757, No. 30615, p. 3.
- Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года) Ibid., vol. 2216, No. 39391, p. 225.
- Конвенция о выдаче Европейских патентов (Европейская патентная конвенция) (Мюнхен, 5 октября 1973 года) Ibid., vol. 1065, No. 16208, p. 199.
- Акт о пересмотре Европейской патентной конвенции (Мюнхен, 29 ноября 2000 года) European Patent Office, *Special edition No. 1 of the Official Journal 2001*, p. 1.

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей пятьдесят пятой сессии 5 мая – 6 июня 2003 года, а вторую часть 7 июля – 8 августа 2003 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессия была открыта Председателем Комиссии на ее пятьдесят четвертой сессии г-ном Робертом Розенстоком.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Эммануэл Аквей Аддо (Гана)
г-н Хусейн Аль-Бахарна (Бахрейн)
г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри (Катар)
г-н Жуан Клементи Баэна Суарис (Бразилия)
г-н Ян Броунли (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)
г-н Джорджо Гая (Италия)
г-н Здзислав Галицкий (Польша)
г-н Риад Дауди (Сирийская Арабская Республика)
г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (Южная Африка)
г-н Питер К.Р. Кабатси (Уганда)
г-н Морис Камто (Камерун)
г-н Энрике Кандиоти (Аргентина)
г-н Джеймс Лутабанзибва Катека (Объединенная Республика Танзания)
г-н Фатхи Кемиша (Тунис)
г-н Роман Анатольевич Колодкин (Российская Федерация)
г-н Педру Комиссариу Афонсу (Мозамбик)
г-н Мартти Коскенниemi (Финляндия)
г-н Теодор Вьорел Мелескану (Румыния)
г-н Джамшид Момтаз (Исламская Республика Иран)
г-н Уильям Мэнсфилд (Новая Зеландия)
г-н Майкл Мэтисон (Соединенные Штаты Америки)¹
г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)
г-н Дидье Оперти Бадан (Уругвай)
г-н Гийом Памбу-Чивунда (Габон)
г-н Ален Пелле (Франция)

г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Индия)
г-н Виктор Родригес Седеньо (Венесуэла)
г-н Роберт Розенсток (Соединенные Штаты Америки)²
г-н Бернардо Сепульведа (Мексика)
г-жа Ханьцин Сюзэ (Китай)
г-н Салифу Фомба (Мали)
г-н Чун Ир Чи (Республика Корея)
г-н Константин П. Экономидес (Греция)
г-жа Паула Эскарамейя (Португалия)
г-н Тусэй Ямада (Япония)

3. На своем 2751-м заседании 5 мая 2003 года Комиссия избрала г-на Константина П. Экономидеса (Греция), г-на Романа Анатольевича Колодкина (Российская Федерация) и г-на Теодора Вьорела Мелескану (Румыния) для заполнения непредвиденных вакансий в связи с кончиной г-на Валерия Кузнецова и избранием г-на Бруно Симмы и г-на Петера Томки в МС.

4. На своем 2770-м заседании 7 июля 2003 года Комиссия избрала г-на Майкла Мэтисона (Соединенные Штаты Америки) для заполнения непредвиденной вакансии в связи с отставкой г-на Роберта Розенстока.

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

5. На своем 2711-м заседании Комиссия также избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Энрике Кандиоти

Первый заместитель Председателя: г-н Теодор Вьорел Мелескану

Второй заместитель Председателя: г-н Чун Ир Чи

Председатель Редакционного комитета:
г-н Джеймс Лутабанзибва Катека

Докладчик: г-н Уильям Мэнсфилд

6. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, преды-

¹ См. пункт 4, ниже.

² Там же.

дущие председатели Комиссии³ и специальные докладчики⁴.

7. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Теодор Вьорел Мелескану (Председатель), г-н Эммануэл Аквей Аддо, г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Ян Броунли, г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Питер К.Р. Кабатси, г-н Мартти Коскенниemi, г-н Майкл Мэтисон, г-н Дидье Оперти Бадан, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Виктор Родригес Седеньо, г-н Роберт Розенсток, г-н Бернардо Сепульведа, г-н Салифу Фомба, г-н Чун Ир Чи, г-н Константин П. Экономидес, г-жа Паула Эскарармейя, г-н Тусэй Ямада и г-н Уильям Мэнсфилд (ex-officio).

С. Редакционный комитет

8. На своих 2751-м, 2753-м и 2764-м заседаниях, состоявшихся, соответственно, 5, 7 и 28 мая 2003 года, Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

a) Оговорки к международным договорам: г-н Джеймс Лутабанзибва Катэка (Председатель), г-н Ален Пелле (Специальный докладчик), г-н Джорджо Гая, г-н Морис Камто, г-н Педру Комиссару Афонсу, г-н Виктор Родригес Седеньо, г-н Роберт Розенсток, г-жа Ханьцин Сюзэ, г-н Салифу Фомба, г-жа Паула Эскарармейя, г-н Тусэй Ямада и г-н Уильям Мэнсфилд (ex-officio);

b) Дипломатическая защита: г-н Джеймс Лутабанзибва Катэка (Председатель), г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (Специальный докладчик), г-н Эммануэл Аквей Аддо, г-н Ян Броунли, г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Питер К.Р. Кабатси, г-н Роман Анатольевич Колодкин, г-н Мартти Коскенниemi, г-н Джамшид Момтаз, г-н Виктор Родригес Седеньо, г-н Роберт Розенсток, г-н Бернардо Сепульведа, г-жа Паула Эскарармейя, г-н Тусэй Ямада и г-н Уильям Мэнсфилд (ex-officio);

c) Ответственность международных организаций: г-н Джеймс Лутабанзибва Катэка (Председатель), г-н Джорджо Гая (Специальный докладчик), г-н Ян Броунли, г-н Риад Дауди, г-н Роман Анатольевич Колодкин, г-н Мартти Коскенниemi, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Бернардо Сепульведа, г-н Салифу Фомба, г-н Чун Ир Чи, г-н Константин П. Экономидес, г-жа Паула Эскарармейя, г-н Тусэй Ямада и г-н Уильям Мэнсфилд (ex-officio).

9. Редакционный комитет провел в общей сложности 11 заседаний по трем указанным выше темам.

³ Г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Здзислав Галицкий, г-н Питер К.Р. Кабатси, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Роберт Розенсток и г-н Тусэй Ямада.

⁴ Г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Тусэй Ямада.

Д. Рабочие группы

10. На своих 2756-м, 2758-м, 2762-м, 2769-м и 2771-м заседаниях, состоявшихся, соответственно, 13, 16 и 23 мая, 6 июня и 8 июля 2003 года, Комиссия учредила также следующие рабочие группы открытого состава и исследовательскую группу:

a) Рабочая группа по ответственности международных организаций: Председатель: г-н Джорджо Гая;

b) Рабочая группа по дипломатической защите: Председатель: г-н Кристофер Джон Роберт Дугард;

c) Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международной ответственности в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности): Председатель: г-н Пеммараджу Шриниваса Рао;

d) Рабочая группа по односторонним актам государств: Председатель: г-н Ален Пелле;

e) Исследовательская группа по фрагментации международного права: трудностям, обусловленным диверсификацией и расширением сферы охвата международного права: Председатель: г-н Мартти Коскенниemi.

11. 16 мая 2003 года Группа по планированию вновь учредила Рабочую группу по долгосрочной программе работы в составе следующих членов Комиссии: г-н Ален Пелле (Председатель), г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Здзислав Галицкий, г-н Морис Камто, г-н Мартти Коскенниemi, г-жа Ханьцин Сюзэ и г-н Уильям Мэнсфилд (ex-officio).

Е. Секретариат

12. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, юрисконсульт г-н Ханс Корелл представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции заместителя секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Джордж Коронтсис выполнял функции старшего помощника секретаря, г-н Тревор Чимимба, г-н Ренан Виласис и г-н Арнольд Пронто, сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

Ф. Повестка дня

13. На своем 2751-м заседании Комиссия утвердила повестку дня своей пятьдесят пятой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения).

-
2. Организация работы сессии.
 3. Оговорки к международным договорам.
 4. Оговорки к международным договорам.
 5. Односторонние акты государств.
 6. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности).
 7. Ответственность международных организаций.
 8. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права.
 9. Общие природные ресурсы.
 10. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
 11. Сотрудничество с другими органами.
 12. Сроки и место проведения пятьдесят шестой сессии.
 13. Прочие вопросы.

Глава II

РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ

14. По теме "Ответственность международных организаций" Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/532) о сфере охвата исследования и общих принципах, касающихся ответственности международных организаций. В докладе были предложены три проекта статей, рассмотренные Комиссией и переданные в Редакционный комитет. По рекомендации Редакционного комитета Комиссия приняла статьи 1-3 вместе с комментариями к ним (см. главу IV).

15. По теме "Дипломатическая защита" Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/530 и Add.1), охватывающий проекты статей 17-22 о дипломатической защите корпораций и акционеров и других юридических лиц. Комиссия рассмотрела и направила в Редакционный комитет проекты статей 17-22. Затем по рекомендации Редакционного комитета она приняла проекты статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14] с комментариями к ним (см. главу V).

16. 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)" Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/531), касающийся правового режима распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. В докладе содержится обзор работы Комиссии, проведенной в предыдущие годы, анализируются устанавливаемые в различных международных договорах режимы материальной ответственности и излагаются выводы для рассмотрения Комиссией. Комиссия учредила Рабочую группу для оказания помощи Специальному докладчику в рассмотрении будущего направления работы по данной теме в свете его доклада и обсуждения в Комиссии (см. главу VI).

17. По теме "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/534), который сконцентрирован на одностороннем акте признания. Комиссия приняла также рекомендации Рабочей группы, касающиеся определения сферы охвата данной темы и метода работы (см. главу VII).

18. По теме "Оговорки к международным договорам" Комиссия приняла 11 проектов руководящих положений (с тремя типовыми положениями), касающихся снятия и изменения оговорок. Комиссия рассмотрела также восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/535 и Add.1) и направила в Редакционный комитет пять проектов руководящих положений, касающихся снятия и изменения оговорок и заявлений о толковании (см. главу VIII).

19. По теме "Общие природные ресурсы" Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/533 и Add.1). В докладе, который носит предварительный характер, рассматривается история вопроса и предлагается ограничить сферу охвата темы исследованием проблемы замкнутых грунтовых вод, нефти и газа и начать работу с исследования по замкнутым грунтовым водам (см. главу IX).

20. По теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" Исследовательская группа Комиссии составила график работы на оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003-2006 годы), согласовала распределение среди своих членов объема работы по подготовке исследований, одобренных Комиссией в 2002 году⁵, определила методологию исследований, а также провела предварительное обсуждение наброска, подготовленного Председателем, по теме "Функция и сфера охвата нормы *lex specialis* и вопрос об «автономных режимах»" (см. главу X).

21. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы (см. главу XI, раздел A).

22. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с МС, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией, Межамериканским юридическим комитетом, Европейским комитетом по правовому сотрудничеству и Специальным комитетом юрисконсультов по публичному международному праву (СКЮПИМП) Совета Европы. Члены Комиссии провели также неофициальные заседания с другими органами и ассоциациями по вопросам, представляющим взаимный интерес (см. главу XI, раздел C).

23. Учебный семинар был проведен с 24 участниками из различных стран (см. главу XI, раздел E).

24. Комиссия постановила провести свою следующую, разделенную на две части, сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 3 мая – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2004 года (см. главу XI, раздел B).

⁵ Ежегодник..., 2002 год, том II (часть вторая), пункт 512.

Глава III

КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ

25. В ответ на пункт 11 резолюции 57/21 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 года Комиссия хотела бы указать следующие конкретные вопросы, мнения правительств по которым как в Шестом комитете, так и в письменной форме представляли бы особый интерес в плане предоставления Комиссии эффективного руководства к действию в ее последующей работе.

А. Ответственность международных организаций

26. В ходе следующей сессии в своем исследовании, посвященном международной ответственности международных организаций, Комиссия рассмотрит вопросы присвоения поведения. Некоторые параллельные аспекты, касающиеся присвоения поведения государствам, рассмотрены в статьях 4-11 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии⁶. В пункте 1 проекта статьи 4 предусмотрена общая норма о том, что "поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву"⁷. В следующем пункте указано, что "понятие 'орган' включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву"⁸.

27. Комиссия приветствовала бы мнения правительств, в особенности по следующим вопросам:

a) Следует ли в общую норму о присвоении поведения международным организациям включать упоминание о "правилах организации"?

b) Если на вопрос подпункта a дан положительный ответ, то является ли адекватным определение "правил организации", предусмотренное в подпункте j 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")⁹?

c) В какой степени поведение сил по поддержанию мира может присваиваться участвующему государству, а в какой – Организации Объединенных Наций?

⁶ Ежегодник., 2001 год, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 26.

⁷ Там же, стр. 27.

⁸ Там же.

⁹ Подпункт j пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года гласит:

"«правила организации» означают, в частности, учредительные акты организации, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации".

В. Дипломатическая защита

28. Специальный докладчик планирует представить свой окончательный доклад по вопросу о дипломатической защите в 2004 году. В этом окончательном докладе будут рассматриваться два разных вопроса:

a) дипломатическая защита экипажей судов государством флага (вопрос, рассматривавшийся Шестым комитетом в 2002 году);

b) дипломатическая защита граждан, нанимаемых межправительственной международной организацией, в контексте дела *Reparation for Injuries*¹⁰.

29. Комиссия приветствовала бы замечания правительств по вопросу о том, имеются ли другие аспекты, которые Комиссии все еще следует рассмотреть в рамках данной темы, помимо тех, которые уже рассмотрены в проектах статей, в принципе утвержденных Комиссией, и упомянутых выше двух вопросов.

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

30. Комиссия приветствовала бы замечания правительств по различным аспектам, затронутым Специальным докладчиком в пункте 174 настоящего доклада. В частности, они, возможно, пожелают прокомментировать следующие вопросы:

a) процедурные и материальные требования, которые государство должно предъявлять оператору;

b) основания и пределы распределения ущерба оператору;

c) виды дополнительных источников финансирования, которые могут рассматриваться для возмещения ущерба, не покрытого оператором;

d) характер и масштабы государственного финансирования и мер, которые могут или должны быть приняты государствами в отношении ущерба, не покрытого оператором или другими источниками дополнительного финансирования;

e) принимая во внимание охват данной темы, в какой мере должен или может покрываться ущерб

¹⁰ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174.*

окружающей среде *per se*, то есть ущерб, не включенный в понятие ущерба лицам, собственности, включая культурную собственность, окружающей среде, включая ландшафт, и природному наследию, которые относятся к национальному суверенитету и юрисдикции и достойно государства или регулируются ими; и

f) окончательная форма работы по данной теме.

Д. Односторонние акты государств

31. Прения в Комиссии в ходе нынешней сессии привели к пересмотру сферы охвата темы. Комиссия продолжит изучение односторонних актов в строгом смысле слова¹¹, как она это делала до настоящего времени. Однако, кроме того, она начнет исследование видов поведения государств, которые могут создавать юридические последствия, сходные с теми, которые могут быть следствием подобных односторонних актов, с целью включения, при необходимости, руководящих указаний или рекомендаций.

32. В связи с этим Комиссия хотела бы узнать мнения правительств о том, какие виды поведения государств могут относиться к категории поведения, которое при определенных обстоятельствах может создавать обязательства или другие правовые последствия по международному праву, сходные с последствиями односторонних актов в строгом смысле слова.

33. Одним из главных препятствий для движения вперед в исследовании темы односторонних актов является отсутствие информации о практике государств. Поэтому Комиссия вновь призывает правительства представить информацию об общей практике, касающейся односторонних актов и одностороннего поведения государств, в смысле, который интересует Комиссию.

Е. Оговорки к международным договорам

34. В главе II своего восьмого доклада (A/CN.4/535 и Add.1) Специальный докладчик предложил определение возражений против оговорок, с тем чтобы восполнить пробелы Венской конвенции о праве международных договоров (здесь и далее Венская конвенция 1969 года) и Венской конвенции 1986 года, в которых такое определение отсутствует. При этом Специальный докладчик исходил из намерения возражающих государств или международных организаций породить своим заявлением то или иное из последствий, предусмотренных в подпункте *b* пункта 4 статьи 20 и в пункте 3 статьи 21 Конвенций. В результате он предложил следующее определение:

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 государством или сделавшей оговорку организацией и возражившим против оговорки государством или возражившей 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 возражившим против оговорки государством или возражившей против оговорки организацией (A/CN.4/535 и Add.1, пункт 98).

35. По мнению ряда членов Комиссии, предложенное определение является слишком узким; они считают, что в нем не учитываются другие категории заявлений, посредством которых государства выражают возражение против оговорок, стремясь породить своими возражениями различные последствия. Другие члены Комиссии высказали мнение, что последствия возражений против оговорок по Венским конвенциям 1969 и 1986 годов являются весьма неопределенными и что при разработке определения возражений лучше не опираться на их положения.

36. Комиссия с особым интересом ознакомилась бы с замечаниями правительств по этому вопросу и обращается к государствам с просьбой направить ей конкретные примеры возражений, не содержащие этого слова (или эквивалентного термина), но которые, по их мнению, все же являются настоящими возражениями.

37. Комиссия хотела бы ознакомиться с мнениями государств о решении, вынесенном в 1977 году арбитражным судом при рассмотрении спора между Францией и Соединенным Королевством о делимитации континентального шельфа по делу *English Channel*, которое гласило:

Таким образом определение того, означает ли (...) подобная реакция [возражение против оговорки], что государство просто сделало комментарий, всего лишь зарезервировало свою позицию или же попросту отвергает конкретную оговорку или любые договорные отношения со сделавшим оговорку государством, зависит от намерения соответствующего государства¹².

Соответствует ли такое решение практике? Если да, то имеются ли четкие примеры подобной критической реакции на оговорку, которые при этом нельзя квалифицировать в качестве возражения?

38. Комиссия была бы также признательна правительствам за комментарии относительно преимуществ и недостатков точной мотивации возражений против оговорок, сформулированных другими государствами или международными организациями.

¹¹ Односторонний акт государства представляет собой заявление, которое выражает волю или согласие государства и посредством которого это государство стремится создать обязательства или другие правовые последствия по международному праву.

¹² Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, decisions of 30 June 1977 and 14 March 1978, UNRIIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), para. 39, p. 33.

39. В отношении проекта руководящего положения 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки) были заняты различные позиции. Проект был передан в Редакционный комитет. Мнения правительств об этом руководящем положении особенно приветствовались бы¹³.

Г. Общие природные ресурсы

40. На данном этапе Комиссия будет рассматривать вопрос о грунтовых водах в рамках более широкой темы общих природных ресурсов. По мнению Комиссии, существенное значение для нее будет иметь сбор основной информации о грунтовых водах для разработки надлежащих норм в этой области. Таким образом, она просит правительства и международные организации направить ей информацию по тем касающимся грунтовых вод аспектам, которые представляют для них инте-

рес. Поскольку Комиссия пока не вынесла окончательного решения о том, какого типа грунтовые воды следует охватить в рамках нынешнего исследования, ей хотелось бы получить информацию относительно следующих аспектов крупных запасов грунтовых вод, независимо от того, связаны ли они с поверхностными водами и простираются ли они за пределы национальных границ:

a) крупные запасы грунтовых вод и их социально-экономическое значение;

b) основные виды использования конкретных запасов и государственная водохозяйственная практика в их отношении;

c) проблемы загрязнения и принимаемые превентивные меры;

d) национальное законодательство, в частности законодательство федеральных государств, регламентирующее использование грунтовых вод на территории субъектов федерации, и информация об исполнении такого законодательства;

e) двусторонние и многосторонние соглашения и договоренности по ресурсам грунтовых вод в целом, а также соглашения и договоренности о количестве и качестве грунтовых вод в частности.

¹³ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком в его докладе, гласит:

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].

Глава IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

А. Введение

41. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою долгосрочную программу работы¹⁴. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новых тем, содержащийся в приложении к докладу Комиссии Ассамблее о работе ее пятьдесят второй сессии. В пункте 8 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Ассамблея просила Комиссию начать работу над темой "Ответственность международных организаций".

42. На своей пятьдесят четвертой сессии, в 2002 году, Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила г-на Джорджо Гая Специальным докладчиком по этой теме¹⁵. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу по этой теме¹⁶. В своем докладе¹⁷ Рабочая группа кратко рассмотрела сферу охвата темы, взаимосвязь между новым проектом и проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии¹⁸, вопросы присвоения, вопросы, касающиеся ответственности государств-членов за поведение, присваиваемое международной организации, и вопросы, касающиеся содержания международной ответственности, имплементации ответственности и урегулирования споров. В конце своей пятьдесят четвертой сессии Комиссия утвердила доклад Рабочей группы¹⁹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

43. На своей нынешней сессии Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/532).

44. В первом докладе Специального докладчика был проведен обзор предыдущей работы Комиссии, касающейся ответственности международных организаций, начиная с работы Комиссии над темой взаимоотношений между государствами и международными организациями, в рамках которой вопрос об ответственности международных организаций был выделен еще в 1963

году²⁰. В дальнейшем этот вопрос рассматривался в контексте работы над темой об ответственности государств, однако в то время было решено не включать его в данную тему. В докладе пояснялось, что даже несмотря на то, что рассмотрение темы об ответственности международных организаций было отложено, некоторые из наиболее спорных вопросов, касающихся ответственности международных организаций, уже были обсуждены Комиссией в контексте рассмотрения ею темы, которая в дальнейшем получила название "Ответственность государств за международно-противоправные деяния". Работа Комиссии над темой об ответственности государств не может не повлиять на исследование по этой новой теме, и было бы разумным применить к вопросам, сходным с вопросами, касающимися государств, такой же подход. Этот подход не предполагает, что наличие в этих двух темах аналогичных вопросов будет обязательно приводить к аналогичным решениям. Цель состоит лишь в предположении, что если исследование, посвященное особым вопросам, касающимся международных организаций, даст результаты, которые не будут отличаться от результатов, достигнутых Комиссией при анализе ответственности государств, то необходимо будет следовать модели проекта статей об ответственности государств как с точки зрения общего наброска, так и при формулировании текста.

45. В первом докладе Специального докладчика рассматривалась сфера охвата работы над этой темой и общие принципы, касающиеся ответственности международных организаций и вопросов, соответствующих тем вопросам, которые были рассмотрены в главе I (Общие принципы, статьи 1–3) проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Он предложил три проекта статей: статья 1 (Сфера охвата настоящих проектов статей)²¹, статья 2 (Употребление терминов)²² и статья 3 (Общие принципы)²³.

²⁰ *Ежегодник...*, 1963 год, том II, документ A/CN.4/161 и Add.1, пункт 172, стр. 184 англ. текста.

²¹ Статья 1 гласит:

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.

²² Статья 2 гласит:

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей термин "международная организация" означает организацию, в число членов

¹⁴ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), пункт 729, стр. 158.

¹⁵ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 461 и 463.

¹⁶ Там же, пункт 462.

¹⁷ Там же, пункты 465–488.

¹⁸ См. сноску 6, выше.

¹⁹ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 464.

46. Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика на своих 2751–2756-м и 2763-м заседаниях, состоявшихся 5–9, 13 и 27 мая 2003 года.

47. На своем 2756-м заседании Комиссия, передала проекты статей 1 и 3 в Редакционный комитет и учредила Рабочую группу открытого состава для рассмотрения проекта статьи 2.

48. На своем 2763-м заседании Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по проекту статьи 2²⁴ и передала текст этой статьи, сформулированный Рабочей группой, в Редакционный комитет.

49. Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета по проектам статей 1, 2 и 3 на своем 2776-м заседании, состоявшемся 16 июля 2003 года (см. пункт 53, ниже).

50. На своем 2784-м заседании, состоявшемся 4 августа 2003 года, Комиссия утвердила комментарии к вышеупомянутым проектам статей (см. пункт 54, ниже).

51. На своем 2756-м заседании Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава для оказания помощи Специальному докладчику в подготовке его следующего доклада. Рабочая группа провела одно заседание.

52. С учетом тесной взаимосвязи между этой темой и работой международных организаций Комиссия на 2784-м заседании обратилась к Секретариату с просьбой ежегодно направлять главу по этой теме, содержащуюся в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее сессии, Организации Объединенных Наций, ее специализированным учреждениям и некоторым

которой входят государства, постольку поскольку она, выступая в своем собственном качестве, осуществляет определенные публично-правовые функции.

²³ Статья 3 гласит:

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.

²⁴ Текст статьи 2 в том виде, как он сформулирован Рабочей группой, гласит:

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей термин "международная организация" означает организацию, учрежденную на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью [отличной от правосубъектности ее членов]. Международные организации могут включать в качестве членов, наряду с государствами, и другие образования.

другим международным организациям для получения от них соответствующих комментариев.

С. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

53. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к международной ответственности международной организации за деяние, которое является противоправным по международному праву.

2. Настоящие проекты статей также применяются к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей термин "международная организация" означает организацию, учрежденную на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов, наряду с государствами, и другие образования.

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.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ НА ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ КОМИССИИ

54. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые на пятьдесят пятой сессии Комиссии.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к международной ответственности международной

организации за деяние, которое является противоправным по международному праву.

2. Настоящие проекты статей также применяются к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации.

Комментарий

1) Сфера охвата проектов статей определена в статье 1 таким образом, чтобы она носила максимально всеобъемлющий характер и была четко очерчена. Статья 1 охватывает все вопросы, которые подлежат рассмотрению в последующих статьях, однако это отнюдь не исключает других возможных вариантов их решения. Так, например, упоминание в пункте 2 о международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации не означает, что такая ответственность будет считаться существующей.

2) Для целей проектов статей в статье 2 дается определение термина "международная организация". Оно способствует более четкой делимитации сферы охвата проектов статей.

3) Ответственность международной организации может вытекать из различных систем права. В национальном суде физическое или юридическое лицо, вероятно, будет ссылаться на ответственность или материальную ответственность организации по тому или иному внутреннему закону. Упоминание в пункте 1 статьи 1 и по всему тексту проектов статей о международной ответственности дает четко понять, что проекты статей касаются лишь международно-правового аспекта проблемы и что в них рассматривается вопрос об ответственности международной организации в соответствии с таким правом. Таким образом, проекты статей не охватывают ответственность и материальную ответственность по внутригосударственному праву как таковую. Это отнюдь не исключает возможности применения определенных принципов или норм международного права, когда вопрос об ответственности или материальной ответственности организации рассматривается в национальном суде.

4) Пункт 1 статьи 1 охватывает случаи, когда для международной организации возникает международная ответственность. Чаще всего она возникает тогда, когда организация совершает международно-противоправное деяние. Однако бывают и другие ситуации, при которых международная организация может быть призвана к ответственности. Например, можно представить себе случаи, аналогичные тем, о которых идет речь в главе IV части первой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵. Так, на международную организацию может быть возложена ответственность, если она помогает или содействует другой организации или государству в соверше-

нии международно-противоправного деяния или если она руководит другой организацией или государством и осуществляет контроль над этой организацией или государством для совершения такого деяния, или же, если она принуждает другую организацию или государство к совершению какого-либо деяния, которое, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием. Другой случай, когда на международную организацию может быть возложена ответственность, – это случай, когда международно-противоправное деяние совершается другой международной организацией, членом которой является первая международная организация.

5) Упоминание в пункте 1 о деяниях, которые являются противоправными по международному праву, означает, что в проектах статей не рассматривается вопрос о материальной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Принятое Комиссией применительно к государствам решение отделить вопрос о материальной ответственности за незапрещенные действия от вопроса о международной ответственности побуждает к тому, чтобы поступить аналогичным образом и в отношении международных организаций. Поэтому, как и в случае с государствами, международная ответственность увязана с нарушением обязательства по международному праву. Отсюда следует, что международная ответственность может возникать при осуществлении деятельности, не запрещенной по международному праву, только в том случае, если применительно к этой деятельности нарушено обязательство по международному праву, например, когда международная организация не выполняет обязательства, заключающегося в принятии превентивных мер применительно к незапрещенной деятельности.

6) Пункт 2 включает в сферу охвата настоящих проектов статей ряд вопросов, которые были выявлены, но не рассматриваются в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Согласно статье 57 этих статей:

[о]ни не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации²⁶.

Основной вопрос, который остался за рамками статей об ответственности государств и который будет рассмотрен в настоящих проектах статей, – это вопрос об ответственности государства, которое является членом международной организации, за противоправное деяние, совершенное этой организацией.

7) Формулировки, содержащиеся в главе IV части первой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касаются лишь тех случаев, когда государство оказывает помощь или содействие другому государству, руководит им, осуществляет контроль над ним или принуждает его к

²⁵ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 26.

²⁶ Там же, стр. 32.

совершению международно-противоправного деяния. Если исходить из того, что вопрос о схожем поведении государства по отношению к международной организации не рассмотрен – по крайней мере по аналогии – в статьях об ответственности государств, возникший пробел можно было бы восполнить в настоящем проекте статей.

8) Пункт 2 не охватывает вопросов присвоения поведения государству, независимо от того, затрагивает ли оно международную организацию или нет. Глава II части первой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касается – хотя и имплицитно – присвоения поведения государству в том случае, когда международная организация или один из ее органов, обычно или лишь при определенных обстоятельствах, действует в качестве органа государства. В статье 4 в качестве главного критерия для определения органов государства установлено "внутригосударственное право", а по внутреннему праву международная организация или ее органы редко квалифицируются в качестве органов государства. Вместе с тем, согласно статье 4, статус такого органа по внутреннему праву не считается необходимым требованием. Таким образом, организация или один из ее органов может рассматриваться в качестве органа государства в соответствии со статьей 4 в том случае, если она или ее орган фактически выступают в роли органов государства. Международная организация может также, при определенных обстоятельствах, как это предусматривается в статье 5, выступать в качестве "лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти"²⁷. Затем в статье 6 рассматривается случай, когда орган предоставлен "в распоряжение государства другим государством"²⁸. Аналогичная ситуация, которая, как можно полагать, имплицитно охватывается статьей 6, может возникнуть в том случае, если международная организация предоставляет один из своих органов в распоряжение государства. В комментарии к статье 6 отмечается, что в связи с этим "возникают сложные вопросы в отношениях между государствами и международными организациями, которые не относятся к теме ответственности государств"²⁹. В комментариях к статьям 4 и 5 международные организации не упоминаются. Несмотря на то, что, как представляется, все вопросы присвоения поведения государствам подпадают под сферу действия ответственности государств за совершенные ими международно-противоправные деяния и что поэтому их не следует рассматривать заново, при обсуждении проблемы присвоения поведения международным организациям ряд аспектов присвоения поведения государству или международной организации можно было бы проанализировать более детально.

9) В настоящих проектах статей будет рассмотрен "зеркальный" вопрос о государстве или органе государ-

ства, действующем в качестве органа международной организации. Он касается присвоения поведения международной организации и поэтому подпадает под действие пункта 1 статьи 1³⁰.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей термин "международная организация" означает организацию, учрежденную на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов, наряду с государствами, и другие образования.

Комментарий

1) Определение "международной организации", содержащееся в статье 2, рассматривается как уместное для целей проектов статей, а не как определение, пригодное для любых целей. В нем содержатся некоторые общие характерные признаки международных организаций, в отношении которых, как предполагается, применимы содержащиеся в последующих статьях принципы и правила, касающиеся международных организаций. Эти же признаки могут использоваться и для иных целей, помимо международной ответственности международных организаций.

2) Тот факт, что международная организация не обладает одним или несколькими признаками, перечисленными в статье 2, и, как следствие, не подпадает под определение, выработанное для целей настоящих проектов статей, не означает, что к этой организации не могут применяться некоторые принципы и правила, сформулированные в последующих статьях.

3) Начиная с Венской конвенции 1969 года³¹ в нескольких кодификационных конвенциях "международная организация" усеченно определена как "межправительственная организация"³². В каждом случае определение давалось лишь для целей соответствующей конвенции, а не для любых целей. Текст некоторых из этих кодификационных конвенций добавляет к определению те или иные новые элементы: например, Венская конвенция 1986 года применяется в отношении только тех межправительственных организаций, которые обладают

³⁰ Комиссия пока еще не выработала позицию в отношении того, будет ли – и если да, то в какой степени, – применяться проект к нарушениям так называемого "внутреннего права международных организаций", и намерена принять решение по этому вопросу позднее. В отношении проблем, возникающих в связи с понятием "внутреннее право международных организаций", см. пункт 10 комментария к статье 3, ниже.

³¹ Соответствующее положение содержится в пункте 1 (i) статьи 2.

³² См. пункт 1 (1) статьи 1 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, пункт 1 (n) статьи 2 Венской конвенции о праве преемства государств в отношении договоров, и пункт 1 (i) статьи 2 Венской конвенции 1986 года.

²⁷ Там же, стр. 47.

²⁸ Там же, стр. 49.

²⁹ Там же, пункт 9, стр. 50.

правоспособностью заключать договоры³³. Применительно к международной ответственности никаких дополнительных элементов, помимо существования обязательства по международному праву, не требуется. Однако принятие иного определения желательно по целому ряду причин. Во-первых, вряд ли определение международной организации как межправительственной организации несет в себе достаточно информации. Из него даже не ясно, касается ли термин "межправительственная организация" учредительного документа или фактического членства. Во-вторых, термин "межправительственная" в любом случае неприемлем, в определенной степени потому, что несколько крупных международных организаций учреждены не правительствами, а иными государственными органами или этими органами совместно с правительствами и что в организациях государства не всегда представлены правительствами. В-третьих, в состав все большего числа международных организаций, помимо государств, входят также другие образования; как представляется, термин "межправительственная организация" не охватывает такие организации, хотя с точки зрения международной ответственности трудно понять, почему следует изыскивать решения, отличающиеся от решений, применимых к организациям, членами которых являются исключительно государства.

4) Большинство международных организаций учреждено на основании международных договоров. Поэтому упоминание в определении о договорах как учредительных документах отражает преобладающую практику. Однако иногда те или иные формы международного сотрудничества осуществляются и без договора. В одних случаях, как, например, с Северным советом, договор о сотрудничестве между Финляндией, Данией, Исландией, Норвегией и Швецией был заключен после создания организации. В других случаях, несмотря на возможное существование имплицитного соглашения, государства, между которыми было установлено сотрудничество, настаивают на том, что никакого договора с этой целью они не заключали, как, например, это имеет место с ОБСЕ³⁴. Чтобы включить в сферу охвата организации, учрежденные государствами на международном уровне без международного договора, в статье 2 упоминается – в качестве альтернативы договорам – о любом "ином документе, регулируемом международным правом". Цель этой формулировки – охватить документы, такие, например, как резолюции, принятые

Генеральной Ассамблей Организации Объединенных Наций или конференциями государств. Примерами международных организаций, которые были учреждены именно таким образом, могут служить Панамериканский институт географии и истории³⁵, ОПЕК³⁶ и ОБСЕ.

5) Слова "на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом" не означают, что другие образования, помимо государств, не могут являться членами международной организации. С теми международными организациями, которые обладают правоспособностью заключать договоры и поэтому вполне могут являться стороной учредительного документа, никаких проблем в этом отношении не возникает. С образованиями же, которые не являются ни государствами, ни международными организациями, дело обстоит иначе. Однако, даже если негосударственное образование и не обладает правоспособностью заключать договоры или не может иным образом участвовать в принятии учредительного документа, оно может быть принято в уже созданную организацию.

6) Содержащееся в статье 2 определение охватывает организации, учрежденные на основании документов, регулируемых внутригосударственным правом, только в том случае, если впоследствии был принят и вступил в силу международный договор или иной документ, регулируемый международным правом³⁷. Отсюда следует, что под определение не подпадают такие организации, как Всемирный союз охраны природы, хотя его членами являются свыше 70 государств³⁸, или Институт арабского мира (Institut du Monde Arabe), который был учрежден 20 государствами в качестве фонда на основании французского законодательства³⁹.

7) В соответствии со статьей 2 требуется также, чтобы международная организация обладала "международной правосубъектностью". Приобретение правосубъектности по международному праву не зависит от того, включено ли в учредительный документ положение, аналогичное 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.

³³ См. статью 6 Конвенции. Как отметила Комиссия в отношении проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (пункт 22 комментария к статье 2):

"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, несмотря на свое название, она не обладает такой правоспособностью, в связи с чем бесполезно уточнять, что проект статей на нее не распространяется" (*Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 149).

³⁴ На своей будапештской сессии в 1995 году Конференция по безопасности и сотрудничеству в Европе приняла решение называть себя Организацией. *ILM*, vol. 34, 1995, p. 773.

³⁵ См. А. J. Peaslee, *International Governmental Organizations: Constitutional Documents*, 3rd rev. ed. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1979), parts 3–4, pp. 389–403.

³⁶ См. P. J. G. Kapteyn and others, eds., *International Organization and Integration: Annotated Basic Documents and Descriptive Directory of International Organizations and Arrangements*, 2nd rev. ed. (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1984), vol. II.K., sect. 3.2.a.

³⁷ Именно так обстоит дело с Северным советом (см. пункт 4 комментария к статье 2, выше).

³⁸ См. www.iucn.org.

³⁹ Описание статуса этой организации можно найти в ответе министра иностранных дел Франции на парламентский запрос (*Annuaire français de droit international*, vol. XXXVII (1991), pp. 1024–1025).

Цель включения такого рода положения в учредительный документ – обязать государства-члены признать правосубъектность организации в их внутригосударственном праве. Сходное обязательство налагается на принимающее государство посредством включения схожего текста в соглашение о штаб-квартире⁴⁰.

8) Существуют различные подходы к вопросу о приобретении международной организацией правосубъектности по международному праву. Согласно одной точке зрения, сам факт существования у организации обязательства по международному праву означает, что она обладает правосубъектностью. Согласно другой точке зрения, требуются и другие элементы. Хотя МС не формулирует никаких конкретных предварительных условий, в своих решениях, касающихся правосубъектности международных организаций, он, как представляется, также не склонен к установлению соответствующих жестких требований. В своем консультативном заключении по делу *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* Суд заявил следующее:

Международные организации являются субъектами международного права и как таковые связаны любыми обязательствами, возлагаемыми на них согласно общим нормам международного права, их учредительным документам и международным соглашениям, участниками которых они являются⁴¹.

В своем консультативном заключении по делу *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* Суд отметил следующее:

Суду вряд ли необходимо указывать на то, что международные организации являются субъектами международного права, которые, в отличие от государств, не обладают общей компетенцией⁴².

Несмотря на возможные утверждения о том, что при вынесении обоих вышеприведенных решений Суд имел в виду международную организацию, подобную той, каковой является ВОЗ, приведенные формулировки носят вполне обобщающий характер и, как представляется, свидетельствуют о либеральном подходе к вопросу о приобретении международными организациями правосубъектности по международному праву.

9) Как представляется, в приведенных в предыдущем пункте случаях, а также – в более ясной форме – в сво-

⁴⁰ Так, в своем решении № 149 от 18 марта 1999 года по делу *Istituto Universitario Europeo v. Piette* Кассационный суд Италии признал, что "положение международного соглашения об обязательстве признавать правосубъектность организации и имплементация этого положения в законодательном порядке означает лишь то, что организация приобретает правосубъектность согласно внутригосударственному праву договаривающихся государств" (*Giustizia civile*, vol. XLIX (1999), part I, p. 1313).

⁴¹ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, p. 73 at pp. 89–90, para. 37.

⁴² *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 78, para. 25.

ем консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries*⁴³, Суд придерживался той точки зрения, что если у организации существует правосубъектность, то такая правосубъектность является "объективной". Поэтому для установления того, может ли организация быть призвана к международной ответственности в соответствии с настоящими проектами статей, не нужно пояснять, признало ли ее правосубъектность потерпевшее государство. Вместе с тем организацию, существующую только на бумаге, нельзя рассматривать в качестве имеющей "объективную" правосубъектность по международному праву.

10) Правосубъектность организации, из которой может вытекать международная ответственность этой организации, должна быть "отличной от правосубъектности ее государств-членов"⁴⁴. Этот элемент отражен в содержащемся в статье 2 требовании о том, чтобы организация обладала "собственной" правосубъектностью, – термин, который Комиссия считает синонимичным выражению "отличной от правосубъектности ее членов". Существование у организации отличной правосубъектности отнюдь не исключает возможности присвоения определенного поведения как организации, так и одному или нескольким ее членам или всем ее членам.

11) Цель второй фразы статьи 2 – прежде всего подчеркнуть ту роль, которую государства играют на практике во всех международных организациях, охватываемых проектами статей. Эту ключевую роль МС, хотя и вскользь, охарактеризовал в своем консультативном заключении по делу *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* следующим образом:

Международные организации руководствуются "принципом специализации"; иными словами, они формируются государствами, которые наделяют их полномочиями, пределы которых зависят от общности интересов, отстаивание которых возложено на них этими государствами⁴⁵.

Во многих международных организациях членами являются только государства. В других организациях, имеющих иной членский состав, участие государств в качестве членов является непременным условием для того, чтобы организация подпадала под действие проектов статей⁴⁶. Это требование устанавливается с помощью слов "помимо государств".

⁴³ *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 10, выше), p. 185.

⁴⁴ Эта формулировка была использована Дж. Фитцморисом в определении термина "международная организация", который он предложил в своем первом докладе о праве международных договоров (*Ежегодник.., 1956 год*, том II, документ A/CN.4/101, стр. 108 англ. текста), а также Институтом международного права в его лиссабонской резолюции 1995 года о "Правовых последствиях для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств по отношению к третьим сторонам" (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–II (1996), p. 445).

⁴⁵ См. сноску 42, выше.

⁴⁶ Таким образом, определение, содержащееся в статье 2, не охватывает международные организации, членами которых явля-

(продолжение сноски на следующей стр.)

12) Участие государств в качестве членом может выражаться в форме членства отдельных государственных органов или учреждений. Так, например, в Вещательном союзе арабских государств его действительными членами являются "вещательные организации"⁴⁷.

13) Упоминание во втором предложении статьи 2 о других образованиях, помимо государств, – таких, как международные организации⁴⁸, территории⁴⁹ и частные предприятия⁵⁰, – в качестве дополнительных членом международной организации свидетельствует о важной тенденции в практике, а именно тенденции включения в состав международных организаций все большего числа негосударственных образований в целях повышения эффективности сотрудничества в соответствующих областях.

14) Разумеется, вопрос о международной ответственности государств как членом международной организации возникает лишь в отношении государств, являющихся такими членами. Именно поэтому в проектах статей будет рассматриваться лишь этот вопрос, а также вопрос о международной ответственности международных организаций как членом других организаций. Другие образования как члены международной организации будут рассматриваться лишь в той мере, в какой это может затрагивать международную ответственность государств и международных организаций.

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:

(продолжение сноски 46)

ются только международные организации. Примером организации такого рода служит Объединенный Венский институт, который был создан на основе соглашения между пятью международными организациями. См. www.jvi.org.

⁴⁷ См. статью 4 Конвенции Вещательного союза арабских государств.

⁴⁸ Так, Европейское сообщество вступило в ФАО, в Устав которой в 1991 году были внесены поправки, с тем чтобы дать возможность принимать в Организацию региональные экономические интеграционные организации.

⁴⁹ Так, в соответствии с пунктами *d–e* статьи 3 Конвенции Всемирной метеорологической организации в Организацию могут вступать другие образования, помимо государств, которые именуются "территориями" и "группами территорий".

⁵⁰ Одним из примеров является Всемирная туристская организация, в состав которой входят государства в качестве "действительных членом", "территории или группы территорий" – в качестве "ассоциированных членом" и "международные органы, как межправительственные, так и неправительственные" – в качестве "присоединившихся членом". См. уставные положения Всемирной туристской организации.

a) присваивается международной организации по международному праву; и

b) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации.

Комментарий

1) Статья 3 является вводной. В ней излагаются основные принципы, применимые в отношении наиболее часто встречающихся случаев, попадающих в сферу действия проектов статей, которая определена в статьях 1 и 2, а именно случаев, когда международная организация несет международную ответственность за свои собственные международно-противоправные деяния. Закрепленные в статье 3 основные принципы не затрагивают случаев, когда международной организации может быть присвоена ответственность за поведение государства или другой организации. Кроме того, эти общие принципы явно не применимы к вопросам ответственности государств, о которой идет речь в пункте 2 статьи 1.

2) Содержащиеся в статье 3 общие принципы сформулированы по аналогии с принципами, которые определены в статьях 1 и 2 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁵¹. Как представляется, вряд ли было бы разумно формулировать их каким-либо иным образом. Следует отметить, что в докладе об операциях по поддержанию мира Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций сослался на:

принцип ответственности государств, – который, как это широко признано, применим к международным организациям, – принцип, в соответствии с которым ущерб, который нанесен в результате нарушения международного обязательства и который может быть присвоен государству (или Организации), влечет за собой международную ответственность государства (или Организации) [...]⁵².

3) Структура и формулировки обоих пунктов статьи 3 идентичны тексту статей 1 и 2 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, за исключением того, что слово "государство" заменено словами "международная организация". Поскольку два принципа тесно связаны между собой и второй вытекает из первого, представляется целесообразным включить их в одну статью.

4) Как и в случае с государствами, присвоение поведения международной организации – один из двух важнейших элементов, без которого не может быть самого международно-противоправного деяния. Использование термина "поведение" обусловлено необходимостью

⁵¹ См. сноску 6, выше. Классический анализ, который побудил Комиссию сформулировать эти статьи, содержится в третьем докладе Роберто Аго по вопросу об ответственности государств, *Ежегодник... 1971 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/246 и Add.1–3, пункты 49–75, стр. 251–263.

⁵² A/51/389, пункт 6, стр. 5.

охватить как действие, так и бездействие со стороны международной организации. Другим важнейшим элементом является то, что поведение должно состоять в нарушении обязательства по международному праву. Обязательство может вытекать либо из договора, в котором участвует международная организация, либо из любого другого источника международного права, применимого к организации. Как и в случае с государствами, ущерб, по всей видимости, не является тем элементом, который необходим для возникновения у международной организации международной ответственности.

5) Когда международная организация совершает международно-противоправное деяние, это влечет за собой международную ответственность этой организации. Изложение этого принципа можно найти в консультативном заключении 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:

[С]уд желает указать, что вопрос о судебном-процессуальном иммунитете отличается от вопроса возмещения какого-либо ущерба, причиненного 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 деяний⁵³.

6) Суть международной ответственности в статье 3 не определяется, равно как она не определяется и в соответствующих положениях проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Что касается последнего, то последствия международно-противоправного деяния вытекают лишь из части второй текста, которая касается "содержания международной ответственности государства"⁵⁴. В настоящем проекте статей содержание международной ответственности также будет вытекать из последующих статей.

7) Ни для государств, ни для международных организаций правоотношения, вытекающие из международно-противоправного деяния, не обязательно должны носить двусторонний характер. Нарушение обязательства вполне может затрагивать более чем одного субъекта международного права или все международное сообщество, в целом. В соответствующих случаях к международной ответственности международную организацию могут призвать сразу несколько субъектов, которые являются потерпевшими или не являются таковыми.

8) Тот факт, что международная организация несет ответственность за международно-противоправное деяние, не исключает возможности существования параллельной ответственности других субъектов международного права при тех же обстоятельствах. Например, международная организация может совместно с госу-

дарством нарушить действующее в отношении их обоих обязательство.

9) Сформулированные в статье 3 общие принципы не содержат положения, аналогичного тому, которое содержится в статье 3 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Эта статья состоит из двух фраз, смысл первой из которых, гласящей, что "квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом"⁵⁵, вполне понятен. Эту фразу можно было бы применить и к международным организациям, однако это представляется излишним, поскольку заключенная в ней мысль четко вытекает из принципа, заключающегося в том, что международно-противоправное деяние состоит в нарушении обязательств по международному праву. При закреплении этого принципа, как представляется, отпадает необходимость в уточнении того, что квалификация деяния в качестве противоправного определяется международным правом. Очевидная причина включения первой фразы в статью 3 проекта статей об ответственности государств кроется в том, что она обеспечивает переход ко второй фразе.

10) Вторую фразу статьи 3 об ответственности государств вряд ли можно адаптировать к случаю международных организаций. То, что на квалификацию деяния государства как противоправного по международному праву "не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву"⁵⁶, означает, что по внутреннему праву, которое зависит от одностороннего волеизъявления государства, не может быть оправдано деяние, представляющее собой нарушение со стороны этого государства обязательства по международному праву. Сложность применения этого принципа в отношении международных организаций состоит в том, что внутреннее право международной организации невозможно четко вычленив из международного права. По крайней мере, учредительным документом международной организации является договор или иной документ, регулируемый международным правом; ряд других элементов внутреннего права организации можно рассматривать как часть международного права. Одним важным фактором является то, существуют ли соответствующие обязательства по отношению к государству-члену или государству, не являющемуся членом, хотя он обязательно носит определяющий характер, поскольку вряд ли можно утверждать, что внутреннее право организации всегда превалирует над обязательством, которое организация несет по международному праву по отношению к государству-члену. Вместе с тем, что касается государств, не являющихся членами, то статья 103 Устава Организации Объединенных Наций может служить оправданием поведения организации в нарушение обязательства по договору с государством, не являющимся членом. Поэтому взаимосвязь между международным правом и внутренним правом международной организации представляется слишком сложной для того, чтобы ее можно было описать в рамках некоего общего принципа.

⁵³ *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.*

⁵⁴ *Ежегодник... 2001 год* (см. сноску 6, выше), стр. 103.

⁵⁵ Там же, стр. 27.

⁵⁶ Там же.

Глава V

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

А. Введение

55. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия выделила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития⁵⁷. В том же году Генеральная Ассамблея в пункте 13 своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее сферу охвата и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия во исполнение вышеназванной резолюции Генеральной Ассамблеи учредила на своем 2477-м заседании рабочую группу по этой теме⁵⁸. Рабочая группа на той же сессии представила доклад, который был одобрен Комиссией⁵⁹. Рабочая группа попыталась: *a*) выяснить, насколько это возможно, сферу охвата темы; и *b*) выявить вопросы, которые должны быть исследованы в рамках темы. Рабочая группа предложила набросок рассмотрения темы, который, как рекомендовала Комиссия, должен был стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика⁶⁰.

56. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Мохамеда Беннуна Специальным докладчиком по данной теме⁶¹.

57. Генеральная Ассамблея в пункте 8 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года одобрила решение Комиссии о включении в свою повестку дня темы "Дипломатическая защита".

58. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика⁶². На той же сессии Комиссия учредила рабочую группу открытого состава для рассмотрения возможных выводов, которые могли бы быть сделаны на основе обсуждения относительно подхода к этой теме⁶³.

59. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия назначила г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда Специальным докладчиком по данной теме⁶⁴ после того, как г-н Беннуна был избран судьей Международного трибунала по бывшей Югославии.

60. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика⁶⁵. Вследствие нехватки времени Комиссия перенесла рассмотрение главы III на следующую сессию. На той же сессии Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по проектам статей 1, 3 и 6⁶⁶. Впоследствии Комиссия постановила передать проекты статей 1, 3 и 5–8 Редакционному комитету вместе с докладом об итогах неофициальных консультаций.

61. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела оставшуюся часть первого доклада Специального докладчика, а также его второй доклад⁶⁷. Вследствие нехватки времени Комиссия смогла рассмотреть только те части второго доклада, которые охватывают проекты статей 10 и 11, и отложила рассмотрение остальной части доклада, посвященной проектам статей 12 и 13, на следующую сессию. На той же сессии Комиссия постановила передать проекты статей 9–11 в Редакционный комитет.

62. На той же сессии Комиссия также учредила неофициальные консультации по статье 9 под руководством Специального докладчика.

63. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссии были представлены оставшаяся часть второго доклада Специального докладчика⁶⁸, касающаяся проектов статей 12 и 13, а также его третий доклад⁶⁹, охватывающий статьи 14–16. На той же сессии Комиссия постановила передать подпункты *a*, *b*, *d* (для рассмотрения совместно с подпунктом *a*) и *e* проекта статьи 14 в Редакционный комитет. Комиссия также постановила передать подпункт *c* проекта статьи 14 в Редакционный комитет для его рассмотрения совместно с подпунктом *a*.

⁵⁷ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), пункт 248, стр. 124, и приложение II, добавление 1, стр. 177.

⁵⁸ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 169, стр. 68.

⁵⁹ Там же, пункт 171.

⁶⁰ Там же, пункты 189–190, стр. 70 и 71.

⁶¹ Там же, пункт 190, стр. 71.

⁶² *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/484, стр. 359.

⁶³ Выводы Рабочей группы содержатся в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть вторая), пункт 108, стр. 56.

⁶⁴ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 19, стр. 17.

⁶⁵ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1.

⁶⁶ Доклад об итогах неофициальных консультаций содержится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть вторая), пункт 495, стр. 101.

⁶⁷ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/514.

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1.

64. На той же сессии Комиссия также рассмотрела доклад Редакционного комитета по проектам статей 1–7 [8]. Она приняла статьи 1–3 [5], 4 [9], 5 [7], 6 и 7 [8]. Комиссия также приняла комментарии к вышеперечисленным проектам статей.⁷⁰

65. Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава по вопросу о дипломатической защите экипажей, а также дипломатической защите корпораций и акционеров под председательством Специального докладчика.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

66. На данной сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/530 и Add.1). Комиссия рассмотрела первую часть доклада, касающуюся проектов статей 17–20, на своих 2757-2762-м, 2764-м и 2768-м заседаниях, состоявшихся, соответственно, 14–23 мая, 28 мая и 5 июня 2003 года. Впоследствии она рассмотрела вторую часть доклада, касающуюся проектов статей 21 и 22, на своих 2775-2777-м заседаниях, состоявшихся 15, 16 и 18 июля 2003 года.

67. На своем 2762-м заседании, состоявшемся 23 мая 2003 года, Комиссия постановила учредить Рабочую группу открытого состава под председательством Специального докладчика по пункту 2 статьи 17. Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы на своем 2764-м заседании.

68. На своем 2764-м заседании Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статью 17, предложенную Рабочей группой, и статьи 18–20. На своем 2777-м заседании Комиссия постановила передать статьи 21 и 22 Редакционному комитету.

69. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета по проектам статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14] (A/CN.4/L.631) на своем 2768-м заседании. На том же заседании она приняла в предварительном порядке проекты статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14] (см. раздел С, пункты 152–153, ниже).

1. СТАТЬЯ 17⁷¹

а) Вступительное слово Специального докладчика

70. Представляя статью 17, Специальный докладчик отметил, что в области дипломатической защиты юри-

⁷⁰ Тексты проектов статей с комментариями к ним содержатся в *Ежегоднике...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 280–281.

⁷¹ Статья 17, предложенная Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласит:

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].

дических лиц доминирующую роль играет принятое МС в 1970 году решение по делу *Barcelona Traction*⁷². В своем решении Суд установил норму, согласно которой право на дипломатическую защиту в случае причинения вреда той или иной корпорации принадлежит государству, в соответствии с законодательством которого эта корпорация учреждена и на территории которого она имеет зарегистрированную контору, а не государству гражданства акционеров. Суд также признал, что в ряде случаев в решениях, касающихся двусторонних и многосторонних инвестиционных договоров, за акционерами признается право на прямую защиту, но это не является доказательством существования нормы обычного международного права, согласно которой государство гражданства или национальной принадлежности акционеров имеет право на осуществление дипломатической защиты в их интересах. Он отверг такую практику как представляющую собой *lex specialis*.

71. Принимая свое решение, МС руководствовался тремя основными соображениями: а) когда акционеры вкладывают средства в корпорацию, которая осуществляет коммерческую деятельность за рубежом, они берут на себя различные риски, в том числе риск того, что государство национальной принадлежности корпорации, реализуя свое дискреционное право, может отказаться от дипломатической защиты их интересов; б) если разрешить государству гражданства акционеров осуществлять дипломатическую защиту, это может привести к множественности требований, поскольку акционерами корпорации могут оказаться граждане многих стран и даже корпорации; и с) Суд предпочел не применять по аналогии нормы о двойном гражданстве физических лиц в отношении корпораций и акционеров, так как в результате этого правом на осуществление дипломатической защиты были бы наделены и государства национальной принадлежности корпорации, и государства гражданства или национальной принадлежности акционеров.

72. Специальный докладчик далее напомнил, что многие судьи были не согласны с аргументацией МС, о чем свидетельствует тот факт, что восемь из шестнадцати судей выразили особые мнения, а пять из них поддержали право государства гражданства акционеров на осуществление дипломатической защиты. Решение Суда вызвало также множество критических замечаний, в частности в отношении того, что он уделил недостаточное внимание государственной практике и что он установил неприменимую норму, поскольку на практике государства не будут защищать те компании, с которыми они не имеют подлинной связи. Фактически, по мнению ряда авторов, традиционные правовые нормы дипломатической защиты в значительной степени заменены процедурами разрешения споров, предусматриваемыми в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах.

⁷² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

73. Специальный докладчик отметил, что Комиссия международного права может сама решать, следовать ли ей решению МС, учитывая, что эти решения не обязательно связывают Комиссию, и памятью о разной ответственности этих двух органов. Он далее отметил, что, хотя в деле *ELSI*⁷³ соответствующая камера Суда занималась толкованием договора, а не обычных норм международного права, она не приняла во внимание решение по делу *Barcelona Traction* и санкционировала осуществление Соединенными Штатами Америки дипломатической защиты в интересах двух американских компаний, которые владели всеми акциями итальянской компании. Вместе с тем он признал, что решение по делу *Barcelona Traction* по-прежнему рассматривается как подлинное отражение международного обычного права в этой области и что сегодня государства руководствуются им в своей практике в сфере дипломатической защиты корпораций.

74. Специальный докладчик предложил семь возможных вариантов определения государства, которое вправе осуществлять дипломатическую защиту: *a)* государство, в котором учреждена корпорация (норма, закрепленная в решении по делу *Barcelona Traction*); *b)* государство, в котором учреждена корпорация, и государство, с которым она имеет подлинную связь; *c)* государство регистрации конторы или *домицилия* корпорации; *d)* государство, осуществляющее экономический контроль; *e)* государство, в котором учреждена корпорация, и государство, осуществляющее экономический контроль; *f)* государство, в котором учреждена корпорация, а при отсутствии такового – государство, осуществляющее экономический контроль; и *g)* государства национальной принадлежности всех акционеров.

75. Перечислив все эти варианты, он предложил Комиссии рассмотреть вопрос о кодификации нормы, закрепленной в решении по делу *Barcelona Traction*, с тем исключением, которое было признано самим Судом. В пункте 1 статьи 17 признается, что, поскольку государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту, именно оно и принимает решение о ее осуществлении или неосуществлении. При этом было отмечено, что дискреционный характер такого права означает, что корпорации, не имеющие подлинной связи с государством, в котором они учреждены, могут оказаться лишены защиты. Однако это недостаток, который был признан самим МС и который побуждает инвесторов обеспечивать свою безопасность посредством заключения двусторонних инвестиционных договоров. В пункте 2 дается определение государства национальной принадлежности для целей проектов статей. Было предложено считать государством национальной принадлежности корпорации государство, в котором она была учреждена. Можно было бы включить дополнительный критерий в виде слов "и на территории которого она имеет зарегистрированную контору", – критерий, который также нашел свое отражение в

решении по делу *Barcelona Traction*. Однако наличие этих двух критериев не является строго необходимым.

б) Краткое изложение прений

76. Члены Комиссии высоко оценили качество доклада, представленного Специальным докладчиком, и выразили свою признательность за беспристрастное изложение предложенных Комиссии вариантов.

77. Было выражено мнение о том, что в иностранных инвестициях нуждаются все государства, независимо от уровня их развития. Именно поэтому международное право должно обеспечивать инвесторам необходимые гарантии, и Комиссии следует позаботиться о том, чтобы увязать правовые нормы с фактическим положением дел при условии сохранения равновесия между интересами государств и интересами инвесторов. Исходя из этого, Комиссии было предложено признать право государств на осуществление дипломатической защиты в интересах корпорации, имеющей национальную принадлежность этого государства.

78. Члены Комиссии в целом поддержали пункт 1 статьи 17, который фактически основывается на решении по делу *Barcelona Traction*. Было сочтено, что это решение не противоречит решению по делу *ELSI*. Было отмечено, что критерий государства национальной принадлежности выбран в соответствии с принятой Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году статьей 3⁷⁴, в которой государство национальной принадлежности определяется как государство, имеющее право осуществлять дипломатическую защиту в отношении физических лиц. Такой унифицированный подход позволит применять другие нормы, которые будут сформулированы Комиссией в отношении дипломатической защиты как физических, так и юридических лиц. Так, было предложено привести текст пункта 1 статьи 17 в большее соответствие с пунктом 1 статьи 3, принятым Комиссией в 2002 году в первом чтении, сформулировав его следующим образом: "Государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту в связи с причинением вреда корпорации, является государство национальной принадлежности этой корпорации".

79. Что касается пункта 2 статьи 17, то большинство членов Комиссии поддержали предложение Специального докладчика опираться при обсуждении этой темы на норму, закрепленную в решении по делу *Barcelona Traction*. Было отмечено, что, несмотря на свои недостатки, это решение вполне соответствует современному состоянию права в области дипломатической защиты корпораций и правильно отражает нормы международного обычного права в этой области.

80. Одни члены Комиссии поддержали формулировку пункта 2, однако высказались за исключение второго критерия, взятого в квадратные скобки. Было отмечено,

⁷³ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15.

⁷⁴ См. сноску 70, выше.

что МС упомянул оба требования по причине того, что страны континентального права предпочитают применять критерий местонахождения зарегистрированной конторы, в то время как страны обычного права – критерий места, в котором была учреждена корпорация. Тем не менее, Комиссия могла бы принять второй критерий ввиду его все более доминирующей роли в других областях права. Было также предложено пояснить в комментарии, что другой критерий является лишним, так как зарегистрированная контора корпорации почти всегда находится в том же государстве, где была учреждена корпорация.

81. Другие члены Комиссии высказались за сохранение обоих критериев. Было указано на то, что определение национальной принадлежности корпорации относится главным образом к сфере внутренней юрисдикции государств, а разрешение любого спора – к сфере международного права. Так же, как национальная принадлежность физических лиц определяется на основе двух основных критериев – *jus soli* и *jus sanguinis*, – национальная принадлежность корпорации зависит от двух альтернативных систем, а именно от места, где была учреждена корпорация, и места, где находится ее зарегистрированная контора, хотя многие государства применяют в той или иной степени обе эти системы. Наряду с этим было предложено проявлять осторожность, поскольку некоторые государства не применяют ни один из вышеописанных подходов или не признают понятия национальной принадлежности корпорации.

82. Далее была высказана мысль о том, что в случае сохранения дополнительного критерия, взятого в квадратные скобки, в тексте проекта статьи следует заменить союз "и" союзом "или". Ряд членов Комиссии заявили о том, что они бы предпочли, чтобы двум рассматриваемым условиям был придан взаимодополняющий характер. Другие члены Комиссии выразили озабоченность по поводу того, что если эта фраза будет сохранена с союзом "и", то корпорация, чья зарегистрированная контора находится не в государстве, где была учреждена корпорация, а в другом государстве, может лишиться права на дипломатическую защиту на том основании, что она не отвечает обоим условиям. При замене же союза "и" на союз "или" могут возникнуть проблемы двойной национальной принадлежности и конкуренции между несколькими государствами, желающими осуществлять дипломатическую защиту, что будет представлять собой отход от позиции, занятой МС в деле *Barcelona Traction*.

83. Некоторые члены Комиссии высказались за дальнейшее рассмотрение критерия *домиция*, или места регистрации конторы, который соответствует практике в сфере международного частного права.

84. Вместе с тем ряд членов Комиссии высказались за включение упоминания о наличии эффективной или подлинной связи между корпорацией и государством национальной принадлежности. Так, было подчеркнуто, что отсутствие ссылки на критерий подлинной связи

может стимулировать явление создания "налоговых убежищ", пусть даже косвенно.

85. В дальнейшем было указано на то, что при рассмотрении дела *Barcelona Traction* МС фактически не пришлось выносить решение по вопросу о национальной принадлежности, которая не оспаривалась сторонами. Суд сослался на принципы места учреждения корпорации и нахождения ее зарегистрированной конторы, а также на другие связи корпорации с государством национальной принадлежности. Именно поэтому необходим достаточно широкий международно-правовой критерий, который охватывал бы различные возможные случаи. Было предложено вместо этого упомянуть в статье 17 о государстве, в котором была учреждена корпорация и/или на территории которого находится ее зарегистрированная контора, и/или с которым она поддерживает другие соответствующие связи. Другие предложения касались включения указания на то, что дипломатическая защита осуществляется государством национальной принадлежности, которая в каждом конкретном случае определяется внутренним правом государства, при условии существования подлинной связи или отношений между государством национальной принадлежности и соответствующей корпорацией; а также изменения формулировки статьи 17 следующим образом: "Государство, в соответствии с правом которого учреждена корпорация и в котором находится ее зарегистрированная контора, имеет право осуществлять ее дипломатическую защиту в качестве государства национальной принадлежности в связи с причинением вреда этой корпорации". Другие предложения предусматривали изменение формулировки статьи 2 следующим образом: "Для целей дипломатической защиты государством национальной принадлежности корпорации является то государство, в котором учреждена корпорация или в котором находится ее зарегистрированная контора или ее домиция, или в котором она осуществляет основную хозяйственную деятельность или действует её какой-либо другой признанный международным правом элемент, подтверждающий существование подлинной связи между этой корпорацией и соответствующим государством"; и изменение формулировки последней части пункта 2 следующим образом: "или которое иным образом признает приобретение его национальной принадлежности данной корпорацией".

86. В то же время было высказано предостережение против включения критерия "подлинной связи" – который не был признан в рамках дела *Barcelona Traction*, – поскольку фактически это означало бы применение подхода, основанного на концепции экономического контроля, определяемого тем, кому принадлежит контрольный пакет акций. Было подчеркнуто, что установление требования о существовании "подлинной связи" потребовало бы снятия "корпоративной завесы", что создало бы трудности не только для судов, но и для государств – получателей инвестиций, которые были бы вынуждены решать, принимать ли дипломатические представления или требования государств, считающих, что корпорации, с которой они имеют подлинную связь,

был причинен ущерб. Кроме того, было указано на сложность установления того, существует ли "надлежащая" связь, применительно к многонациональным корпорациям, местонахождение которых не ограничивается одним государством.

с) *Заключительные замечания Специального докладчика*

87. Специальный докладчик отметил, что большинство членов Комиссии одобрили пункт 1.

88. В отношении пункта 2 он заявил, что сначала Комиссия в целом поддержала выработанный им подход, хотя члены Комиссии и высказали самые разные мнения по вопросу о включении вместо двух одного критерия для определения национальной принадлежности корпорации для целей дипломатической защиты. Однако впоследствии обсуждение приняло новый оборот: многие члены Комиссии, хотя и поддерживавшие общую идею проекта статьи 17, высказались за включение таких формулировок, в которых подчеркивались бы формальные связи между корпорацией и государством, осуществляющим дипломатическую защиту. Одни предложения были сформулированы осторожно, с тем чтобы избежать упоминания о государстве гражданства или национальной принадлежности акционеров, другие же носили более радикальный характер и предполагали снятие "корпоративной завесы" для определения государства, с которым корпорация имеет наиболее тесные связи, и, как следствие, того места, из которого осуществляется экономический контроль над ней. Специальный докладчик отметил, что, хотя данный подход вряд ли совместим с решением по делу *Barcelona Traction*, он согласуется с решением по делу *Nottebohm*⁷⁵, в котором принципу связи с государством придается важное значение. Однако, поскольку Комиссия не последовала принципам, положенным в основу решения по делу *Nottebohm*, в проекте статьи 3 в отношении физических лиц, было бы нелогично делать это применительно к юридическим лицам.

89. В ходе прений была также затронута проблема двойной защиты, а именно когда одна и та же корпорация пользуется дипломатической защитой одновременно государства, в котором она была учреждена, и государства регистрации ее конторы: такая возможность допускалась несколькими судьями при рассмотрении дела *Barcelona Traction*. Однако в своем решении по делу *Barcelona Traction* Суд недвусмысленно выступил противником идеи двойной защиты или дополнительного права на защиту корпорации и акционеров.

d) *Создание Рабочей группы*

90. Впоследствии Комиссия приняла решение создать рабочую группу открытого состава под председательством Специального докладчика для рассмотрения ста-

ты 17 до принятия решения о ее передаче в Редакционный комитет.

91. Позднее Специальный докладчик представил доклад об итогах рассмотрения этого положения Рабочей группой. Он отметил, что Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что необходимо, во-первых, учесть ситуации, когда учреждение корпораций не предусматривается внутренним правом и когда для этого применяется иная система, и, во-вторых, установить определенную связь между корпорацией и государством, подобную той, на которую указал МС в своем решении по делу *Barcelona Traction*. Наряду с этим Рабочая группа позаботилась о том, чтобы не принять такую формулу, из которой следовало бы, что при рассмотрении подобных дел суд должен принимать во внимание гражданство или национальную принадлежность акционеров, контролирующих корпорацию.

92. Рабочая группа выработала следующий текст статьи 17, который Специальный докладчик предложил Комиссии передать в Редакционный комитет:

"Для целей дипломатической защиты [в связи с причинением вреда корпорации] государством национальной принадлежности является [то государство, в соответствии с правом которого учреждена корпорация]/государство национальной принадлежности [определяется в соответствии с внутренним правом в каждом конкретном случае] и с которым она имеет [достаточную]/[тесную и постоянную]/ [административную]/[формальную] связь".

2. СТАТЬЯ 18⁷⁶

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

93. Специальный докладчик пояснил, что проект статьи 18 касается исключений из общей нормы, закрепленной в статье 17. Первое исключение, сформулированное в подпункте a, касается ситуации, когда корпорация прекратила свое существование в месте, где она была учреждена. Он отметил, что формула "прекратила свое существование", использованная в решении по делу *Barcelona Traction*, нравится не всем специалистам: многие из них предпочли бы менее строгий критерий, позволяющий осуществлять вмешательство в

⁷⁶ Статья 18, предложенная Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласит:

Статья 18

Государство гражданства или национальной принадлежности 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.

⁷⁵ *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4.*

интересах акционеров, когда компания "практически перестала существовать". По мнению Специального докладчика, первый вариант представляется более предпочтительным.

94. Второе исключение, сформулированное в подпункте *b*, позволяет государству гражданства или национальной принадлежности акционеров осуществлять вмешательство, когда корпорация имеет национальную принадлежность государства, ответственного за причинение ей вреда. Нередко государство требует, чтобы находящиеся на его территории иностранцы осуществляли здесь свою предпринимательскую деятельность через посредство корпорации, учрежденной в соответствии с его законодательством. Если впоследствии это государство конфискует имущество корпорации или причинит ей вред каким-либо иным образом, единственная возможность для нее добиться защиты на международном уровне – это вмешательство государства гражданства или национальной принадлежности ее акционеров. Однако, как было указано в его докладе, эта норма не лишена противоречий.

95. Далее Специальный докладчик пояснил, что до вынесения решения по делу *Barcelona Traction* существование второго исключения подтверждалось практикой государств, арбитражными решениями и доктриной. При рассмотрении дела *Barcelona Traction* МС указал на возможность такого исключения, а затем пришел к выводу, что ему нет необходимости выносить заключение по этому вопросу, поскольку в данном деле речь не шла о причинении вреда корпорации государством, где эта корпорация была учреждена (Канада). В период после вынесения решения по делу *Barcelona Traction* определенные аргументы в поддержку этого принципа можно найти преимущественно в контексте толкования инвестиционных договоров. В деле о компании *ELSI* камера Суда санкционировала защиту Соединенными Штатами прав американских акционеров итальянской компании, которая была учреждена и зарегистрирована в Италии и которой был причинен вред правительством Италии. При этом не вызывает сомнений то, что, хотя камера и не стала вдаваться в детальное рассмотрение этого вопроса, он занимал мысли некоторых судей. Мнения специалистов по этому вопросу по-прежнему расходятся. Специальный докладчик предложил Комиссии принять это исключение.

b) Краткое изложение прений

96. В целом члены Комиссии поддержали подпункт *a*, хотя было предложено оговорить предельный срок, возможно, исчисляемый с даты, когда компания объявляет о своем банкротстве. Другие предложения заключались в том, чтобы исключить слова "в месте, где она была учреждена" и заменить слово "место" словом "государство".

97. Ряд членов Комиссии выразили мнение о том, что требование о том, чтобы корпорация "прекратила свое существование", возможно, является слишком жестким и что было бы предпочтительней использовать такие

формулы, как "практически перестала существовать" или "лишена возможности обеспечить себе правовую защиту через посредство корпорации". В этом случае корпорация не прекращает своего фактического существования, а просто становится нефункционирующей, вследствие чего она оказывается лишенной возможности обеспечить себе правовую защиту. Было также предложено вставить между словами "существование" и "в месте, где она была учреждена" слова "де-юре или де-факто". Кроме того, было предложено пояснить в комментарии, что слова "прекратила свое существование" следует толковать как относящиеся к ситуациям, когда корпорация продолжает существовать, даже несмотря на то, что она находится в стадии ликвидации. Было также выражено мнение о том, что из данного положения должно было бы следовать, что дипломатическая защита может осуществляться в интересах акционеров тогда, когда компания лишена "возможности обеспечить себе правовую защиту через посредство компании" или когда компания фактически более не способна отстаивать свои права и интересы.

98. Различные мнения были выражены относительно исключения, сформулированного в подпункте *b*. По мнению ряда членов Комиссии, оно является весьма спорным и потенциально дестабилизирующим и поэтому его не следует включать в текст проекта статьи. Было выражено мнение о том, что аргументация в поддержку данного исключения является малоубедительной. В нем игнорируется традиционная норма, согласно которой государство не является виновным в нарушении международного права в связи с причинением вреда одному из своих собственных граждан. Была также выражена обеспокоенность по поводу того, что наделение государства гражданства или национальной принадлежности акционеров правом возбуждения исков может привести к затяжным и сложным судебным процессам, а также вызвать трудности с применением нормы, касающейся непрерывности гражданства, ввиду быстрой смены владельцев акций. Кроме того, в большинстве случаев государство, в котором учреждена корпорация, обеспечивает правовые рамки для урегулирования споров и, как следствие, внутренние средства правовой защиты на случай нарушения прав корпорации. Необходимость в применении подпункта *b* будет возникать лишь в исключительных случаях исчерпания внутренних средств без достижения урегулирования. Действительно, инвестор всегда может решить не вкладывать средства в данную конкретную страну. Кроме того, было выражено мнение о том, что это исключение может поставить под угрозу принцип равного обращения с национальными акционерами и акционерами, являющимися гражданами другого государства, что означало бы нарушение международных норм, касающихся обращения с иностранцами. Аналогичным образом было указано на то, что заключенные в последнее время соглашения в области защиты инвестиций предусматривают для инвесторов эффективные средства правовой защиты в случае отказа в правосудии или совершения государством, в котором учреждена корпорация, противоправного деяния, вследствие которого этой корпорации причинен вред.

99. Ряд других членов Комиссии коснулись приведенного Специальным докладчиком главного довода в пользу сохранения данного исключения, а именно довода о том, что государства – импортеры капитала нередко требуют, чтобы иностранный консорциум, желающий заниматься предпринимательской деятельностью на его территории, осуществлял свои операции через посредство корпорации, учрежденной в соответствии с его законодательством. Было отмечено, что в деле *Mexican Eagle*⁷⁷ правительство Соединенного Королевства выразило озабоченность по поводу того, что требование об учреждении корпорации в соответствии с внутренним правом может служить источником противоправных деяний в тех случаях, когда государство национальной принадлежности использует такое учреждение корпорации для обоснования отклонения попыток дипломатической защиты со стороны другого государства. Это было бы равнозначно ограничению "бесспорного права [иностранного правительства] по международному праву на защиту коммерческих интересов своих граждан за рубежом"⁷⁸. Таким образом, сформулированное в подпункте *b* исключение направлено на то, чтобы обеспечить таким корпорациям определенную защиту. Было указано на то, что этот основополагающий принцип отражен во многих инвестиционных договорах, заключенных многими государствами международного сообщества, независимо от уровня их развития или идеологической ориентации. Было также выражено мнение о том, что, даже если это исключение и не в полной мере "созрело" для кодификации, его следует рассматривать в благоприятном свете в контексте прогрессивного развития международного права.

100. Была высказана мысль о том, что если данное исключение будет принято, то можно будет включить ссылку на экономический контроль над компанией, определяемый тем, кому принадлежит контрольный пакет акций. По мнению других членов Комиссии, такое требование не только осложнило бы ситуацию, но и, возможно, оказалось бы дискриминационным. Было предложено ограничить сферу применения этого исключения ситуацией, когда законодательство принимающей страны требует создания корпорации.

101. Было также предложено оговорить "разумный предельный срок" для осуществления дипломатической защиты. Ряд членов Комиссии выразили сомнения относительно необходимости такого требования.

с) *Заключительные замечания Специального докладчика*

102. Специальный докладчик отметил, что первое исключение, сформулированное в подпункте *a*, не вызвало никаких серьезных трудностей: большинство членов Комиссии его поддержали. Вместе с тем был высказан ряд замечаний, направленных на то, чтобы улучшить

⁷⁷ М. М. Whiteman, *Digest of International Law* (Washington, D.C., 1967), vol. 8, pp. 1272–1274.

⁷⁸ *Ibid*, p. 1274.

это положение, в том числе было предложено оговорить предельный срок предъявления требования. Поскольку подпункт *a* статьи 18 не вызвал никаких возражений, он рекомендовал передать его в Редакционный комитет.

103. Подпункт *b* вызвал гораздо большие споры, и мнения членов Комиссии по нему разделились. В конечном счете большинство членов Комиссии высказались за включение подпункта *b* в статью 18. По мнению Специального докладчика, данное исключение является составной частью комплекса норм и принципов, положенных в основу решения, вынесенного МС по делу *Barcelona Traction*. Именно поэтому Специальный докладчик заявил о том, что убежден в необходимости его сохранения. По вопросу о том, закреплено ли это исключение в международном обычном праве или нет, мнения членов Комиссии также разделились. Специальный докладчик выразил мнение о том, что соответствующая обычная норма находится в стадии формирования и что Комиссию следует в случае необходимости побудить заняться прогрессивным развитием норм в этой области. Однако, занимаясь этим, она должна проявлять большую осторожность.

104. Специальный докладчик далее отметил, что, по мнению некоторых членов Комиссии, подпункт *b* статьи 18 является лишним, поскольку акционеры имеют в своем распоряжении другие возможности правовой защиты, такие, как обращение в национальный суд, МЦУИС или международные судебные органы, как это предусматривается некоторыми двусторонними и многосторонними соглашениями. Однако не всегда дело обстоит именно так, будь то в силу отсутствия внутренних средств правовой защиты или в силу того, что государство гражданства или принимающее государство не является участником механизма МЦУИС или двустороннего договора по инвестициям. Кроме того, несколько членов Комиссии подчеркнули, что сформулированное в подпункте *b* статьи 18 исключение должно применяться лишь как крайняя мера. По мнению Специального докладчика, это само собой разумеется: речь идет о средстве правовой защиты, которое может применяться только в исключительных случаях, то есть только тогда, когда нет иного выхода. С учетом вышеизложенного он рекомендовал передать подпункт *b* статьи 18 в Редакционный комитет.

3. СТАТЬЯ 19⁷⁹

а) *Вступительное слово Специального докладчика*

105. Специальный докладчик пояснил, что статья 19 является своего рода защитительной оговоркой,

⁷⁹ Статья 19, предложенная Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласит:

Статья 19

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

направленной на защиту не прав корпорации, а собственных прав акционеров, которые были нарушены. Как было признано МС в его решении по делу *Barcelona Traction*, в подобных случаях акционеры имеют независимое право на подачу иска и могут рассчитывать на дипломатическую защиту в индивидуальном порядке. Камера Суда также рассмотрела этот вопрос в рамках дела о компании *ELSI*, однако не высказала своего мнения в отношении норм международного обычного права в этой области. Предлагаемая статья оставляет без ответа два вопроса: во-первых, вопрос о содержании права, или когда имеет место такое прямое его нарушение, и, во-вторых, вопрос о правовом режиме, на основе которого должен устанавливаться факт нарушения.

106. В своем решении по делу *Barcelona Traction* МС упомянул наиболее очевидные права акционеров, перечень которых отнюдь не является исчерпывающим. Это означает, что суды определяют пределы этих прав в каждом конкретном случае. Вместе с тем при проведении четкой разграничительной линии между правами акционеров и правами корпораций следует проявлять осторожность. По мнению Специального докладчика, выработать проект нормы по этому вопросу невозможно, поскольку суды должны выносить соответствующие решения исходя из каждого конкретного случая.

107. Что касается второго вопроса, то совершенно очевидно, что решение о применимом праве для определения того, были ли нарушены права акционера, должно приниматься в рамках правовой системы государства, в котором учреждена корпорация, хотя при этом можно также сослаться на общие принципы международного права. Специальный докладчик стремился не выработать новую норму, а просто подтвердить ту, которая была признана МС в его решении по делу *Barcelona Traction*, а именно, что в тех ситуациях, когда прямо нарушены права акционеров, государство их гражданства или национальной принадлежности может осуществлять дипломатическую защиту в их интересах.

б) *Краткое изложение прений*

108. В целом статья 19 была одобрена членами Комиссии. Было выражено мнение о том, что она не вызывает никаких трудностей, поскольку кодифицирует наиболее широко распространенную ситуацию, а именно когда нарушены объективные права отдельного акционера, что соответствует общим нормам, сформулированным в части проектов статей, посвященной дипломатической защите физических лиц.

109. Было предложено в комментарии указать на отличие собственных прав акционеров от прав корпораций. Такие права, например, могут включать право контроля над корпорацией и управления ею. Так, было предложено определить сферу применения данного положения и провести четкое разграничение между нарушением прав акционеров вследствие причинения вреда корпорации и прямым нарушением прав, которыми они наделены в соответствии с уставом корпорации и корпоративным законодательством и примеры которых приводятся в решении по делу *Barcelona Traction*.

110. Был задан вопрос о том, будут ли в ситуациях, когда корпорация прекратила свое существование в результате национализации и, как следствие, не может возбудить иск от имени своих акционеров в национальном суде, права акционеров рассматриваться в качестве прямых прав? Какое в этой ситуации будет применяться положение: подпункт *b* статьи 18 или статья 19?

111. Было выражено мнение о том, что статью 19 можно рассматривать в качестве еще одного исключения из нормы, закрепленной в статье 17, исключения, которое касается случая причинения прямого вреда акционерам. Так, было предложено включить это положение в статью 18. Другие члены Комиссии выразили мнение о том, что, поскольку вопрос о дипломатической защите корпорации в этом случае не возникает вообще, статью 19 нельзя считать исключением из статьи 17.

112. В отношении правового режима, на основе которого будет приниматься решение о наличии прав у акционеров, было выражено мнение о том, что для определения содержания таких прав следует обращаться к законодательству государства, в котором учреждена корпорация. Члены Комиссии поддержали предложение о том, чтобы Комиссия проанализировала возможность сослаться в некоторых случаях на общие принципы права, поскольку некоторые национальные системы могут не иметь четкого определения того, что собственно представляет собой нарушение этих прямых прав.

с) *Заключительные замечания Специального докладчика*

113. Специальный докладчик отметил, что статья 19 не вызвала никаких серьезных проблем. Хотя некоторые члены Комиссии и выразили мнение о том, что в ней предусматривается исключение, которое было бы лучше поместить в статью 18, он по-прежнему убежден, что если следовать решению по делу *Barcelona Traction*, то лучше сохранить две отдельные статьи.

4. СТАТЬЯ 20⁸⁰

а) *Вступительное слово Специального докладчика*

114. Представляя статью 20 о непрерывности национальной принадлежности корпораций, Специальный докладчик отметил, что практика государств в этой об-

⁸⁰ Статья 20, предложенная Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласит:

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 требования [при условии, что в случае, если в результате причинения вреда корпорация прекращает свое существование, государство, в котором была учреждена прекратившая свое существование корпорация, сохраняет право представить требование в отношении этой корпорации].

ласти касается главным образом физических лиц. Он напомнил о том, что на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия приняла проект статьи 4 [9] по этому вопросу⁸¹. Указанный принцип важен применительно к физическим лицам, поскольку они меняют гражданство чаще и легче, чем корпорации. Корпорация может изменить свою национальную принадлежность лишь путем воссоздания в другом государстве, в каком случае она приобретает новую национальную принадлежность, нарушая тем самым непрерывность своей национальной принадлежности. Поэтому представляется разумным требовать, чтобы государство могло осуществлять дипломатическую защиту корпорации лишь в том случае, когда она являлась учрежденной в соответствии с его законодательством как на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования.

115. Вместе с тем, если корпорация прекращает свое существование в том месте, где она была учреждена, вследствие причинения вреда в результате международно-противоправного деяния другого государства, встает вопрос о том, какое государство должно предъявлять требование: государство гражданства или национальной принадлежности акционеров в соответствии с подпунктом *a* статьи 18, или государство национальной принадлежности прекратившей свое существование корпорации, или же оба? Он разделяет высказанное несколькими судьями по делу *Barcelona Traction* мнение о том, что право на осуществление дипломатической защиты должно быть предоставлено обоим государствам, поскольку определить точный момент прекращения существования корпорации сложно и поскольку будет существовать определенная "серая зона во времени", когда корпорация практически перестала функционировать, но формально еще не прекратила своего существования. В этом случае возможность вмешаться должны иметь как государство, в котором учреждена корпорация, так и государство гражданства или национальной принадлежности акционеров. Как заявил Специальный докладчик, ему известно, что в деле *Barcelona Traction* МС не поддержал указанный дуалистический подход к защите, однако такое решение, как представляется, могло бы быть уместным.

116. В заключение он выразил мнение о том, что в выработке отдельной нормы о непрерывности гражданства акционеров нет необходимости; поскольку все они являются физическими лицами, к ним будут применяться положения статьи 4 [9].

б) Краткое изложение прений

117. Члены Комиссии поддержали проект статьи 20. Было выражено мнение о том, что в вопросе непрерывности национальной принадлежности/гражданства проекты статей в принципе не должны ставить юридические лица в более выгодное положение по сравнению с физическими лицами.

118. Согласно другой точке зрения, трудности, которые возникают с применением нормы о непрерывности

гражданства в отношении физических лиц, характерны также для ситуации с юридическими лицами: в силу самого принципа юридической фикции, на котором базируется концепция дипломатической защиты, значение имеет лишь гражданство защищаемого лица на момент совершения международно-противоправного деяния. Однако, поскольку в статье 4 [9] Комиссия заняла иную позицию, было бы непоследовательно придерживаться иной логики в отношении юридических лиц.

119. Было предложено распространить действие предусмотренного в пункте 2 статьи 4 исключения, касающегося физических лиц, на юридические лица.

120. Один из членов Комиссии выступил за сохранение взятой в квадратные скобки части статьи 20, поскольку это согласуется с подпунктом *a* статьи 18. Вместе с тем было указано на то, что ни в подпункте *a* статьи 18, ни в статье 20 упоминание о прекратившей по закону свое существование корпорации не имеет большого значения. Важно, чтобы она была фактически и практически неспособна защищать свои права и интересы. Другие члены Комиссии выразили мнение о том, что взятое в квадратные скобки положение противоречит подпункту *a* статьи 18, согласно которому государство национальной принадлежности корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту этой корпорации, если она прекратила свое существование. Однако, согласно оговорке, сформулированной в статье 20, государство национальной принадлежности сохраняет право на осуществление дипломатической защиты прекратившей свое существование корпорации. Поэтому было предложено исключить эту оговорку. Кроме того, было предложено разделить статью 20 на два пункта, при этом вторым пунктом стала бы часть взятого в квадратные скобки текста, из которого были бы исключены слова "при условии, что", а в конце подпункта *a* статьи 18 после слова "учреждена" – вставить слова ", с учетом исключения, предусмотренного в пункте 2 статьи 20".

121. Было поддержано мнение Специального докладчика о том, что нет необходимости в выработке отдельной нормы о непрерывности для акционеров. Вместе с тем было неясно, всегда ли норма о непрерывности, касающаяся физических лиц, распространяется на акционеров. Это верно лишь в одних случаях. В других же, гораздо более многочисленных, акционеры корпорации являются юридическими лицами.

122. Было предложено заменить слова "которая являлась учрежденной в соответствии с его законодательством" словами "которая имела его национальную принадлежность", а слова "государство, в котором была учреждена прекратившая свое существование корпорация" словами "государство национальной принадлежности прекратившей свое существование корпорации".

с) Заключительные замечания Специального докладчика

123. Специальный докладчик указал на то, что против статьи 20 не было высказано никаких серьезных возражений. Вместе с тем в отношении сформулированной в ней оговорки мнения разделились. Кроме того, было

⁸¹ См. сноску 70, выше.

предложено согласовать текст этой статьи с текстом статьи 4 [9]. С учетом вышеизложенного он рекомендовал передать эту статью в Редакционный комитет.

5. СТАТЬЯ 21⁸²

а) *Вступительное слово Специального докладчика*

124. Во вступительном слове к статье 21 Специальный докладчик напомнил, что в четвертом докладе по вопросу о дипломатической защите обращалось внимание на тот факт, что иностранные инвестиции все шире защищаются в рамках приблизительно 2 000 двусторонних инвестиционных договоров. Такие соглашения предусматривают два варианта урегулирования споров в качестве альтернативы внутренним средствам правовой защиты в принимающем государстве: *a)* непосредственное урегулирование инвестиционного спора между инвестором и принимающим государством; и *b)* урегулирование инвестиционного спора посредством арбитража между государством национальной принадлежности или гражданства инвестора, будь то корпорация или физическое лицо, и принимающим государством по делу о толковании и применении соответствующего двустороннего инвестиционного договора. Эта вторая процедура, как правило, доступна во всех делах, что позволяет укрепить механизм урегулирования споров между инвестором и государством. Некоторые государства являются также сторонами Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, которая предусматривает создание трибуналов под эгидой МЦУИС.

125. Специальный докладчик отметил, что в тех случаях, когда стороны обращаются к процедурам урегулирования споров, предусмотренным в двусторонних инвестиционных договорах, или к процедурам МЦУИС, применение норм обычного права в области дипломатической защиты исключается. Представляется очевидным, что процедуры урегулирования споров в рамках этих двух средств правовой защиты дают более значительные преимущества иностранному инвестору, чем обычная международно-правовая система защиты. Так, например, применение обычной международно-правовой системы защиты неизменно сопровождается политической неопределенностью, присущей дипломатической защите в силу ее дискреционного характера. В случае применения норм двусторонних инвестиционных договоров или процедур МЦУИС иностранный инвестор получает прямой доступ к международному арбитражу. Существование специальных соглашений

подобного рода было признано МС в решении по делу о компании *Barcelona Traction*, в рамках которого прослеживается тенденция к трактовке таких соглашений в качестве *lex specialis*.

126. Цель статьи 21 заключается в четкой фиксации того, что настоящие проекты статей не применяются к специальному режиму, предусмотренному в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах. Данное положение разработано по образцу статьи 55 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году⁸³. Было указано, что в пункте 4 комментария к статье 55 отмечалось, что 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 исключить применение другого"⁸⁴.

127. По мнению Специального докладчика, существует явное несоответствие между нормами международного обычного права о дипломатической защите корпоративных инвестиций, которые предусматривают защиту лишь по усмотрению государства национальной принадлежности или лишь, с учетом ограниченных изъятий, в отношении самой корпорации, и специальным режимом для иностранных инвестиций, установленным в специальных договорах, которые напрямую наделяют правами иностранного инвестора, будь то корпорация или акционер, которые могут быть определены международным трибуналом. В силу вышеизложенного представляется необходимым включить данное положение в проекты статей.

б) *Краткое изложение прений*

128. В Комиссии высказывались различные мнения в отношении необходимости включения положения о *lex specialis* в проекты статей. В связи с этим обсуждались следующие три возможности: *a)* ограничение проекта статьи двусторонними и многосторонними договорами, касающимися защиты инвестиций; *b)* переработка данного положения в более общее положение, применимое ко всем проектам статей; или *c)* исключение этого положения.

129. Некоторые члены Комиссии находили целесообразным включить такое положение, поскольку это позволило бы прояснить характер взаимосвязей между этим принципом и проектами статей и обеспечило бы

⁸² Статья 21, предложенная Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласит:

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.

⁸³ Статья 55, предложенная Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласит:

"Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация определяются специальными нормами международного права" (*Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 26).

⁸⁴ Там же, пункт 77, стр. 171.

признание существования важного режима *lex specialis*, который применяется в сфере защиты инвестиций. Было отмечено, что в области дипломатической защиты имеется множество специальных норм. Некоторые из них исключают или отсрочивают применение такой защиты в силу использования механизма урегулирования споров, в рамках которого инвестор играет непосредственную роль. Другие положения предусматривают внесение изменений в требование относительно гражданства претензий или отход от нормы о внутренних средствах правовой защиты. В связи с этим выражалась аналогичная точка зрения, из которой следовало, что, хотя включение в текст положения о *lex specialis* не является крайне необходимым, поскольку данное положение в любом случае будет применяться в качестве общеправового принципа, независимо от того, будет ли оно включено в проекты статей, такое включение не нанесет никакого ущерба и может быть осуществлено *ex abundanti cautela*.

130. Вместе с тем отмечалось, что, хотя большинство таких специальных режимов может затрагивать систему дипломатической защиты корпораций или их акционеров, положение о *lex specialis* не должно ограничиваться защитой корпораций или их акционеров. В силу этого данное положение следует сделать более широким по охвату и переместить его в конец проектов статей. Более того, высказывалось мнение, что нет никаких оснований уделять первоочередное внимание, в частности, договорам в области прав человека в контексте защиты физических лиц.

131. Другие члены Комиссии выражали обеспокоенность в связи с идеей о более широком применении указанного положения по сравнению с проектами статей в целом. Кроме того, в связи с этим отмечалось, что это может воспрепятствовать охвату дипломатической защитой физических лиц в тех случаях, когда существуют "специальные" режимы защиты прав человека, которые, как правило, базируются на многосторонних конвенциях и обычно не содержат четких норм, которые затрудняли бы осуществление дипломатической защиты. В силу этого распространение положения о *lex specialis* на физические лица может создать впечатление, что наличие режима защиты прав человека неизбежно исключает возможность применения дипломатической защиты. Однако эти два режима призваны взаимодополнять друг друга. В силу этого было предложено, чтобы в соответствующем положении оговаривалось, что принцип *lex specialis* применяется исключительно во всей его полноте и только тогда, когда на этот счет имеется четкая ссылка; в иных случаях применяются также и общие нормы международного права.

132. Кроме того, было выдвинуто еще одно предложение, в соответствии с которым требование, касающееся фактического несоответствия между двумя положениями, регламентирующими один и тот же вопрос, а также требование, касающееся наличия явного свидетельства того, что одно положение исключает применение другого, можно было бы включить в сам текст проекта статьи 21. Члены Комиссии ссылались на различия между

статьей 21 и статьей 55 пректа статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а именно, что общая норма не подлежит применению не только с учетом оговорки "если", но и с учетом оговорки "в той мере", и что вопрос о дипломатической защите регулируется специальными нормами международного права. Другие участники обсуждения указывали, что данное положение отличается от текста статьи 55, в котором рассматриваются случаи коллизии между общей нормой и специальной нормой. Вместо этого в статье 21 устанавливается принцип предпочтения: для корпораций такое предпочтение означало бы применение к ним специальной процедуры, которая верховенствует над общими нормами. В связи с этим было предложено изложить это положение в виде приоритетности, с тем чтобы не допустить возможности полного исключения средств дипломатической защиты. Было также высказано мнение о том, что режим приоритетности невозможно презюмировать и что "специальный режим" нельзя всегда рассматривать как средство защиты, требующее исчерпания, прежде чем может быть применена дипломатическая защита.

133. Основной посыл еще одного выдвинутого предложения заключался в том, чтобы признать либо в проектах статей, либо в комментарии, что существуют важные специальные режимы защиты инвестиций, включая, в частности, двусторонние инвестиционные договоры, и что цель проектов статей заключается отнюдь не в подмене или изменении этих режимов. Такой подход оставлял бы возможность для дальнейшего применения в данном контексте норм международного обычного права в той мере, в какой они не вступают в противоречие с указанными режимами.

134. К числу других предложений о пересмотре формулировки данного предложения относится, в частности, его оформление в качестве обусловленного рядом факторов исключения, конкретизация его содержания и сферы его применения, более тесная его привязка к терминологии, используемой в инвестиционных договорах, а также исключение из названия слов "*lex specialis*".

135. Другие члены Комиссии, наоборот, выражали сомнения относительно необходимости включения в проекты статей положения о *lex specialis* в какой бы то ни было форме. Они заявляли, что данное положение будет излишним, если исходить из того, что принцип *lex specialis* базируется лишь на договорных нормах. Кроме того, прозвучала точка зрения, согласно которой наличие такого положения может способствовать созданию ложного впечатления о существовании некоего мира "или-или", в котором нормы дипломатической защиты либо применяются полностью, либо не применяются вовсе. Так, например, в этом случае наличие какого-либо режима, в частности режима в области прав человека, исключало бы возможность применения дипломатической защиты в какой бы то ни было форме (что представляется неправомерным). Кроме того, включение такого положения в подготовленный Комиссией текст рискует создать неправомерное, а *contrario*, впе-

чатление, что соглашение, в котором отсутствует упоминание о норме *lex specialis*, свидетельствует о его особом "не допускающем отступлений" статусе. В связи с этим было сочтено предпочтительным исключить статью целиком и рассмотреть этот вопрос в комментарии.

с) *Заключительные замечания Специального докладчика*

136. Специальный докладчик напомнил, что он предложил статью 21 по двум причинам, обусловленным: а) следованием модели, использовавшейся при разработке проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и б) необходимостью учесть то обстоятельство, что двусторонние инвестиционные договоры прямо нацелены на уклонение от применения режима дипломатической защиты в силу его дискреционного характера и, следовательно, наделить соответствующими правами государство гражданства или национальной принадлежности акционеров. Вместе с тем, с учетом состоявшихся обсуждений Специальный докладчик утратил былую уверенность в отношении обоих пунктов. Он согласен с тем, что нет необходимости слепо следовать модели, использовавшейся при разработке проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния; кроме того, его убедил аргумент, согласно которому цели двусторонних инвестиционных договоров отнюдь не предполагают полного исключения норм международного обычного права. Более того, стороны нередко проявляли стремление прибегать к нормам международного обычного права с целью заполнения лакун в том или ином режиме, с тем чтобы надлежащим образом ориентировать суды в процессе толкования этих договоров. Поскольку из статьи 21 следует, что режим двусторонних инвестиционных договоров предполагает исключение обычных норм, эта статья представляется, с одной стороны, неправомерной, а с другой – потенциально опасной. Для целей ее сохранения необходимо внести изменения, исключив из названия термин *lex specialis* и сформулировав ее текст в соответствии с предложениями, высказанными в ходе обсуждений.

137. Кроме того, Специальный докладчик напомнил, что другое критическое замечание в отношении статьи 21 состояло в том, что нет никаких оснований ограничивать сферу ее применения режимом, предусмотренным двусторонними инвестиционными договорами. Так, например, существуют другие специальные режимы в рамках договоров, которые исключают правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты, режимы, которые охватывают нормы в области прав человека, а также режимы, которые могут дополнять или заменять дипломатическую защиту. В связи с этим он обратил внимание на предложение о том, что статью следует сформулировать в качестве общего положения, с тем чтобы переместить ее в конец проектов статей. Вместе с тем он хотел бы предостеречь против применения такого подхода, поскольку это может способствовать укреплению точки зрения, согласно которой какой-либо договор в области прав человека может ис-

ключать применение режима дипломатической защиты, тогда как на деле именно дипломатическая защита может предложить более эффективный набор правовых гарантий. Специальный докладчик считает, что для целей обеспечения максимальной защиты прав индивида, последний должен иметь возможность прибегать к любым режимам защиты прав.

138. По размышлении и с учетом высказанных в ходе дискуссии озабоченностей Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть возможность исключения из текста статьи 21 и урегулировать обсуждаемый вопрос в комментарии.

139. Однако Комиссия постановила передать соответствующее положение Редакционному комитету, с тем чтобы оно было сформулировано и помещено в конец проектов статей, например, в качестве клаузулы "без ущерба".

6. СТАТЬЯ 22⁸⁵

а) *Вступительное слово Специального докладчика*

140. Специальный докладчик пояснил, что цель статьи 22 заключается в применении норм, разработанных в отношении корпораций, по отношению к другим юридическим лицам, допуская возможность производства изменений в случае других юридических лиц в зависимости от их различных структур, целей и характера. Специальный докладчик отметил, что такие другие юридические лица также могут требовать дипломатической защиты. В целом ряде решений ППМП подчеркивался тот факт, что другие институты могут обладать правосубъектностью, что может обуславливать дипломатическую защиту. Так, например, ничто не препятствует государству обеспечивать защиту университета, если последнему был причинен вред за рубежом, при условии, что он является полностью частным. В случае причинения вреда университету, финансируемому или контролируемому государством, такой вред будет являться вредом, непосредственно причиненным государству. Он далее сослался на пример фондов и неправительственных организаций, которые все шире участвуют в филантропической деятельности за рубежом в области здравоохранения, социального обеспечения, прав человека, прав женщин и т.д. По его мнению, такие фонды и неправительственные организации (несмотря на то, что некоторые специалисты придерживаются иной точки зрения) должны обеспечиваться защитой за рубежом.

141. Он отметил, что не представляется возможным разрабатывать статьи, касающиеся дипломатической

⁸⁵ Статья 22, предложенная Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласит:

Статья 22. Юридические лица

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

защиты каждого типа юридического лица, помимо корпораций. Трудность заключается в том, что среди различных правовых систем отсутствует какая-либо последовательность или единообразие в том, что касается создания юридического лица в соответствии с законом, что приводит к появлению широкого диапазона юридических лиц, обладающих различными характерными особенностями, включая корпорации, публичные предприятия, университеты, школы, фонды, церкви, муниципалитеты, некоммерческие ассоциации, неправительственные организации и даже, в некоторых странах, товарищества. Невозможность выявления общих или единообразных черт всех этих юридических лиц служит одним из объяснений того обстоятельства, что специалисты как в области публичного, так и частного международного права имеют тенденцию ограничивать рассмотрение этого вопроса корпорациями. Другая причина заключается в том, что именно корпорация занимается международной торговлей и иностранными инвестициями, вследствие чего большинство примеров юридической практики в данной области касается инвестиционных споров корпораций, а не других юридических лиц. Сложность данного вопроса иллюстрируется примером товарищества: в большинстве правовых систем, в особенности в системах общего права, товарищества не являются юридическими лицами. Однако в некоторых странах товарищества наделены статусом юридического лица. Поэтому товарищество может считаться юридическим лицом в одном государстве и не считаться таковым в другом.

142. В этих условиях единственный возможный путь заключается в том, чтобы сосредоточить основное внимание на корпорации, а затем включить общее положение по типу положения в статье 22, которое распространяет данный принцип, разработанный в отношении корпораций, *mutatis mutandis* по отношению к другим юридическим лицам. Он далее отметил, что большинство случаев, касающихся дипломатической защиты юридических лиц, помимо корпораций, будет охватываться проектами статей 17 и 20 и что статьи 18 и 19, касающиеся случаев защиты акционеров, не будут применяться по отношению к другим юридическим лицам, помимо корпораций.

б) *Краткое изложение прений*

143. Было поддержано мнение о невозможности дальнейшей разработки статей, касающихся дипломатической защиты, по отношению к каждому типу юридического лица. Главная трудность такого подхода заключается в бесконечном многообразии тех форм, которые могут принимать юридические лица в зависимости от внутреннего законодательства государств. Была также выражена точка зрения о том, что было бы целесообразно сохранить такое положение, отметив, что такие случаи, сколь бы редки они ни были, все же существуют, о чем свидетельствует дело *Peter Pázmány University*⁸⁶.

⁸⁶ *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, p. 208.*

144. Хотя включение выражения *mutatis mutandis*, как это широко принято в юридическом языке, было поддержано, было также высказано мнение о том, что это не решит полностью существующей проблемы. Было отмечено, что трудность заключается в том, что это мало способствует прояснению обстоятельств, которые возникнут вследствие применения иной нормы, а также мало что скажет о содержании этой иной нормы, то есть что именно послужит побудительным мотивом для изменений и какими будут эти изменения. Поэтому предложение было отдано позитивной норме, касающейся других юридических лиц, помимо корпораций, которая основывалась бы на анализе практики государств. Была предложена следующая формулировка: "Государство, имеющее право осуществлять дипломатическую защиту юридического лица, помимо корпорации, является государством, в соответствии с законодательством которого создается юридическое лицо при условии, что правление расположено или регистрация имеет место на территории этого же государства".

145. Другое предложение заключалось в том, что в текст следует включить требование о взаимном признании правосубъектности того или иного образования соответствующими государствами. Другие участники дискуссии утверждали, что в данном случае важным является лишь признание со стороны государства, предъявляющего требование в отношении дипломатической защиты, поскольку, если согласиться с тем, что взаимное признание необходимо, государство, которое не признает некоторые образования, например неправительственные организации, получит в этом случае беспрепятственную возможность действовать в их отношении по своему усмотрению. Было отмечено, что требование о таком взаимном признании не было включено в контекст, касающийся корпораций. Согласно другой точке зрения, особенностью любого юридического лица является атрибут носителя прав и обязанностей. Если во внутреннем праве то или иное образование получает статус юридического лица, это будет являться достаточным для международного правопорядка, который должен будет принимать это во внимание для целей дипломатической защиты. Другие участники дискуссии предложили, что, возможно, государство должно по своему усмотрению определять, хочет ли оно осуществлять дипломатическую защиту в отношении юридического лица или нет.

146. Некоторые члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу использования дипломатической защиты государствами в интересах других юридических лиц, помимо корпораций, например неправительственных организаций, создание и функционирование которых обычно регулируется внутренним правом этих государств. Они напомнили о том, что акт осуществления дипломатической защиты является прежде всего политическим решением, и при этом было указано, что существует возможность того, что государство может склоняться к поддержке юридического лица, учрежденного на его территории, против другого государства, с которым оно не поддерживает дружеских отношений. В связи с этим было высказано предложение об уточне-

нии содержащейся в статье 22 формулировки, в которой следует указать, могут ли неправительственные организации пользоваться такой защитой или нет. Было подержано мнение о том, что в большинстве случаев неправительственные организации не имеют достаточных связей с государством регистрации, с тем чтобы такое государство предоставляло им дипломатическую защиту. Ряд других членов Комиссии выразили мнение о том, что дипломатическая защита распространяется на всех других юридических лиц, включая неправительственные организации, и что в любом случае государствам принадлежит дискреционное право защищать своих физических и юридических лиц.

147. Другие участники дискуссии выразили сомнение в отношении необходимости включения такого положения, поскольку пока еще не существует достаточного юридического материала, включая данные о практике государств, для выработки проектов норм о дипломатической защите других юридических лиц, помимо корпораций. Была также выражена обеспокоенность тем, что статья 22 затрагивает гораздо более сложные вопросы, чем это кажется на первый взгляд, и что уподобление таких других юридических лиц корпорациям и акционерам является весьма непростым вопросом. Было предложено, чтобы данный вопрос был вместо этого проработан в рамках отдельного исследования.

148. Высказывались предложения, в которых отмечалось, что ссылка на статьи 17–21 является неточной, поскольку в данном случае статьи 18 и 19 не применяются. Вместо этого в данном положении следует просто указать "в статьях 17 и 20". Кроме того, эту статью можно было бы назвать "другие юридические лица". Некоторые участники дискуссии оспорили необходимость ссылки на "принципы".

с) *Заключительные замечания Специального докладчика*

149. Специальный докладчик отметил, что Комиссия располагает незначительным количеством примеров практики государств, касающейся обстоятельств, при которых государство могло бы обеспечивать защиту других юридических лиц, помимо корпораций. Корпорации являются юридическими лицами, которые чаще всего занимаются международной торговлей и по этой причине чаще всего фигурируют в международных судебных спорах. Вопрос заключается в том, что делать с ситуацией, когда примеров практики государств не достаточно или их нет вовсе, но когда в то же время существует реальная необходимость рассмотрения вопроса о других юридических лицах, помимо корпораций, в проектах статей. Он напомнил, что в ходе обсуждения вопроса о защите корпораций некоторые члены Комиссии затронули вопрос о защите других юридических лиц. Аналогичные вопросы возникнут в Шестом комитете и в рамках международного правового сообщества, если в проекты статей не будет включено соответствующее положение. По его мнению, вряд ли разумно избегать рассмотрения этого вопроса лишь в силу недостаточности примеров практики государств. Соответствующее

положение по данной теме должно быть включено либо в силу того, что оно касается общего принципа, аналогичного тому, который фигурирует в деле о компании *Barcelona Traction*⁸⁷, либо в силу того, что оно может использоваться в качестве аналогии или в рамках прогрессивного развития.

150. Специальный докладчик отметил, что многие члены Комиссии выразили определенные сомнения в отношении неправительственных организаций. Он пояснил, что сам не намеревался рассматривать статус таких образований в проектах статей. Его идея заключалась лишь в признании того, что, если проблема существует, то следует обратиться к принципам дипломатической защиты корпораций и применять их *mutatis mutandis*. Он отметил, что с учетом ряда предложений редакционного характера большинство членов Комиссии, как представляется, поддерживают его подход, равно как и включение выражения *mutatis mutandis*.

151. Таким образом, Комиссии было предложено передать этот проект статей Редакционному комитету с целью выработки гибкого положения, которое позволяло бы учитывать примеры практики в осуществлении дипломатической защиты других юридических лиц.

С. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

152. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Определение и сфера применения

1. Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах своего гражданина, в связи с причинением вреда этому гражданину в результате международно-противоправного деяния другого государства.

2. Дипломатическая защита может осуществляться в отношении негражданина в соответствии со статьей 7 [8]⁸⁸.

Статья 2 [3]⁸⁹. Право осуществлять дипломатическую защиту

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими статьями.

⁸⁷ См. сноску 72, выше.

⁸⁸ Этот пункт будет пересмотрен, если в проектах статей будут предусмотрены другие исключения. Комментарий см. в *Ежегоднике...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 281.

⁸⁹ Цифры в квадратных скобках являются номерами статей, предложенными Специальным докладчиком. Комментарий см. в *Ежегоднике...*, 2002 год, том II (сноска 88, выше).

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 3 [5]⁹⁰. Государство гражданства

1. Государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства.

2. Для целей дипломатической защиты физических лиц государство гражданства означает государство, гражданство которого лицо, добывающееся защиты, приобрело в силу рождения, происхождения, правопреимства государств, натурализации или каким-либо иным способом, не противоречащим международному праву.

Статья 4 [9]⁹¹. 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 требования.

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 этого лица 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.

Статья 5 [7]⁹². Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

1. Любое государство, гражданином которого является лицо с двойным или множественным гражданством, может осуществлять дипломатическую защиту в отношении этого лица против государства, гражданином которого это лицо не является.

2. Два или более государства гражданства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица с двойным или множественным гражданством.

Статья 6⁹³. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица против государства, гражданином которого это лицо также является, кроме случаев, когда гражданство первого государства является преобладающим как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

Статья 7 [8]⁹⁴. Лица без гражданства и беженцы

1. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица без гражданства, которое на момент причинения вреда и в день официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

2. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое признано этим государством в качестве беженца, если это лицо на момент причинения вреда и в день официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

3. Пункт 2 не применяется в отношении вреда, причиненного международно-противоправным деянием государства гражданства беженца.

Статья 8 [10]⁹⁵. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может выдвигать международное требование в связи с причинением вреда гражданину или другому лицу, упомянутому в статье 7 [8]⁹⁶, до того как потерпевшее лицо с учетом статьи 10 [14] исчерпало все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые по праву доступны потерпевшему лицу в судах или административных судах или органах власти, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

Статья 9 [11]⁹⁷. Категория требований

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается преимущественно на основе вреда, причиненного гражданину или другому лицу, упомянутому в статье 7 [8]⁹⁸.

Статья 10 [14]⁹⁹. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

a) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения;

b) существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущему ответственность государству;

c) нет никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством или обстоятельством дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным;

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ Статьи 8 [10], 9 [11] и 10 [14] подлежат включению в будущую часть четвертую, которая будет озаглавлена "Внутренние средства правовой защиты", и их нумерация будет изменена. Комментарий см. в пункте 153, ниже.

⁹⁶ Возможность включения перекрестной ссылки на статью 7 [8] будет рассмотрена дополнительно, если в проектах статей будут предусмотрены другие исключения из правила о гражданстве. Комментарий см. в пункте 153, ниже.

⁹⁷ См. сноску 95, выше.

⁹⁸ См. сноску 96, выше.

⁹⁹ См. сноску 95, выше.

⁹⁰ Статья 3 [5] будет рассмотрена вновь в связи с обсуждением в Комиссии вопроса о дипломатической защите юридических лиц. Комментарий см. в *Ежегоднике...*, 2002 год, (сноска 88, выше).

⁹¹ Комментарий см. в *Ежегоднике...*, 2002 год, (сноска 88, выше).

⁹² Там же.

⁹³ Там же.

d) государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты¹⁰⁰.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ НА ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ КОМИССИИ

153. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей 8 [10], 9 [11], и 10 [14] с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии.

Статья 8 [10]¹⁰¹. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может выдвигать международное требование в связи с причинением вреда гражданину или другому лицу, упомянутому в статье 7 [8]¹⁰², до того как потерпевшее лицо с учетом статьи 10 [14] исчерпало все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые по праву доступны потерпевшему лицу в судах или административных судах или органах власти, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

Комментарий

1) Статья 8 преследует цель кодификации нормы международного обычного права, требующей исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия предъявления международного требования. Эта норма была признана МС в деле *Interhandel* в качестве "давно установившейся нормы международного обычного права"¹⁰³ и камерой Суда в деле *ELSI* в качестве "важного принципа международного обычного права"¹⁰⁴. Правило исчерпания внутренних средств правовой защиты обеспечивает, чтобы "государство, где произошло нарушение, имело возможность устранить его последствия своими собственными средствами, в рамках своей собственной внутренней правовой системы"¹⁰⁵. Комиссия международного права ранее рассмотрела исчерпание внутренних средств правовой защиты в контексте своей работы по теме ответственности государств и пришла к выводу, что оно является "одним из принципов общего международного права", поддерживаемых судебными реше-

ниями, практикой государств, договорами и трудами юристов¹⁰⁶.

2) Исчерпание внутренних средств правовой защиты требуется как от физических, так и от юридических лиц. Иностранная компания, финансируемая частично или преимущественно за счет публичного капитала, также должна исчерпывать внутренние средства правовой защиты при осуществлении ею *acta jure gestionis*. Неграждане осуществляющего защиту государства, которые имеют право на дипломатическую защиту в исключительных обстоятельствах, предусмотренных в статье 7[8], также должны исчерпать внутренние средства правовой защиты.

3) В пункте 1 говорится о выдвигании требования, а не о предъявлении требования, поскольку слово "выдвижение" описывает соответствующий процесс точнее, чем слово "предъявление", которое обозначает формальный акт с соответствующими последствиями и которое лучше использовать для обозначения момента официального представления требования.

4) Слова "все внутренние средства правовой защиты" должны трактоваться с учетом статьи 10[14], где указаны исключительные обстоятельства, при которых не возникает необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты. Было предложено сослаться в этом положении на необходимость исчерпания только "достаточных и эффективных" внутренних средств. Этому предложению не последовали по двум причинам: во-первых, поскольку такому ограничению условия исчерпания внутренних средств необходимо уделить особое внимание в отдельном положении. Во-вторых, из того, что на государстве-ответчике, как правило, лежит бремя доказывания доступности внутренних средств правовой защиты, а на государстве-истце обычно лежит бремя доказывания отсутствия у потерпевшего эффективных средств правовой защиты¹⁰⁷, следует, что эти два аспекта правила о внутренних средствах правовой защиты требуют раздельного рассмотрения.

5) Доступные иностранцу средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны до предъявления международного требования, неизбежно будут разными в разных государствах. Поэтому никакие усилия по ко-

¹⁰⁰ Подпункт d может быть пересмотрен в будущем с целью переноса в отдельное положение, озаглавленное "Отказ". Комментарий см. в пункте 153, ниже.

¹⁰¹ См. сноску 95, выше.

¹⁰² См. сноску 96, выше.

¹⁰³ *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 27.

¹⁰⁴ *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 73, выше), p. 42, para. 50.

¹⁰⁵ См. сноску 103, выше.

¹⁰⁶ См. статью 22 проекта статей об ответственности государств, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), глава III, раздел D, стр. 76 (проект статьи 22 был принят Комиссией на ее двадцать девятой сессии, и соответствующие текст и комментарий воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 34); см. также статью 44 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник...*, 2001 год (сноска 6, выше), комментарий к этой статье содержится на стр. 147 и 148.

¹⁰⁷ Вопрос о бремени доказывания был рассмотрен Специальным докладчиком в его третьем докладе о дипломатической защите (см. сноску 69, выше), пункты 102-118. Комиссия решила не включать проект статьи по этому вопросу (*Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 240-252). См. также дело *ELSI* (сноска 73, выше) pp. 46-48, paras. 59-63.

дификации не позволят разработать абсолютную норму, которая подходила бы на все случаи жизни. Пункт 2 отражает попытку охарактеризовать в общей форме основной род средств, которые должны быть исчерпаны¹⁰⁸. С самого начала ясно, что иностранец должен исчерпать все доступные судебные средства защиты, предусмотренные во внутреннем праве государства-ответчика. Если внутреннее право соответствующего государства с учетом обстоятельств дела позволяет подавать апелляцию в суд высшей инстанции, такая апелляция должна быть подана в целях получения окончательного решения по данному делу. Суды в связи с этим включают в себя как обычные, так и специальные суды, поскольку "решающее значение имеет не обычный или чрезвычайный характер того или иного средства правовой защиты, а то, дает ли оно возможность добиться эффективного и достаточного возмещения"¹⁰⁹. Также должны быть исчерпаны административные средства защиты. Однако потерпевший иностранец обязан исчерпать только те средства защиты, которые существуют по праву и которые могут вести к принятию юридически обязательного решения в соответствии с максимальной *ubi jus ibi remedium*. Он не обязан обращаться к исполнительной власти, с тем чтобы она назначила возмещение в порядке осуществления своих дискреционных полномочий. Внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства защиты, предоставляемые в порядке доброй воли¹¹⁰, или средства защиты, "цель которых заключается в том, чтобы добиться одолжения, а не защиты права"¹¹¹.

б) С тем чтобы заложить удовлетворительную основу для международного требования на основании исчерпания внутренних средств правовой защиты, иностранный истец должен представить во время внутреннего судопроизводства все доводы в свою пользу, которые он намерен выдвинуть в ходе международного разбирательства. В деле *ELSI* камера МС заявила, что, для того чтобы международное требование было приемлемым, достаточно, чтобы требование по существу было предъявлено в компетентные суды и рассмотрено настолько, насколько это позволяют внутреннее право и процеду-

ры, причем без успеха для истца¹¹². Этот критерий представляется более предпочтительным, нежели более строгий критерий, провозглашенный в арбитражном решении по делу *Finnish Ships Arbitration*, согласно которому:

все утверждения по вопросам факта и права, которые выдвинуты предъявившим требование правительством ... до этого должны быть исследованы и оценены внутригосударственными судами¹¹³.

7) Иностранец должен, поэтому, представить имеющиеся у него доказательства в обоснование существования своего требования в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты¹¹⁴. Он не может пользоваться международным средством, обеспечиваемым дипломатической защитой, чтобы компенсировать упущения при подготовке или представлении своего иска на внутригосударственном уровне¹¹⁵.

Статья 9 [11]¹¹⁶. Категория требований

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается преимущественно на основе вреда, причиненного гражданину или другому лицу, упомянутому в статье 7 [8]¹¹⁷.

Комментарий

1) Норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется лишь в случаях, когда государству-истцу вред причинен "косвенно", то есть через его гражданина¹¹⁸. Она не применяется, если государству-истцу причинен прямой вред в результате противоправного деяния другого государства, поскольку у этого государства имеются свои собственные основания для предъявления международного требования.

2) На практике сложно установить, является ли требование "прямым" или "косвенным", когда оно "смешанное" в том смысле, что оно содержит элементы вреда как государству, так и гражданину этого государства. Многие споры, рассматривавшиеся в международных

¹⁰⁸ В деле *Ambatielos* арбитражный трибунал заявил, что "вся система правовой защиты, предусмотренная внутригосударственным правом, должна была быть подвергнута критическому анализу" (award of 6 March 1956, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 120). См. также по этой теме С. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, Grotius, 1990).

¹⁰⁹ *B. Schouw Nielsen v. Denmark*, application no. 343/57, decision of 2 September 1959, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1958–1959, p. 438 [касательно встречного удовлетворения Института международного права в его резолюции 1954 года (*Annuaire de l'Institut de droit international* (1956), vol. 46, p. 364)]. См. также дело *Lawless*, application No. 332/57, decision of 30 August 1958, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1958–1959, p. 308 at pp. 318–322.

¹¹⁰ Claim of Finnish Shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war, decision of 9 May 1934, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1479.

¹¹¹ *De Becker v. Belgium*, application No. 214/56, decision of 9 June 1958, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1958–1959, p. 238.

¹¹² *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 73, выше), p. 46, para. 59.

¹¹³ UNRIAA (см. сноску 110, выше), p. 1502.

¹¹⁴ *Ambatielos* (см. сноску 108, выше).

¹¹⁵ D.P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed. (London, Stevens, 1970), vol. 2, p. 1059.

¹¹⁶ См. сноску 95, выше.

¹¹⁷ См. сноску 96, выше.

¹¹⁸ Это согласуется с принципом, сформулированным ППМП в деле *Mavrommatis*, по мнению которой, "[в]зав сторону одного из своих подданных и прибегнув к дипломатическим действиям или международному судопроизводству от его имени, государство на самом деле утверждает свое собственное право – свое право обеспечить в лице своих подданных уважение норм международного права" (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2, p. 12*).

судах, являются примером смешанного требования. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*¹¹⁹ имело место прямое нарушение Ираном обязанности перед Соединенными Штатами защищать их дипломатических и консульских работников, однако в то же время был причинен вред самим гражданам (дипломатам и консулам), которые были захвачены в качестве заложников; и в деле *Interhandel*¹²⁰ Швейцария выдвинула требования, касающиеся прямого ущерба, причиненного ей и связанного с нарушением договора, а также косвенного ущерба в результате вреда, причиненного швейцарской корпорации. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Суд расценил требование как основанное на прямом нарушении международного права; и в деле *Interhandel* Суд пришел к выводу о том, что требование было в основном косвенным и что Швейцария не исчерпала внутренних средств правовой защиты.

3) В случае смешанного требования трибунал обязан изучить различные элементы требования и решить, какой элемент преобладает: прямой или косвенный. В деле компании *ELSI* камера МС отклонила довод Соединенных Штатов о том, что часть требования основывалась на нарушении договора и что поэтому необходимо было исчерпать внутренние средства правовой защиты, заявив следующее:

[у] камеры нет сомнений в том, что требование Соединенных Штатов, в целом, "окрашено и пропитано" предполагаемым ущербом корпорациям "Райтеон" и "Мачлет" [корпорации Соединенных Штатов]¹²¹.

С критерием преимущественного характера тесно связан критерий *sine qua non* (или критерий "если бы не"), который ставит вопрос о том, было ли бы представлено требование, содержащее элементы как прямого, так и косвенного ущерба, если бы оно не было требованием от имени потерпевшего гражданина. Если на этот вопрос дается отрицательный ответ, то требование является косвенным и внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны. Однако критерий преимущественного характера мало чем отличается от критерия *sine qua non*. Если требование преимущественно основывается на ущербе гражданину, то это свидетельствует о том, что оно не выдвигалось бы, если бы гражданину не был причинен ущерб. В этих обстоятельствах Комиссия предпочла принять только один критерий – критерий преимущественного характера.

4) Другие "критерии", используемые для установления того, носит ли требование прямой или косвенный характер, являются не столько критериями, сколько факторами, которые необходимо учитывать при решении того, склоняется ли преимущественно требование в пользу прямого или косвенного требования, или того,

выдвигалось бы требование или нет, если бы гражданину не был причинен ущерб. Основными факторами, которые необходимо учитывать при такой оценке, являются предмет спора, характер требования и требуемое средство правовой защиты. Так, если спор касается должностного лица с дипломатическим статусом¹²² или государственного имущества¹²³, то требование обычно будет прямым, а если государство добивается от имени своего гражданина денежного возмещения, то требование будет косвенным.

5) В статье 9 [11] ясно сказано, что внутренние средства правовой защиты необходимо исчерпать не только в отношении международного требования, но и в отношении ходатайства о вынесении деклараторного решения, выдвинутого преимущественно на основе ущерба гражданину. Хотя и можно привести подтверждения в поддержку мнения о том, что, когда государство не выдвигает требования о возмещении ущерба пострадавшему гражданину, а просто ходатайствует о вынесении решения о толковании и применении договора, необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует¹²⁴, но существуют случаи, при которых от государств требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, когда они ходатайствовали о вынесении деклараторного решения, связанного с толкованием и применением договора, который, как утверждалось, был нарушен государством-ответчиком в результате незаконного обращения с гражданином¹²⁵. Статья 9 [11] ясно дает понять, что ходатайство о вынесении деклараторного решения само по себе не освобождает государство от необходимости соблюдения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Когда ходатайство о вынесении деклараторного решения является второстепенным по отношению к требованию о возмещении ущерба гражданину или связано с ним – *независимо от того, увязывается ли ходатайство с требованием о компенсации или реституции в пользу пострадавшего гражданина или нет*, – трибунал все же может признавать, что с учетом всех обстоятельств дела ходатайство о вынесении деклараторного решения преимущественно подано на основе ущерба гражданину. Такое решение было бы справедливым и разумным, когда ясно, что государство-истец умышленно просит вынести деклараторное решение, с тем чтобы избежать необходимости соблюдения нормы о внутренних средствах правовой защиты.

¹¹⁹ Дело *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 119, выше).

¹²⁰ *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 4.

¹²¹ Case concerning the Air Service Agreement between the United States of America and France, decision of 9 December 1978 (UNRIIA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 415); *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 12 at 29, para. 41.

¹²² См. *Interhandel*, (сноска 103, выше), pp. 28-29; и *ELSI* (сноска 73, выше), p. 43.

¹¹⁹ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3.

¹²⁰ См. сноску 103, выше.

¹²¹ *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 73, выше), p. 43, para. 52. См. также дело *Interhandel* (сноска 103, выше), p. 28.

Статья 10 [14]¹²⁶. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

a) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения;

b) существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущему ответственность государству;

c) нет никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством, или обстоятельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным;

d) государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты¹²⁷.

Комментарий

1) Статья 10 [14] касается исключений из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Подпункты *a–c* касаются обстоятельств, при которых требовать от потерпевшего иностранца исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия выдвижения иска было бы несправедливо или неразумно, и, следовательно, речь идет о явных исключениях из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Подпункт *d* касается иной ситуации, которая возникает, если государство-ответчик отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Поскольку речь идет об исключении иного характера, чем те, которые перечисляются в подпунктах *a–c*, возможно, на более позднем этапе будет необходимо оговорить эту ситуацию в отдельном положении¹²⁸.

Подпункт а

2) Подпункт *a* касается исключения из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, которое иногда называют в общем смысле изъятием по причине "тщетности" или "неэффективности". Комиссия рассмотрела три варианта формулировок нормы с описанием обстоятельств, при которых исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется:

a) внутренние средства правовой защиты явно бесполезны;

b) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной надежды на успех;

c) внутренние средств правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения.

Все они пользуются известной поддержкой в авторитетных источниках.

3) Комиссия рассмотрела критерий "очевидной бесполезности", подробно охарактеризованный арбитром Багге по делу *Finnish Ships Arbitration*¹²⁹, но решила, что он устанавливает слишком высокий порог. С другой стороны, Комиссия пришла к мнению о том, что критерий "отсутствия разумной надежды на успех", принятый Европейской комиссией по правам человека в ряде ее решений¹³⁰, представляется слишком щедрым по отношению к истцу. Поэтому она предпочла третий вариант, формулировка которого позволяет обойтись без строгих положений об "очевидной бесполезности", но, тем не менее, налагает значительное бремя на истца, требуя, чтобы он доказал, что в обстоятельствах дела и в контексте правовой системы государства-ответчика у него нет никакой разумной возможности добиться эффективной правовой защиты. Этот критерий взят на вооружение из особого мнения сэра Херша Лаутерпахта по делу *Certain Norwegian Loans*¹³¹ и находит поддержку в трудах юристов¹³². Кроме того, он согласуется с судебными решениями, согласно которым исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, если суд не обладает юрисдикцией в отношении спора, о котором идет речь¹³³; национальное законодательство, оправдывающее деяние, по поводу которого жалуется иностранец, не будет рассматриваться внутренними

¹²⁹ UNRIAA (см. сноски 110, выше), p. 1504.

¹³⁰ *Retimag S.A. v. Federal Republic of Germany*, application No. 712/60, decision of 16 December 1961, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1961*, p. 385 at p. 400; *X, Y and Z v. the United Kingdom*, application Nos. 8022/77 and 8027/77, decision of 8 December 1979, *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, vol. 18, p. 66 at p. 74. См. также пункт 48 комментария к статье 22 проекта статей об ответственности государств, принятого Комиссией на ее двадцать девятой сессии, *Ежегодник ... 1977 год* (сноска 106, выше), стр. 55.

¹³¹ *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports, 1957*, p. 9 at p. 39.

¹³² См. третий доклад о дипломатической защите (сноска 69, выше), пункт 35.

¹³³ *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939 P.C.I.J. Series A/B, No. 76*, p. 4 at p. 18; *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, AJIL, vol. 28 (1934), p. 760 at p. 789; claims of Rosa Gelbtrunk, award of 2 May 1902, and the "Salvador Commercial Coompany" ("El Triunfo Company"), award of 8 May 1902, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 455 at pp. 467–479; *The Lotti May Incident arbitration between Honduras and the United Kingdom*, arbitral award of 18 April 1899, *ibid.*, p. 29 at p. 31; особое мнение судьи Лаутерпахта по делу *Certain Norwegian Loans* (см. сноску 131, выше), pp. 39–40; и *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 110, выше), p. 1535.

¹²⁶ См. сноску 95, выше.

¹²⁷ См. сноску 100, выше.

¹²⁸ Там же.

судами¹³⁴; отсутствие независимости внутренних судов является общеизвестным фактом¹³⁵; существует последовательная и хорошо прослеживаемая серия прецедентов, неблагоприятных для иностранцев¹³⁶; суды государства не компетентны предоставлять соответствующую и достаточную правовую защиту иностранцу¹³⁷; или государство-ответчик не имеет надлежащей системы судебной защиты¹³⁸.

4) Вопрос о том, обеспечивают или не обеспечивают внутренние средства правовой защиты разумную возможность эффективного возмещения, должен решаться с учетом внутригосударственного права и обстоятельств на тот момент времени, когда они должны использоваться. Этот вопрос должен решаться компетентным международным трибуналом, которому будет поручено определить, исчерпаны ли внутренние средства правовой защиты. Решение по этому вопросу должно быть принято на основании презумпции о том, что требование является основательным¹³⁹.

Подпункт b

5) Тот факт, что можно обойтись без требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты в случаях, в которых государство-ответчик несет ответ-

ственность за необоснованную задержку в предоставлении внутреннего средства правовой защиты, подтверждается результатами попыток кодификации¹⁴⁰, договорами в области прав человека и практикой¹⁴¹, судебными решениями¹⁴² и мнениями авторитетных юристов. Комиссия отдавала себе отчет в трудности, связанной с наполнением понятия "излишняя задержка" объективным содержанием или попытками оговорить конкретные сроки, в течение которых должны использоваться внутренние средства правовой защиты. О каждом случае необходимо судить на основании его фактов. Как заявила Британско-мексиканская комиссия по претензиям в деле *El Oro Mining*:

"Комиссия не будет пытаться с точностью установить, в какой именно период от суда может ожидать вынесение решения. Это будет зависеть от нескольких обстоятельств, прежде всего от объема работы, связанного с тщательным изучением дела, иными словами, от масштаба последнего"¹⁴³.

6) Подпункт *b* ясно дает понять, что задержка в процессе осуществления правовой защиты присваивается государству, предположительно несущему ответственность за причинение ущерба иностранцу. Формулировка "процесс осуществления правовой защиты" представляется более предпочтительной, чем "внутренние средства правовой защиты", поскольку она отражает стремление охватить весь процесс, через который действуют и осуществляются средства правовой защиты и посредством которого они используются.

Подпункт c

7) Исключение из нормы, касающейся исчерпания внутренних средств правовой защиты в статье 10 [14] *a*, согласно которому не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда "внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения", не охватывает ситуа-

¹³⁴ *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly* (см. сноску 133, выше). См. также дела *Affaire des Forêts du Rhodope Central (fond)*, decision of 29 March 1933, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1405; *Ambatielos* (сноска 108, выше), p. 119; и *Interhandel* (сноска 103, выше), p. 28.

¹³⁵ Дела *Robert E. Brown (United States) v. Great Britain*, arbitral award of 23 November 1923, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 120; и *Vélasquez Rodríguez v. Honduras Case*, Inter-American Court of Human Rights, Judgement of 29 July 1988, Series C No. 4 (см. также ILM, vol. 28 (1989), p. 291 at pp. 304–309).

¹³⁶ Дела *Panevezys-Saldutiskis Railway* (сноска 133, выше); *S.S. "Lisman"*, award of 5 October 1937, 3 UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1767 at p. 1773; *S.S. "Seguranca"*, award of 27 September 1939, *ibid.*, p. 1861 at p. 1868; *Finnish Ships Arbitration*, (см. сноску 110, выше), at p. 1495; *X v. Federal Republic of Germany*, application No. 27/55, decision of 31 May 1956, European Commission of Human Rights, *Documents and Decisions, 1955–1956–1957*, p. 138; *X v. Federal Republic of Germany*, application No. 352/58, decision of 4 September 1958, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958–1959*, p. 342 at p. 344; и *X v. Austria*, application No. 514/59, decision of 5 January 1960, *ibid.*, 1960, p. 196 at p. 202.

¹³⁷ Дела *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 110, выше), pp. 1496–1497; *Vélasquez Rodríguez* (сноска 135, выше); *Yağci and Sargin v. Turkey*, judgment of 8 June 1995, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 319, p. 3 at p. 17, para. 42; *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *ibid.*, *Reports of Judgments and Decisions, 1997–II*, No. 33, p. 495 at p. 509, para. 37.

¹³⁸ *Mushikiwabo and Others v. Barayagwiza*, decision of 9 April 1996, IJR, vol. 107 (1997), p. 457 at p. 460. Во время военной диктатуры в Чили Межамериканская комиссия по правам человека решила, что нарушения, присущие судопроизводству в органах военной юстиции, устраняют необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты; (см. resolution No. 01a/88 of 12 September 1988, case 9755: Chile, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1987–1988*, pp. 132–139).

¹³⁹ Дела *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 110, выше), p. 1504; и *Ambatielos* (см. сноску 108, выше), pp. 119–120.

¹⁴⁰ См. обсуждение первых попыток кодификации Ф.В. Гарсия-Амадором, Специальным докладчиком, в его первом докладе об ответственности государств, *Ежегодник... 1956 год*, том II, документ A/CN.4/96, приложение 2, стр. 223–226 англ. текста; и пункт 2 статьи 19 подготовленного Гарвардской школой права проекта конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам, который воспроизводится в AJIL, vol. 55, No. 3 (July 1961) p. 545 at p. 577.

¹⁴¹ Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 41, пункт 1 *c*); Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (статья 46, пункт 2 *c*; *Weinberger v. Uruguay*, Communication No. 28/1978, Human Rights Committee, *Selected Decisions under the Optional Protocol* (second to sixteenth sessions) (United Nations publication, Sales No. E.84.XIV.2), p. 57, at p. 59; *Las Palmeras*, Preliminary Objections, Judgment of 4 February 2000, Inter-American Court of Human Rights, *Series C: Decisions and Judgments*, No. 67, p. 64, para. 38; and *Erdoğan v. Turkey*, application No. 19807/92, decision of 16 January 1996, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 84–A, p. 5 at p. 15.

¹⁴² Дело *El Oro Mining and Railway Company (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, decision No. 55 of 18 June 1931, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 191 at p. 198. См. также дело *Prince von Pless Administration, Order of 4 February 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 11 at p. 16.

¹⁴³ См. сноску 142, выше.

ции, при которых внутренние средства правовой защиты могут давать разумную возможность эффективного возмещения, но потерпевшему иностранцу было бы неразумно исчерпывать их или этот процесс был бы сопряжен для него с большими тяготами. Например, даже при существовании эффективных внутренних средств правовой защиты было бы неразумно и несправедливо требовать от потерпевшего исчерпания внутренних средств правовой защиты в случае причинения его имуществу вреда в результате воздействия загрязнения окружающей среды, выпадения радиоактивных осадков или падения обломков космического объекта, ответственность за которые лежит не на государстве, где находится эта собственность; или же если он находится на борту авиалайнера, сбитого государством, в воздушное пространство которого этот авиалайнер случайно вторгся; или если государство-ответчик либо кто-либо еще чинит серьезные препятствия для использования внутренних средств правовой защиты. В таких ситуациях предполагалось, что нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты при отсутствии добровольной связи или территориальной связи между потерпевшим физическим лицом и государством-ответчиком либо в силу действия изъятия, касающегося особых тягот.

8) В литературе по праву приводится обоснование тезиса о том, что во всех случаях, когда требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, существовала какая-то связь между потерпевшим лицом и государством-ответчиком, например добровольное физическое присутствие, проживание, владение собственностью или договорные отношения с государством-ответчиком¹⁴⁴. Приверженцы этого мнения считают, что характер дипломатической защиты и нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, в последнее время претерпел значительные изменения. Если на ранних этапах дипломатическая защита было связана с ситуациями, при которых иностранцу, проживающему и ведущему деловую деятельность в иностранном государстве, наносился вред деянием этого государства, в связи с чем от него могло ожидать исчерпание внутренних средств правовой защиты в соответствии с принципом, предусматривающим, что направляющийся за границу гражданин должен обычно рассматриваться как признающий местные законы в том виде, в котором он их находит, включая средства, предоставляемые для компенсации вреда, то в настоящее время индивиду может быть причинен вред деянием иностранного государства вне его территории или каким-то деянием в пределах его территории в обстоятельствах, при которых индивид не имеет никакой связи с этой территорией. Примерами служат трансграничный экологический вред (к примеру, взрыв на Чернобыльской атомной электростанции вблизи Киева в Украине, в результате которого радиоактивные осадки выпали в таких удаленных районах, как Япония и Скандинавия) и сбивание летательного аппарата, который в результате

случайного отклонения от маршрута входит в воздушное пространство того или иного государства (иллюстрацией чему служит дело *Aerial Incident of 27 July 1955*¹⁴⁵, в ходе которого Болгария сбивает самолет компании "Эль-Ал", который случайно вошел в ее воздушное пространство). Основанием для такой добровольной связи или территориальной связи является принятие риска иностранцем в иностранном государстве. Лишь в том случае, когда иностранец добровольно подчиняет себя юрисдикции государства-ответчика, можно ожидать от него исчерпания внутренних средств правовой защиты.

9) Ни судебные решения, ни государственная практика не содержат четких указаний по поводу существования подобного изъятия из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Несмотря на наличие предварительных решений в поддержку такого изъятия в делах *Interhandel*¹⁴⁶ и *Salem*¹⁴⁷, в других делах¹⁴⁸ трибуналы подтверждали применимость правила о внутренних средствах правовой защиты, несмотря на отсутствие добровольной связи между потерпевшим иностранцем и государством-ответчиком. В деле *Certain Norwegian Loans*¹⁴⁹ и деле *Aerial Incident of 27 July 1955*¹⁵⁰ доводам в пользу существования требования добровольной связи уделялось большое внимание, однако ни в первом, ни во втором случаях МС не принял решения по данному вопросу. По делу *Trail Smelter*¹⁵¹, касавшемуся трансграничного загрязнения, при котором не было никакой добровольной связи или территориальной связи, Канада не настаивала на исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это дело и другие дела¹⁵², в которых не было никакой добровольной связи и в рамках которых не шла речь о внутренних средствах правовой защиты, истолковывались как поддерживающие требования о добровольном признании юрисдикции в качестве одного из предварительных условий для применения нормы о внутренних средствах правовой защиты. Отсутствие настойчивости в применении правила о внутренних средствах правовой защиты в этих делах может, вместе с тем, быть объяснено

¹⁴⁵ *I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)*, p. 127.

¹⁴⁶ Здесь МС заявил: "было сочтено необходимым, чтобы государство, в котором имело место нарушение", также имело возможность устранить его своими собственными средствами" (см. сноску 103, выше).

¹⁴⁷ В этом деле арбитражный трибунал заявил, что, "[к]ак правило, иностранец должен признавать применимость к нему решений органов правосудия страны, которую он избрал в качестве своего местожительства" (*Salem case, award of 8 June 1932, UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1202*).

¹⁴⁸ Дела *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 110, выше); и *Ambatielos* (см. сноску 108, выше).

¹⁴⁹ *I.C.J. Pleadings, Certain Norwegian Loans, Vol. I (France v. Norway)*, аргументация Франции, p. 408.

¹⁵⁰ *I.C.J. Pleadings* (см. сноску 145, выше), аргументация г-на Розена (Израиль), pp. 531–532.

¹⁵¹ UNRIIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

¹⁵² Дело *Virginus*, 1873 год, изложено в J. B. Moore, *A Digest of International Law* (Washington, D.C., Government Printing Office, 1906), vol. II, p. 895 at p. 903; и дело *Jessie*, изложено в AJIL, vol. 16 (1922), pp. 114–116.

¹⁴⁴ См. Amerasinghe, *op. cit.* (сноска 108, выше), p. 138; и T. Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", BYBIL, 1959, vol. 35, p. 83 at p. 94.

как пример прямого вреда, при котором нет необходимости исчерпывать внутренние средства правовой защиты, или тем, что арбитражное соглашение, о котором идет речь, не требовало исчерпания внутренних средств правовой защиты.

10) Хотя Комиссия пришла к мнению о необходимости прямо предусмотреть это исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, она предпочла не пользоваться термином "добровольная связь" для описания этого исключения, поскольку он подчеркивает субъективное намерение потерпевшего, а не отсутствие объективно устанавливаемой связи между отдельным лицом и принимающим государством. Кроме того, было бы трудно доказать подобный субъективный критерий на практике. Поэтому Комиссия решила требовать существования "относящейся к делу связи" между потерпевшим иностранцем и принимающим государством. Такая связь должна быть "относящейся к делу" в том смысле, что она должна в той или иной мере быть связана с понесенным ущербом. Трибунал будет обязан рассматривать не только вопрос о присутствии потерпевшего, его проживании или ведении им деловых операций на территории принимающего государства, но и вопрос о том, приняло ли это лицо своим поведением в данных обстоятельствах риск того, что при причинении ему ущерба на него будет распространяться законодательство принимающего государства. Слово "относящаяся к делу", как было решено, лучше всего поможет трибуналу рассмотреть основные элементы связи между потерпевшим иностранцем и принимающим государством в контексте ущерба, с тем чтобы установить, имело ли место такое принятие риска со стороны потерпевшего иностранца.

11) Вторая часть подпункта с призвана дать трибуналу возможность не требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты в тех случаях, когда с учетом обстоятельств дела было бы неразумно ожидать соблюдения этого правила. Каждый случай, разумеется, необходимо рассматривать по существу при принятии такого решения, и было бы неразумно пытаться предусмотреть всеобъемлющий перечень факторов, которые могут подпадать под это изъятие. Однако предлагается применить это изъятие, если государство не позволяет потерпевшему иностранцу фактически получить доступ в свои суды, например, лишая его права въезда на свою территорию или подвергая его жизнь угрозе, с тем чтобы сделать для него небезопасным въезд на свою территорию; или если преступные группировки в принимающем государстве препятствуют возбуждению разбирательства в местных судах; или если стоимость исчерпания внутренних средств правовой защиты непомерно высока.

Подпункт d

12) Государство может быть готово отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Поскольку цель этой нормы состоит в защите интересов государства, обвиняемого в неправильном обращении с иностранцем, то из этого вытекает тот

факт, что государство само может отказаться от этой защиты. Межамериканский суд по правам человека заявил:

В делах подобного рода, согласно общепризнанным принципам международного права и международной практике, норма, которая требует предварительного исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, предназначена во благо государства, поскольку эта норма направлена на освобождение государства от обязанности отвечать на обвинения в международном органе в связи с деяниями, которые были присвоены ему до того, как оно имело возможность исправить их на основе внутренних средств. Это требование, таким образом, рассматривается как средство защиты, и от него как такового можно, даже путем умолчания, отказаться¹⁵³.

13) Отказ требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты может принимать многообразные формы. Он может фигурировать в двустороннем или многостороннем договоре, заключенном до или после возникновения спора; он может фигурировать в контракте между иностранцем и государством-ответчиком; он может быть прямым или имплицитным; или он может вытекать из поведения государства-ответчика в обстоятельствах, в которых он может быть охарактеризован как эстоппель или лишение.

14) Прямо выраженный отказ может быть включен в специальное арбитражное соглашение, заключенное с целью урегулировать уже существующий спор, или в общий договор, предусматривающий, что возникающие в будущем споры должны разрешаться посредством арбитража или на основе урегулирования международных споров в какой-то другой форме. Он может также быть включен в контракт между государством и иностранцем. Существует общее согласие относительно того, что прямо выраженный отказ от выполнения нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, действителен. Отказы являются общим элементом современной практики государств, и многие арбитражные соглашения содержат положения об отказе. Вероятно, самый широко известный пример можно найти в статье 26 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, которая гласит:

Согласие сторон на арбитраж по Конвенции рассматривается, если не заявляется об ином, как согласие на такой арбитраж, исключая любое иное средство правовой защиты. Договаривающееся государство может требовать исчерпания внутренних, административных или судебных средств правовой защиты в качестве условия своего согласия на арбитраж по Конвенции.

В целом существует согласие относительно того, что прямо выраженные отказы, будь то в соглашении между государствами или в договоре между государством и

¹⁵³ Дело *Viviana Gallardo et al.*, Inter-American Court of Human Rights, decision of 13 November 1981, No. G 101/81, *Series A: Judgments and Opinions*, p. 88; и ILR, vol. 67 (1984), p. 587, para. 26. См. также дело *ELSI* (сноска 73, выше), p. 42, para. 50; и дела *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* ("Vagrancy Cases"), European Court of Human Rights, judgment of 18 June 1971, *Series A: Judgments and Decisions*, p. 12 (и ILR, vol. 56 (1980), p. 337 at p. 370, para. 55).

иностранцем, безотзывны, даже если договор регулируется правом принимающего государства¹⁵⁴.

15) Отказ от внутренних средств правовой защиты не может быть сугубо имплицитным. В деле *ELSI* камера МС в связи с этим заявила, что она

не может согласиться с тем, что один из важных принципов обычного международного права должен рассматриваться как исключенный по умолчанию в отсутствие каких-либо слов, ясно указывающих на намерение сделать это¹⁵⁵.

16) Вместе с тем в тех случаях, когда намерение сторон отказаться требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты носит ясный характер, этому намерению должно придаваться значение. Как судебные решения¹⁵⁶ так и работы правоведов поддерживают такой вывод. Нельзя установить никакого общего правила относительно того, когда намерение отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты может быть подразумеваемым. В каждом случае необходимо определяться в свете формулировок соответствующего документа и обстоятельств его принятия. В тех случаях, когда государство-ответчик согласно передавать споры, которые могут возникнуть в будущем с государством-заявителем, в арбитраж, есть основания, позволяющие поддержать мнение о том, что подобное соглашение "не сопряжено с отказом от требования об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты в случаях, когда одно из договаривающихся

государств поддерживает иск своего гражданина"¹⁵⁷. Тот факт, что существует обоснованная презумпция отсутствия имплицитного или молчаливого отказа в таком случае, был подтвержден камерой МС в деле *ELSI*¹⁵⁸. Такой отказ скорее может подразумеваться в случае арбитражного соглашения, заключенного после возникновения спора, о котором идет речь. В таком случае можно утверждать, что подобный отказ может подразумеваться, если государство-ответчик заключило арбитражное соглашение с государством-заявителем, охватывающее споры, касающиеся порядка рассмотрения исков граждан после нанесения вреда гражданину, являющемуся субъектом спора, но в этом соглашении ничего не говорится по поводу сохранения правила о внутренних средствах правовой защиты.

17) Хотя и есть сторонники тезиса о том, что поведение государства-ответчика в ходе международного разбирательства может вызвать утрату этим государством права требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты¹⁵⁹, но Комиссия предпочла не упоминать об этом в формулировке своей нормы об исключениях ввиду неопределенности этой доктрины в международном праве. Комиссия пришла к мнению о том, что было бы разумнее разрешать поведение, из которого может быть выведен отказ от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, в качестве подразумеваемого отказа.

¹⁵⁷ F.A. Mann, "State contracts and international arbitration", *BYBIL*, 1967, vol. 42, p. 32.

¹⁵⁸ См. сноску 73, выше. В деле *Panevezys-Saldutiskis Railway* ППМП постановила, что принятие факультативного положения в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда не подразумевает отказа от применения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты (см. сноску 133, выше).

¹⁵⁹ См. дела *ELSI* (сноска 73, выше), п. 44, para. 54; *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, award of 30 November 1992, *ILR*, vol. 102 (1996), p. 216, at p. 285, para. 6.33; и *Foti and Others* (1982), *ibid.*, vol. 71 (1986), p. 366 at p. 380, para. 46.

¹⁵⁴ См. дела *Viviana Gallardo et al. и De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (сноска 153, выше).

¹⁵⁵ *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 73, выше), p. 42, para. 50.

¹⁵⁶ См., например, *Steiner and Gross v. Polish State*, case No. 322 (30 March 1928), A. D. McNair and H. Lauterpacht, eds., *Annual Digest of Public International Law Cases: Years 1927 and 1928* (London, Longmans, Green and Co., 1931), p. 472; и *American International Group, Inc. v. The Islamic Republic of Iran*, award No. 93-2-3 of 19 December 1983, *Iran-U.S. C.T.R.* (Cambridge, Grotius, 1985), vol. 4, p. 96.

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)

А. Введение

154. Тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" Комиссия включила в свою программу работы на своей тридцатой сессии в 1978 году, назначив Специальным докладчиком г-на Роберта К. Квентин-Бакстера¹⁶⁰.

155. В период с тридцать второй (1980 год) по тридцать шестую сессию (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика¹⁶¹. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика тридцать четвертой сессии Комиссии (1982 год). Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было.

156. На той же тридцать шестой сессии Комиссии были также представлены следующие материалы: ответы на вопросник, направленный в 1983 году юрисконсульту Организации Объединенных Наций 16 отобранным международным организациям для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, в этих пределах соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их¹⁶², а также обзор секретариата, посвященный практике государств, касающейся междуна-

родной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"¹⁶³.

157. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Хулио Барбосу. В период с тридцать седьмой сессии по сорок восьмую сессию (1996 год) Комиссия получила от Специального докладчика 12 докладов¹⁶⁴.

158. На своей сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, касающихся сферы охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы¹⁶⁵. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия решила продолжить свою работу над данной темой поэтапно. Во-первых, завершить работу по вопросам предотвращения трансграничного вреда, а затем перейти к мерам по исправлению положения. Комиссия решила, что ввиду расплывчатости названия данной темы следует и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема касается "видов деятельности", и отложить любое официальное изменение ее названия¹⁶⁶.

¹⁶⁰ На той сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке вопроса о сфере охвата и характере этой темы. Доклад Рабочей группы см. в *Ежегоднике...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 184–185.

¹⁶¹ Эти пять докладов Специального докладчика воспроизводятся следующим образом: предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2; второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2; третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

¹⁶² *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

¹⁶³ *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая) (добавление), документ A/CN.4/384. См. также подготовленное Секретариатом исследование о режимах ответственности, относящихся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"», *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая) и исправление, документ A/CN.4/471.

¹⁶⁴ 12 докладов Специального докладчика воспроизводятся следующим образом: Предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394; второй доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/402; третий доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/405; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423; шестой доклад: *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/428 и Add.1; седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/437; восьмой доклад: *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), стр. 73, документ A/CN.4/443; девятый доклад: *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть первая), стр. 209, документ A/CN.4/450; десятый доклад: *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть первая), стр. 159, документ A/CN.4/459; одиннадцатый доклад: *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/468 и двенадцатый доклад: *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть первая), стр. 33, документ A/CN.4/475 и Add.1.

¹⁶⁵ *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), пункты 341–343, стр. 58.

¹⁶⁶ Там же, пункты 344–349 о подробностях рекомендации Комиссии.

159. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия вновь учредила Рабочую группу для рассмотрения данной темы во всех ее аспектах в свете докладов Специального докладчика и обсуждений, состоявшихся за многие годы в Комиссии, и вынесения рекомендаций Комиссии. Рабочая группа представила доклад¹⁶⁷, в котором эта тема было исчерпывающе проанализирована под углом зрения принципа предотвращения и принципа предоставления компенсации или иного возмещения, и приводились тексты статей и комментарии к ним.

160. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, для рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссии следует продолжать работу над этой темой¹⁶⁸. Рабочая группа рассмотрела работу Комиссии над данной темой за период с 1978 года. Она отметила, что сфера охвата и содержание темы остаются неясными в силу следующих факторов: концептуальные и теоретические трудности, уместность названия и связь этой темы с темой "Ответственность государств". Рабочая группа отметила далее, что рассматриваемые в рамках данной темы два вопроса: "предотвращение" и "международная ответственность", – отличаются друг от друга, хотя и связаны между собой. Поэтому Рабочая группа решила впредь рассматривать вопросы предотвращения и ответственности по отдельности.

161. Таким образом, Комиссия решила продолжить свою работу по теме, начав с рассмотрения вопроса о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности"¹⁶⁹. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 своей резолюции 52/156. На той же сессии Комиссия назначила г-на Пеммараджу Шринивасу Рао Специальным докладчиком по этой части темы¹⁷⁰. В период с пятидесятой (1998 год) по пятьдесят вторую сессию (2000 год) Комиссия получила три доклада Специального докладчика¹⁷¹.

162. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия приняла в первом чтении 17 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹⁷². На пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия приняла окончательный текст про-

екта преамбулы и 19 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹⁷³, завершив тем самым работу над первой частью темы. Кроме того, Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей¹⁷⁴.

163. В пункте 3 своей резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея просила Комиссию возобновить рассмотрение аспектов ответственности этой темы, учитывая взаимосвязь между предотвращением и ответственностью и принимая во внимание дальнейшую эволюцию международного права и замечания правительств.

164. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия возобновила рассмотрение второй части темы и учредила Рабочую группу по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, для рассмотрения схематического плана темы¹⁷⁵. В докладе Рабочей группы¹⁷⁶ были изложены некоторые первоначально согласованные соображения по данной теме, отражены высказанные мнения относительно ее сферы охвата и названы подходы, которым надлежит следовать. Комиссия утвердила доклад Рабочей группы и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Пеммараджу Шринивасу Рао¹⁷⁷.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

165. На данной сессии Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/531). Комиссия рассмотрела доклад на своих 2762–2769-м заседаниях, состоявшихся 23, 27, 28, 30 мая и 3–6 июня 2003 года.

166. На своем 2769-м заседании Комиссия учредила рабочую группу открытого состава под председательством г-на Пеммараджу Шринивасу Рао для оказания Специальному докладчику помощи в решении вопроса о дальнейшем направлении работы над темой в свете представленного им доклада и дискуссии, состоявшейся в Комиссии. Рабочая группа провела три заседания.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ПЕРВОГО ДОКЛАДА

167. Специальный докладчик указал, что подготовленный им доклад состоит из трех частей. В части первой содержится обзор работы Комиссии по данной теме, начинающийся с анализа подходов, избранных г-ном Робертом Квентин-Бакстером (пункты 6–9) и г-ном Хулио Барбосой (пункты 10–14). В этой части

¹⁶⁷ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), приложение I, стр. 128.

¹⁶⁸ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 162, стр. 67.

¹⁶⁹ Там же, пункт 168 а.

¹⁷⁰ Там же.

¹⁷¹ Три доклада Специального докладчика воспроизводятся следующим образом: первый доклад: *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, стр. 203; второй доклад: *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/501, стр. 139 и *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/510. Комиссия рассмотрела также комментарии и замечания правительств: *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/509 и *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/516 (получен в 2001 году).

¹⁷² *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), пункт 52, стр. 21.

¹⁷³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), пункт 97, стр. 177.

¹⁷⁴ Там же, пункт 94, стр. 177.

¹⁷⁵ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 441.

¹⁷⁶ Там же, пункты 442–457.

¹⁷⁷ Там же, пункт 441.

содержится также анализ имеющихся отношение к данной теме проблем, которые вызвали разногласия в ходе рассмотрения темы Комиссией на более ранних этапах, а также отмечено, в какой степени были разрешены или остались неразрешенными эти проблемы¹⁷⁸.

168. Специальный докладчик напомнил, что Комиссия поддержала рекомендации Рабочей группы 2002 года¹⁷⁹, согласно которым Комиссии следует: *a)* ограничить сферу охвата темы теми же видами деятельности, которые были затронуты проектами статей по предотвращению, а именно деятельности, не запрещенной международным правом, связанной с опасностью причинения значительного трансграничного вреда своими материальными последствиями; *b)* сосредоточить внимание на вреде, причиняемом по разным причинам, но не влекущем ответственности государства; *c)* рассматривать тему как вопрос распределения ущерба среди различных субъектов, участвующих в осуществлении опасных видов деятельности; и *d)* рассмотреть в рамках темы ущерб, причиняемый лицам, имуществу, включая элементы государственного достояния и природного наследия, и окружающей среде в рамках национальной юрисдикции.

169. Специальный докладчик отметил в своем докладе, что в части первой также были затронуты имеющие отношение к теме широкие политические соображения (пункты 43–46), которые, главным образом, и лежали в основе работы Комиссии по данной теме: *a)* каждое государство должно иметь свободу выбора в пределах своей территории, сопоставимую с правами и интересами других государств; *b)* защита таких прав и интересов требует принятия мер по предотвращению, а если ущерб, тем не менее, имеет место, должны осуществляться меры по возмещению; *c)* насколько это соотносится с указанными двумя принципами, невинный потерпевший¹⁸⁰ не должен в одиночку нести бремя причиненных ему потерь или ущерба.

170. Если проекты статей о предотвращении убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности¹⁸¹, затрагивали первую цель и частично вторую, то основной задачей для Комиссии было разобраться с остальными элементами политики. В частности, следует поощрять государства к

¹⁷⁸ Проблема тесной увязки предотвращения и ответственности в подходах, избранных г-ном Квентин-Бакстером и г-ном Барбосой, вызывавшая, как было признано, определенные трудности, была разрешена Комиссией, постановившей разделить тему и рассмотреть сначала вопросы предотвращения, а затем вопросы ответственности. К числу других вопросов, по которым было трудно прийти к согласию, относились такие вопросы, как *a)* ответственность государства и роль строгой ответственности как основы создания международного режима, *b)* масштабы деятельности и критерии делимитации "трансграничного вреда" и *c)* пороговые значения вреда, которые надлежит рассмотреть в контексте темы.

¹⁷⁹ См. сноску 176, выше.

¹⁸⁰ "Невинный потерпевший" – удобный термин, используемый для обозначения лиц, которые не несут ответственности за трансграничный вред.

¹⁸¹ См. сноску 173, выше.

заключению международных соглашений и принятию соответствующего законодательства и созданию механизмов для быстрого и эффективного принятия мер по исправлению положения, включая компенсацию в случае деятельности, связанной с опасностью причинения значительного трансграничного вреда.

171. Специальный докладчик отметил также, что, хотя и пользуется широкой поддержкой предложение о том, чтобы любой режим ответственности и компенсации был нацелен на обеспечение того, чтобы невинный потерпевший, насколько это возможно, не был вынужден нести бремя потерь вследствие причиненного трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности, но полная и окончательная компенсация может быть и невозможна в каждом случае. К числу факторов, препятствующих получению полной и окончательной компенсации, относятся следующие: проблемы с определением ущерба; трудности доказывания наличия ущерба; проблемы применимого права, пределы материальной ответственности оператора, а также ограничения, в рамках которых действуют механизмы долевого и вспомогательного финансирования.

172. Часть вторая доклада посвящена секторальному и региональному обзору договоров и других правовых актов (пункты 47–113), ряд из которых уже широко применяется, а другие, хотя еще и не вступили в силу, но представляют интерес в качестве моделей режима распределения ущерба в случае причинения трансграничного вреда¹⁸². Специальный докладчик отметил, что режим материальной ответственности, имеющий отношение к космической деятельности, является единственным, в котором предусмотрена материальная ответственность государства.

173. На основе проведенного обзора Специальный докладчик сделал вывод о том, что картина складывается пестрая. Некоторые правовые акты еще не вступили в силу или же не стали предметом широкой ратификации, и вместе с тем по-прежнему сохраняется четко различимая тенденция дальнейшего изучения аспектов материальной ответственности. Специальный докладчик обратил также внимание на общие черты различных режимов и затронул фундаментальные проблемы, касающиеся гражданской ответственности, отметив, в частности, что связанные с системой гражданской ответственности юридические проблемы сложны и могут быть разрешены только в контексте рассмотрения по существу конкретных случаев. Такие решения зависят также от юрисдикции, в рамках которой возбуждается дело, и применимого права. Хотя и представляется

¹⁸² Например, согласно принятой Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, еще не вступившей в силу, и Базельскому протоколу об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, различные операторы несут ответственность за ущерб на различных этапах перевозки опасных отходов. См. также Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом.

возможным согласовать конкретные договорные положения о правовом режиме, применимом в случае осуществления того или иного вида деятельности, он воздержался от того, чтобы выводить какие бы то ни было общие заключения в отношении системы гражданской ответственности, поскольку это может увести Комиссию в совершенно иную области исследования.

174. Специальный докладчик указал, что в части третьей доклада изложены соображения, заслуживающие рассмотрения Комиссией:

a) хотя у рассматриваемых схем материальной ответственности имеются общие элементы, каждая схема приспособлена для конкретного контекста. Разумеется, из обзора не вытекает, что обязанность компенсации может быть наилучшим образом реализована посредством заключения конкретного соглашения о материальной ответственности. Данная обязанность с таким же успехом может быть реализована, если это будет сочтено уместным, посредством предоставления возможности выбора "удобного" суда и разрешения истцу подавать иск в наиболее благоприятной юрисдикции или посредством урегулирования *ad hoc*;

b) государства должны обладать достаточной гибкостью для разработки механизмов ответственности, которые соответствовали бы их конкретным потребностям. Поэтому модель распределения ущерба, которую Комиссия могла бы предложить, должна носить общий и остаточный характер;

c) в процессе разработки такой модели с учетом ранее проделанной Комиссией определенной работы по этой теме Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть следующие тезисы:

- 1) любой режим 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. Для целей данной схемы модель распределения убытков в случае трансграничного вреда не обязательно должна быть основана на какой-либо системе ответственности, например строгой или виновной ответственности;
- 2) любой такой режим не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом, в частности в соответствии с правовыми нормами, регулирующими ответственность государств;
- 3) сфера охвата темы для целей настоящей схемы распределения должна быть такой же, что и принятая в проектах статей о предотвращении;
- 4) следует применить аналогичный пороговый уровень в виде значительного вреда, определенный и согласованный в контексте проекта статей о предотвращении. Обзор различных

схем материальной ответственности и компенсации показал, что во всех из них предусмотрен определенный пороговый уровень или какое-либо другое основание для применения режима;

- 5) материальная ответственность государств является исключением и признается только в случае космической деятельности;
- 6) материальная ответственность и обязательство выплачивать компенсацию сначала должны быть обращены к лицу, которое обладало наибольшим контролем над деятельностью в момент аварии или инцидента. Таким лицом вовсе не обязательно является оператор, эксплуатирующий установку или осуществляющий связанную с риском деятельность;
- 7) материальная ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность, может наступить после того, как причиненный вред удастся разумно увязать с указанной деятельностью. Критерия разумности, а не строгого доказывания причинно-следственной связи должно быть достаточно для вывода о наступлении материальной ответственности. Это необходимо в силу того, что опасные виды операций связаны со сложными научными и техническими элементами. Кроме того, речь идет о вреде, транснациональном по своему характеру;
- 8) однако критерий разумности может стать неприменимым, например в силу того, что вред был результатом воздействия из более чем одного источника, или в силу воздействия других факторов, не подконтрольных лицу, несущему материальную ответственность, но не причинивших вреда;
- 9) когда вред причиняется более чем одним видом деятельности и можно разумно установить его связь с каждым из них, и при этом их невозможно разделить с какой-либо долей уверенности, материальная ответственность может быть совместной и раздельной или может быть справедливо распределена. В качестве альтернативы государства могут принимать решение в соответствии со своими национальными законами и практикой;
- 10) ограниченная материальная ответственность должна подкрепляться дополнительными механизмами финансирования. Такие фонды могут формироваться за счет взносов главных бенефициаров деятельности или взносов одного и того же класса операторов или за счет средств из особых государственных фондов;
- 11) 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, принятие мер на случай непредвиденных обстоятельств и других мер готовности, подготовку необходимых ответных мер после того, как вред был причинен;

- 12) государство должно также обеспечивать наличие в своей правовой системе средств защиты в соответствии с формирующимися международными стандартами с целью предоставления справедливой и оперативной компенсации и правовой помощи жертвам трансграничного вреда;
- 13) определение подлежащего компенсации ущерба 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, также повсеместно признается. Однако компенсация в таком случае ограничена расходами, фактически понесенными на предотвращение или меры реагирования, 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;
- 14) для целей настоящей темы ущерб окружающей среде *per se*, не ведущий к какой-либо непосредственной утрате вещных или посессорных интересов граждан или государства, не следует считать случаем, где компенсация уместна. Аналогичным образом, потерю прибыли и доходов от туризма в связи с причинением экологического ущерба нет необходимости включать в определение компенсируемого ущерба. Однако можно предоставить национальным судам урегулировать такие иски по существу в каждом случае.

175. Специальный докладчик отметил, что вышеизложенные рекомендации в том случае, если они в целом будут признаны приемлемыми, могут составить основу для разработки более точных формулировок. Комиссии было также предложено высказать свои замечания в отношении характера приемлемого документа и спосо-

ба окончательного сложения с себя соответствующего мандата. В предварительном порядке в качестве одной из возможностей Специальным докладчиком предлагается разработка нескольких статей для принятия в качестве протокола к проекту рамочной конвенции о режиме предотвращения.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

а) Общие замечания

176. Всеобъемлющий доклад Специального докладчика вызвал положительные отклики. В комментариях и замечаниях основное внимание было сосредоточено на жизнеспособности темы, в целом, а также на ее концептуальных и структурных особенностях в сравнении с другими областями международного права, такими, как ответственность государств.

177. Члены Комиссии по-прежнему высказывали несовпадающие мнения относительно жизнеспособности темы. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что жизнеспособность темы в целом не должна вновь становиться предметом обсуждения. Рабочая группа 2002 года очень подробно обсудила этот вопрос, и ее рекомендации были поддержаны Комиссией. Кроме того, Шестой комитет положительно отнесся к рассмотрению этой темы, усматривая в ней логическое продолжение проектов статей о предотвращении, а также темы об ответственности государств. Было также отмечено, что, поскольку в пункте 3 своей резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея просила Комиссию возобновить рассмотрение связанных с материальной ответственностью аспектов данной темы, а в соответствии с пунктом 3 статьи 18 Положения о Комиссии просьбы Ассамблеи выполняются в первую очередь, обсуждение вопроса о практической осуществимости проекта представляется неуместным.

178. Тем не менее по-прежнему высказывалось мнение о том, что тема является неподходящей и достаточно сложной для кодификации и прогрессивного развития. Согласно этому мнению, глобальный подход едва ли может привести к каким-либо конструктивным результатам. В этом отношении делалась ссылка на пункты 46 и 150 доклада Специального докладчика, в которых отмечается, что анализ договоров указывает на невозможность существования единственной модели распределения ущерба, а также на то обстоятельство, что правовые вопросы в этой области носят сложный характер и могут решаться только в контексте существа конкретного дела. Было также отмечено, что на своих сорок восьмой (1996 год) и сорок девятой (1997 год) сессиях Комиссия уже признала, что тенденции требования компенсации не опираются на последовательную концепцию материальной ответственности¹⁸³, и отметила, что сфера охвата и содержание темы остаются неясны-

¹⁸³ См. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), приложение I, пункт 32 комментария к статье 5, стр. 149.

ми¹⁸⁴. Наряду с этим были отмечены следующие трудности: *a)* рассматриваемая тема вообще не является темой, поскольку разрабатываемые вопросы уже образуют свод правовых норм об ответственности государств; *b)* соответствующие виды деятельности трудно регулировать, поскольку различные режимы настолько привязаны к различным особенностям, что трудно трактовать эту тему в общих выражениях; *c)* характер темы не относится к публичному международному праву; *d)* тема должна рассматриваться не Комиссией, а переговорными или иными органами, занимающимися вопросами согласования; и *e)* тема выходит за рамки мандата Комиссии. Кроме того, в доктрине, судебной практике и практике государств отсутствует согласие по этому вопросу.

179. С другой стороны, некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что эта тема, особенно в том, что касается распределения ущерба, не подходит для кодификации и прогрессивного развития. Они заявили, что тема имеет важное значение как с теоретической, так и практической точек зрения при наличии большой вероятности того, что в будущем возникнет много соответствующих дел. Они также отметили, что некоторые из высказанных в отношении темы критических замечаний должны быть учтены в работе Комиссии, но такие замечания не мешают ей стремиться к реализации практически достижимой цели. Комиссия могла бы выработать общие нормы остаточного характера, которые применялись бы ко всем ситуациям трансграничного вреда, причиненного, несмотря на принятые меры предотвращения, отвечающие требованиям самой передовой практики.

180. В отношении концептуальных рамок темы, некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что эта тема заполняет имеющийся пробел. Тема затрагивает ситуации, когда, несмотря на выполнение обязательств по предотвращению в целях сведения риска до минимума, причиняется значительный вред, обусловленный опасными видами деятельности. В большинстве случаев такая деятельность осуществляется частными операторами, что дает основание считать необходимым решение вопросов о материальной ответственности оператора и государства, разрешившего такую деятельность. Такие виды деятельности не являются незаконными и имеют основополагающее значение для дальнейшего роста благосостояния международного сообщества, а система распределения ущерба надежно служит уравновешиванию различных интересов.

181. Было подчеркнуто также наличие связи между предотвращением и распределением ущерба в результате опасных видов деятельности, и именно эта связь лежит в основе вопроса о компенсации. Следовательно, работа Комиссии будет оставаться поверхностной, если не будут вычленены элементы такой связи, в частности не выяснен вопрос, является ли строгая материальная ответственность основой материальной ответственности

государства за деятельность, связанную с риском. Было также отмечено, что было бы интересно провести исследование с целью выяснить, в какой мере недавние экологические катастрофы являются следствием нарушения обязательства предотвращения.

182. Было выражено мнение, согласно которому Комиссии, несмотря на то, что ее работа по теме до сих пор наталкивается на структурные проблемы, придется решить два важных политических вопроса. Первый вопрос заключается в том, чтобы полностью очертить контуры темы и разобраться с ситуациями, когда в соответствии с общими принципами международного права ответственности государств ответственность не наступает, но невиновным потерпевшим был причинен ущерб, и второй вопрос – о различных социальных издержках, которые, если верить результатам анализа различных режимов, колеблются от сектора к сектору.

183. В отношении первого вопроса было выражено мнение о том, что расплывчатых отсылок к одним только принципиальным моментам, а именно ссылке на то, что нормам ответственности государств ущерба не наносится и не должно наноситься, может быть недостаточно для решения реальных вопросов дублирования. С практической точки зрения было высказано предположение о том, что ответственность государств в значительной степени разрешает основной вопрос настоящей темы. В ответственности государств заложены более реальные и действенные факторы получения возмещения, чем это признавалось. Если исходить из решения по существу по делу *Corfu Channel*, то государства в некоторых обстоятельствах ответственны за контроль над источниками вреда, расположенными на их территории¹⁸⁵. Каждое государство несет обязательство не разрешать, чтобы его территория использовалась для совершения деяний, о которых ему было известно или оно могло знать, что они противоречат правам других государств. Это обязательство распространяется также и на окружающую среду. Кроме того, было отмечено, что мнение о том, что обязательства по ответственности государств имеют в своей основе вину, является полностью исключительным: общий подход судов в применении принципов ответственности государств заключается в применении принципа "объективной ответственности", который в действительности весьма близок к понятию "строгой материальной ответственности", по крайней мере, в том виде, как оно трактуется в общем праве. И напротив, принципы материальной ответственности государств не существуют в общем международном праве.

184. В отношении второго вопроса, касающегося социальных издержек, была подчеркнута необходимость для Комиссии принять во внимание воздействие общего режима компенсации на стимулирование или сдерживание некоторых полезных видов деятельности. В одной из моделей, более чутко настроенной по отношению к специфическим потребностям конкретного сектора, использовался секторальный подход. Было выска-

¹⁸⁴ См. *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 165, стр. 67.

¹⁸⁵ *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 123, выше), р. 22.

зано предположение о том, что можно было бы исследовать варианты, смоделированные по образцу охраны рыбных промыслов, или схожие режимы, включая возможности использования согласованных или институционально контролируемых отказов.

185. Предметом высказываний стали также используемая терминология и различные вопросы, затронутые Специальным докладчиком в его докладе.

186. Комментируя используемую в докладе терминологию, некоторые члены Комиссии указали, что название доклада "Правовой режим распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности" вводит в заблуждение. Однако было выражено мнение, что использование слов "модели" или "правовой режим" может быть отражением испытываемой самой Комиссией неопределенности в отношении характера окончательного продукта, и использование таких терминов следует воспринимать как возможную альтернативу проекту конвенции. Ряд членов Комиссии коснулись также уместности использования выражения "невиновный потерпевший", особенно в тех случаях, когда речь идет об ущербе окружающей среде. Один из членов в принципе высказался против использования выражения "невиновный потерпевший".

187. Было заявлено, что термин "распределение убытков" или "убытки" неудобен. Вместо этого можно было бы вернуться к более знакомым терминам, таким, как "ущерб" и "компенсация". Кроме того, было отмечено, что режим "распределения убытков" точнее передавался бы "распределением ущерба". Ряд членов Комиссии предостерегли также от использования выражения "гражданская ответственность" и заметили, что в некоторых юридических системах, где проводится различие между гражданским и административным правом, понятие материальной ответственности подверглось широкой разработке не только в контексте "гражданской материальной ответственности", но и "административной материальной ответственности" на основе принципа, согласно которому публичное бремя должно быть поровну разделено между всеми гражданами.

188. В том, что касается общей сферы охвата темы, вновь была выражена поддержка рекомендаций, вынесенных Рабочей группой 2002 года. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что включение понятия "глобальные общие пространства" равносильно изменению направленности темы и отходу от утвержденной сферы охвата темы. Другие члены Комиссии сочли эту область достойной исследования, причем некоторые из них предложили включить вопрос об охране глобальных общих пространств в долгосрочную программу работы Комиссии. Положительно было встречено предложение о включении государственного достояния и национального природного наследия в проблематику ущерба лицам и имуществу.

189. В отношении порога материальной ответственности широкой поддержкой было встречено предложение о сохранении того же самого порога "значительного вреда", который использован в проектах статей о

предотвращении. Однако ряд членов Комиссии отдали предпочтение с точки зрения компенсации более низкому пороговому уровню, такому, как "ощутимый вред".

190. Хотя вопросы ущерба, причиненного транснациональными корпорациями на территории принимающей страны, и их материальной ответственности имели чрезвычайно важное значение, некоторые члены Комиссии сдержанно восприняли идею о рассмотрении таких вопросов в контексте темы или вообще о рассмотрении их Комиссией. Кроме того, было отмечено, что вопросы, касающиеся гражданской материальной ответственности, такие, как вопросы о надлежашей юрисдикции, в особенности при рассмотрении таких дел, как *Ok Tedi*¹⁸⁶ и урегулирование в связи с катастрофой в Бхопале¹⁸⁷, выходят за общие рамки темы.

191. Вместе с тем было выражено мнение, согласно которому Специальному докладчику необходимо и дальше анализировать различные случаи, приводимые в качестве иллюстрации в полном объеме характера встречающихся проблем. Было отмечено, что любой акцент на традиционных подходах к вопросам гражданской ответственности не должен считаться оправданием для того, чтобы не рассматривать вопросы, касающиеся ущерба окружающей среде.

192. В отношении различных режимов, проанализированных Специальным докладчиком в его докладе, некоторые члены Комиссии заметили, что перечень норм национального законодательства, а также региональных и других правовых актов, мог бы быть шире. Отношение к делу могла бы иметь и отдельная подборка всех имеющихся правовых актов и анализ других соглашений¹⁸⁸. Были упомянуты такие заключенные в последнее время соглашения, как Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды¹⁸⁹.

b) *Замечания по резюме и тезисам
Специального докладчика*

193. Члены Комиссии также прокомментировали конкретные тезисы Специального докладчика, содержащиеся в его докладе (см. пункт 174, выше). Была широко поддержана идея о режиме, имеющем общий и остаточный характер. Было выражено мнение о том, что любые

¹⁸⁶ *Dagi, Rex and Ors v. BHP Ltd. and Ok Tedi Mining Ltd.*, Supreme Court of Victoria, judgment of 22 September 1995.

¹⁸⁷ *Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December, 1984*, opinion and order of 12 May 1986, United States District Court, New York (ILM, vol. 25 (1986), p. 771).

¹⁸⁸ Был назван режим ответственности гражданской авиации, установленный в рамках "Варшавской системы".

¹⁸⁹ Это – Протокол к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий. См. также Протокол 2003 года к Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 года, согласно которому создается дополнительный вспомогательный фонд "третьего уровня".

правила, касающиеся распределения ущерба, не должны заменять существующие режимы, сдерживать разработку новых режимов или пытаться предусматривать новые подробные всеобъемлющие режимы, которые охватывали бы все возможные обстоятельства.

194. С другой стороны, было сочтено целесообразным предусмотреть всеобъемлющий режим, который охватывал бы все аспекты распределения ущерба. В связи с этим вопрос о распределении ущерба следует изучить на всесторонней основе с целью учета систем внутреннего права.

195. Некоторые члены выступили с предварительными замечаниями. Было указано, что, учитывая несоответствие мнений в отношении целесообразности рассмотрения данной темы, представляется преждевременным излагать тезисы. Также отмечалось, что трудно выступать с комментариями, не зная того, будет ли предусмотренный конечный продукт являться моделью для распределения ущерба в рамках договорного режима или национального законодательства или просто представлять собой свод рекомендаций или руководящих принципов. Кроме того, было высказано мнение о том, что существует несоответствие между описанием существующих режимов в части второй доклада Специального докладчика и тезисами в части третьей, из чего следует, что не определена точка зрения, с которой Комиссии следует подходить к рассмотрению данного вопроса. Было также выражено мнение о том, что некоторые тезисы (подпункты 10–14 подпункта с пункта 174, выше) лишь подтверждают точку зрения о том, что данная тема не пригодна для кодификации.

196. Другие члены поддержали общую направленность тезисов, которые являются реалистичными и представляют собой изложение подлежащих рассмотрению проблем и вопросов. Было отмечено, что некоторые тезисы (в частности, в подпунктах 7–12 подпункта с пункта 174, выше) представлены в сжатом виде и некоторые их аспекты требуют дальнейшего обсуждения в рамках рабочей группы.

1) *Применение режима, который не должен наносить ущерба другим механизмам гражданской ответственности (подпункт 1 подпункта с пункта 174)*

197. Ряд членов Комиссии заявили о своей поддержке этого тезиса. Учитывая финансовые ограничения, налагаемые различными режимами, представляется целесообразным не исключать возможность получения более эффективной помощи и продолжения применения в рамках внутреннего права принципа "загрязнитель платит".

198. Было выражено мнение о том, что исчерпание внутренних механизмов перед обращением к международным механизмам не потребуется. Кроме того, можно было бы предусмотреть определенную роль для многих национальных юрисдикций и механизмов, в особенности в государстве происхождения и в государстве ущерба. В связи с этим была выражена поддержка принципа, изложенного при рассмотрении дела *Han-*

*delskwekerij G. J. Bier BV v. Mines de Potasse d'Alsace S. A.*¹⁹⁰. Было также упомянуто о Протоколе о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, предусматривающем возможность выбора удобного суда.

199. Относительно тезиса Специального докладчика о том, что модель распределения ущерба не обязательно должна быть основана на какой-либо системе материальной ответственности, например строгой или виновной, было высказано предпочтение в пользу строгой ответственности. Было также отмечено, что это предложение отнюдь не облегчает рассмотрения данной темы. Как правило, в случаях строгой ответственности материальная ответственность является ограниченной. Следовательно, даже если оставить в стороне вопрос о строгой или виновной ответственности, возникнет вопрос об основе остаточной материальной ответственности государства, а также о том, будет ли компенсация в таких случаях полной или ограниченной.

2) *Применение режима, который не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом (подпункт 2 подпункта с пункта 174)*

200. Комиссия поддержала этот тезис. Была подчеркнута необходимость уделить особое внимание тому, чтобы не нанести ущерба работе по теме об ответственности государств. Простого заявления на этот счет будет недостаточно. Неясно, будет ли применяться правило исчерпания внутренних средств правовой защиты в случае представления требования в связи с ответственностью государства: заменит ли система требований в рамках гражданской ответственности в национальных судах правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты или расширит его сферу применения. Не представляется очевидным, может ли существование средств правовой защиты, связанных с гражданской ответственностью, в рамках системы муниципального права рассматриваться в качестве "еще одного имеющего средства урегулирования" споров по смыслу таких фраз в признании обязательной юрисдикции МС.

3) *Охват темы, схожий с охватом проектов статей о предотвращении (подпункт 3 подпункта с пункта 174)*

201. Была выражена поддержка этого тезиса. Он представил бы Комиссии необходимую гибкость, когда она

¹⁹⁰ Case 21/76, judgement of 30 November 1976, Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court, 1976–8*, p. 1735. Европейский суд истолковал выражение "в судах того места, в котором был причинен вред", содержащееся в Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (пункт 3 статьи 5), как означающее выбор суда между государством, в котором был причинен вред, и государством, в котором находится источник вредного вида деятельности; при этом право выбора суда принадлежит истцу, которого защищает эта Конвенция.

примет окончательное решение относительно формы итогового продукта. Некоторые члены выразили сожаление по поводу исключения из сферы охвата данной темы ущерба, наносимого окружающей среде в районах, находящихся за пределами действия национальной юрисдикции. Было также вновь заявлено о том, что Комиссии не следует заниматься вопросом о глобальных общих пространствах, по меньшей мере на нынешней стадии, поскольку он имеет свои особенности.

202. Было выражено мнение о том, что в некоторых ситуациях вред, причиненный на территории государства происхождения, будет являться не менее значительным, чем вред в трансграничном контексте. В рамках всеобъемлющего режима, на основе принципа равного обращения с лицами, такой вред не следует оставлять без внимания. В качестве примера была приведена статья XI Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб, которая направлена на защиту тех, кто пострадал от ядерного ущерба в государстве, где находится ядерная установка, и за его пределами.

4) *"Значительный вред": тот же пороговый уровень, что и в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда (подпункт 4 подпункта с пункта 174)*

203. Многими была поддержана идея о сохранении того же порога "значительного вреда", что и в проектах статей о предотвращении. Однако с точки зрения компенсации некоторые члены отдали предпочтение менее высокому порогу, такому, как "ощутимый вред". Было внесено предложение о том, что в контексте материальной ответственности термин "значительный вред" мог бы быть изменен на "значительный ущерб" ("significant damage"). Подчеркивалась важность достижения согласия в отношении значения выражения "значительный вред" ("significant harm"), с тем чтобы оно являлось понятным во всех правовых системах.

5) *Исключение материальной ответственности государства как основа для модели материальной ответственности (подпункт 5 подпункта с пункта 174)*

204. Была выражена поддержка этого тезиса. Вместе с тем отмечалось, что в рамках моделей материальной ответственности и компенсационных схем государство играет основную роль либо непосредственно, когда оно несет убытки, не покрываемые оператором, либо косвенно, через заключение договоренностей, касающихся распределения ущерба. Также отмечалось, что идея остаточной материальной ответственности в случае государств была поддержана и в Шестом комитете и нашла отражение в ряде правовых актов, включая Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (с изменениями, внесенными Протоколами к ней 1964 и 1982 годов), а также в предложении, касающемся Директивы Европейского парламента и Совета по ответственности за ущерб, причиненный окружаю-

щей среде, в отношении средств предотвращения и правового урегулирования экологического ущерба¹⁹¹. Кроме того, было отмечено, что целесообразно проанализировать, могут ли подходы, предусмотренные режимом ответственности при осуществлении космической деятельности, затрагивать другие модели ответственности, и если да, то в какой степени, либо, напротив, вопрос о том, в какой степени этот режим мог бы быть изменен в будущем в результате следования другим моделям с учетом участия негосударственных субъектов в космической деятельности.

6) *Материальная ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность (подпункт 6 подпункта с пункта 174)*

205. Было отмечено, что термин "оператор" не является специальным термином. В Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, этот термин был использован для обозначения лица, осуществляющего контроль за деятельностью (пункт 5 статьи 2), а в предложении, касающемся директивы Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, в отношении средств предотвращения и правового урегулирования экологического ущерба данный термин применялся к любому лицу, осуществляющему руководство за осуществлением того или иного вида деятельности, включая лицо, имеющее разрешение или санкцию на осуществление такой деятельности, и/или лицо, регистрирующее такую деятельность или уведомляющее о ней¹⁹². Было предложено использовать термин "оператор" для обозначения лица, "управляющего тем или иным видом деятельности или контролирующего ее". Кроме того, было предложено, чтобы именно оператор деятельности нес основную ответственность, поскольку оператор является лицом, которое осуществляет деятельность и в течение всего времени несет практическую ответственность. Было указано на то, что выражение "управляющего тем или иным видом деятельности или контролирующего ее" может допускать различные толкования.

206. Кроме того, отмечалось, что это предложение следует рассматривать с точки зрения необходимости сохранения активов в случае нанесения ущерба. В основном в силу именно этой причины материальная ответственность за ущерб, причиненный судами, в соответствующих конвенциях возлагается не столько на фрахтователя, сколько на судовладельца. Те, кто владеет активами, например судами, могут застраховать такие активы от рисков и, при необходимости, легко перенести бремя расходов на других.

¹⁹¹ *Official Journal of the European Communities*, No. C 151 E (25 June 2002), p. 132.

¹⁹² *Ibid.*, p. 135.

7) *Критерий разумности как основа для установления причинно-следственной связи (подпункт 7 подпункта с пункта 174)*

207. Была выражена поддержка критерия разумности, поскольку в случае видов деятельности, содержащих элемент риска, установить причинно-следственную связь нелегко. Однако некоторые члены выразили сомнение по поводу существования реального различия между "каузальностью" и "разумностью". Согласно этой точке зрения, "каузальность" является критерием разумности. Другие члены выразили предпочтение в пользу "ближайшей причины". Было также отмечено, что критерий разумности не снимает необходимости рассмотрения и определения стандарта доказывания для установления причинно-следственной связи.

8) *Исключения в отношении ограниченной материальной ответственности (подпункт 8 подпункта с пункта 174)*

208. Было выражено мнение о том, что ситуация, в которой вред обусловлен не одним источником, может являться исключением из ограниченной ответственности. Также отмечалось, что необходимо предусмотреть и защитные положения на случай ущерба, причиненного в результате вооруженного конфликта, форс-мажора или вины пострадавшей или третьей стороны.

9) *Совместная и раздельная материальная ответственность (подпункт 9 подпункта с пункта 174)*

209. Ряд членов Комиссии согласились с необходимостью определения того, является ли ответственность совместной или раздельной, если вред причинен не одним видом деятельности. Вместе с тем было выражено сомнение по поводу того, что "справедливое распределение" является подходящей основой для материальной ответственности в ситуациях, когда трудно объяснить возникновение вреда каким-либо одним конкретным видом деятельности, а также по поводу того, может ли ответственность быть объективно определена на практике. Вместо этого государствам следует предоставить возможность вести переговоры в соответствии с их национальными законами и практикой. С другой стороны, было внесено предложение о том, что принцип справедливого распределения можно было бы предусмотреть в общем виде, оставив на усмотрение заинтересованных государств или сторон вопрос о достижении согласия относительно мер по осуществлению. Было также предложено исключить выражение "в соответствии со своими национальными законами и практикой", с тем чтобы раскрыть перед государствами другие возможности, такие, как переговоры, арбитраж или другие средства урегулирования споров.

10) *Подкрепление ограниченной материальной ответственности дополнительными механизмами финансирования (подпункт 10 подпункта с пункта 174)*

210. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что в дополнение к минимальным пределам следует устано-

вить максимальные уровни для страхования и дополнительных механизмов финансирования.

211. Было выражено мнение о целесообразности распределения ущерба между различными субъектами, включая оператора, а также тех, кто санкционировал деятельность, руководил ею или получал от нее выгоду. Государство, выступающее в роли оператора, должно также нести материальную ответственность в этом качестве. Было внесено предложение о том, что в исключительном случае, когда оператор не может быть идентифицирован, неспособен расплатиться в полном объеме или является неплатежеспособным, остаточную ответственность может брать на себя государство происхождения. Таким образом, заинтересованное государство должно сделать страхование обязательным или иметь право быть уведомленным о соответствующем риске и требовать, чтобы такая деятельность была застрахованной. Было также выражено мнение о том, что государство должно нести материальную ответственность лишь в том случае, если оно отвечает за наблюдение за соответствующей деятельностью. Было выражено мнение и о том, что необходимо обязать государства независимо от их участия в том или ином виде деятельности, и было отмечено, что статья IV Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб устанавливает в связи с этим полезный прецедент.

212. Была выражена точка зрения о том, что, поскольку размер суммы, за которую оператор будет нести ответственность, скорее всего, будет неадекватным, материальная ответственность, будь то ограниченная или иная, должна всегда подкрепляться дополнительными механизмами финансирования. В качестве примера была приведена статья 11 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

213. Вместе с тем было выражено мнение, что предложение, согласно которому ограниченная материальная ответственность является неадекватной для компенсации во всех случаях, представляется не всегда правильным. Многие зависят от вида деятельности и от платежеспособности соответствующих стран.

214. Была выражена поддержка рекомендации, согласно которой государство должно отвечать за разработку надлежащих механизмов; при этом отмечалось, что эта рекомендация соответствует принципу 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмской декларации)¹⁹³, а также принципу 13 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрской декларации)¹⁹⁴, который был

¹⁹³ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.П.А.14 и исправление, часть первая, глава I).

¹⁹⁴ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под

подтвержден в Плане выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию¹⁹⁵.

215. Отмечалось, что роль государства в этой области подчеркивается его обязательством осуществлять виды деятельности, находящиеся под его юрисдикцией или контролем, таким образом, чтобы не причинять трансграничного вреда окружающей среде. Принцип предотвращения был особо отмечен в ходе рассмотрения арбитражного дела *Trail Smelter*¹⁹⁶, вновь провозглашен в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации и подтвержден в консультативном заключении МС по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*¹⁹⁷. Также отмечалось, что этот подход подтверждается принципом коллективной солидарности. Было также выражено мнение о том, что обязанность государств по принятию превентивных мер может способствовать и соблюдению положений проектов статей о предотвращении.

11) *Другие обязательства государств, включая обеспечение наличия процедур правовой защиты (подпункты 11 и 12 подпункта с пункта 174)*

216. Было выражено мнение о том, что механизмы урегулирования споров, такие, как арбитраж, включая вопросы, касающиеся применимого права, не должны исключаться из общей сферы охвата данной темы. В связи с этим было упомянуто о статье 14 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, которая предусматривает арбитраж в соответствии с Факультативным регламентом для арбитражного рассмотрения споров, относящихся к природным ресурсам и/или окружающей среде¹⁹⁸, Постоянной палаты Третейского суда в случае споров между лицами, требующими возмещения ущерба, и лицами, несущими ответственность в соответствии с Протоколом.

217. Было внесено предложение о том, чтобы в процессе дальнейшей разработки рекомендаций Специальный докладчик учитывал положения статей 21 (Характер и объем компенсации или иного возмещения) и 22 (Факторы для переговоров), принятых Рабочей группой в 1996 году¹⁹⁹.

218. Была также высказана поддержка предложения о том, что государствам следует обеспечивать наличие процедур правовой защиты в рамках своих правовых

систем, и было отмечено, что такое право должно быть гарантировано.

12) *Ущерб окружающей среде, окружающей среде per se и потеря доходов от туризма и самого туризма (подпункты 13 и 14 подпункта с пункта 174)*

219. Была высказана определенная поддержка в пользу тезиса о том, что ущерб окружающей среде per se не должен рассматриваться в качестве подлежащего компенсации для целей данной темы. В этом отношении было отмечено существование различия между ущербом окружающей среде, который может быть выражен количественно, и ущербом окружающей среде, который не может быть выражен в денежном исчислении. Было указано на то, что в рамках некоторых режимов материальной ответственности, предусмотренных, например, Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды²⁰⁰, и предложением, касающемся директивы Европейского парламента и Совета по ответственности за ущерб, причиненный окружающей среде, ущерб окружающей среде²⁰¹ или природным ресурсам подлежит непосредственной компенсации. Было также выражено мнение о том, что в этой области может оказаться полезной работа Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций²⁰². Отдельно был поставлен вопрос о целесообразности включения положения об ущербе окружающей среде за пределами действия национальной юрисдикции с учетом степени существующей глобальной взаимозависимости.

220. Относительно потери туризма как такового или потери доходов от туризма отмечалось, что, хотя четкая причинно-следственная связь с посessorным или вещным интересом может и не существовать, в некоторых случаях вред для экономики государств будет являться катастрофическим. Некоторые члены Комиссии упомянули о пункте 2 d iii статьи 2 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, согласно которому понятие "ущерб" охватывает также доход, получаемый вследствие ущемления охраняемого законом интереса в любом использовании трансграничных вод в экономиче-

№ R.93.I.8 и исправления), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

¹⁹⁵ Доклад Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, Йоханнесбург, Южная Африка, 26 августа – 4 сентября 2002 года (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.II.A.1), глава I, резолюция 2.

¹⁹⁶ См. сноску 151, выше.

¹⁹⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 240–241, para 29.

¹⁹⁸ С этим регламентом можно ознакомиться на www.pca-sra.org.

¹⁹⁹ См. сноску 167, выше.

²⁰⁰ В подобном случае возмещение за нанесение ущерба, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на осуществление мер по восстановлению, которые были фактически приняты или должны быть приняты.

²⁰¹ См. сноску 191, выше. В соответствии с предложением, касающемся директивы, ущерб окружающей среде следует определять в контексте рассматриваемого предложения с учетом биоразнообразия, охраняемого на уровне Сообщества и на национальных уровнях, водных ресурсов, охватываемых Рамочной директивой о водных ресурсах, и здоровья человека, когда источником угрозы для здоровья человека является заражение почвы.

²⁰² См. резолюции Совета Безопасности 687 (1991) и 692 (1991). См. также доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 19 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности (S/22559 от 14 мая 1991 года).

ских целях в результате причинения ущерба трансграничным водам, с учетом экономии и издержек.

221. Отмечалось, что в докладе не содержится каких-либо обоснованных доводов в пользу сделанного вывода о том, что потеря доходов от туризма и самого туризма в связи с причинением экологического ущерба вряд ли подлежит компенсации и должна быть исключена из рассматриваемой темы. Поднимался также вопрос о том, действительно ли такая потеря непосредственно связана с ущербом окружающей среде *per se*.

13. Форма документа

222. Была выражена поддержка выдвинутому Специальным докладчиком предложению о том, что работа Комиссии по вопросу о материальной ответственности должна принять форму проекта протокола. Некоторые члены высказались в пользу конвенции, содержащей положения об урегулировании споров между государствами. Ряд других членов выразили мнение о том, что в отношении аспектов, касающихся материальной ответственности, следует использовать такой же подход, как и в отношении проектов статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. Поэтому они высказали предпочтение не протоколу, а конвенции, в которой одна часть касалась бы вопросов предотвращения, а другая закрепляла общие принципы материальной ответственности.

223. Некоторые члены высказывались в пользу рекомендаций, руководящих принципов или общих правил о материальной ответственности. В качестве одного из возможных вариантов предлагалась также декларация принципов, закрепляющих обязанность государств по защите невинных потерпевших. Также отмечалась возможность подготовки типовых положений с включением, в случае необходимости, альтернативных формулировок.

224. Другие члены отметили, что в настоящее время было бы преждевременно принимать решение о характере документа. Такое решение должно быть принято на основе продолжающейся работы Комиссии, при этом следует иметь в виду, что в конечном итоге, вероятно, окажется целесообразным использовать подходы, предусмотренные так называемым "мягким правом".

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

225. Отвечая на некоторые комментарии и замечания, Специальный докладчик напомнил об усилиях, прилагавшихся ранее Комиссией для решения концептуальных вопросов, в частности усилиях по разграничению данной темы с целью проведения различия между ней и другими темами, касающимися ответственности государств и права несудоходных видов использования водотоков, о воздействии, которое оказало на обсуждения международное экологическое право, и о том, каким образом в конечном итоге использование прагматичного поэтапного подхода было сочтено наиболее целесо-

образным. Он также отметил, что вопрос о глобальных общих пространствах уже обсуждался и был оставлен в стороне, с тем чтобы не перегружать рассмотрение данной темы²⁰³, однако к нему можно будет вернуться после того, как Комиссия окончательно определит модель распределения ущерба.

226. Специальный докладчик упомянул об обсуждениях, проходивших в рамках Рабочей группы в 2002 году, и о том, что ему было рекомендовано разработать модель распределения ущерба без привязки к какой-либо конкретной правовой основе, но с учетом обзора различных существующих моделей. Поэтому в докладе основное внимание было уделено итогам и результатам, и в нем не делался акцент на процессе переговоров в отношении таких договоров или на позиции государств в отношении соответствующих режимов в процессе переговоров или после их завершения.

227. Используемая в его докладе терминология²⁰⁴ отражает попытку концептуализации данной темы в рамках, не являющихся чрезмерно широкими, и недопущения любых возможных смысловых увязок с другими темами. Международная материальная ответственность ("liability") противопоставляется ответственности ("responsibility") государств; термин "распределение ущерба" преследует цель устранения правовых коннотаций, связанных с термином "возмещение" применительно к ответственности (responsibility) государств или термином "компенсация" применительно к гражданской ответственности (liability).

228. Касаясь вопроса о материальной ответственности оператора, Специальный докладчик отметил, что правовая основа, на которую должна опираться такая ответственность, не является самоочевидной. Хотя концепция строгой ответственности вполне признана в национальных правовых системах, нельзя утверждать, что она должным образом принята или понимается в качестве желательной политики в контексте трансграничного вреда, в связи с чем к ней следует применять осторожный подход. Кроме того, сложно создать всеобъемлющий правовой режим, в котором сочетались бы различные элементы режима гражданской ответственности. Попытка создания такого режима заняла бы много времени и затронула бы многие юрисдикции и различные правовые системы.

229. Специальный докладчик отметил, что были подняты надлежащие вопросы относительно связи между требованиями, касающимися гражданской ответственности оператора, и возможными требованиями в отношении государства. Однако такие вопросы будут уместными лишь в том случае, если преследуется цель присвоения доли ущерба государству вследствие его материальной ответственности за причиненный вред; и таковыми не будут, если присвоение ущерба государству привело к появлению у государства обязательства

²⁰³ См., например, *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 443–448.

²⁰⁴ Там же, пункты 442–457.

выделить средства на национальном уровне в виде социальной обязанности покрытия значительной части ущерба, понесенного невиновным потерпевшим и не покрытого ответственностью оператора.

230. Многоуровневый подход к компенсации уже закрепился в различных режимах и был сочтен целесообразным Рабочей группой в 2002 году²⁰⁵. Он отметил, что социальное оправдание и справедливость участия государства во вспомогательном фонде "третьего уровня" трудно переоценить в рамках любой схемы распределения ущерба, в особенности в тех случаях, когда ответственность оператора является ограниченной или когда

оператор не может быть найден или идентифицирован. Хотя мандат Комиссии заключается в рассмотрении вопроса о трансграничном вреде, следует исходить из того, что любая модель, которая будет предложена, могла бы обеспечить оказание аналогичной помощи невиновным потерпевшим даже в рамках юрисдикции государства происхождения. Вопрос об условиях оказания такой помощи можно было бы рассмотреть на более позднем этапе.

231. Специальный докладчик отметил необходимость дальнейшей работы над различными поставленными вопросами и их осмысления и представления, по возможности, конкретных формулировок в его следующем докладе.

²⁰⁵ Там же, пункты 449–456.

Глава VII

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

232. В своем докладе о работе ее сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия предложила Генеральной Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права²⁰⁶.

233. В пункте 13 своей резолюции 51/160 Генеральная Ассамблея, в частности, предложила Комиссии продолжить изучение темы "Односторонние акты государств" и определить ее сферу охвата и содержание.

234. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила по данной теме Рабочую группу, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и возможности проведения исследования по теме, о ее возможной сфере охвата и содержании, а также план исследования по данной теме. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы²⁰⁷.

235. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по данной теме²⁰⁸.

236. В пункте 8 своей резолюции 52/156 Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить данную тему в свою программу работы.

237. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика по данной теме²⁰⁹. В результате обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

238. Рабочая группа представила Комиссии доклад о вопросах, касающихся сферы охвата данной темы, принятого подхода, определения одностороннего акта и будущей работы Специального докладчика. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы²¹⁰.

239. На своей пятидесят первой сессии в 1999 году Комиссия получила и рассмотрела второй доклад Специ-

ального докладчика по этой теме²¹¹. По результатам обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

240. Рабочая группа представила Комиссии доклад по следующим вопросам: а) основные элементы рабочего определения односторонних актов в качестве отправной точки для будущей работы по этой теме, а также для сбора информации о соответствующей практике государств; б) определение общих установок, в соответствии с которыми должен проводиться сбор информации о практике государств; в) направление дальнейшей работы Специального докладчика. В связи с указанным выше пунктом б) Рабочая группа наметила руководящие принципы составления вопросника для рассылки государствам Секретариатом в консультации со Специальным докладчиком с просьбой представить материалы и данные относительно их практики в области односторонних актов, а также изложить их позицию по некоторым аспектам изучения данной темы Комиссией.

241. На своей пятидесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по данной теме²¹² наряду с текстом полученных от государств ответов²¹³ на вопросник по данной теме, направленный им 30 сентября 1999 года. Комиссия приняла решение передать пересмотренные проекты статей 1–4 в Редакционный комитет и пересмотренный проект статьи 5 в Рабочую группу по данной теме.

242. На своей пятидесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика²¹⁴ и учредила Рабочую группу открытого состава. По рекомендации этой Рабочей группы Комиссия просила распространить среди правительств вопросник, предложив им представить дальнейшую информацию относительно их практики формулирования и толкования односторонних актов²¹⁵.

243. На своей пятидесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального до-

²⁰⁶ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), пункт 248, стр. 124, и приложение II, добавление 3, стр. 183.

²⁰⁷ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункты 194 и 196–210, стр. 72–74.

²⁰⁸ Там же, пункт 212, стр. 75, и пункт 234, стр. 79.

²⁰⁹ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/486, стр. 371.

²¹⁰ Там же, том II (часть вторая), пункты 192–201, стр. 68–69.

²¹¹ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1, стр. 237.

²¹² *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/505, стр. 297.

²¹³ Там же, A/CN.4/511, стр. 319.

²¹⁴ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, стр. 135.

²¹⁵ Там же, том II (часть вторая), пункт 29, стр. 19, и пункт 254, стр. 250. С текстом вопросника можно ознакомиться на <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm>.

кладчика²¹⁶, а также текст полученных от государств ответов²¹⁷ на вопросник по данной теме, распространенный 31 августа 2001 года²¹⁸. Комиссия учредила также Рабочую группу открытого состава.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

244. На данной сессии Комиссии был представлен шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/534). Комиссия рассмотрела шестой доклад на своих 2770–2774-м заседаниях, состоявшихся 7–11 июля 2003 года.

245. На своем 2771-м заседании Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по односторонним актам государств под председательством г-на Алена Пелле. Рабочая группа провела шесть заседаний (см. пункты 303–308, ниже.)

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ШЕСТОГО ДОКЛАДА

246. Специальный докладчик указал, что шестой доклад в предварительном порядке и в общем плане касается одного вида односторонних актов, а именно признания с особым упором, в частности, на признание государств, как это предлагалось некоторыми членами Комиссии международного права и некоторыми представителями в Шестом комитете.

247. Уточнить природу одностороннего юридического акта в строгом смысле этого термина непросто, однако это никоим образом не означает, что таковой не существует. Бесспорно, заявления, принимающие форму односторонних актов, могут иметь следствием создание юридических обязательств, как это отметил МС в своих постановлениях по делам *Nuclear Tests*²¹⁹.

248. Специальный докладчик напомнил, что в 1997 году Комиссия на своей сорок девятой сессии указала на возможность проведения работы по кодификации и прогрессивному развитию и что данная тема созрела для этой цели²²⁰.

249. Хотя мнения правительств не были многочисленными, они носят определяющий характер при рассмотрении данной темы. Отсутствие достаточно широкого анализа практики стало одним из наиболее серьезных препятствий, с которыми столкнулся Специальный докладчик.

250. Односторонние акты встречаются весьма часто, однако, не зная мнений государств, непросто определить природу акта, равно как и то, имеет ли формулирующее его государство намерение принять юридиче-

ские обязательства и считает ли оно этот акт противопоставимым себе, или же речь идет просто о проявлении политического характера, результате дипломатической практики.

251. Пока трудно представить себе ту окончательную форму, которую могли бы принять итоги работы Комиссии. Специальный докладчик указал, что если применительно к такого рода актам нельзя разработать общие или конкретные нормы, то можно было бы попытаться наметить руководящие положения, опирающиеся на общие принципы, которые позволили бы государствам действовать и иметь соответствующую практику, чтобы после этого на основе этой практики перейти к собственно работе по кодификации и прогрессивному развитию. Каким бы ни был конечный результат, Специальный докладчик тем не менее полагает, что можно было бы установить определенные нормы, применимые к односторонним актам в целом.

252. Во-первых, односторонний акт, в целом, и акт признания, в частности, должен быть сформулирован лицами, уполномоченными действовать на международном уровне и обязывать своими действиями государство, которое они представляют. Кроме того, акт должен быть выражен свободно, и это ставит его действительность в зависимость от ряда условий.

253. Обязательный характер одностороннего акта мог бы основываться на конкретной норме *acta sunt servanda*, вытекающей из нормы *pacta sunt servanda*, регулирующей право международных договоров. В качестве общего принципа можно было бы также постулировать то, что все односторонние акты связывают государство с момента формулирования акта или с конкретного момента, указанного в заявлении о волеизъявлении. Таким образом, акт мог бы иметь обязательную силу. Кроме того, изменение, приостановление или отмена акта не могли бы производиться его автором в одностороннем порядке и его толкование должно было бы основываться на ограничительном критерии.

254. Цель шестого доклада заключается в том, чтобы сблизить определение и рассмотрение конкретного материального акта, в частности признания, с работой Комиссии по односторонним актам, в целом.

255. В главе I доклада рассматривается признание в его различных формах и в итоге предлагается предварительное определение, которое могло бы быть согласовано с проектом определения одностороннего акта, в целом. Специальный докладчик пытался показать, что проект определения, рассмотренный Комиссией, может охватывать ту категорию конкретных актов, каковой является признание. Важно прежде всего определить, идет ли речь об одностороннем акте в смысле одностороннего изъявления воли, выраженной с намерением вызвать определенные правовые последствия.

256. Специальный докладчик указал, что институт признания не всегда совпадает с односторонним актом признания. Государство может признавать ситуацию или юридическое притязание с помощью разнообразных актов или видов поведения. По мнению Специального

²¹⁶ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/525 и Add. 1 и 2, стр. 107.

²¹⁷ Там же, A/CN.4/524, 101.

²¹⁸ См. сноску 215, выше.

²¹⁹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; and (*New Zealand v. France*), *ibid.*, p. 457.

²²⁰ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункты 194 и 196, стр. 72.

докладчика, косвенное признание, которое, без всякого сомнения, имеет правовые последствия, может быть исключено из сферы исследования актов, которым Комиссия пытается дать определение.

257. Молчание, истолкованное как признание, в частности в деле *Temple of Preah Vihear*²²¹ или в деле *Right of Passage over Indian Territory*²²², даже если оно порождает правовые последствия, также следует исключить из категории односторонних актов в строгом смысле слова.

258. Признание, имеющее договорное происхождение, акты признания, выраженные посредством резолюции Организации Объединенных Наций, и акты, сформулированные международными организациями, также должны быть исключены из сферы исследования.

259. В главе I Специальный докладчик также ставит некоторые важные вопросы, касающиеся принятия проекта определения одностороннего акта признания, особенно в том, что касается критериев формулирования акта и его дискреционного характера.

260. Не существует критериев, регламентирующих формулирование акта признания. Признание государства, признание состояния войны, статуса повстанцев или нейтралитета также, по-видимому, не обусловлено конкретными критериями, что, как представляется, равным образом касается и тех ситуаций, которые имеют территориальный характер.

261. Специальный докладчик упомянул непризнание. Государству можно воспрепятствовать в признании ситуаций де-факто или де-юре, но оно не обязано действовать и формулировать такое непризнание.

262. В докладе затрагивается также в общей форме возможность того, что акт признания, помимо того, что он имеет деклараторный характер, может быть обставлен условиями, что может показаться противоречащим его одностороннему характеру.

263. Важным элементом является намерение государства-автора, поскольку юридический характер акта определяется выражением намерения признания и порождением ожиданий.

264. По мнению Специального докладчика, форма акта признания, который может быть сформулирован письменно или устно, сама по себе не важна. Лучше всего ограничиваться актом признания, прямо сформулированным с этой целью. Определение акта признания содержится в пункте 67 доклада.

265. В главе II доклада кратко рассматривается вопрос об условиях действительности одностороннего акта признания на основе прецедента, установленного применительно к одностороннему акту, в целом: правоспо-

собность государства и лиц; осведомленность о волеизъявлении адресата (или адресатов); правомерность объекта, и, более конкретно, соответствие императивным нормам международного права.

266. В главе III рассматривается вопрос о правовых последствиях акта признания и об основаниях его обязательного характера, также на основе прецедента одностороннего акта, в целом. Прежде всего Специальный докладчик отмечает, что, как считает большинство авторов, акт признания имеет декларативный, а не конститутивный характер.

267. Поведение признающего государства должно соответствовать его декларации, что сближает этот институт с институтом эстоппеля. Государство либо иной субъект-адресат с момента декларации или с указанного в ней момента вправе потребовать от государства-автора действовать в соответствии со своей декларацией.

268. Обязательный характер одностороннего акта, в целом, и акта признания, в частности, должен быть обоснован, что ведет к принятию нормы, вытекающей из нормы *pacta sunt servanda*, которую можно было бы назвать *acta sunt servanda*. Правовая определенность должна возобладать также и в контексте односторонних актов.

269. В главе IV в общем плане рассматривается применение акта признания в целях получения на этой основе выводов, касающихся возможности и условий, в которых государство могло бы, при случае, отозвать односторонний акт. В этой главе также кратко затронуты вопросы действия одностороннего акта в пространстве и времени в конкретном случае признания государств.

270. В докладе рассматриваются также изменение, приостановление и отзыв одностороннего акта. Речь идет о том, может ли государство изменять, приостанавливать или отзываться акт в таком же одностороннем порядке, в каком тот был осуществлен. Можно было бы ввести общий принцип, согласно которому автор не вправе в одностороннем порядке прекратить акт, если только подобная возможность не предусмотрена в последнем или же не произошло существенного изменения условий; таким образом, отзыв акта будет зависеть от поведения и отношения адресата.

271. В заключение Специальный докладчик отметил, что шестой доклад – это документ общего плана и что следует провести более углубленную исследовательскую работу, чтобы увидеть, каким образом можно было бы довести до конца работу Комиссии по этой теме. Следовало бы установить некоторые общие принципы, и равным образом было бы полезно изучить практику в данной области; в настоящее время ведется соответствующая библиографическая работа.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

272. Несколько членов Комиссии подтвердили важность данной темы, поскольку практика государств свидетельствует о том, что односторонние акты явля-

²²¹ *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6.

²²² *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 6.

ются источником международных обязательств и играют существенную роль в межгосударственных отношениях, что подтверждается целым рядом рассмотренных МС дел. Поэтому желательно закрепить определенные нормы, касающиеся таких актов, в интересах обеспечения правовых гарантий. Государствам полезно знать, когда одностороннее выражение ими своей воли или своих намерений, вне каких бы то ни было договорных связей, ведет к возникновению у них обязательств. В частности, можно было бы прояснить некоторые вопросы, например каким образом суверенное государство оказывается "пленником" своего собственного волеизъявления или как такое государство, являясь суверенным, может прийти к принятию юридических обязательств, даже если оно и не обращается к другому государству.

273. Внимание было привлечено к тому факту, что во введении к своему шестому докладу сам Специальный докладчик, как представляется, выражает сомнение относительно существования односторонних актов. В связи с этим было выражено мнение, что данная тема не готова для кодификации ввиду отсутствия такого правового института; исходя из аргументации подобного рода можно прийти к заключению, что односторонние акты лишь описывают социологическую реальность неофициальных взаимоотношений между государствами, которые нередко ведут к тому, что государства оказываются связанными своими действиями, и что поэтому попытка формальной категоризации таких актов представляется бесполезной. Можно было бы выработать определенные нормы или руководящие положения, исходя из практики, касающейся признания государств и правительств, однако такие нормы и руководящие положения, несомненно, являлись бы не столь точными и детальными, как нормы договорного права.

274. Вместе с тем, согласно другой точке зрения, такие основания возможного отказа от рассмотрения темы односторонних актов, как отсутствие последовательности и правового характера, малоубедительны, так как эта позиция противоречит многочисленным очевидным фактам и реалиям международных отношений. Было указано на то, что сами договоры также можно рассматривать в качестве социологической реальности межгосударственных взаимоотношений.

275. Было признано, что эта тема трудна и что она ставит целый ряд в высшей степени сложных проблем, таких, как взаимосвязь данной темы с правом международных договоров; предмет односторонних актов, которые практически не поддаются однозначной классификации; вопрос о неофициальности односторонних актов; тот факт, что понятие одностороннего акта носит чрезмерно ограничительный характер; и отсутствие четко определенного правового подхода к односторонним актам во внутреннем законодательстве.

276. Было выражено мнение, что главная цель усилий Комиссии должна заключаться не в том, чтобы характеризовать каждый аспект института односторонних актов, а чтобы определить, каковы их правовые последствия. Другой вопрос, требующий решения, состоит в том, собирается ли Комиссия кодифицировать только

односторонние акты или также поведение государств. В связи с этим было отмечено, что если толковать сферу охвата данной темы расширительно, то есть включать в нее поведение государств, то и без того крайне сложная задача Комиссии может превратиться практически в невыполнимую.

277. В отношении попытки Специального докладчика выполнить просьбу Комиссии, представив анализ основных односторонних актов, прежде чем делать какие бы то ни было общие выводы, было указано, что шестой доклад не принес желаемых результатов, лишен требуемой ясности, содержит повторы и в определенных моментах противоречит предшествующим докладам. Было отмечено, что в докладе не содержится никаких предложений в отношении дальнейших действий и, как представляется, из него следует вывод о необходимости отказаться от разработки проектов статей в пользу менее жестких руководящих положений. В докладе рассматриваются основные аспекты признания, однако это делается на основе весьма общих и абстрактных утверждений; были бы полезны ссылки на фундаментальные научные труды по этой теме. Кроме того, обзор практики государств является ограниченным. Анализ следовало сосредоточить на соответствующей государственной практике по каждому одностороннему акту, обратив внимание на его правовые последствия, требования в отношении его действительности и такие вопросы, как возможность отмены и прекращения; оценка практики государств необходима для того, чтобы решить, отражает ли такая практика лишь конкретные элементы или же она может обеспечить основу неких более общих принципов, касающихся односторонних актов. Кроме того, в докладе не уделено должного внимания актам признания, которые имеют непосредственное отношение к нормам, регулирующим односторонние акты. Было также отмечено, что, хотя доклад и затрагивает вопросы, наводящие на размышления, но уводит Комиссию от ее конечной цели – определить, в какой степени признание порождает правовые последствия.

278. Были высказаны определенные сомнения в отношении использованной Специальным докладчиком методологии. Он отказался от выработанного им ранее глобального подхода в пользу изучения отдельных случаев для определения общих норм, применимых ко всем односторонним актам. Не ясно, каким образом Специальный докладчик намеревается увязать свое монографическое исследование с конечной целью прилагаемых Комиссией усилий, а именно выработкой проектов статей, дающих государствам возможность понять, когда их официальное волеизъявление может повлечь за собой возникновение у них обязательств. В связи с этим была высказана мысль о том, что было бы полезно составить детализированную таблицу, где по горизонтали перечислялись бы различные категории односторонних актов, а по вертикали – правовые проблемы, нуждающиеся в разрешении. Если среди различных категорий будут выявлены общие элементы, то можно будет разработать применимые к односторонним актам общие нормы, которые и составят суть проектов статей.

279. Вместе с тем было указано на то, что составление аналитической таблицы односторонних актов потребовало бы больших усилий, которые, скорее всего, дали

бы разочаровывающие результаты, и что в сущности вопрос состоит в том, какие именно односторонние акты следует рассматривать Комиссии. Согласно первоначальному критерию, установленному Комиссией несколько лет назад, задача заключается в том, чтобы исследовать односторонние акты не как таковые, а как источник международного права.

280. Согласно другой точке зрения, главная проблема кроется в определении инструмента или процедуры, с помощью которых акт или волеизъявление порождают ответственность государства; сделать это путем изучения содержания отдельных актов или категорий актов невозможно. Вместе с тем было подчеркнуто, что для одностороннего акта такой инструмент найти гораздо труднее, чем для договора.

281. Была выражена определенная озабоченность по поводу того, что, хотя работа над данной темой ведется с 1996 года, Комиссия все еще обсуждает методологию.

282. По вопросу о наилучшем направлении дальнейшей работы над этой темой мнения разделились. Было предложено вновь предпринять попытку сформулировать общие нормы для всех односторонних актов и завершить такую работу до начала второго этапа, который будет заключаться в разработке различных норм, применимых к конкретным аспектам. Вместе с тем была высказана точка зрения, согласно которой можно было бы определить односторонние акты, порождающие международные обязательства, и выработать ряд применимых норм, опираясь на практику государств. Было также выражено мнение о том, что разработка общих принципов в форме договорных статей не отвечает характеру существа темы. Были высказаны сомнения в отношении возможности выработать что-либо более конкретное, чем общие принципы. Согласно еще одной точке зрения, пока рано обсуждать вопрос о возможных результатах работы Комиссии.

283. Было выражено мнение о том, что найти способ ускорить продвижение работы над этой темой – это задача не только Специального докладчика и что вся Комиссия в целом должна помочь ему найти приемлемый подход для разработки свода норм, касающихся односторонних актов.

284. Было выражено мнение о том, что в шестом докладе неправомерно проводится различие между признанием как институтом и односторонними актами признания; как представляется, рассматривать одно в отрыве от другого невозможно. Необходимо более четко определить понятие признания и его связь с односторонними актами. Были высказаны сомнения в отношении существования некоего единого целого, называемого признанием.

285. В отношении попыток применения венского режима международных договоров к односторонним актам было указано на целый ряд ограничений. Например, при рассмотрении условий признания Специальный докладчик в своем докладе весьма жестко руководствуется практикой, характерной для заключения договоров.

286. Кроме того, было указано на то, что в своем докладе Специальный докладчик близок к тому, чтобы рассматривать признание государств в качестве института, что является отдельной темой, не связанной с той, которая обсуждается Комиссией в настоящее время.

287. Было выражено мнение о том, что в дальнейшем изучении нуждаются некоторые поднятые в докладе вопросы, в частности, является ли прием в члены Организации Объединенных Наций формой коллективного признания, носит ли непризнание дискреционный характер и возможен ли при определенных обстоятельствах отзыв признания. Было отмечено, что, хотя по мнению Специального докладчика имплицитное признание и не имеет отношения к данному исследованию, но тот факт, что акту признания не требуется придания какой-либо формы, несомненно указывает на то, что имплицитное признание может существовать.

288. Было также отмечено, что сосредоточение внимания в шестом докладе на категории признания государств является неудачным выбором и что он может оказаться контрпродуктивным, поскольку с ним связано слишком много конкретных проблем, чтобы его можно было использовать для формулирования выводов. Было выражено мнение о том, что как признание государств, так и признание правительств носят дискреционный характер и что правовые критерии к ним неприменимы.

289. Была высказана точка зрения, согласно которой приведенные в докладе примеры непризнания не являются подлинно односторонними актами, поскольку юридическое обязательство не давать признания в таких случаях вытекает из соответствующих резолюций организаций.

290. Было отмечено, что обсуждение вопроса о том, является ли признание деклараторным или конституирующим актом, обычно связано с последствиями признания, а не с его природой; Специальный же докладчик придерживается второго подхода. Хотя большинство авторов считает признание деклараторным актом, такое толкование не охватывает всех случаев: анализ практики государств приводит к совершенно иным выводам. В целом последствия признания могут носить не столько деклараторный, сколько конституирующий характер. Тем не менее, даже если признание государств и является деклараторным актом, то, что верно для признания государств, не обязательно верно для признания других образований.

291. Несколько членов Комиссии указали на дискреционный характер признания и отметили тот факт, что подобные акты все чаще связываются с чисто политическими критериями или условиями, которые выходят за рамки традиционных представлений.

292. Было подчеркнуто, что последствия признания могут варьироваться в зависимости от конкретного вида признания. Например, последствия признания государств существенно отличаются от последствий признания расширения территориальной юрисдикции государства. Помимо объекта признания, эти последствия зависят также от других параметров, таких, как реакция

адресата. Так, если адресат никак не реагирует, государство, осуществившее акт признания, гораздо более свободно в отмене этого акта. Поэтому разные концепции нельзя свести воедино.

293. Было отмечено, что между различными актами нет четких границ. Было бы полезно, если бы в докладе сохранился анализ вопроса о том, чем является признание: формой принятия или молчаливого согласия, или чем-либо еще. В связи с этим было отмечено, что под "признанием" МС обычно понимает какую-либо форму принятия или молчаливого согласия; однако это не является убедительным доказательством существования конкретного последствия признания. Отсюда следует, что необходимо изучить этот вопрос подробнее. Хотя Специальный докладчик часто обращается к понятиям, сходным с признанием, таким, как молчаливое согласие и принятие, они не являются тождественными. Он также ссылается на акты непризнания, которые, как представляется, а priori более тесно связаны с совершенно иной категорией, а именно протестом. Кроме того, не следует толковать как синонимы молчание и молчаливое признание, особенно применительно к территориальным вопросам, и необходимо проявлять осторожность при применении таких понятий к отношениям между сильными и слабыми государствами.

294. Было также указано на то, что при рассмотрении признания государств Специальный докладчик ни разу не упомянул о классическом разграничении между признанием де-юре и признанием де-факто, разграничении, которое устанавливает различные уровни способности государства отказаться от своего акта признания, так как признание де-юре является окончательным, а признание де-факто – условным.

295. Были высказаны сомнения относительно содержания в докладе утверждения о том, что изменение, приостановление или отмена акта признания возможны лишь при определенных условиях.

296. В отношении последствий установления и приостановления дипломатических отношений было выражено мнение о том, что признание де-факто и имплицитное признание – это не одно и то же, поскольку признание де-факто является временным и здесь отсутствует обладающий обязательной силой правовой акт, в то время как при одностороннем акте сторона обозначает свою готовность принять на себя определенные обязательства. Установление дипломатических отношений можно рассматривать как признание, тождественное правовому акту, но не более того. Было выражено мнение о том, что в докладе не следовало рассматривать признание посредством или вследствие установления дипломатических отношений или иным договорным путем, равно как и признание в результате принятия решений международной организацией.

297. Было выражено мнение о том, что в выводы Комиссии следует включить принцип *acta sunt servanda*, на который ссылался Специальный докладчик, в сочетании, однако, с клаузулой *rebus sic stantibus*, означающей, что если какое-либо коренное изменение обстоятельств может отразиться на объекте одностороннего

акта, то оно может повлиять и на сам односторонний акт. Кроме того, была подчеркнута важность принципа добросовестности применительно к выполнению обязательств, вытекающих из одностороннего акта.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

298. Специальный докладчик отметил, что обсуждение вновь выявило трудности, сопряженные с данной темой, причем в отношении не только существа проблемы, но и применимой методологии.

299. Подавляющее большинство членов Комиссии считают, что односторонние акты действительно существуют. Вместе с тем есть и такие, кто убежден, что сфера охвата данной темы не должна быть ограничена односторонними актами *stricto sensu* и что в нее следует включить определенные виды поведения государств, которые могут иметь правовые последствия.

300. Специальный докладчик отметил, что в своем шестом докладе он сосредоточил внимание на признании, поскольку об этом его просила Комиссия в 2002 году, и что он попытался охарактеризовать общие признаки одностороннего акта признания, а не исследовать институт признания как таковой. Основная цель шестого доклада – показать, что определение акта признания соответствует проекту определения одностороннего акта *stricto sensu*, рассматривавшемуся Комиссией в предыдущие годы.

301. Специальный докладчик не уверен в том, что изучение различных видов односторонних актов – это наилучшее направление дальнейшей работы. Несомненно, точки зрения членов Комиссии по некоторым вопросам существенно расходятся. Одним из основных моментов, вызывающих споры, является сфера охвата данной темы, причем некоторые члены Комиссии предлагают ее расширить, включив в исследование поведение государств; такое изменение, несомненно, затронуло бы работу, проделанную Специальным докладчиком в его предыдущих докладах, в которых такое поведение не рассматривалось.

302. Признание, при определенных условиях, часто встречается на практике и заслуживает дополнительного изучения. Он отметил, что коллективное признание считается некоторыми государствами приемлемым. Что касается отмены одностороннего акта, то, как представляется, лучше всего применить ограничительный подход; в противном случае возникнет вопрос как *acta sunt servanda*, так и о принципе добросовестности.

С. Доклад Рабочей группы

303. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия рассмотрела и приняла рекомендации, содержащиеся в первом и втором разделах доклада Рабочей группы (A/CN.4/L.646), которые воспроизводятся ниже.

1. СФЕРА ОХВАТА ТЕМЫ

304. После довольно долгих прений Рабочая группа согласовала приведенный ниже компромиссный вари-

ант текста, который она приняла путем консенсуса. Как и любой компромисс, этот текст основан на взаимных уступках сторонников имеющих позиции: он никого не удовлетворяет полностью, но приемлем для всех.

305. Рабочая группа настоятельно рекомендует Комиссии считать этот компромиссный текст основой как для будущей работы Специального докладчика, так и для обсуждений внутри самой Комиссии, которой больше не следует подвергать его сомнению; в противном случае работа по данной теме снова замедлится, и Комиссия опять окажется на пути прежних исканий, поскольку в сложившейся ситуации отчасти повинны противоречивые инструкции, данные Специальному докладчику.

306. По мнению Рабочей группы, достигнутый консенсус представляет собой баланс между точками зрения, которые были выражены ее членами и которые отражают имеющиеся в Комиссии в целом расхождения по вопросу об охвате данной темы.

Рекомендация 1

Для целей настоящего исследования односторонний акт государства представляет собой заявление, которое выражает волю или согласие государства и посредством которого это государство стремится создать обязательства или другие правовые последствия по международному праву.

Рекомендация 2

В исследовании будет также рассматриваться поведение государств, которое при некоторых обстоятельствах может создавать обязательства или другие правовые последствия по международному праву, сходные с последствиями вышеописанных односторонних актов.

Рекомендация 3

В отношении односторонних актов, описанных в рекомендации 1, в ходе исследования будут предложены проекты статей с комментариями. Применительно к поведению, упомянутому в рекомендации 2, в исследовании будет рассматриваться практика государств и, если необходимо, будут содержаться руководящие указания/рекомендации.

2. МЕТОД РАБОТЫ

307. Рабочая группа хотела бы представить Комиссии конкретные рекомендации относительно метода достижения целей, определенных выше. К сожалению, в отведенное время ей не удалось полностью справиться с этой задачей, и она ограничивается следующими пред-

ложениями, которые Специальный докладчик мог бы учесть в своем следующем докладе.

308. Специальный докладчик, активно участвовавший в разработке этих рекомендаций, проинформировал Рабочую группу о том, что при содействии Университета Малаги и участников семинара по международному праву ему уже удалось собрать важную документацию по практике государств.

Рекомендация 4

Доклад, который Специальный докладчик представит Комиссии на ее следующей сессии, должен представлять собой только максимально полное изложение практики государств в области односторонних актов. Он должен включать как информацию, касающуюся субъекта акта или поведения, так и реакцию других государств или других соответствующих субъектов.

Рекомендация 5

Материалы, собранные на эмпирической основе, должны включать как элементы, которые позволяют сформулировать нормы, применимые к односторонним актам *stricto sensu*, в целях разработки проектов статей с комментариями, так и нормы, которые могли бы применяться к поведению государств, порождающему сходные последствия.

Рекомендация 6

Упорядоченная классификация практики государств должна, по возможности, дать ответ на следующие вопросы:

a) какими мотивами вызван односторонний акт или поведение государства?

b) каковы критерии действительности прямого или косвенного обязательства государства, в частности – но не исключительно – критерии, касающиеся компетенции органа, являющегося субъектом этого акта или поведения?

c) в каких обстоятельствах и при каких условиях одностороннее обязательство может быть изменено или отозвано?

Рекомендация 7

В своем следующем докладе Специальный докладчик не будет излагать юридические нормы, которые могут быть сформулированы на основе представленного материала. Они будут предметом последующих докладов в целях выработки конкретных проектов статей или рекомендаций.

Глава VIII

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

309. В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии международного права включить в ее повестку дня тему "Право и практика, касающиеся оговорки к международным договорам".

310. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этой теме²²³.

311. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика²²⁴.

312. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения Комиссией этого вопроса; они касались названия темы, которая отныне должна называться "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венской конвенции 1969 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года (здесь и далее "Венская конвенция 1978 года") и Венской конвенции 1986 года²²⁵. Эти выводы, по мнению Комиссии, представляли собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 и 49/51. Что касается Руководства по практике, то оно могло бы иметь форму проектов руководящих положений с комментариями, которые оказывали бы практическую помощь государствам и международным организациям; эти руководящие положения, при необходимости, сопровождались бы типовыми положениями.

313. Также на своей сорок седьмой сессии Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой²²⁶ уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, особенно организации, являющиеся депозитариями многосторонних конвенций²²⁷. Этот вопросник был разослан Секре-

тариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и просила ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник²²⁸.

314. На сорок восьмой сессии в 1996 году на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу²²⁹. Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, который был предназначен для Генеральной Ассамблеи и имел целью уточнить и прояснить юридические аспекты этой проблемы²³⁰. Однако из-за нехватки времени Комиссии не удалось рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены Комиссии смогли высказать свои мнения по докладу, представленному Специальным докладчиком. В связи с этим Комиссия постановила перенести обсуждение этого вопроса на следующий год²³¹.

315. На сорок девятой сессии в 1997 году Комиссии был вновь представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу.

316. По завершении обсуждения Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека²³².

317. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года приняла к сведению предварительные выводы Комиссии, а также предложение Комиссии ко всем договорным органам, учрежденным согласно нормативным многосторонним договорам, которые могут пожелать сделать это, представить в письменной форме свои комментарии и замечания в отношении этих выводов, а также обратила внимание правительств на важность получения Комиссией международного права их мнений по предварительным выводам.

дународным организациям, воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, приложения II–III, стр. 109–129.

²²³ По состоянию на 31 июля 2003 года на вопросник ответили 33 государства и 25 международных организаций.

²²⁹ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 43.

²³⁰ Там же, пункт 260, стр. 95. См. также *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), пункт 136 и сноски 238, стр. 105.

²³¹ Резюме обсуждения воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 100–106, в частности пункт 137.

²³² *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 157, стр. 64–65.

²²³ *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть вторая), пункт 381, стр. 197.

²²⁴ *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, стр. 143.

²²⁵ Там же, том II (часть вторая), пункт 487, стр. 126.

²²⁶ См. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), пункт 286, стр. 91.

²²⁷ См. *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть вторая), пункт 489, стр. 127. Вопросники, разосланные государствам-членам и меж-

318. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия был представлен третий доклад Специального докладчика по данной теме²³³, в котором речь шла об определении оговорок и заявлений о толковании международных договоров. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла шесть проектов руководящих положений²³⁴.

319. На пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия была вновь представлена часть третьего доклада Специального докладчика, которую она не смогла рассмотреть на своей пятидесятой сессии, а также его четвертый доклад по данной теме²³⁵. Кроме того, к четвертому докладу была приложена пересмотренная библиография трудов по этой теме, которая первоначально была представлена Специальным докладчиком в 1996 году в приложении к его второму докладу. В четвертом докладе речь также шла об определении оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла семнадцать проектов руководящих положений²³⁶.

320. Кроме того, Комиссия, в свете рассмотрения заявлений о толковании, приняла новый вариант проекта руководящего положения 1.1.1 [1.1.4] и проект руководящего положения без названия и номера (который стал проектом руководящего положения 1.6 (Сфера применения определений)).

321. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика по данной теме²³⁷, касающийся, с одной стороны, альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании, а с другой – процедур в отношении поправок и заявлений о толковании, в частности их формулирования, и вопроса о последующем формулировании оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке пять проектов руководящих положений²³⁸. Комиссия перенесла рассмотрение второй части пятого доклада Специального докладчика на свою следующую сессию.

322. На пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия сначала занималась рассмотрением второй части пятого доклада, касающейся процедурных вопросов, относящихся к оговоркам и заявлениям о толковании, а затем – шестого доклада Специального докладчика²³⁹, касающегося способов формулирования оговорок и заявлений о толковании (в частности, их формы и уведомления о них), а также уведомления об оговорках и

заявлениях о толковании (уведомления о них, их получателях и обязанностях депозитариев).

323. На этой же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке 12 проектов руководящих положений²⁴⁰.

324. На пятьдесят четвертой сессии в 2002 году на рассмотрении Комиссии находился седьмой доклад Специального докладчика²⁴¹, касающийся формулирования, изменения и снятия оговорок к международным договором и заявлений о толковании. На той же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла 11 проектов руководящих положений²⁴².

325. На той же сессии, на своем 2739-м заседании, состоявшемся 31 июля 2002 года, Комиссия постановила направить Редакционному комитету проекты руководящих положений 2.5.1 (Снятие оговорок), 2.5.2 (Форма снятия), 2.5.3 (Периодический обзор полезности оговорок), 2.5.5 (Правомочие снимать оговорки на международном уровне), 2.5.5-бис (Правомочие снимать оговорки на внутреннем уровне), 2.5.5-тер (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок), 2.5.6 (Уведомление о снятии оговорки), 2.5.6-бис (Процедура уведомления о снятии оговорки), 2.5.6-тер (Функции депозитариев), 2.5.7 (Последствия снятия оговорок), 2.5.8 (Последствия снятия оговорки при наличии возражения к оговорке, сопровождавшегося возражением против вступления в силу договора в отношениях с автором оговорки), 2.5.9 (Дата вступления в силу снятия оговорки) (включая относящиеся к этому типовые положения), 2.5.10 (Случаи, в которых государство, сформулировавшее оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки), 2.5.11 (Частичное снятие оговорки) и 2.5.12 (Последствия частичного снятия оговорки).

В. Рассмотрение темы на данной сессии

326. На нынешней сессии на рассмотрении Комиссии находился восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/534 и Add.1), касающийся снятия и изменения оговорок и заявлений о толковании, а также формулирования возражений к оговоркам и заявлениям о толковании.

327. Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика на своих 2780–2783-м заседаниях, состоявшихся 25–31 июля 2003 года.

328. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты руководящих положений 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорок)²⁴³, 2.4.9 (Изменение

²³³ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, стр. 257.

²³⁴ Там же, том II (часть вторая), пункт 540, стр. 116.

²³⁵ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/499, стр. 159.

²³⁶ Там же, том II (часть вторая), пункт 470, стр. 106.

²³⁷ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1–4.

²³⁸ Там же, пункт 663.

²³⁹ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1–3.

²⁴⁰ Там же, том II (часть вторая), пункт 114, стр. 209.

²⁴¹ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1–3.

²⁴² Там же, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 16.

²⁴³ Проект руководящего положения 2.3.5 было решено направить в результате голосования.

заявлений о толковании), 2.4.10 (Изменение условного заявления о толковании), 2.5.12 (Снятие заявления о толковании) и 2.5.13 (Снятие условного заявления о толковании).

329. На своем 2760-м заседании 21 мая 2003 года Комиссия рассмотрела и в предварительном порядке приняла проекты руководящих положений 2.5.1 (Снятие оговорок), 2.5.2 (Форма снятия), 2.5.3 (Периодический обзор полезности оговорок), 2.5.4 [2.5.5] (Формулирование снятия оговорок на международном уровне), 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок), 2.5.6 (Уведомление о снятии оговорок), 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (Последствия снятия оговорок), 2.5.8 [2.5.9] (Дата вступления в силу снятия оговорок) (вместе с типовыми положениями А, В и С), 2.5.9 [2.5.10] (Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорок), 2.5.10 [2.5.11] (Частичное снятие оговорок), 2.5.11 [2.5.12] (Последствия частичного снятия оговорок). Эти руководящие положения уже переданы Редакционному комитету на пятьдесят четвертой сессии Комиссии (см. пункт 325, выше).

330. На своем 2786-м заседании 5 августа 2003 года Комиссия приняла комментарии к вышеуказанным проектам руководящих положений.

331. Текст этих проектов руководящих положений и комментариев к ним воспроизводится в пункте 368, ниже.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ВОСЬМОГО ДОКЛАДА

332. Восьмой доклад об оговорках к международным договорам состоял из вступительной части, касающейся рассмотрения Комиссией седьмого доклада Специального докладчика²⁴⁴, реакции Шестого комитета и последних событий в области оговорок к международным договорам, а также из основной части, посвященной, с одной стороны, расширению сферы действия оговорок и снятию и изменению заявлений о толковании, а с другой – формулированию возражений к оговоркам.

333. Специальный докладчик напомнил о том, что, возможно, за исключением проекта руководящего положения 2.1.8 (Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок), Шестой комитет вполне позитивно воспринял проекты руководящих положений, принятые на пятьдесят четвертой сессии Комиссии. Что касается проекта руководящего положения 2.5.X о снятии оговорок, признанных недопустимыми органом по наблюдению за осуществлением договора, который был исключен, то его обсуждение не было весьма результативным.

334. Специальный докладчик упомянул документ, озаглавленный "Предварительное заключение Комитета

по ликвидации расовой дискриминации по вопросу об оговорках к договорам по правам человека"²⁴⁵, в котором принят подход, свободный от всякого догматизма. Комитет по ликвидации расовой дискриминации стремится завязать диалог с государствами для поощрения максимально полного применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Такой же основной вывод сделан Специальным докладчиком по итогам встречи членов Комиссии с членами Комитета против пыток и Комитета по экономическим, социальным и культурным правам (см. пункт 18 восьмого доклада). Специальный докладчик также упомянул тот весьма позитивный факт, что юридическая служба Европейской комиссии дала ответ на раздел I вопросника об оговорках²⁴⁶.

335. Что касается структуры восьмого доклада, то, по мнению Специального докладчика, было бы логичнее посвятить одну главу возражениям, которая предшествовала бы главе о процедуре формулирования и принятия оговорок.

336. Глава I доклада посвящена расширению сферы действия оговорок, а также снятию и изменению заявлений о толковании. Расширение сферы действия оговорок явно отождествляется с поздним формулированием оговорок; поэтому ограничения, установленные в этом последнем случае (руководящие положения 2.3.1–2.3.3), нужно перенести на случаи оценки сферы действия оговорок, что, впрочем, отражает нынешнюю практику, в частности, применяемую Генеральным секретарем. В связи с этим проект руководящего положения 2.3.5²⁴⁷ ограничивается тем, что содержит ссылку на нормы, применимые к позднему формулированию оговорок. Опираясь на проект руководящего положения 2.5.10 (Частичное снятие оговорок), принятый Комиссией на текущей сессии, пункт 1 мог бы содержать определение расширения сферы действия.

337. Что касается снятия и изменения заявлений о толковании, то практика государств в этой области довольно скудна. Согласно проекту руководящего положения 2.5.12²⁴⁸ государства могут снять простые заявления о толковании, когда они того пожелают, если это

²⁴⁵ CERD/C/62/Misc.20/Rev.3.

²⁴⁶ См. сноску 227, выше.

²⁴⁷ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"2.3.5 Расширение сферы действия оговорок

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]".

²⁴⁸ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"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 формулированию, органами, обладающими соответствующей компетенцией [согласно проектам руководящих положений 2.4.1 и 2.4.2]".

²⁴⁴ См. сноску 241, выше.

снятие производится компетентным органом. Аналогичным образом, простые заявления о толковании могут быть в любой момент изменены (проект руководящего положения 2.4.9²⁴⁹). Поскольку изменения простого заявления о толковании регулируются теми же нормами, что и их формулирование, Специальный докладчик предположил, что, вероятно, будет достаточно внести незначительные изменения в текст и комментарии к проектам руководящих положений 2.4.3 и 2.4.6 (которые уже приняты), чтобы объединить в них формулирование и изменение заявлений о толковании.

338. Проекты руководящих положений 2.5.13²⁵⁰ и 2.4.10²⁵¹ касаются, соответственно, снятия и изменения условных заявлений о толковании. Специальный докладчик полагает, что трудно решить вопрос о том, расширяет или сужает изменение заявления о толковании, будь оно условное или нет, его сферу действия, и что поэтому любое изменение условного заявления о толковании должно соответствовать режиму, применимому к последующему формулированию или расширению сферы действия оговорки и должно подчиняться принципу отсутствия "возражения" со стороны какой-либо из других договаривающихся сторон. Вместе с тем снятие условных заявлений о толковании, по-видимому, должно регулироваться нормами, касающимися снятия оговорки.

339. Глава II посвящена формулированию возражений, которые нигде не определены. Специальный докладчик полагал, что одним из элементов этого определения следует признать момент, в который эти возражения должны формулироваться; этот вопрос косвенно затрагивался в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов (статья 20, пункт 5). Намерение, являющееся основным элементом возражения, как это видно из постановления Арбитражного суда по рассмотрению спора между Францией и Соединенным Королевством в связи с разграничением континентального шельфа по делу *English Channel*²⁵², представляет собой сложный вопрос. В про-

екте руководящего положения 2.6.1²⁵³ предлагается определение возражений с учетом теоретических соображений и исследования практики. Вместе с тем в нем опускается ряд аспектов, одним из которых является вопрос о том, должны ли формулирующие возражение государство или международная организация быть договаривающейся стороной; этот вопрос явится предметом дальнейшего исследования. При этом в предложенном определении не отражена какая-либо позиция относительно действительности возражений. Проект руководящего положения 2.6.1-бис²⁵⁴ направлен на то, чтобы рассеять терминологическую путаницу, ввиду которой Комиссия употребляет термин "возражение" для одновременного обозначения возражения против оговорки и несогласия с последующим формулированием оговорки. Проект руководящего положения 2.6.1-тер²⁵⁵ допол-

²⁵³ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"2.6.1 *Определение возражений против оговорки*

'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 эта 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".

Другая возможность предусмотрена в проекте руководящего положения, включающего руководящее положение 2.6.1-тер, который гласит:

"2.6.1 *Определение возражений против оговорки*

'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 эта 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".

²⁵⁴ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"2.6.1-бис *Возражение против последующего формулирования оговорки*

'Возражение' может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выступает против последующего формулирования оговорки".

²⁵⁵ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

²⁴⁹ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"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".

²⁵⁰ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"2.5.13 *Снятие условного заявления о толковании*

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

²⁵¹ Проект этого руководящего положения, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"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".

²⁵² См. сноску 12, выше.

няет определение возражений, упоминая о возражениях против "сквозных" оговорок (проект руководящего положения 1.1.1).

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

340. Большинство проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком, были утверждены, но в ряде случаев – при условии уточнения или незначительных изменений. Кроме того, некоторые члены Комиссии выразили удовлетворение обменом мнениями между Комиссией и договорными органами по правам человека. Прения в основном касались проектов руководящих положений 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорок) и 2.6.1 (Определение возражений против оговорок).

341. Ряд членов Комиссии указали, что определение возражений против оговорок существенно затрагивает несколько интересных вопросов.

342. Некоторые члены Комиссии сочли, что предложение Специального докладчика с полным основанием вписывается в логику Венских конвенций 1969 и 1986 годов и направлено на то, чтобы приспособить к возражениям предусмотренное в них определение оговорок. По их мнению, намерение возражающего государства – главный элемент предложенного определения – должно соответствовать пункту 3 статьи 21 и подпункту *b* пункта 4 статьи 20 Венской конвенции 1969 года. Это определение не должно включать "квазивозражений", а также выражения "выжидательной позиции" по отношению к оговорке.

343. Согласно другой точке зрения, предложенное Специальным докладчиком определение не вполне удовлетворительно.

344. Отмечалось, что правовые последствия возражения против оговорки, согласно Венским конвенциям 1969 и 1986 годов, являются неопределенными и даже могут приравниваться к последствиям согласия в том смысле, что положение, являющееся объектом соответствующей оговорки, не применяется. Однако государство, которое выдвигает возражение, очевидно, намерено не просто не соглашаться с оговоркой, а скорее призвать государство-автора оговорки к ее снятию. Поэтому определение возражений должно отражать реальное намерение государства, высказывающего возражение, и не увязывать эту позицию с последствиями, которые по Конвенциям приписываются возражениям.

"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, между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией, в пределах сферы действия такой оговорки".

345. Практика государств показывает, что государства, выдвигающие возражения, иногда стремятся породить последствия, отличные от тех, которые изложены в статьях 20 и 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Кроме того, могут иметься различные типы возражений: возражения, цель которых – исключить только то положение, к которому относится оговорка, а также весь договор в целом или его часть; возражения, в которых утверждается, что оговорка противоречит объекту и цели договора, позволяя тем не менее установить договорные отношения между государством, сформулировавшим оговорку, и государством, выдвинувшим возражение; или же возражения против "сквозных оговорок", цель которых – воспрепятствовать применению договора в целом в отношении некоторых конкретных аспектов в пределах сферы действия такой оговорки (эта последняя категория уже была охвачена проектом руководящего положения 2.6.1-тер). В целом намерение государства – автора оговорки заключалось в том, чтобы обеспечить для себя непротивопоставимость оговорки. Согласно этой точке зрения, определение возражений, фигурирующее в проекте руководящего положения 2.6.1, должно, таким образом, быть расширено.

346. В связи с этим было указано, что режим возражений является весьма неполным. Согласно одной точке зрения, тезис о том, что возражение в рамках доктрины раздельности ("супермаксимальный" эффект) фактически не является возражением, противоречит основным принципам Венских конвенций 1969 и 1986 годов, то есть что намерение государств превалирует над терминологией. По мнению других выступавших, хотя независимые органы (такие, как Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека) выносят решения о допустимости оговорки, доктрина раздельности ("severability") остается противоречивой, в частности если она применяется государствами (в особенности применительно к договорам по правам человека). В этом случае государства стремятся сохранить целостность договора подчас в ущерб принципу консенсуса.

347. С этой точки зрения даже спорные возражения должны по-прежнему считаться возражениями, несмотря на неясность их правовых последствий. Таким образом, определение возражений должно быть значительно шире и включать все виды односторонних реакций на оговорки, в том числе те, цель которых – воспрепятствовать применению договора в целом, или те, которые известны как "квазивозражения". Кроме того, Комиссии следует повторно рассмотреть предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека²⁵⁶, с учетом недавней практики, в которой учтены конкретный объект и цель договора. Следует обеспечить хрупкое равновесие между согласием суверенных государств и целостностью договоров.

348. Некоторые члены Комиссии отметили, что только анализ текста возражения позволяет выявить стоящее за ним намерение. Согласно другой точке зрения,

²⁵⁶ См. сноску 232, выше.

анализ контекста дает возможность установить, идет ли речь о возражении в строгом смысле или же о реакции иного типа, цель которой – подтолкнуть государство, сформулировавшее оговорку, к ее снятию. В связи с этим, однако, упоминалась и рекомендация № R (99) 13 Комитета министров Совета Европы о видах реакции на оговорки к международным договорам, считающиеся неприемлемыми, в качестве инструмента анализа намерения государства, выдвигающего возражение. Эта рекомендация региональной организации свидетельствовала о нарождающейся практике в области возражений.

349. Кроме того, указывалось, что намерение не следует ограничивать так, как это предусмотрено в предложении Специального докладчика и что, если намерение связано с последствиями возражения, то рассмотрение вопроса об определении следует отложить до исследования последствий оговорок и возражений. Согласно другой точке зрения, Специальный докладчик слишком строго и ограничительно следовал Венским конвенциям 1969 и 1986 годов. Нужно также учитывать практику государств. Определение возражений должно быть гораздо более гибким. Этот крайне сложный вопрос скорее относится к сфере прогрессивного развития международного права.

350. Было также указано, что, хотя в определении возражений должно учитываться *намерение*, его можно разработать без упоминания о *последствиях* возражений. Чтобы это определение не было сложным и тяжеловесным, следует сделать выбор между теми элементами, которые могут быть в него включены. В целом же нужно проводить различие между возражениями против "недопустимых" оговорок и возражениями против "допустимых" оговорок. Было бы также целесообразно раздельно рассмотреть последствия возражений против этих двух категорий оговорок. Кроме того, было указано, что следует отдельно рассмотреть случаи, когда положение, которого касается оговорка, имеет статус нормы обычного права.

351. В связи с определением государства – автора возражения было выражено мнение о том, что в его основу следует положить пункт 1 статьи 23 и включить государства или международные организации, имеющие право быть сторонами договора.

352. Предложение Специального докладчика подготовить проект руководящего положения, побуждающего государства излагать причины своих возражений, было в целом одобрено.

353. Относительно проекта руководящего положения 2.3.5 ряд членов Комиссии выразили удивление и озабоченность в связи с возможностью расширения сферы действия оговорки. По их мнению, есть существенное различие между поздним формулированием оговорки и расширением сферы ее действия. В первом случае государство непредумышленно забыло приложить оговорку к своему документу о ратификации, в то время как во втором случае открывается опасный путь для договоров и международного права в целом. Речь фактически идет о новой оговорке, которая угрожает международной юридической безопасности и противо-

речит самому определению оговорок, предусмотренному Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов. Таким образом, речь идет о правовом злоупотреблении, которое нельзя допускать. Кроме того, задавался вопрос о том, какие законные доводы могут оправдать расширение сферы действия оговорки. Следовательно, утверждение о том, что проекты руководящих положений о позднем формулировании оговорки применимы в случае расширения сферы действия оговорок, является неточным.

354. Таким образом, согласно этой точке зрения, целесообразно следовать практике Генерального секретаря Совета Европы и запретить расширение сферы действия оговорки; этот проект руководящего положения либо не должен быть включен в Руководство по практике, либо должен предусматривать весьма строгие условия. Следовало бы запросить мнения государств об этой практике. Согласно одной из точек зрения, этот проект руководящего положения противоречит проекту руководящего положения 2.3.4 (Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки), поскольку невозможно дать более широкое толкование оговорки, сформулированной ранее, даже если стороны договора с этим согласны. В ходе второго чтения проектов руководящих положений Комиссии следует в конечном счете ограничить возможность последующего формулирования оговорок.

355. При этом большинство членов Комиссии выразили согласие с тем, чтобы приравнять расширение сферы действия оговорки к ее позднему формулированию при том понимании, что ограничения, применимые к позднему формулированию оговорки, бесспорно, должны быть сохранены. В связи с этим отмечалось, что руководящее положение 2.3.3 о возражениях против позднего формулирования оговорки должно быть адаптировано к случаю расширения сферы действия оговорки, поскольку при формулировании возражения оговорка остается в своей первоначальной форме. Отклонение возможности расширения сферы действия оговорки было бы равнозначно излишне негибкому подходу. Также было бы нецелесообразно навязывать региональную практику всему остальному миру.

356. Многие выступавшие сочли, что следует добавить второй абзац, посвященный определению расширения сферы действия.

357. В связи с вопросом о терминологии ряд членов Комиссии согласился со Специальным докладчиком в том, что нужно проводить различие между возражением против оговорки и несогласием с процедурой последующего формулирования оговорки. Однако на этом этапе не следует возвращаться к решениям, уже принятым Комиссией.

358. Некоторые члены Комиссии поддержали проект руководящих положений об изменении и снятии заявлений о толковании (простых и условных), выразив при этом убеждение в том, что условные заявления о толковании следует приравнять к оговоркам. По одной из точек зрения, нужно разработать проект руководящего положения об ограничении изменения в плане расширения сферы действия заявлений о толковании.

359. В целом же выступавшие весьма позитивно отнеслись к состоявшемуся обмену мнениями между Комиссией и органами по наблюдению за осуществлением договоров по правам человека. Кроме того, ряд членов Комиссии отметили важность "диалога об оговорках", относительно которого Специальный докладчик предложил представить на следующей сессии проекты руководящих положений.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

360. В конце обсуждения Специальный докладчик указал, что прежде всего Комиссии не следует пересматривать свои собственные решения и вновь ставить под вопрос проекты руководящих положений, которые уже приняты. Не нужно ставить под сомнение проекты руководящих положений о последующем формулировании оговорок, уже принятые в 2001 году, только из-за того, что некоторые члены Комиссии не убеждены в возможности "выстроить" нормы о расширении сферы действия оговорки по образу и подобию норм, применимых к ее последующему формулированию. Кроме того, проект руководящего положения о расширении сферы действия оговорки точно отражает практику, примеры которой он привел в своем восьмом докладе. Он не убежден, что государства прибегали к такому расширению сферы действия исключительно в силу злого умысла. Были случаи, когда такая мера оправдывалась соображениями чисто технического или законодательного порядка. Он также напомнил, что противодействие какого-либо одного государства воспрепятствует расширению сферы действия оговорки.

361. С другой стороны, он задался вопросом о том, почему жесткая практика Генерального секретаря Совета Европы как депозитария (впрочем, менее жесткая, чем говорилось) должна навязываться всему остальному миру; более гибкая практика Генерального секретаря Организации Объединенных Наций представляется ему более адекватной. Так или иначе, нет никаких оснований отклоняться в вопросе о расширении сферы действия оговорок от норм, касающихся последующего формулирования оговорок.

362. В связи с проектом руководящего положения 2.6.1 об определении возражений Специальный докладчик с большим интересом заслушал различные высказанные мнения. Ему все же хотелось бы устранить некоторую путаницу в связи с рекомендацией No. R (99) 13 Комитета министров Совета Европы: все эти типовые реакции на недопустимые оговорки со всей очевидностью являются *возражениями* и используют этот термин. С другой стороны, дело не всегда обстоит подобным образом при реакции государств на оговорки, и не следует допускать, чтобы любая реакция на оговорку считалась возражением, в то время как автор этой реакции использует неточную или двусмысленную терминологию. Как указал Арбитражный суд по делу *English Channel*²⁵⁷ в 1977 году, не всякая реакция на оговорку обязательно является возражением. Диалог об оговорках не должен

давать почву для неуверенности или недоразумений. И государства, выдвигающие оговорки, и другие государства – как формулирующие, так и не формулирующие возражения – должны знать, каких норм следует придерживаться и каковы действительные возражения по сравнению с реакциями на оговорки, которые не являются возражениями.

363. По мнению Специального докладчика, *намерение* государств или международных организаций представляет собой основной элемент определения возражений, и подавляющее большинство членов Комиссии, по-видимому, согласны с этим. Речь, очевидно, идет о намерении воспрепятствовать тому, чтобы любые последствия оговорки были противопоставимы возражающему государству. В связи с этим он полагает, что возражения, порождающие "супермаксимальные" последствия, доводят это намерение до его крайнего предела, практически "уничтожая" оговорку, и он продолжает сомневаться в правомерности такой практики. Как бы то ни было, раз уж определение оговорок разрабатывалось без учета их допустимости, то, вероятно, следует поступить аналогичным образом и с определением возражений, не заботясь об их действительности. Поэтому он предложил новую формулировку проекта руководящего положения 2.6.1, которая гласит:

"«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 эта организация желает полностью или частично воспрепятствовать возникновению любых или некоторых последствий оговорки".

364. Специальный докладчик предложил либо направить эту новую формулировку проекта руководящего положения 2.6.1 в Редакционный комитет, либо более углубленно обсудить ее, даже если к ней потребуются вернуться на следующей сессии. Что касается остальных проектов руководящих положений о снятии или изменении заявлений о толковании, то Специальный докладчик констатировал, что все члены Комиссии поддержали их, в ряде случаев выразив пожелания о внесении небольших редакционных поправок.

365. В заключение Специальный докладчик напомнил о том, что нужно проявить еще немного терпения в рассмотрении вопроса об условных заявлениях о толковании. Хотя они не являются оговорками (см. руководящее положение 1.2.1), представляется, что они действуют как оговорки. Нужно дождаться дальнейшего продвижения в исследовании этой темы, чтобы определить, регулируется ли эта отдельная категория теми же нормами, что и оговорки.

366. Наконец, ввиду проявленного некоторыми членами Комиссии интереса Специальный докладчик предложил представить проект руководящего положения, которое побуждало бы возражающие государства к тому, чтобы их возражения сопровождались изложением мотивов, побудивших их выдвинуть таковые.

²⁵⁷ См. сноску 12, выше.

С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ

367. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке²⁵⁸.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

РУКОВОДСТВО ПО ПРАКТИКЕ

Пояснительная записка

Некоторые проекты руководящих положений в настоящем Руководстве по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

1. Определения

1.1 Определение оговорок

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

1.1.1 [1.1.4]²⁵⁹ *Объект оговорки*

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора,

²⁵⁸ См. комментарий к руководящим положениям 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] и 1.1.7 [1.1.1] в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 117–127; комментарий к руководящим положениям 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] и 1.6 в *Ежегоднике...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 107–149; комментарий к руководящим положениям 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] и 1.7.2 [1.7.5] в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть вторая), стр. 129–148; комментарий к руководящим положениям 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] в *Ежегоднике...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 218–237; и комментарий к руководящим положениям 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7-бис], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1-бис] и 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] в *Ежегоднике...*, 2002 год, том II (часть вторая), стр. 32–56. Комментарий к пояснительной записке и руководящим положениям 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], 2.5.8 [2.5.9], 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] и 2.5.11 [2.5.12] воспроизводятся в пункте 368, ниже.

²⁵⁹ Номер в квадратных скобках указывает на номер соответствующего проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, исходный номер проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика, который был включен в окончательный проект руководящего положения.

в целом, в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

1.1.2 *Случаи, в которых могут делаться оговорки*

Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

1.1.3 [1.1.8] *Оговорки, имеющие территориальную сферу действия*

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 [1.1.3] *Оговорки, сделанные при уведомлении о территориальном применении*

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

1.1.5 [1.1.6] *Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.6 *Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

1.1.7 [1.1.1] *Оговорки, формулируемые совместно*

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.1.8 *Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

1.2 *Определение заявлений о толковании*

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

1.2.1 [1.2.4] Условные заявления о толковании

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимости от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании.

1.2.2 [1.2.1] Заявления о толковании, формулируемые совместно

Совместное формулирование заявлений о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании

Характер одностороннего заявления, то есть является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

1.3.2 [1.2.2] Формулировка и наименование

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие – заявлениями о толковании.

1.3.3 [1.2.3] Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к некоторым его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.1 [1.1.5] Заявления с целью взятия односторонних обязательств

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.2 [1.1.6] Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.3 [1.1.7] Заявления о непризнании

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

1.4.4 [1.2.5] Общеполитические заявления

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.5 [1.2.6] Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.4.7 [1.4.8] Односторонние заявления о выборе между положениями договора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами

1.5.1 [1.1.9] "Оговорки" к двусторонним договорам

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимости от которого они ставят свое окончательное согласие на обязатель-

ность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.5.2 [1.2.7] Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

1.5.3 [1.2.8] Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в этом договоре, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

1.6 Сфера применения определений

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предвещают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Альтернативы оговоркам

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие, как:

- a) включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;
- b) заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании определенного положения договора намерены исключить или изменить юридические последствия некоторых положений договора в отношениях между собой.

1.7.2 [1.7.5] Альтернативы заявлениям о толковании

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или отдельных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

- a) включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;
- b) заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

2. Процедура

2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

2.1.1 Письменная форма

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме.

2.1.2 Форма официального подтверждения

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.1.3 Формулирование оговорки на международном уровне

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров,

лицо считается представляющим государство или международную организацию в целях формулирования оговорки, если:

- a) это лицо предьявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора; или
- b) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без предьявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предьявления полномочий считаются представляющими государство в целях формулирования оговорки на международном уровне:

- a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;
- b) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;
- c) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;
- d) главы постоянных представительств при международной организации в целях формулирования оговорки к договору между аккредитующими государствами и этой организацией.

2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.
2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

2.1.5 Уведомление об оговорках

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

2. Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках

1. Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

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

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

2. Уведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получении его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или, в соответствующих случаях, по получении его депозитарием.

3. Течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке.

4. Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения.

2.1.7 Функции депозитариев

1. Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сделанная государством или международной организацией оговорка к договору в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, доводит этот вопрос до сведения соответствующего государства или международной организации.

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

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

b) в соответствующих случаях – компетентного органа заинтересованной международной организации.

2.1.8 [2.1.7-бис] Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок

1. Если с точки зрения депозитария оговорка является явно [недопустимой], он обращает внимание автора оговорки на то, в чем, по его мнению, состоит эта [недопустимость].

2. Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

2.2.2 [2.2.3] Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.2.3 [2.2.4] Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

[...]²⁶⁰

2.3.1 Последующее формулирование оговорки

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

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

Если Договаривающаяся Сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

2.3.4 Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки

Договаривающаяся Сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

a) толкования оговорки, сделанной ранее; или

b) последующего одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.

2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании

2.4.1 Формулирование заявлений о толковании

Заявление о толковании должно быть сформулировано лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию в целях принятия или установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора.

[2.4.2 [2.4.1-бис] Формулирование заявления о толковании на внутреннем уровне

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования заявлений о толковании на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

²⁶⁰ Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основании недействительности этого заявления о толковании.]

2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании

С учетом содержания руководящих положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

2.4.4 [2.4.5] Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.4.5 [2.4.4] Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

2.4.6 [2.4.7] Последующее формулирование заявления о толковании

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявления о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Формулирование условных заявлений о толковании и сообщение о них

1. Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменной форме.

2. Официальное подтверждение условного заявления о толковании также должно быть сделано в письменной форме.

3. Условное заявление о толковании должно быть в письменной форме доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками этого договора.

4. Условное заявление о толковании в отношении действующего договора, который является учредительным актом международной организации, или договора, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.]

2.4.8 Последующее формулирование условного заявления о толковании²⁶¹

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении како-

го-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

2.5.1 Снятие оговорок

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

2.5.2 Форма снятия

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок

1. Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить их периодический обзор и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели.

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

2.5.4 [2.5.5] Формулирование снятия оговорки на международном уровне

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

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

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

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

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

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

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

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок

1. Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

²⁶¹ Номер этого проекта руководящего положения (ранее – 2.4.7 [2.4.8]) был изменен в связи с принятием новых проектов руководящих положений на пятьдесят четвертой сессии.

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

2.5.6 Уведомление о снятии оговорки

Процедура уведомления о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применяемыми к уведомлению об оговорках, изложенными в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Последствия снятия оговорки

1. Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

2. Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей против вступления в силу договора в отношениях между ними и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

2.5.8 [2.5.9] Дата вступления в силу

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

Типовые положения

A. Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок

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

B. Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки

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

C. Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки

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

2.5.9 [2.5.10] Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшие/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

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

b) снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.

2.5.10 [2.5.11] Частичное снятие оговорки

1. Частичное снятие оговорки направлено на ограничение юридических последствий оговорки и на обеспечение более полного применения отдельных положений договора или договора, в целом, к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

2. 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.

2.5.11 [2.5.12] Последствия частичного снятия оговорки

1. Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

2. Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ

368. Ниже приводятся тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии.

Пояснительная записка

Некоторые проекты руководящих положений настоящего Руководства по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

Комментарий

1) Комиссия сочла целесообразным поместить в начале Руководства по практике "пояснения", позволяющие пользователям полное представить структуру Руководства и способы его использования. Другие вопросы, которые могут возникать в будущем, также будут включаться в эти предварительные пояснения.

2) Настоящее первое пояснение преследует цель уточнения функции и "способа использования" типовых положений, которые сопровождают некоторые проекты руководящих положений в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сорок седьмой сессии²⁶².

²⁶² Ежегодник ... 1995 год, том II (часть вторая), подпункт b пункта 487, стр. 126.

3) Эти типовые положения направлены прежде всего на то, чтобы привести государствам и международным организациям примеры положений, которые, вероятно, было бы целесообразно включить в текст договора во избежание неясностей или неудобств, которые могут возникнуть в том или ином конкретном случае, если какая-либо конкретная проблема, касающаяся оговорок к соответствующему договору, будет обойдена молчанием.

4) Типовые положения представляют собой альтернативные положения, среди которых сторонам, участвующим в переговорах, предлагается выбрать те, которые в наибольшей степени отвечают их намерениям, — при этом необходимо уточнить, что они могут согласовать их в случае необходимости с преследуемыми целями. В связи с этим очень важно обращать внимание на комментарии к этим типовым положениям при решении вопроса о том, будет ли включение таких положений в договор являться целесообразным.

2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

Комментарий

1) Настоящий раздел Руководства по практике преследует цель уточнить условия, связанные с вопросами формы и вопросами существа, в которых оговорка может быть изменена или снята.

2) Как и в случае всего Руководства по практике, в основе проектов руководящих положений, включенных в данный раздел, лежат положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов, касающиеся рассматриваемого вопроса. Эти положения содержатся в пунктах 1 и 3 а статьи 22 и в пункте 4 статьи 23, в которых затрагивается лишь вопрос о снятии оговорок и ничего не говорится об их изменении. Комиссия попыталась восполнить этот пробел, предложив руководящие положения, касающиеся поведения, которое следует избрать в случае заявлений сторон договора, направленных на изменение содержания оговорки, сделанной ранее, независимо от того, направлено ли это изменение на уменьшение или на расширение сферы охвата оговорки²⁶³.

3) Вместе с тем Комиссия сочла целесообразным для удобства пользователей включить в раздел 2.5 все проекты руководящих положений, касающихся снятия оговорок, не ограничиваясь только вопросами процедуры, которые рассматриваются в главе 2 настоящего Руководства. Таким образом, проекты руководящих положений 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] и 2.5.11 [2.5.12] касаются последствий снятия оговорки, будь то полного или частичного.

2.5.1 Снятие оговорок

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

²⁶³ См. проекты руководящих положений 2.5.10 [2.5.11] и 2.5.11 [2.5.12].

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 2.5.1 воспроизводится текст пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1986 года, в котором, в свою очередь, воспроизводится текст пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1969 года с добавлением упоминания о международных организациях. В отношении этих положений в процессе подготовительной работы не возникало никаких возражений.

2) Вопрос о снятии оговорок начал привлекать внимание специальных докладчиков по праву международных договоров относительно недавно, да и то лишь в незначительной мере. Дж.Л. Брайерли и сэр Херш Лаутерпахт занимались в основном вопросом допустимости оговорок и не посвятили ни одного проекта статьи вопросу о критерии снятия оговорок²⁶⁴. Лишь в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе предложил проект пункта 3 статьи 40 в следующей редакции:

Оговорка, даже если она принята, может быть снята в любой момент путем официального уведомления. В этом случае государство, сформулировавшее эту оговорку, автоматически принимает на себя обязательство полностью придерживаться того положения договора, к которому относится оговорка, и, соответственно, оно вправе требовать, чтобы другие участники действовали сообразно этому положению²⁶⁵.

3) Этот проект не обсуждался Комиссией, но в своем первом докладе сэр Хэмфри Уолдок использовал эту мысль в проекте статьи 17, озаглавленной "Право формулировать оговорки и снимать их"²⁶⁶, в которой излагался принцип "абсолютного права любого государства снимать ту или иную оговорку в одностороннем порядке, даже если эта оговорка была принята другими государствами"²⁶⁷.

Любое государство, сформулировавшее оговорку, может в любой момент времени в одностороннем порядке полностью или частично снять эту оговорку, независимо от того, была ли она принята или отвергнута другими заинтересованными государствами. Снятие оговорки осуществляется путем письменного уведомления на имя депозитария документов, относящихся к договору, а в случае отсутствия депозитария — на имя каждого из государств, которые являются участниками договора или имеют право стать участниками договора²⁶⁸.

²⁶⁴ Сэр Херш Лаутерпахт ограничился тем, что привлек внимание к некоторым предложениям, высказанным в апреле 1954 года в Комиссии по правам человека в связи с темой оговорок к "Пакту о правах человека", ясно предсказав возможность снятия той или иной оговорки путем простого уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (см. его второй доклад по праву международных договоров, *Ежегодник...*, 1954 год, том II, документ A/CN.4/87, пункт 5 комментария к статье 9, стр. 131–132 англ. текста).

²⁶⁵ *Ежегодник...*, 1956 год, том II, документ A/CN.4/101, стр. 116 англ. текста. Комментируя это положение, сэр Джеральд Фитцморис ограничился мыслью о том, что оно не требует разъяснений (там же, пункт 101, стр. 127 англ. текста).

²⁶⁶ *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/CN.4/144, стр. 60–61 англ. текста.

²⁶⁷ Там же, пункт 12 комментария к статье 17, стр. 66 англ. текста.

²⁶⁸ Там же, пункт 6 проекта статьи 17, стр. 61 англ. текста.

Это положение не обсуждалось на пленарных заседаниях, однако Редакционный комитет, сохраняя его дух, довольно основательно изменил его не только по формулировке, но и по содержанию, в связи с чем новый проект статьи 19, посвященный исключительно снятию оговорок, уже не упоминал процедуру уведомления о снятии, но содержал пункт 2, касающийся последствий снятия²⁶⁹. Этот проект был принят с добавлением фразы, уточняющей в первом пункте срок вступления такого снятия в силу²⁷⁰. По смыслу статьи 22 проекта в его первом чтении:

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

2. В случае снятия какой-либо оговорки положения статьи 21 прекращают действовать²⁷¹.

4) Только три государства отреагировали на проект статьи 22²⁷², который был впоследствии переработан Специальным докладчиком. Он предложил²⁷³:

a) придать этому положению дополнительный характер;

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

c) ввести частичный мораторий до даты вступления в силу такого снятия²⁷⁴.

5) В связи с рассмотрением этих предложений два члена Комиссии утверждали, что, когда какая-либо оговорка, сформулированная тем или иным государством, принимается другим государством, это приводит к со-

глашению между этими двумя участниками²⁷⁵. Этот тезис не получил практически никакой поддержки, и большинство присоединилось к высказанной Бартошем идее о том, что "как правило, договор заключается для того, чтобы полноценно осуществлять его; оговорки – это исключение, которое лишь терпят"²⁷⁶. После этого обсуждения Редакционный комитет фактически воспроизвел, хотя и в иной формулировке, обе идеи, высказанные в пункте 1 текста 1962 года²⁷⁷. Именно этот текст был в конечном итоге принят²⁷⁸ и стал окончательным проектом статьи 20 (Снятие оговорок):

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

2. Если иное не предусматривается договором или если не было другим образом обусловлено, снятие вступает в силу только после получения другими государствами уведомления об этом²⁷⁹.

b) Комментарий к этому положению повторял – с некоторыми уточнениями – комментарий 1962 года²⁸⁰. Комиссия изложила в нем, в частности, свое мнение о том, что "следует исходить из того, что участники договора хотят, чтобы государство, сделавшее оговорку, отказалось от нее, если только в договор не включено положение, устанавливающее ограничения в отношении снятия оговорок"²⁸¹.

7) Во время Венской конференции по праву договоров текст этого проекта статьи (она стала статьей 22 Венской конвенции 1969 года) был без каких-либо изменений повторен, хотя к нему и были предложены несколько мелких поправок²⁸². Вместе с тем по предложению Венгрии были приняты два важных добавления:

²⁶⁹ По настоянию г-на Бартоша (*Ежегодник...*, 1962 год, том I, 664-е заседание, пункт 67, стр. 234 англ. текста).

²⁷⁰ Там же, пункты 69–71 и 667-е заседание, пункты 73–75, стр. 253, англ. текста.

²⁷¹ Там же, том II, документ A/5209, стр. 181 англ. текста; статья 21 касалась применения оговорок.

²⁷² См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник...*, 1965 год, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2, стр. 55–56 англ. текста. Израиль считал, что уведомление должно делаться через посредство депозитария, в то время как Соединенные Штаты были вполне удовлетворены "положением, согласно которому снятие оговорок вступает в силу в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление"; замечание Соединенного Королевства касалось даты вступления в силу такого снятия; см. также пункт 4 комментария к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], ниже. Текст замечаний этих трех государств см. в *Ежегоднике...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 351 (Соединенные Штаты), 295 (Израиль, пункт 14) и 344 (Соединенное Королевство) англ. текста.

²⁷³ Текст проекта, предложенного сэром Хэмфри Уолдоком, см. в *Ежегоднике...*, 1965 год (сноска 272, выше), стр. 56 англ. текста, или там же, том I, 800-е заседание, пункт 43, стр. 174 англ. текста.

²⁷⁴ Что касается этого последнего аспекта, см. пункт 4 комментария к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], ниже.

²⁷⁵ См. выступления Фердросса и (в меньшей степени) Амаду, *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 49, стр. 175 англ. текста, и пункт 60, стр. 176 англ. текста.

²⁷⁶ Там же, пункт 50, стр. 175 англ. текста.

²⁷⁷ См. пункт 3 комментария к руководящему положению 2.5.1, выше; первый текст, принятый Редакционным комитетом в 1965 году, см. в *Ежегоднике...*, 1965 год, том I, 814-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста.

²⁷⁸ См. *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 816-е заседание, пункты 56–60, стр. 284 англ. текста, и *Ежегодник...*, 1966 год, том I (часть вторая), пункт 106, стр. 327 англ. текста.

²⁷⁹ *Ежегодник...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 209 англ. текста; в том же плане был сформулирован соответствующий текст статьи 22 проекта 1965 года (*Ежегодник...*, 1965 год, том II, документ A/6009, стр. 162 англ. текста).

²⁸⁰ См. пункт 3 комментария к руководящему положению 2.5.1, выше.

²⁸¹ *Ежегодник...*, 1966 год (см. сноску 279, выше), пункт 1 комментария к статье 20.

²⁸² Перечень и текст этих поправок и подпоправок см. в *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), *Documents of the Conference*, report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, pp. 141–142, paras. 205–211.

а) во-первых, было решено привести процедуру снятия возражений к оговоркам в соответствие с процедурой снятия самих оговорок²⁸³; и

б) во-вторых, к статье 23 был добавлен пункт 4 с целью уточнить, что снятие оговорок (и возражений) должно делаться в письменной форме²⁸⁴.

8) Исходя из принципа, в соответствии с которым "нет никаких причин ставить международные организации в положение, отличное от положения государств в области оговорок"²⁸⁵, Поль Рейтер в своем четвертом докладе по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, ограничился тем, что затронул "проекты статей, распространяющие на соглашения, участниками которых являются международные организации, правила, предусмотренные в статьях 19–23 Венской конвенции 1969 года", с единственным нюансом в виде "незначительных редакционных поправок"²⁸⁶. Такова была ситуация, когда речь шла о статье 2, в которой Специальный докладчик ограничился добавлением ссылки на международные организации, и о пункте 4 статьи 23, который он повторил полностью²⁸⁷. Эти предложения были приняты Комиссией без изменений²⁸⁸ и сохранились при втором чтении²⁸⁹. Конференция по праву договоров 1986 года не внесла никаких изменений по существу²⁹⁰.

²⁸³ Текст поправки Венгрии см. в A/CONF.39/L.18, который воспроизводится в *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (см. сноску 282, выше), р. 267; что касается ее обсуждения, см. прения на 11-м пленарном заседании Конференции (30 апреля 1969 года), *ibid.*, *Second session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Conference of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), pp. 36–38, paras. 14–41.

²⁸⁴ В отношении этой поправки см. пункт 2 комментария к проекту руководящего положения 2.5.2, ниже.

²⁸⁵ *Ежегодник...*, 1975 год, том II, документ A/CN.4/285, пункт 2 общего комментария к разделу 2, стр. 42.

²⁸⁶ Там же, пункт 5 общего комментария к разделу 2, стр. 43.

²⁸⁷ Там же, стр. 45, и его пятый доклад, *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/290 и Add.1, стр. 186.

²⁸⁸ См. прения в Комиссии в 1977 году, *Ежегодник ... 1977 год*, том I, 1434-е заседание, пункты 30–34, стр. 127; 1435-е заседание, пункты 1 и 2, стр. 130; и 1451-е заседание, пункты 12–16, стр. 245–246, а также доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее двадцать девятой сессии, там же, том II (часть вторая), стр. 120–121.

²⁸⁹ Государства и международные организации не высказали никаких замечаний по этим положениям. См. десятый доклад Поля Рейтера, *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая) документ A/CN.4/341 и Add.1, стр. 79; и прения в Комиссии в 1981 году, *Ежегодник ... 1981 год*, том I, 1652-е заседание, пункты 27–29, стр. 63; 1692-е заседание, пункты 38–41, стр. 315; доклады Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий, *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 168, и *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 46.

²⁹⁰ См. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями*, Вена, 18 февраля–21 марта 1986 года, том I, *Краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Комитета полного состава* (издание Организации Объединенных Наций, в

9) Из принятых положений вытекает, что снятие оговорки является односторонним актом. Если это так, то на этом заканчивается спор, который на протяжении длительного времени приковывал внимание ученых вокруг вопроса о правовом характере снятия: идет ли речь об одностороннем решении или же о договорном акте²⁹¹? В пункте 1 статьи 22 обеих Венских конвенций 1969 и 1986 годов делается справедливый выбор в пользу первого варианта. В комментарии к проекту, принятому в первом чтении, Комиссия международного права отметила²⁹²:

Порой высказывается мнение о том, что, если оговорка принята каким-либо другим государством, она не может быть снята без согласия этого последнего государства, поскольку принятие оговорок устанавливает в отношениях между двумя государствами режим, который не может быть изменен без согласия одного или другого из них. Вместе с тем Комиссия считает предпочтительной норму, в соответствии с которой государство, сделавшее оговорку, должно во всех случаях быть уполномочено, если в этом состоит его намерение, привести свою позицию в полное соответствие с положениями договора, который оно приняло²⁹³.

10) В силу самого своего определения оговорка является односторонним актом²⁹⁴, даже если государства или международные организации могут достичь путем согласия результатов, сопоставимых с теми, которые появляются в силу оговорки²⁹⁵, вместе с тем решение о выборе оговорки подразумевает – обоснованно и в виде противоположности – обращение к одностороннему действию.

11) Против этого, несомненно, можно высказать возражения, согласно которым в соответствии со статьей 20 Венских конвенций оговорка, сформулированная одним государством или одной международной организацией и не предусмотренная явно выраженным образом в договоре, влечет за собой последствия лишь для тех участников, которые ее приняли, пусть даже неявно. Вместе с тем, с одной стороны, такое принятие не изменяет характера оговорки – оно придает ей силу, но речь идет все-таки о явном одностороннем акте, – а с другой и прежде всего, здесь идет речь о чисто формалистическом рассуждении, которое не учитывает заинтересованности в том, чтобы ограничить число и сферу охвата оговорки в интересах обеспечения целостности догово-

продаже под № R.94.V.5, том I), 5-е пленарное заседание (18 марта 1986 года), стр. 15, пункты 62–63.

²⁹¹ В отношении этого ученого спора см., в частности, Р.-Н. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1978), р. 288, или F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988), pp. 223–224, и упоминавшиеся ссылки. Информацию о приглушенных отголосках этого спора в ходе работы по подготовке статьи 22 см. в пункте 5 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

²⁹² См. пункт 3 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

²⁹³ *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/5209, пункт 1 комментария к статье 22, стр. 181–182 англ. текста.

²⁹⁴ См. пункт 1 d статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проект руководящего положения 1.1 Руководства по практике.

²⁹⁵ См. проект руководящего положения 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

ра. Как было справедливо отмечено²⁹⁶, стороны, подписавшие многосторонний договор, в принципе надеются на то, что он будет принят в целом, и при этом по меньшей мере можно предположить, что для договаривающихся сторон оговорки представляют собой всего лишь необходимое, но достойное сожаления зло. Было бы, впрочем, небезынтересно констатировать, что снятие оговорок, хотя оно порой и регламентируется²⁹⁷, никогда не запрещалось ни одним договорным положением²⁹⁸.

12) Кроме того, насколько известно Комиссии, одностороннее снятие оговорок никогда не создавало каких-то особых трудностей, и ни одно из государств или международных организаций, которые ответили на вопросник Комиссии по оговоркам²⁹⁹, не заявили о проблемах в связи с этим. Признание такого права на снятие соответствует, к тому же, букве и духу четко сформулированных положений договоров, относящихся к снятию оговорок, которые либо формулируются аналогичным с формулировкой пункта 1 статьи 22 образом³⁰⁰, либо имеют целью стимулировать снятие, призывая государства к тому, чтобы снимать их "настолько быстро, насколько это позволяют обстоятельства"³⁰¹. Действуя в том же духе, международные организации и органы по контролю за договорами по правам человека увеличивают число рекомендаций, имеющих целью призвать государства к тому, чтобы они снимали оговорки, которые сформулировали при ратификации договоров или присоединении к ним³⁰².

13) Эти цели оправдывают в равной мере и то, что снятие какой-либо оговорки может произойти "в любое время"³⁰³, а это может означать и до вступления догово-

ра в силу в отношении государства, которое снимает ранее сформулированную оговорку³⁰⁴, хотя Специальному докладчику не известны случаи, когда такое действительно имело место³⁰⁵.

14) В настоящее время обычный характер норм, провозглашенных в пункте 1 статьи 22 и в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенных в проекте руководящего положения 25.1, как представляется, уже не оспаривается³⁰⁶ и согласуется с общей практикой³⁰⁷.

15) Выбранная формулировка не вызывает особой критики. Вместе с тем можно выразить сожаление по поводу начальной части фразы ("Если договор не предусматривает иного..."), которую некоторые члены Комиссии предложили исключить. Это уточнение, которое фигурировало в окончательном проекте Комиссии международного права, но не в проекте 1962 года³⁰⁸,

оговорок и заявлений о толковании в случае правопреемства государств.

³⁰⁴ Эта возможность ясно предусмотрена в заключительных положениях Конвенции о таможенных льготах для туристов, Дополнительного протокола к вышеуказанной Конвенции, касающегося ввоза относящихся к туризму осведомительных документов и материалов, и Таможенной конвенции о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств (см. *Ежегодник...*, 1965 год, том II, документ A/5687, приложение II, пункт 2, стр. 105 англ. текста). Существуют достаточно многочисленные примеры случаев, когда какое-либо государство, сформулировавшее оговорку при подписании, впоследствии отказывается от нее с учетом представлений, сделанных в его адрес либо другими участниками, либо депозитарием (см. примеры, приведенные F. Horn, *op. cit.* (сноска 291, выше), pp. 345–346); вместе с тем здесь не идет речь о снятии в самом строгом смысле этого понятия: см. пункты 7 и 8 комментария к проекту руководящего положения 2.5.2, ниже.

³⁰⁵ Вместе с тем можно привести несколько гипотетических случаев снятия оговорок, которое происходит довольно быстро после их формулирования. См., например, ответ Эстонии на вопрос 1.6.2.1 в вопроснике Комиссии (сноска 227, выше): ограничения в отношении принятия приложений III–V Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ), к которой эта страна присоединилась 16 декабря 1991 года, были сняты 18 августа 1992 года, сразу же после того, как Эстония прочитала, что она в состоянии соблюдать условия, предусмотренные в этих договорах; со своей стороны, Соединенное Королевство заявило о том, что оно сняло – уже после даты ратификации и через три месяца после формулирования – оговорку к Соглашению об учреждении Межамериканского банка развития.

³⁰⁶ См. L. Migliorino, *loc. cit.* (сноска 298, выше), pp. 320–321, и R. Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. III (1970), p. 313.

³⁰⁷ См. *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, подготовленное Договорной секцией Управления по правовым вопросам (United Nations publication, Sales No. E.94.V.15), p. 64, para. 216. Те несколько государств, которые высказали мнения на этот счет в своих ответах на вопросник по поводу оговорок (см. сноску 227, выше) (вопрос 1.6.2.1), указывают на то, что снятие оговорок, которое они осуществили, последовало за внесением изменений в их внутригосударственное право (Дания, Израиль, Колумбия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Швейцария, Швеция) или за переоценкой их интересов (Израиль). Что касается причин снятия, см. Jean-François Flauss, "Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", *Annuaire français de droit international*, vol. XXXII (1986), pp. 860–861.

³⁰⁸ См. пункты 3 и 5 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

²⁹⁶ См. пункт 5 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

²⁹⁷ См. комментарий к проектам руководящих положений 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] и 2.5.8 [2.5.9], ниже.

²⁹⁸ См. L. Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXV (1992), p. 319.

²⁹⁹ См. сноску 227, выше. В вопроснике, адресованном государствам, см., в частности, вопросы 1.6, 1.6.1, 1.6.2 и 1.6.2.1, касающиеся снятия оговорок.

³⁰⁰ См. примеры, приведенные P.H. Imbert, *op. cit.*, p. 287, note 19, или F. Horn, p. 437, note 1 (сноска 291, выше). См. также, например, пункт 2 статьи 42 Конвенции о статусе беженцев; пункт 1 статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе; пункт 3 статьи 26 Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве или текст типовой клаузулы, фигурирующий в "Model final clauses", которые содержались в меморандуме Секретариата (СМ (77) 222 от 16 ноября 1977 года), подготовленном Управлением по правовым вопросам.

³⁰¹ См., например, пункт 4 статьи 167 Конвенции о выдаче Европейских патентов; см. также другие примеры, приведенные P.H. Imbert, *op. cit.*, p. 287, footnote 20, и F. Horn, p. 437, note 2 (сноска 291, выше).

³⁰² См. примеры, приведенные в комментарии к проекту руководящего положения 2.5.3 (сноска 337, ниже).

³⁰³ Одним из наиболее целесообразных моментов времени для снятия оговорок является, разумеется, момент правопреемства государств, поскольку в это время только что обретшее независимость государство может выразить намерение не сохранять оговорки государства-предшественника (см. пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года). Эта ситуация будет рассматриваться в разделе Руководства по практике, посвященном вопросу о судьбе

было добавлено Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком с учетом замечаний правительств³⁰⁹ и одобрено Редакционным комитетом в ходе семнадцатой сессии в 1965 году³¹⁰. Само собой разумеется, что большинство положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов и во всяком случае все нормы процессуального характера, которые в них содержатся, имеют дополнительный по отношению к воле характер и должны гласить "если только договорные положения не предусматривают иное"; а fortiori также ясно, что это относится и к Руководству по практике. С учетом вышесказанного уточнение, предваряющее пункт 1 статьи 22, представляется излишним; однако, по мнению большинства членов Комиссии, в этом случае не имеется достаточного основания для изменения формулировки, принятой в 1969 году и сохраненной в 1986 году.

16) Отсылая к договорным положениям, это уточнение, как представляется, оправдывает включение в Руководство по практике типовых положений. Вместе с тем речь идет не столько о чисто процедурном вопросе, сколько о проблеме, связанной с последствиями снятия; так, эта ссылка на договорные положения, предусматривающие иное, представляет собой приглушенные отголоски обеспокоенности, высказывавшейся некоторыми членами Комиссии и некоторыми правительствами в отношении трудностей, которые могут возникать вследствие внезапного снятия оговорок³¹¹. Для устранения таких трудностей, возможно, было бы осмотрительным включить в отдельное положение договора ограничения в отношении права на снятие оговорок в любое время³¹².

2.5.2 Форма снятия

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

Комментарий

1) Проект руководящего положения повторяет пункт 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которые составлены в схожих выражениях.

2) В то время, как пункт 7 проекта статьи 17, принятого Комиссией в первом чтении в 1962 году, содержал требование о том, чтобы снятие оговорки осуществлялось "в письменной форме"³¹³, в проекте 1966 года³¹⁴ ничего не говорилось о форме снятия. Ряд государств высказывали предложения относительно восстановле-

³⁰⁹ См. четвертый доклад о праве договоров (см. сноску 272, выше), стр. 55–56 англ. текста; см также *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 45, стр. 174 англ. текста.

³¹⁰ *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 814-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста.

³¹¹ См. пункт 4 комментария к проекту руководящего положения 2.5.8, ниже.

³¹² См. типовые положения, предложенные Комиссией в связи с проектом руководящего положения 2.5.8.

³¹³ *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/CN.4/144, стр. 61 англ. текста; см. также пункт 5 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

³¹⁴ *Ежегодник...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 180 англ. текста.

ния требования о письменной форме³¹⁵ с целью "согласовать это положение со статьей 18 [23 в окончательном тексте Конвенции], где говорится, что оговорка, ясно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны делаться в письменной форме"³¹⁶. Хотя К. Ясин, Председатель Редакционного комитета, выразил мнение о том, что речь идет о "бесполезном дополнительном условии, усложняющем процедуру, которая должна быть в максимально возможной степени облегчена"³¹⁷, этот принцип был принят единогласно³¹⁸, и было решено сделать это уточнение не в самой статье 20, а в статье 23, посвященной процедуре, касающейся оговорки в целом и перемещенной по причине включения в нее этого нового пункта 4 в конец раздела³¹⁹.

3) Хотя в ходе Конференции 1969 года К. Ясин имел основание подчеркнуть, что процедура снятия "должна быть в максимально возможной степени облегчена"³²⁰, не следует преувеличивать ту ответственность, которая вытекает из требования о письменном уведомлении со стороны государства, осуществляющего снятие. Кроме того, даже если правило, касающееся параллелизма форм, не является абсолютным принципом в международном праве³²¹, представляется неуместным, что оговорка, в отношении которой требование о письменной форме уже не вызывает сомнений³²², может быть отменена посредством простого устного заявления. Это вызвало бы большую неуверенность у других договаривающихся сторон, которые получили письменный текст оговорки, но не обязательно получают предупреждение о ее снятии³²³.

4) Вместе с тем Комиссия пожелала получить ответ на вопрос о том, не может ли снятие оговорки быть имплицитным и являться результатом обстоятельств, которые не связаны с официальным уведомлением о снятии.

5) Разумеется, как указывает Х.М. Руда, "снятие оговорки ... не может презюмироваться"³²⁴. Однако при этом все же встает вопрос о том, не должны ли определенные акты или действия государства или междуна-

³¹⁵ См. поправки, предложенные Австрией и Финляндией (A/CONF.39/C.1/L.4 и Add.1), Венгрией (A/CONF.39/C.1/L.178 и A/CONF.39/L.17) и Соединенными Штатами (A/CONF.39/C.1/L.171), которые воспроизводятся в *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions* (сноска 282, выше), pp. 141 and 267.

³¹⁶ *Ibid.*, *Second session* (см. сноску 283, выше), заявление г-жи Бокор-Сего (Венгрия), р. 36, para 13.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 38, para. 39.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 39, para. 41.

³¹⁹ *Ibid.*, twenty-ninth plenary meeting, pp. 159–160, paras. 10–13. См. J. M. Ruda, "Reservations to treaties", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1975–III* (Leiden, Sijhoff, 1977), vol. 146, p. 194.

³²⁰ См. сноску 317, выше.

³²¹ См. пункт 6 комментария к проекту руководящего положения 2.5.4, ниже.

³²² См. проект руководящего положения 2.1.1.

³²³ В связи с этим см. Ruda, loc. cit. (сноска 319, выше), pp. 195–196.

³²⁴ *Ibid.*, p. 196.

родной организации приравняться к снятию оговорок.

6) Не вызывает сомнений то, что, например, заключение между теми же участниками последующего договора, содержащего положения, аналогичные тем, в отношении которых один из них уже сделал оговорку, хотя он не формулирует ее в отношении второго договора, на практике имеет такой же эффект, что и снятие первоначальной оговорки³²⁵. Как бы то ни было, речь идет об отдельном документе, а обязательство государства, сделавшего оговорку к первому договору, вытекает из второго, а не из первого договора; и если, например, какое-то третье по отношению ко второму договору государство присоединяется к первому договору, оговорка в полной мере остается в силе в отношениях между этим государством и автором оговорки.

7) Аналогичным образом неподтверждение какой-либо оговорки при подписании в контексте окончательного выражения согласия государства на обязательность договора³²⁶ не может рассматриваться как снятие оговорки: оговорка, разумеется, была "сформулирована", но при отсутствии официального подтверждения она не была "сделана" или "обоснована"³²⁷. Просто ее автор отказался от нее после определенных размышлений в период между датой подписания и датой ратификации, акта официального подтверждения, принятия или утверждения.

8) Это утверждение было оспорено под тем предлогом, что, по сути дела, оговорка существует даже до того, как она подтверждена: она должна была быть принята во внимание для того, чтобы оценить масштабы обязательств, возлагаемых на государство (или на международную организацию), подписавшее договор, в силу статьи 18 Венских конвенций 1969 и 1986 годов; а в соответствии с пунктом 3 статьи 23, "определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанные до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения"³²⁸. Вместе с тем тот же автор признает, что "когда оговорка не возобновляется [подтверждается], явно выраженным образом или нет, это не влечет за собой никакого изменения ни для самого государства, сделавшего оговорку, ни для его отношений с другими участниками, поскольку до этого

момента оно не было связано договором. Напротив, если снятие осуществляется уже после сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении, обязательства государства, делающего оговорку, расширяются с учетом оговорки, и это государство, возможно впервые, оказывается связанным договором с определенными участниками, которые возражали против его оговорки. Такое снятие изменяет, следовательно, процедуру применения договора, в то время как неподтверждение, если исходить из этой точки зрения, не оказывает никакого воздействия"³²⁹. Поэтому последствия неподтверждения и снятия являются настолько различными, что нельзя путать эти два понятия.

9) По-видимому, также невозможно считать, что истекающая по сроку действия оговорка снимается. Бывают ситуации, когда положение, включенное в тот или иной договор, ограничивает срок действия оговорки³³⁰. Однако возникающее в результате истечение срока действия оговорки является следствием юридического факта, который представляет собой прохождение определенного времени вплоть до установленного срока, тогда как снятие является односторонним юридическим актом, выражающим волю его автора.

10) Так же обстоит дело в том случае, когда оговорка сама предусматривает конечный срок своего действия, как это иногда бывает. Так, в своем ответе на вопросник в отношении оговорок³³¹ Эстония указала, что она ограничила одним годом срок действия своей оговорки к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека), поскольку "один год считается достаточным периодом для вне-

³²⁹ Ibid.

³³⁰ См., например, статью 12 Конвенции об унификации некоторых элементов материального права в отношении патентов на изобретения, в которой предусматривается возможность существования невозобновляемых оговорок к некоторым из ее положений с максимальным сроком действия в 5 или 10 лет, в то время как в приложении к Европейской конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами Бельгии предоставляется возможность сделать оговорку в течение трехлетнего периода после вступления Конвенции в силу. См. также примеры, которые приводятся в S. Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, part 3 (July 1999), pp. 499–500; P.H. Imbert, op. cit. (сноска 291, выше), p. 287, сноска 21; и статью 124 Римского статута Международного уголовного суда, в которой ограничивается семилетним сроком возможность непризнания юрисдикции Суда в отношении военных преступлений. В других же конвенциях Совета Европы, например в Европейской конвенции об усыновлении (удочерении) и Европейской конвенции о правовом статусе детей, рожденных вне брака разрешаются лишь временные, хотя и возобновляемые оговорки; вследствие трудностей, связанных с осуществлением этих положений (см. J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg, Council of Europe, 1999), pp. 101–102), в новых положениях об оговорках, включенных в конвенции, принятые в рамках Совета Европы, уточняется, что невозобновление оговорки приводит к ее исчезновению (см. пункт 2 статьи 38 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию).

³³¹ Ответы на вопросы 1.6 и 1.6.1 (см. сноску 227, выше).

³²⁵ В связи с этим см. J.-F. Flauss, "Note sur le retrait par la France ..." (сноска 307, выше), pp. 857–858; см. также F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France* (Paris, Economica, 1984), pp. 34–35 (цитируется в Flauss, "Note sur le retrait par la France ...", p. 858, сноска 8).

³²⁶ См. пункт 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, проект руководящего положения 2.2.1 и комментарий к нему в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 218–222.

³²⁷ Вместе с тем иногда получается так, что неподтверждение (ошибочно) именуется "снятием"; см. United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000* (United Nations publication, Sales No. E.01.V.5), vol. I, p. 376, note 16, в отношении неподтверждения правительством Индонезии оговорок, сформулированных при подписании Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года.

³²⁸ P.-H. Imbert, op. cit. (см. сноску 291, выше), p. 286.

сения поправок в соответствующие законы"³³². В этом случае оговорка теряет свою силу не вследствие ее снятия, а в связи с истечением срока ее действия, установленного в самом тексте оговорки.

11) Следует также упомянуть о случае так называемых "забытых оговорок" (*forgotten reservations*)³³³. Так, в частности, бывает, когда оговорка связана с каким-то положением внутригосударственного права, в которое впоследствии вносится изменение посредством нового текста, делающего его устаревшим. Такая ситуация, которая возникает не так уж редко³³⁴, хотя с трудом поддается точной оценке, и которая, вероятно, является результатом небрежности компетентных органов или недостаточного согласования между соответствующими службами, создает определенные неудобства. Она может даже приводить к юридической путанице, в частности в государствах, которые ссылаются на юридический монизм³³⁵. Кроме того, поскольку по отношению к международному праву внутригосударственные законы являются "простыми фактами"³³⁶, независимо от того, является ли законодательная система того или иного государства монистической или дуалистической, неснятая оговорка, которую оно сделало на международном уровне, будет в принципе продолжать действовать в полной мере, а ее автор будет ссылаться на нее перед другими участниками, даже если такая позиция может являться сомнительной с точки зрения принципа добросовестности.

³³² См. также примеры, приведенные в J. Polakiewicz, *op. cit.* (сноска 330, выше), pp. 102–104. Кроме того, бывает так, что государство в момент формулирования оговорки указывает, что оно снимет ее, как только это будет возможным (см. оговорку Мальты к статьям 13, 15 и 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (United Nations, *Multilateral Treaties ...* (сноска 327, выше), p. 234); см. также оговорки Барбадоса к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (*ibid.*, p. 162) и Международному пакту о гражданских и политических правах (*ibid.*, p. 175).

³³³ J.F. Flauss, "Note sur le retrait par la France..." (сноска 307, выше), p. 861, см. также F. Horn, *op. cit.* (сноска 291, выше), p. 223.

³³⁴ См. J.F. Flauss, "Note sur le retrait par la France ..." (сноска 307, выше), p. 861; и приведенные этим автором примеры, касающиеся Франции (pp. 861–862).

³³⁵ В этих государствах судьи должны применять договоры (но не оговорки), ратифицированные должным образом, и они в целом преваляют над внутригосударственными законами, даже если они приняты позднее. См. статью 55 Конституции Франции 1958 года и многочисленные конституционные положения, которые повторяют ее или руководствуются ею, во франкоязычных странах Африки. Таким образом, может возникнуть такая парадоксальная ситуация, когда в государстве, которое привело свое внутреннее законодательство в соответствие с тем или иным договором, именно ратифицированный договор (то есть лишенный какого-то одного или нескольких положений, в отношении которых высказывались оговорки) будет, тем не менее, иметь преимущество над законом, если оговорка не будет официально снята. Эта проблема менее остро встает в государствах дуалистического типа: международные договоры не находят там применения в качестве таковых, поскольку во всех случаях национальные судьи применяют самые последние *внутренние* нормативные акты.

³³⁶ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, p. 19.*

12) По мнению большинства членов Комиссии, все приведенные примеры свидетельствуют о том, что снятие оговорки никогда не может являться имплицитным: снятие имеет место только в том случае, когда автор оговорки, в соответствии с правилом, закрепленным в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенным в проекте руководящего положения 2.5.2, в письменной форме официально заявляет о своем намерении отказаться от оговорки. Целиком разделяя эту позицию, некоторые члены Комиссии, тем не менее, выразили мнение о том, что выражение государством или международной организацией своего намерения отказаться от оговорки сопровождается незамедлительными юридическими последствиями по аналогии с обязательствами, возлагаемыми на подписавшее тот или иной договор государство согласно положениям статьи 18 Конвенций.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок

1. Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить их периодический обзор и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели.

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

Комментарий

1) Органы по наблюдению за осуществлением договоров, и прежде всего – но не исключительно – договоров по правам человека, все чаще обращаются с призывами к государствам производить обзоры своих оговорок и, по мере возможности, снимать их. Эти призывы зачастую подтверждаются политическими органами международных организаций общего характера, такими, как Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций или Комитет министров Совета Европы³³⁷. Эти обеспокоенности отражаются также в проекте руководящего положения 2.5.3.

³³⁷ Что касается недавних примеров, см., в частности, следующие резолюции Генеральной Ассамблеи: резолюцию 55/79 от 4 декабря 2000 года о правах ребенка (пункт 3 раздела I); резолюцию 54/157 от 17 декабря 1999 года о международных пактах по правам человека (пункт 7); резолюции 54/137 от 17 декабря 1999 года (пункт 5) и 55/70 от 4 декабря 2000 года, касающиеся Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (пункт 6); и резолюцию 47/112 от 16 декабря 1992 года о применении Конвенции о правах ребенка (пункт 7). См. также резолюцию 2000/26 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека от 18 августа 2000 года (пункт 1), Декларацию Комитета министров Совета Европы, принятую 10 декабря 1998 года по случаю пятидесятой годовщины Всеобщей декларации прав человека, а в более общем плане (дабы не ограничиваться договорами по правам человека) – пункт 7 рекомендации 1223 (1993) Парламентской ассамблеи Совета Европы от 1 октября 1993 года.

2) Комиссия сознает, что такое положение не может быть включено в проект Конвенции, поскольку оно может иметь лишь незначительную нормативную ценность. Однако Руководство по практике не является договором: оно скорее представляет собой "кодекс рекомендуемой практики"³³⁸. В связи с этим не представляется излишним привлечь внимание пользователей к тем проблемам, которые вытекают из "забытых", устаревших или избыточных оговорок³³⁹, и к существующей заинтересованности в периодическом проведении их обзора с целью последующего полного или частичного снятия.

3) Разумеется, речь идет только о рекомендации, что подчеркивается использованием в обоих пунктах проекта руководящего положения 2.5.3 сослагательного наклонения, а также употреблением в первом пункте глагола "рассматривать", а во втором – выражения "в соответствующих случаях", и участники договора, сопроводившие оговорками выражение своего согласия на признание его обязательной силы, располагают полной свободой действий в плане целесообразности снятия или неснятия сделанных оговорок. В силу именно этой причины Комиссия не сочла необходимым точно оговаривать периодичность обзоров, которые следовало бы проводить.

4) Аналогичным образом, во втором пункте элементы, которым следует уделять внимание, приводятся лишь в качестве примеров, о чем свидетельствует выражение "в частности". Ссылка на целостность многосторонних договоров напоминает о неудобствах, связанных с оговорками, которые могут подорвать единство договорного режима. Ссылка на особый учет тех изменений во внутреннем праве, которые в нем произошли после представления оговорок, объясняется тем фактом, что зачастую представление оговорки обусловлено несовместимостью положений договора с нормами, действующими в государстве-участнике. Однако эти нормы не являются незыблемыми (к тому же участие в договоре должно было бы даже способствовать их изменению), так что вполне может случиться – и случается довольно часто³⁴⁰, – что оговорка становится устаревшей вследствие приведения норм внутригосударственного права в соответствие с требованиями договоров.

5) Некоторые члены Комиссии, одобряя в целом проект руководящего положения 2.5.3, отметили, что выражение "внутреннего права" подходит в случае государств, но не в случае международных организаций. В связи с этим можно отметить, что статья 46 Венской конвенции 1986 года озаглавлена "Положения внутреннего права государства и правила международной организации, касающиеся компетенции заключать догово-

ры"³⁴¹. Тем не менее Комиссия сочла, что выражение "правила международной организации" используется достаточно редко и представляется неточным по причине отсутствия какого-либо определения этих правил. Кроме того, выражение "внутреннее право международной организации" часто используется для определения "собственных норм"³⁴² международных организаций³⁴³.

2.5.4 [2.5.5] *Формулирование снятия оговорки на международном уровне*

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

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

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

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

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

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

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

Комментарий

1) Если в двух Венских конвенциях 1969 и 1986 годов мало говорится о процедуре формулирования ого-

³³⁸ Это выражение было использовано Швецией в ее замечаниях по проекту Комиссии международного права по праву международных договоров 1962 года; см. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока о праве договоров (сноска 272, выше), стр. 47 англ. текста.

³³⁹ В связи с этим см. пункты 9–11 комментария к проекту руководящего положения 2.5.2, выше.

³⁴⁰ См. пункт 11 комментария к проекту руководящего положения 2.5.2, выше.

³⁴¹ См. пункт 2 комментария к проекту соответствующей статьи, принятой Комиссией, в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 64.

³⁴² См. C.W. Jenks, *The Proper Law of International Organizations* (London, Stevens, 1962).

³⁴³ См. L. Focsaneanu, "Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies", *Annuaire français de droit international*, 1957, vol. III, pp. 315–349; P. Cahier, "Le droit interne des organisations internationales", RGDIP (1963), pp. 563–602; G. Balladore Pallieri, "Le droit interne des organisations internationales", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1969–II* (Leiden, Sijthoff, 1970), vol. 127, pp. 1–37; и P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public*, 7th ed. (Paris, LGDJ, 2002), pp. 576–577.

ворок³⁴⁴, то вопрос о том, какой процедуры следует придерживаться при снятии оговорок, в них вообще не затрагивается. Цель руководящего положения 2.5.4 – заполнить этот пробел.

2) Вместе с тем этот вопрос не полностью ускользнул от внимания некоторых специальных докладчиков Комиссии по праву международных договоров. Так, в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис предложил предусмотреть, что снятие должно быть предметом "официального уведомления"³⁴⁵, но при этом он не уточнил ни автора, ни адресата, ни варианты такого уведомления. Позднее, в своем первом докладе в 1962 году, сэр Хэмфри Уолдок более ясно высказал свое мнение в проекте статьи 17, пункт 6, которую он настоятельно рекомендовал принять:

... Снятие оговорки осуществляется путем письменного уведомления на имя депозитария документов, относящихся к договору, а в случае отсутствия депозитария – на имя каждого из государств, которые являются участниками договора или имеют право стать участниками договора³⁴⁶.

3) Хотя это предложение и не обсуждалось на пленарном заседании, Редакционный комитет просто снял его³⁴⁷, а Комиссия его не восстановила. Вместе с тем по случаю краткого обсуждения проекта Редакционного комитета сэр Хэмфри Уолдок указал на то, что, "по-видимому, уведомление о снятии оговорки будет обычно делаться через посредство депозитария"³⁴⁸. Эта позиция была одобрена Израилем – единственным государством, которое высказало замечания по принятому в первом чтении проекту по этой теме³⁴⁹, и Специальный докладчик предложил соответствующую поправку к данному проекту, согласно которой снятие "имеет место в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление от депозитария"³⁵⁰.

4) Во время обсуждения в Комиссии сэр Хэмфри Уолдок пояснил, что упоминание депозитария при первом чтении вызвано просто "оплошностью"³⁵¹, и его предложение об исправлении этой оплошности в принципе не было оспорено. Вместе с тем г-н Розенн считал, что оно было "менее ясным, чем кажется"³⁵², и предло-

жил принять общий текст относительно всех уведомлений, производимых депозитарием³⁵³. Хотя Редакционный комитет не сразу воспринял эту идею, в этом, вероятно, и состояла причина, по которой в его проекте опять не упоминался депозитарий³⁵⁴, который не фигурирует ни в окончательном проекте Комиссии³⁵⁵, ни в тексте самой Конвенции³⁵⁶.

5) Для исправления упущения Венских конвенций 1969 и 1986 годов в отношении процедуры снятия оговорок Комиссии можно подумать о переносе норм, касающихся формулирования оговорок. Но это отнюдь не является само собой разумеющимся.

6) С одной стороны, не видно, чтобы правило о параллелизме форм было принято в международном праве. Комментируя в 1966 году проект статьи 51 о праве международных договоров, касающейся прекращения договора или выхода из него с согласия участников, Комиссия сочла, "что эта теория соответствует конституционной практике некоторых государств, а не одной из норм международного права. По ее мнению, международное право не приемлет теорию "противоположного акта" ("acte contraire")³⁵⁷. Вместе с тем, как отметил Поль Рейтер, "Комиссия заявила, что можно вообще прибегнуть к любой форме. Договор можно изменить другим письменно оформленным договором, заключенным органами более низкого уровня, или менее официально оформленным соглашением. По мнению Комиссии письменно оформленный договор можно даже изменить договором, в основу которого положено устное или молчаливое согласие"³⁵⁸. Эта нюансированная позиция несомненно может и должна найти применение в сфере оговорок: нет строгой необходимости в том, чтобы процедура, используемая при снятии оговорки, была идентичной процедуре, применяемой при ее формулировании, тем более что снятие, в целом, является желательным актом. Вместе с тем целесообразно, чтобы снятие было в глазах всех договаривающихся сторон ясным проявлением воли государства или международной организации, которые хотят отказаться от своей оговорки. Поэтому представляется разумным исходить из той идеи, что процедура снятия оговорок должна основываться на процедуре, используемой при их формулиро-

³⁴⁴ См. пункт 7 комментария к проекту руководящего положения 2.5.4, ниже.

³⁴⁵ См. пункт 2 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

³⁴⁶ *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/CN.4/144, пункт 6, стр. 61 англ. текста. Специальный докладчик по праву международных договоров не снабдил эту часть своего проекта каким-либо комментарием (там же, пункт 12, стр. 66 англ. текста). См. также пункт 3 проекта комментария к руководящему положению 2.5.1, выше.

³⁴⁷ *Ежегодник...*, 1962 год, том I, 664-е заседание, пункт 67, стр. 234 англ. текста.

³⁴⁸ Там же, пункт 71.

³⁴⁹ *Ежегодник...*, 1965 год (сноска 272, выше), стр. 55 англ. текста.

³⁵⁰ Там же, пункт 5, стр. 56 англ. текста. См. пункт 4 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

³⁵¹ *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 45, стр. 174 англ. текста.

³⁵² Там же, пункт 65, стр. 176 англ. текста.

³⁵³ Там же, 803-е заседание, пункты 30–56, стр. 197–199 англ. текста; текст предложения см. в *Ежегоднике...*, 1965 год, том II, документ A/CN.4/L.108, стр. 73 англ. текста.

³⁵⁴ Там же, том I, 814-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста; см. также замечания г-на Розенна и сэра Хэмфри Уолдока (там же, пункты 26–28, стр. 273 англ. текста).

³⁵⁵ Пункт 2, статьи 20; текст этого положения см. в пункте 5 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

³⁵⁶ См. статьи 22 и 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

³⁵⁷ *Ежегодник...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, пункт 3 комментария к проекту статьи 51, стр. 249 англ. текста; см. также комментарий к статье 35, там же, стр. 232–233 англ. текста.

³⁵⁸ P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties* (London, Kegan Paul International, 1995), p. 137, para. 211. См. также Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester University Press, 1984), p. 183. Что касается гибкой позиции в отношении денонсации договора, см. решение МС от 21 июня 2000 года (*Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 2000*, p. 25, para. 28).

вании, даже с риском внесения в нее, при необходимости, некоторых уточнений или пояснений.

7) С другой стороны, необходимо констатировать, что Венские конвенции 1969 и 1986 годов содержат мало правил, касающихся процедуры формулирования оговорок, если не считать пункта 1 статьи 23, который ограничивается указанием на то, что оговорки должны быть "доведены до сведения договаривающихся государств [и договаривающихся организаций] и других государств [и других международных организаций], имеющих право стать участниками договора"³⁵⁹.

8) За неимением договорного положения, непосредственно касающегося процедуры снятия оговорок, и с учетом пробелов в тех положениях, которые касаются процедуры формулирования оговорок, Комиссия рассмотрела проекты руководящих положений 2.1.3–2.1.8 [2.1.7-бис], касающиеся процедуры сообщения об оговорах, в свете существующей практики и (редких) обсуждений доктрины, и изучила возможность и уместность их использования в отношении снятия оговорок.

9) Что касается формулирования собственно оговорок, то проект руководящего положения 2.1.3 (см. пункт 367, выше) исходит из статьи 7 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, озаглавленной "Полномочия". Как представляется, не существует никаких причин, препятствующих применению этих правил также и для снятия оговорок. Те мотивы, которые оправдывают их, когда речь идет о формулировании оговорок³⁶⁰, сохраняются и в отношении их снятия: оговорка изменяет соответствующие обязательства ее автора и других договаривающихся сторон; именно поэтому она должна исходить от тех же лиц или органов, которые наделены полномочиями представлять на международном уровне государство или международную организацию; это а fortiori справедливо в отношении снятия, которое "удостоверяет" обязательство государства, сделавшего оговорку.

10) Такова, кстати, была твердая позиция Секретариата Организации Объединенных Наций, выраженная в письме от 11 июля 1974 года на имя юрисконсульта Постоянного представительства одного из государств-членов, который поинтересовался "формой, в которой должны представляться уведомления о снятии"³⁶¹ некоторых оговорок к Конвенции о политических правах женщин и Конвенции о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков. Отметив, что в Венской конвенции 1969 года не содержится никаких указаний на этот счет, и напомнив определение полно-

мочий, данное в пункте 1 с статьи 2³⁶², автор письма добавляет:

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

И в заключение он отмечает:

Поэтому, по нашему мнению, уведомления о снятии оговорок в принципе должны представляться Генеральному секретарю либо главой государства или правительства, либо министром иностранных дел, либо должностным лицом, уполномоченным одним из этих представителей власти. Хотя столь высокий уровень процедуры может показаться несколько обременительным, основная гарантия, которую она обеспечивает всем заинтересованным сторонам в отношении действительности уведомления, более чем компенсирует связанные с этим неудобства³⁶³.

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

в нескольких случаях в практике Генерального секретаря как депозитария имела место тенденция, преследующая более широкое применение договоров, направленная на депонирование документов о снятии оговорок в виде вербальных нот или писем постоянных представителей при Организации Объединенных Наций. Считалось, что постоянный представитель, должным образом аккредитованный при Организации Объединенных Наций и действующий по поручению своего правительства, на основании своих функций и без необходимости предъявлять полные полномочия, уполномочен сделать это³⁶⁴.

12) Это ставит проблему, которую Специальный докладчик уже подчеркивал в отношении формулирования оговорок³⁶⁵: не будет ли правильным признать, что

³⁶² В Конвенции термин "полномочия" определяется как "документ, который исходит от компетентного органа государства и посредством которого одно или несколько лиц назначаются представлять это государство в целях ведения переговоров, принятия текста договора или установления его аутентичности... или в целях совершения любого другого акта, относящегося к договору".

³⁶³ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1974 год* (см. сноску 361, выше), стр. 274–275. В памятной записке Секретариата от 1 июля 1976 года этот вывод был подтвержден: "Оговорка должна быть сделана в письменной форме (пункт 1 статьи 23 [Венской] конвенции) и, как и ее снятие*, должна осуществляться одним из трех представителей (главой государства, главой правительства или министром иностранных дел), имеющим полномочия представлять государство в международных отношениях (статья 7 Конвенции)", там же, *1976 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.78.V.5), стр. 288.

³⁶⁴ Там же, *1974 год* (см. сноску 361, выше), стр. 274. Это также подтверждается памятной запиской от 1 июля 1976 года: "Что касается этого вопроса, то Генеральный секретарь иногда соглашался со снятием оговорок путем простого уведомления представителя соответствующего государства при Организации Объединенных Наций", там же, *1976 год* (см. сноску 363, выше), сноска 121.

³⁶⁵ См. пункты 13–17 комментария к руководящему положению 2.1.3, *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 103, стр. 36–37.

³⁵⁹ Это положение воспроизводится в пункте 1 проекта руководящего положения 2.1.5, а в пункте 2 уточняется процедура, которой следует придерживаться, когда оговорка касается учредительного акта международной организации.

³⁶⁰ См. пункты 8–12 комментария к проекту руководящего положения 2.1.3, *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 103, стр. 35–36.

³⁶¹ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1974 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.76.V.1), стр. 273–275.

представитель государства при международной организации, являющейся депозитарием договора (или посол государства, аккредитованный в государстве-депозитарии), должен обладать полномочиями на осуществление уведомлений в отношении оговорок? К тому же, этот вопрос встает еще более остро, когда речь идет о снятии оговорок, когда возникает желание содействовать этому процессу, поскольку его следствием является обеспечение более полной применимости договора и, следовательно, обеспечение сохранения или восстановления его целостности.

13) После тщательного изучения Комиссия, тем не менее, не пошла по пути такого прогрессивного развития, поскольку она стремилась по возможности не отходить от положений статьи 7 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. С одной стороны, по сути дела, было бы странно отходить – без солидных на то оснований – от принципа противоположного акта³⁶⁶, при том понимании, что целесообразно основываться на его "неформалистической концепции"³⁶⁷. В данном случае подразумевается, что любой орган власти, обладающий полномочиями формулировать оговорку от имени государства, может и снять ее, но при этом снятие не обязательно должно производиться тем же самым органом, который ее сформулировал. С другой стороны, если справедливо то, что можно желать содействовать снятию оговорок, не менее верно и то, что это еще больше, чем их формулирование, соответствует выражению согласия на обязательность договора, что является дополнительным аргументом для того, чтобы в этой области не отходить от норм, изложенных в статье 7 Венских конвенций.

14) Кстати, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, как представляется, ужесточил свою позицию и более не принимает уведомлений о снятии оговорок от постоянных представителей, аккредитованных при Организации Объединенных Наций³⁶⁸. А в последнем издании *Краткого справочника по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров (Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties)* Договорная секция Управления по правовым вопросам указывает: "Снятие должно осуществляться в письменной форме и за подписью одного из уполномоченных на то лиц, поскольку, по сути дела, это обычно меняет сферу применения договора"³⁶⁹. Ни о каких возможных исключениях не упоминается.

15) Впрочем, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций не является единственным депозитарием многосторонних договоров, и поэтому целе-

сообразно, по-видимому, рассмотреть соответствующую практику, которой придерживаются другие депозитарии. К сожалению, ответы государств на вопросник, касающийся оговорок, не содержат никаких полезных сведений на этот счет. С другой стороны, из изданий Совета Европы видно, что он признает то, что оговорки должны формулироваться³⁷⁰ и сниматься³⁷¹ посредством писем от постоянных представителей при этой организации.

16) Было бы достойно сожаления, если бы такая практика, которая является вполне приемлемой и, как представляется, не создает особых трудностей, была поставлена под сомнение в результате включения слишком жестких норм в Руководство по практике. Подобной ловушки удалось избежать в тексте руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], которое на снятие оговорок переносит формулировки руководящего положения 2.1.3 и преследует цель сохранения "обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров".

17) Однако, помимо замены слова "формулирование" на слово "снятие", такой перенос не является полностью дословным:

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

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

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок

1. Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была снята в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры сня-

³⁶⁶ См. пункт 6 комментария к руководящему положению 2.5.4 [2.5.5], выше.

³⁶⁷ Там же, формулировка Поля Рейтера.

³⁶⁸ Вместе с тем Жан-Франсуа Флосс упоминает случай, когда оговорка Франции (к статье 7 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин) была снята 22 марта 1984 года Постоянным представительством Франции при Организации Объединенных Наций ("Note sur le retrait par la France ...") (см. сноску 307, выше), р. 860).

³⁶⁹ См. сноску 307, выше.

³⁷⁰ См. пункт 14 комментария к проекту руководящего положения 2.1.3, *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 103, стр. 36.

³⁷¹ См. Европейский комитет по правовому сотрудничеству, *CDCJ Conventions and reservations to the said Conventions*, Памятная записка Секретариата, подготовленная Генеральным директором по правовым вопросам (CDCJ (99) 36 of 30 March 1999).

тия оговорок, как на основание недействительности снятия.*Комментарий*

1) В отношении снятия оговорки проект руководящего положения 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] эквивалентен проекту руководящего положения 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] об отсутствии последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорки (см. пункт 367, выше).

2) Компетентный орган для формулирования снятия оговорки на международном уровне не обязательно является тем же самым, что и орган, который обладает полномочиями для принятия решения по этому вопросу на внутреннем уровне. И здесь *mutatis mutandis*³⁷² возникает та же самая проблема, что и в отношении формулирования оговорки³⁷³.

3) Ответы государств и международных организаций на вопросник, касающийся оговорки, не содержат никакой полезной информации в том, что касается полномочий на принятие решений о снятии той или иной оговорки на внутреннем уровне. Вместе с тем в правовой доктрине можно найти некоторые указания на этот счет³⁷⁴. Весьма вероятно, что при более тщательном исследовании обнаружилось бы такое же разнообразие в плане внутренней компетенции в отношении снятия оговорки, какое можно констатировать в отношении их формулирования³⁷⁵. Поэтому ничто, как представляется, не мешает тому, чтобы распространить проект основного положения 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] на снятие оговорки.

4) Представляется особенно необходимым указать в Руководстве по практике, может ли и в какой степени государство использовать несоблюдение норм своего внутреннего права в подтверждение недействительности оговорки – случай, который вполне может произойти на практике, хотя Комиссии подобные примеры не известны.

5) Как Комиссия уже отмечала в связи с формулированием оговорки³⁷⁶, можно, бесспорно, поставить вопрос о применимости к оговоркам нормы, касающейся "небезупречных ратификаций" из статьи 46 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и тем более об их применимости к снятию оговорки, с учетом того, что таким образом завершается процесс ратификации или присо-

единения. Однако идет ли речь о формулировании оговорки или тем более об их снятии, соответствующие нормы редко поясняются в официальных документах конституционного или даже законодательного характера³⁷⁷.

6) Комиссия задавалась вопросом, не было бы более элегантным подходом ограничиться отсылкой к проекту руководящего положения 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4], который дословно воспроизводится в проекте руководящего положения 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], за исключением замены слов "формулирование" и "формулировать" словами "снятие" и "снимать". В отличие от позиции в отношении проекта руководящего положения 2.5.6, Комиссия предпочла в данном случае воспроизвести проект руководящего положения 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4]: проект руководящего положения 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] неотделим от проекта руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], для которого простая отсылка невозможна³⁷⁸. Представляется более предпочтительным поступить одинаково в обоих случаях.

2.5.6 Уведомление о снятии оговорки

Процедура уведомления о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применяемыми к уведомлению об оговорках, изложенными в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7.

Комментарий

1) Как Комиссия уже отмечала³⁷⁹, в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов ничего не говорится о процедуре уведомления о снятии оговорки. Конечно, пункт 3 *a* статьи 22 Конвенций недвусмысленно подразумевает, что договаривающиеся государства и международные организации должны уведомляться о снятии оговорки, но в то же время не уточняется, кто должен быть автором такого уведомления и какой в этом случае надлежит следовать процедуре. Проект руководящего положения 2.5.6 призван заполнить этот пробел.

2) С этой целью Комиссия использовала тот же метод, что и в отношении формулирования снятия оговорки *stricto sensu*³⁸⁰, и задалась вопросом относительно возможности и целесообразности распространения на снятие оговорки проектов руководящих положений 2.1.5–2.1.7, принятых ею в отношении уведомления о самих оговорках.

³⁷² Оговорка "высвобождает" из-под действия договора; ее снятие равносильно его совершенному признанию.

³⁷³ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.1.4, *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 103, стр. 37–39.

³⁷⁴ См., например, G. Gaja, "Modalità singolari per la revoca di una riserva", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXII (1989), pp. 905–907, и L. Migliorino, *loc. cit.* (сноска 298, выше), pp. 332–333, в отношении снятия оговорки Италии к Конвенции о статусе беженцев или в отношении Франции, J.-F. Flauss, "Note sur le retrait par la France ..." (сноска 307, выше), p. 863.

³⁷⁵ См. пункты 3–6 комментария к проекту руководящего положения 2.1.4, *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 103, стр. 37–38.

³⁷⁶ См. пункт 10 комментария к проекту руководящего положения 2.1.4, там же, стр. 38–39.

³⁷⁷ Об этом весьма красноречиво свидетельствуют колебания тех редких теоретиков, которые занимались этим вопросом (см. сноску 374, выше). Если даже между национальными специалистами по этим вопросам нет согласия и если они критикуют практику, которой следует их собственное правительство, то от других государств или международных организаций нельзя требовать того, чтобы они вникали в хитросплетения и тонкости внутреннего права.

³⁷⁸ См. пункт 17 комментария к проекту руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], выше.

³⁷⁹ См. пункт 1 комментария к проекту руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], выше.

³⁸⁰ См. пункт 8 комментария к проекту руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], выше.

3) Напрашивается первое замечание: хотя в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов не уточняется процедура снятия оговорок, подготовительные работы по Конвенции 1969 года свидетельствуют о том, что составители проекта текста по праву международных договоров ничуть не сомневались в том,

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

b) что его адресатами должны быть "государства, являющиеся участниками или могущие таковыми стать" или "заинтересованные государства"³⁸¹.

4) Исключительно потому, что по настоянию г-на Розенна, по крайней мере отчасти, было решено свести воедино все нормы, относящиеся к депозитариям и уведомлениям, о которых говорится в статьях 76–78 Венской Конвенции 1969 года³⁸², эти предложения были сняты³⁸³. Между тем они полностью согласуются с руководящими положениями, изложенными в проектах 2.1.5 и 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (см. пункт 367, выше).

5) Такой подход одобрен теоретиками, которые занимались этим вопросом³⁸⁴, хотя таковых немного, и соответствует современной практике. Таким образом,

a) как Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций³⁸⁵, так и Генеральный секретарь Совета Европы³⁸⁶ в области снятия следуют процедуре, аналогичной процедуре уведомления об оговорках: им направляются уведомления о снятии оговорок, сформулированных государствами или международными организациями к договорам, депозитариями которых они являются, и они сообщают о них всем договаривающимся сторонам, а также государствам и международным организациям, которые имеют право стать договаривающимися сторонами;

b) кроме того, когда в договорных положениях прямо изложена процедура снятия оговорок, они, как правило, следуют модели их формулирования и соответствуют нормам, изложенным в проектах руководящих положений 2.1.5 и 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], поскольку в

³⁸¹ См. пункты 2 и 3 комментария к руководящему положению 2.5.4 [2.5.5], выше.

³⁸² И в статьях 77–79 Венской конвенции 1986 года.

³⁸³ См. пункт 4 комментария к руководящему положению 2.5.4 [2.5.5], выше.

³⁸⁴ См. L. Migliorino, *loc. cit.* (сноска 298, выше), p. 323, и A. Maresca, *Il diritto dei trattati* (Milan, Giuffrè, 1971), p. 302.

³⁸⁵ См. United Nations, *Multilateral Treaties...*, vols. I and II (сноска 327, выше), *passim* (см. как один из многочисленных примеров: снятие оговорок к Венской конвенции о дипломатических сношениях Китая, Египтом и Монголией, том I, сноски 13, 15 и 17, стр. 108; или к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ Колумбией, Ямайкой и Филиппинами, там же, сноски 8, 9 и 11, стр. 403).

³⁸⁶ См. Европейский комитет по правовому сотрудничеству, *CDCJ Conventions and reservations to the said Conventions*, (сноска 371, выше) (снятие оговорок Германией и Италией к Конвенции о сокращении числа случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства, стр. 11 и 12 англ. текста).

них уточняется, что о снятии должен быть уведомлен депозитарий³⁸⁷ или даже что депозитарий должен уведомить о снятии договаривающиеся стороны³⁸⁸ или, еще шире, "все государства", которые могут стать сторонами, или "все государства" без уточнений³⁸⁹.

б) Что касается депозитария, то нет причин для того, чтобы возлагать на него роль, отличную от крайне ограниченной роли, которую признают за ним проекты руководящих положений 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (Процедура сообщения об оговорках) и 2.1.7 (Функции депозитариев) в отношении формулирования оговорок (см. пункт 367, выше), которые были разработаны путем соединения положений пунктов 1 статьи 77 и 1 d и 2 статьи 78 Венской конвенции 1986 года³⁹⁰ и соответствуют принципам, которые лежат в основе соответствующих норм Венских конвенций³⁹¹:

a) согласно пункту 1 e статьи 78 функции депозитария состоят "в информировании участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору"; уведомления об оговорках и об их снятии охватываются этим положением, которое в измененном виде воспроизведено в пункте 1 b проекта руководящего положения 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8];

b) пункт 1 проекта руководящего положения 2.1.7 основан на содержащемся в пункте 1 d статьи 78 положении, согласно которому функции депозитария состоят в изучении вопроса о том, "находятся ли уведомления или сообщения, относящиеся к договору, в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, в доведении этого вопроса до сведения соответствующего государства или международной организа-

³⁸⁷ См., например, пункт 2 статьи 48 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов; пункт 2 статьи 40 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров; пункт 2 статьи 15 разработанной на основе статьи К.3 (2) (с) Договора о Европейском союзе Конвенции о борьбе с коррупцией, к которой причастны должностные лица Европейских сообществ или должностные лица государств - членов Европейского союза; и пункт 1 статьи 43 Конвенции о преступности в киберпространстве.

³⁸⁸ См., например, пункт 2 статьи 15 и статью 17 b Европейского соглашения относительно разметки дорог или статью 18 и статью 34 c Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций.

³⁸⁹ См., например, пункт 3 статьи 25 и статью 33 Конвенции о психотропных веществах, пункт 3 статьи 26 и статью 27 Таможенной конвенции, касающейся контейнеров, или статьи 21 и 25 Международной конвенции о согласовании условий проведения контроля грузов на границе, или статью 63 Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (уведомление "государств - членов Гаагской конференции по международному частному праву").

³⁹⁰ Они соответствуют статьям 77–78 Венской конвенции 1969 года.

³⁹¹ См. комментарий к проектам руководящих положений 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7 в *Ежегоднике...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 103, стр. 45–52.

ции"; и в данном случае сказанное применимо как к формулированию оговорок, так и к их снятию (что может создать проблему, например в отношении автора сообщения³⁹²); и

с) пункт 2 этого же проекта руководящего положения отражает концепцию "депозитария-почтового ящика", закрепленную Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов для случаев, когда возникают расхождения. В нем воспроизводится сам текст пункта 2 статьи 78 Конвенции 1986 года, причем и здесь, как представляется, нет нужды проводить разграничение между формулированием и снятием.

7) Поскольку нормы, закрепленные в проектах руководящих положений 2.1.5–2.1.7, со всех точек зрения можно распространить на снятие оговорок, то возникает вопрос: следует ли сделать на них ссылку или же полностью воспроизвести их текст? В отношении формулирования оговорок Комиссия предпочла воспроизвести и адаптировать проекты основных положений 2.1.3 и 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] в проектах 2.5.4 [2.5.5] и 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер]. Однако эта позиция была продиктована главным образом тем соображением, что простое распространение действия норм, регулирующих полномочия формулировать оговорку, на полномочия их снимать невозможно³⁹³. Это не относится к уведомлению о снятии оговорок или роли депозитария в этой области: текст проектов положений 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7 легко можно приспособить путем простой замены слова "формулирование" словом "снятие". Таким образом, метод ссылки создает меньше неудобств, и Комиссия, несмотря на несогласие некоторых членов, сочла достаточным просто дать ссылку на эти положения.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] *Последствия снятия оговорок*

1. Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

2. Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей против вступления в силу договора в отношениях между ними и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

³⁹² См. пункты 10 и 11 комментария к проекту руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], выше.

³⁹³ См. пункт 17 комментария к проекту руководящего положения 2.5.4 [2.5.5] и пункт 6 комментария к проекту руководящего положения 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], выше.

Комментарий

1) Если следовать абстрактной логике, то нет особой необходимости включать в главу Руководства по практике, посвященную процедуре оговорок, проекты руководящих положений, касающихся последствий снятия оговорки, тем более что последствия снятия трудно отделить от последствий самой оговорки, поскольку одни прекращают действие других. Поколебавшись, Специальный докладчик все же решил это сделать по двум причинам:

a) во-первых, в статье 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов увязаны нормы, регулирующие форму и процедуру³⁹⁴ снятия и вопрос о его последствиях; и

b) во-вторых, последствия снятия можно изложить автономно, так чтобы при этом не возникало необходимости заниматься вопросом о бесконечно более сложных последствиях самой оговорки.

2) Пункт 3 a статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов затрагивает последствия снятия оговорки лишь в особом аспекте – даты, с которой снятие «вступает в силу». Впрочем, в ходе подготовительных работ по Конвенции 1969 года Комиссия международного права периодически обсуждала более существенный вопрос, а именно как оно вступает в силу.

3) Сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе по праву международных договоров предложил предусмотреть, что, когда "оговорка снята, государство, сформулировавшее эту оговорку, автоматически принимает на себя обязательство полностью придерживаться того положения договора, к которому относится оговорка, и, соответственно, оно вправе требовать, чтобы другие участники придерживались этого положения"³⁹⁵. По смыслу пункта 2 проекта статьи 22, принятого Комиссией в первом чтении в 1962 году, "в случае снятия какой-либо оговорки положения статьи 21 [касающейся применения оговорок] прекращают действовать"³⁹⁶, в окончательном проекте Комиссии эта фраза исчезла³⁹⁷. На пленарном заседании сэр Хэмфри Уолдок предложил Редакционному комитету рассмотреть еще один вопрос, а именно "то обстоятельство, что последствием снятия оговорки может быть то, что договор вступит в силу в отношениях между двумя государ-

³⁹⁴ Правда, лишь постольку, поскольку в пункте 3 a упоминается "уведомление" о снятии.

³⁹⁵ См. пункт 2 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

³⁹⁶ *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/5209, стр. 181 англ. текста.

³⁹⁷ Во втором чтении она была опущена после рассмотрения Редакционным комитетом предложенного сэром Хэмфри Уолдоком нового проекта, в котором она была частично сохранена (см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], ниже), при этом никаких объяснений дано не было (см. *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 814-е заседание, пункт 22, стр. 272 англ. текста).

ствами, между которыми он ранее в силе не был"³⁹⁸, и в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров был внесен ряд поправок, цель которых заключалась в том, чтобы восстановить в тексте Конвенции соответствующее положение на этот счет³⁹⁹.

4) Редакционный комитет Конференции отклонил предложенные поправки, заявив, что они избыточны и что последствия снятия оговорки самоочевидны⁴⁰⁰. Это справедливо лишь отчасти.

5) Не вызывает сомнений то, что "последствием снятия оговорки, совершенно очевидно, является восстановление первоначального текста договора"⁴⁰¹. Однако следует различать три ситуации.

6) В отношениях между государством (или международной организацией), которые сделали оговорку, и государством (или международной организацией), которые приняли оговорку (пункт 4 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов), оговорка прекращает порождать последствия (пункт 1 статьи 21): "В ситуации этого рода снятие оговорки приведет к восстановлению первоначального содержания договора в отношениях между государством, которое сделало оговорку, и государством, которое ее приняло. Снятие оговорки создает ситуацию, которая существовала бы, если бы оговорка не была сделана"⁴⁰². Мильорино приводит пример снятия Венгрией в 1989 году оговорки к пункту 2 статьи 48 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, предусматривающей юрисдикцию МС⁴⁰³; эта оговорка возражений не вызвала; в результате этого снятия юрисдикция Суда в отношении толкования и применения Конвенции восстанавливалась начиная с даты вступления в силу снятия оговорки⁴⁰⁴.

7) То же самое касается отношений между государством (или международной организацией), которые снимают оговорку, и государством (или международной организацией), которые заявляют возражение, однако не возражают против вступления в силу договора меж-

ду ним и государством, сделавшим оговорку. В этом случае согласно пункту 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов положения, которых касается оговорка, не применяются в отношении между двумя сторонами: "В ситуации этого рода снятие оговорки ведет к распространению действия договора в отношениях между сделавшим оговорку государством и государством, заявляющим возражение, на положения, охватываемые оговоркой"⁴⁰⁵.

8) Наиболее радикальное последствие снятия оговорки имеет место, когда государство (или международная организация), которое(ая) заявляет возражение, возражает против вступления договора в силу в отношениях между ним (ей) и государством или организацией, которые сделали оговорку. В этом случае договор вступает в силу⁴⁰⁶ в срок, когда вступает в силу снятие оговорки. "Для государства... которое ранее заявляло возражения с максимальными последствиями, снятие оговорки будет означать восстановление полных договорных отношений со сделавшим оговорку государством"⁴⁰⁷.

9) Иными словами, снятие оговорки влечет за собой применение договора в полном объеме (если только, естественно, не существует других оговорок) в отношениях между государством или международной организацией, которое(ая) снимает оговорку, и всеми другими договаривающимися сторонами, будь то принявшими оговорку или заявившими против нее возражения, причем, разумеется, в этом втором случае, если возражающее государство или международная организация возражали против вступления в силу договора между ними и автором оговорки, договор вступает в силу с даты вступления в силу снятия оговорки.

10) В этом последнем случае установление договорных отношений между государством или международной организацией, сформулировавшим(ей) оговорку, и возражающим государством или международной организацией имеет место, даже если сохраняются другие оговорки, поскольку несогласие государства или международной организации в момент вступления в силу договора было вызвано возражением на снятую оговорку. Другие оговорки порождают последствия, предусмотренные в статье 21 Венских конвенций 1969 и 1986

³⁹⁸ *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 86, стр. 178 англ. текста; на ту же тему см. заявление г-на Розенна, там же, пункт 87.

³⁹⁹ Поправка Австрии и Финляндии (см. сноску 315, выше); см. также доклады Комитета полного состава, дополненные подправкой СССР (A/CONF.39/C.1/L.167), *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions* (сноска 282, выше), p. 141, para. 207.

⁴⁰⁰ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March – 24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No.E.68.V.7) Committee of the Whole, 70th meeting (14 May 1968), заявление К. Ясина, Председателя Редакционного комитета, p. 417, para. 37.

⁴⁰¹ D. W. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", *BYBIL 1976–1977*, vol. 48, p. 87. См. также R. Szafarz, loc. cit. (сноска 306, выше), p. 313.

⁴⁰² Migliorino, loc. cit. (см. сноску 298, выше), p. 325, в этой же связи см. R. Szafarz, loc. cit. (сноска 306, выше), p. 314.

⁴⁰³ United Nations, *Multilateral Treaties...* (см. сноску 327, выше), p. 376, footnote 15.

⁴⁰⁴ Migliorino, loc. cit. (см. сноску 298, выше), p. 325–326.

⁴⁰⁵ Ibid., p. 326–327; автор приводит пример снятия Португалией в 1972 году своей оговорки к пункту 2 статьи 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях, вызвавшей ряд возражений со стороны государств, которые вместе с тем не возражали против вступления в силу Конвенции в отношениях между ними и Португалией (см. United Nations, *Multilateral Treaties...*, (сноска 327, выше), p. 112, footnote 18).

⁴⁰⁶ См. статью 24 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в частности пункт 3.

⁴⁰⁷ Szafarz, loc. cit. (см. сноску 306, выше), pp. 313–314; в этой же связи см. Ruda, loc. cit. (сноска 319, выше), p. 202; Bowett, loc. cit. (сноска 401, выше), p. 87, и Migliorino, loc. cit. (сноска 298, выше), pp. 328–329. Этот последний автор приводит пример снятия Венгрией в 1989 году оговорки к статье 66 Венской конвенции 1969 года (см. United Nations, *Multilateral Treaties...*, vol. II (сноска 327, выше), p. 273, footnote 13); этот пример по сути не является убедительным, поскольку заявляющие возражение государства официально не отказывались от применения Конвенции в отношениях между ними и Венгрией.

годов, начиная с момента вступления договора в силу в отношениях между двумя сторонами.

11) Следует также отметить, что редакция первого пункта данного проекта руководящего положения следует модели Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в частности пункта 1 *d* их статьи 2 и статьи 23, в которых говорится о действии оговорки на определенные положения (во множественном числе) договора. Само собой разумеется, что оговорка может быть сделана только в отношении одного положения или же, если речь о "сквозной" оговорке, – к "договору в целом в некоторых конкретных отношениях"⁴⁰⁸. Первый абзац проекта руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] охватывает оба случая.

2.5.8 [2.5.9] Дата вступления в силу снятия оговорки

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

Комментарий

1) Проект руководящего положения 2.5.8 [2.5.4] воспроизводит формулировку вводной части и пункта 3 *a* статьи 22 Венской конвенции 1986 года.

2) Это положение, в котором воспроизводится текст 1969 года, с единственным добавлением – упоминанием международных организаций, особым образом не обсуждалось ни в ходе подготовительных работ по Конвенции 1986 года⁴⁰⁹, ни на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, которая ограничилась уточнением текста, принятого Комиссией международного права во втором чтении⁴¹⁰. Правда, его принятие вызвало определенный

⁴⁰⁸ Проект руководящего положения 1.1.1 [1.1.4].

⁴⁰⁹ См. четвертый (сноска 285, выше), стр. 44 и 45, и пятый (сноска 287, выше), стр. 186, доклады Поля Рейтера о праве международных договоров, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями; (не)обсуждение Комиссией на ее двадцать девятой сессии см. в *Ежегоднике...*, 1977 год, том I, 1434-е заседание, пункты 30–35, стр. 127, и 1435-е заседание, пункты 1 и 2, стр. 130, а также 1451-е заседание, пункты 12–16, стр. 245–246, и доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи за тот же год, там же, том II (часть вторая), стр. 134; и второе чтение см. в десятом докладе П. Рейтера (сноска 289, выше), пункт 84, стр. 79; (не)обсуждение на тридцатой сессии Комиссии см. в *Ежегоднике...*, 1981 год, том I, 1652-е заседание, пункты 27 и 28, стр. 63, и 1692-е заседание, пункт 38, стр. 315, и окончательный текст, там же, том II (часть вторая), стр. 168, и *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 45 и 46.

⁴¹⁰ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference* (сноска 282, выше), р. 142, para. 211 (текст Редакционного комитета). Множественное число ("...когда другие договаривающиеся государства получают об этом уведомление", см. *Ежегодник...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 209 англ. текста) было заменено на единственное, что позволяет указать на то, что дата вступления в силу для каждого договаривающегося субъекта будет своя (см. пояснения Яссина, председателя Редакционного

обмен мнениями в рамках самой Комиссии в 1962 и 1965 годах.

3) Если в своем первом докладе в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис планировал уточнить последствия снятия оговорки⁴¹¹, то сэр Хэмфри Уолдок в своем первом докладе в 1962 году этого делать не собирался⁴¹². И лишь в ходе обсуждения, которое имело место в тот год в Комиссии, впервые по просьбе Бартоша в проект статьи 22, касающейся снятия оговорки, было включено положение, согласно которому снятие оговорки "вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим государством уведомления о снятии"⁴¹³.

4) После принятия этого положения в первом чтении на него отреагировали три государства⁴¹⁴: Соединенные Штаты Америки, чтобы высказать удовлетворение; Израиль и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, чтобы высказать опасения в отношении трудностей, с которыми могут столкнуться другие государства-участники ввиду внезапности вступления в силу снятия оговорки. Их аргументы заставили Специального докладчика предложить добавление к подпункту *c* проекта статьи 22 в виде сложной формулы, сохраняющей немедленное вступление снятия в силу, когда другие государства получают об этом уведомление, и в то же время предусматривающей частичное отсутствие ответственности других сторон в течение трех месяцев для того, чтобы внести любые необходимые изменения⁴¹⁵. Таким образом, сэр Хэмфри Уолдок намеревался позволить другим сторонам "принимать в соответствующих случаях необходимые законодательные или административные меры", с тем чтобы привести их внутреннее право в соответствие с положением, возникшим в результате снятия оговорки⁴¹⁶.

5) Помимо критики по поводу излишней сложности этого действительно весьма странного варианта, предложенного Специальным докладчиком, мнения членов Комиссии в принципиальном плане разделились. Руда,

комитета Конференции, в *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session* (сноска 283, выше), 11th plenary meeting, р. 39, para. 11). По поводу окончательного принятия проекта статьи 22 Комиссией см. *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 816-е заседание, стр. 285 англ. текста, и *Ежегодник...*, 1966 год, том I, часть II, 892-е заседание, стр. 327 англ. текста.

⁴¹¹ См. пункт 2 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

⁴¹² См. пункт 3 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

⁴¹³ См. пункт 5 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

⁴¹⁴ См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока (сноска 272, выше), стр. 55–56 англ. текста.

⁴¹⁵ Там же, пункт 5, стр. 56 англ. текста: "с) на дату вступления снятия в силу статья 21 прекращает применяться, при этом в течение трех следующих месяцев после этой даты не будет считаться, что какая-либо сторона нарушила положение, которого касается оговорка, на том лишь основании, что она не внесла необходимых изменений в свое внутреннее право или административную практику".

⁴¹⁶ *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 47, стр. 175 англ. текста.

которого поддержал Бриггс, заявил, что нет нужды предусматривать грационный период в случае снятия оговорок, поскольку такого срока не существует в случае первоначального вступления договора в силу после выражения каким-либо государством согласия на его обязательность⁴¹⁷. Однако другие члены Комиссии, в частности Тункин и сам Уолдок, указали, и не обосновательно, что эти две ситуации отличаются друг от друга: при ратификации "государство может располагать любым временем, которое ему необходимо, благодаря простому способу, который заключается в том, чтобы откладывать ратификацию до внесения необходимых изменений в свое внутреннее право"; и наоборот, в случае снятия оговорки "изменение ситуации зависит не от воли затрагиваемого государства, а от воли государства-автора оговорки, которое принимает решение" ее снять⁴¹⁸.

б) Между тем Комиссия сочла, что "такое положение необоснованно усложнило бы ситуацию и что на практике затрагиваемые государства могли бы устранять любые возможные трудности в ходе консультаций, которые они непременно проведут между собой"⁴¹⁹. Комиссия, не без колебаний однако, вновь указала, что моментом вступления в силу снятия оговорки является дата уведомления других договаривающихся сторон. Комиссия в своем заключительном комментарии пояснила, что она пришла к выводу о том, что закреплять в качестве общего правила предоставление государствам возможности иметь в своем распоряжении короткий промежуток времени, для того чтобы "приспособить свое внутреннее право к новой ситуации [в результате снятия оговорки], означало бы идти слишком далеко", и выразила мнение, что этот вопрос должен регулироваться каким-либо конкретным положением договора. Она заявила также, что даже в отсутствие такого положения, если какому-либо государству потребуется небольшой срок, для того чтобы привести свое внутреннее право в соответствие с положением, возникшим в результате снятия оговорки, принцип добросовестности будет запрещать государству – автору оговорки жаловаться на трудности, которые возникают в связи с оговоркой, которую оно само же сформулировало⁴²⁰.

7) Здесь, однако, возникла другая проблема: Комиссия исподволь поместила в комментарий исключение, которое сэр Хэмфри Уолдок пытался включить в сам текст будущей статьи 22 Венской конвенции 1969 года. Помимо того, что этот метод представляется спорным, ссылка на принцип добросовестности не вносит никакой особой ясности⁴²¹.

⁴¹⁷ Там же, пункт 59, стр. 176 англ. текста (г-н Руда), и, пункт 76, стр. 177 англ. текста (г-н Бриггс).

⁴¹⁸ Там же, пункты 68–69, стр. 176 англ. текста (г-н Тункин); см. также пункт 54, стр. 175 англ. текста, (г-н Цуруока), и пункты 78–80, стр. 177 англ. текста (сэр Хэмфри Уолдок).

⁴¹⁹ Там же, 814-е заседание, пояснения сэра Хэмфри Уолдока, пункт 24, стр. 273 англ. текста.

⁴²⁰ *Ежегодник...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, пункт 2 комментария к проекту статьи 20, стр. 209 англ. текста.

⁴²¹ Как отметил МС, "принцип добросовестности является одним из базовых принципов, лежащих в основе возникновения и

8) Тем не менее, по мнению Комиссии, возникает вопрос, должно ли Руководство по практике включать уточнение, данное Комиссией в ее комментарии 1965 года: вполне естественно выражаться более конкретно в этом кодексе рекомендованной практики, чем в общих конвенциях по праву международных договоров. Между тем в данном случае возникают серьезные возражения: "норма", изложенная в комментарии, явно противоречит норме, закрепленной в Венской конвенции 1969 года, и поэтому ее включение в Руководство означало бы отход от Конвенции, что является неприемлемым, если только в этом не возникнет явная необходимость. В данном случае дело, по всей видимости, обстоит не так: сэр Хэмфри Уолдок в 1965 году "не усматривал никаких реальных трудностей в связи с применением Договора государством, снявшим свою оговорку"⁴²²; 38 лет спустя это по-прежнему представляется справедливым. В связи с этим не представляется необходимым или уместным оспаривать или смягчать норму пункта 3 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

9) Тем не менее, в отдельных случаях вступление в силу снятия оговорки непосредственно после уведомления может породить трудности. Однако в самом комментарии 1965 года содержится хороший ответ на эту проблему: в этом случае "данный вопрос следует урегулировать посредством конкретного положения договора"⁴²³. Иными словами, всякий раз, когда договор касается таких вопросов, как, например, личный статус или определенные аспекты международного частного права, в связи с которыми может возникнуть мысль о том, что внезапное снятие оговорки может создать трудности для других сторон в силу непригодности их внутреннего права, в такой договор следует включать положение, предусматривающее необходимый срок для учета ситуации, возникшей в результате такого снятия.

10) Впрочем, это именно то, что происходит на практике. В достаточно многочисленных договорах установлен срок для того, чтобы снятие оговорки породило последствия, причем более продолжительный, чем общеправовой срок, предусмотренный в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Этот срок по общему правилу составляет от одного до трех месяцев, однако исчисляется чаще всего с момента уведомления о снятии оговорки депозитария, а не других договаривающихся государств⁴²⁴. И наоборот, в договоре

исполнения юридических обязательств". Дела *Nuclear Tests* (сноска 219, выше), р. 473, para. 49; "сам по себе он не является источником обязательства, которого в противном случае не существовало бы", *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, р. 105, para. 94.

⁴²² *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 814-е заседание, пункт 24, стр. 273 англ. текста.

⁴²³ См. пункт 6 комментария к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], выше.

⁴²⁴ См. примеры, приведенные в Р.-Н. Imbert, *op. cit.*, р. 290, и Ф. Ногн, *op. cit.*, р. 438 (сноска 291, выше). См. также, например, пункт 4 статьи 97 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (шесть месяцев) или пункт 2 статьи XIV Конвенции по сохранению мигрирующих видов диких животных (90 дней после передачи депозитарием сообщений о снятии участником) и пункт 3

может быть установлен более короткий срок, нежели срок, предусмотренный Венскими конвенциями. Так, согласно пункту 3 статьи 32 Европейской конвенции о трансграничном телевидении,

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

а не с даты получения другими договаривающимися государствами уведомления от депозитария⁴²⁵. Иногда договор предусматривает, что дату вступления в силу снятия определяет государство, которое снимает оговорку⁴²⁶.

11) Эти ясно выраженные условия направлены на то, чтобы устранить неудобства, связанные с использованным в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов принципа, который нельзя назвать безупречным. Было замечено, что помимо проблем, рассмотренных выше⁴²⁷, которые могут в отдельных случаях возникнуть в связи с вступлением в силу снятия оговорки с момента уведомления других сторон, это обстоятельство "действительно не решает вопрос о временном факторе"⁴²⁸, хотя, благодаря уточнению, сделанному на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров в 1969 году⁴²⁹, партнеры государства или международной организации, которое(ая) снимает оговорку, точно знают, в какой момент это снятие вступает в силу по отношению к ним, однако сам автор снятия не испытывает уверенности, поскольку уведомление может быть получено другими сторонами в весьма разные даты. Негативным результатом этого является то обстоятельство, что автор снятия продолжает испытывать неуверенность в отношении даты, в которую его новые обязательства вступают в силу⁴³⁰. Кроме изменения самого текста пункта 3 а статьи 22, по сути нет иного способа устранения данного неудобства, однако на практике оно представляется весьма незначительным⁴³¹, чтобы "пересматривать" венский текст.

статьи 24 Конвенции о законе, применимом к наследованию имущества умерших (три месяца после уведомления о снятии).

⁴²⁵ Конвенции Совета Европы, содержащие положения о снятии оговорок, в целом следуют этой формуле; см. пункт 2 статьи 8 Конвенции о сокращении числа случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства; пункт 2 статьи 13 Европейского соглашения о прекращении ходатайств о предоставлении юридической помощи или пункт 3 статьи 29 Европейской конвенции о гражданстве.

⁴²⁶ См. пункт 2 статьи 12 Протокола о пересмотре Международной конвенции об упрощении и согласовании таможенных процедур, приложение I, добавление I: "...договаривающаяся сторона, сформулировавшая оговорки, может в любой момент снять их полностью или частично посредством уведомления депозитария и указания даты, с которой эти оговорки сняты".

⁴²⁷ См. пункты 4–9 комментария к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], выше.

⁴²⁸ Imbert, op. cit. (сноска 291, выше), p. 290.

⁴²⁹ См. сноску 410, выше.

⁴³⁰ См. в связи с этим замечания Бриггса, *Ежегодник...*, 1965 год, том I, 800-е заседание, пункт 75, стр. 177 англ. текста, и 814-е заседание, пункт 25, стр. 273 англ. текста.

⁴³¹ См. пункт 8 комментария к проекту руководящего положения 2.5.7 [2.5.8], выше.

12) В связи с этим следует отметить, что венский текст с наиболее распространенными нормами права не согласуется: обычно какое-либо действие в рамках договора вступает в силу с даты уведомления о нем депозитария. Это предусмотрено пунктом b статьи 16, пунктом 3 статьи 24 и пунктом b статьи 78⁴³² Венской конвенции 1969 года. Именно на это указал МС по поводу факультативных заявлений о признании его юрисдикции обязательной, следуя логике, которая по аналогии может применяться в рамках права договоров⁴³³. Исключение, которое составляют положения пункта 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, объясняется стремлением не допустить того, чтобы другие договаривающиеся стороны договора, применительно к которому государство снимает свою оговорку, не оказались перед лицом ответственности за несоблюдение его положений по отношению к этому государству, даже если они не знали о снятии⁴³⁴. Это стремление можно лишь одобрить.

13) Комиссия иногда выступала с критикой включения в некоторые положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов формулировки "если договор не предусматривает иного"⁴³⁵. Тем не менее Комиссии следует отдать должное за то, что в некоторых обстоятельствах она высказывалась в пользу интереса, который может быть связан с включением конкретных клаузул об оговорках в текст самого договора, чтобы не сталкиваться с неудобствами, являющимися следствием применения общего правила или возникновения двусмысленности из-за умолчания⁴³⁶. Именно так обстоит дело, когда речь идет о дате вступления в силу снятия оговорки, и, разумеется, было бы предпочтительнее четко обозначить ее во всех тех случаях, когда применение принципа, провозглашенного в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций и воспроизведенного в проекте руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], могло бы вызывать проблемы либо потому, что относительная внезапность снятия оговорки могла бы поставить в затруднительное положение других участников, либо, наоборот, в силу желания уменьшить срок получения этими сторонами уведомления о снятии оговорки.

⁴³² Пункт b статьи 79 Венской конвенции 1986 года.

⁴³³ "Депонируя свое заявление о признании у Генерального секретаря, признающее государство становится участником системы факультативной клаузулы по отношению к другим заявляющим государствам со всеми правами и обязательствами, вытекающими из статьи 36. (...) Именно в этот день между соответствующими государствами вступает в силу консенсуальное обязательство, лежащее в основе факультативной клаузулы". (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 146). См. также *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 291, para. 25, and p. 293, para. 30.

⁴³⁴ См. комментарий Комиссии к проекту статьи 22, принятой в первом чтении, *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/5209, стр. 181–182 англ. текста, и во втором чтении, *Ежегодник...*, 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 210 англ. текста.

⁴³⁵ См., например, пункт 15 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

⁴³⁶ См., например, проекты руководящих положений 2.3.1 или 2.3.2.

14) Чтобы помочь участникам переговоров, работающим над заключением договоров, в тех случаях, когда возникают подобного рода проблемы, Комиссия приняла решение включить в Руководство по практике типовые положения, которыми они могли бы воспользоваться в случае необходимости. Сфера охвата этих типовых положений и "способ их применения" уточняются в "пояснительной записке", фигурирующей в начале Руководства по практике.

Типовое положение А. Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок

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

Комментарий

1) Типовое положение А имеет целью продлить необходимый срок вступления снятия оговорки в силу и касается, в частности, случаев, когда другим договаривающимся сторонам может потребоваться адаптировать свое внутреннее право к новой ситуации, возникшей вследствие снятия оговорки⁴³⁷.

2) Хотя участники переговоров, очевидно, могут по своему усмотрению изменять необходимый срок вступления снятия оговорки в силу, было бы желательно, как представляется, чтобы в предложенном Комиссией типовом положении исчисление срока начиналось с даты получения уведомления о снятии депозитарием, а не другими договаривающимися сторонами, как это предусмотрено в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Действительно, с одной стороны, установленная в этом положении отправная точка, которая, бесспорно, должна быть сохранена в проекте руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], тем не менее, создает ряд неудобств⁴³⁸. С другой стороны, в этом гипотетическом случае стороны располагают всеми данными, указывающими вероятный срок получения уведомления о снятии другими заинтересованными государствами или международными организациями; таким образом, они могут установить соответствующую дату вступления снятия в силу.

Типовое положение В. Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки

Договаривающая сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

⁴³⁷ См. пункт 4 комментария к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], выше.

⁴³⁸ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], выше.

Комментарий

1) Типовое положение В касается обратной ситуации по отношению к той, которая предусматривается типовым положением А, поскольку могут возникать ситуации, когда стороны договариваются о более раннем сроке, чем тот, который обусловлен применением принципа, закрепленного в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенного в проекте руководящего положения 2.5.8 [2.5.9]. Они могут пожелать избежать задержек и неясностей, связанных с соблюдением требования о получении уведомления относительно снятия оговорки другими договаривающимися сторонами. Особенно это касается случаев, когда нет необходимости изменять внутреннее право вследствие снятия оговорки другим государством или организацией.

2) Этому ничто не препятствует, если в соответствующем договоре содержится положение, представляющее собой отступление от общего принципа, закрепленного в пункте 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которое сокращает необходимый срок для вступления снятия оговорки в силу. Этой цели позволило бы достичь включение в договор положения, воспроизводящего текст типового положения В, сформулированного по аналогии с пунктом 3 статьи 32 Европейской конвенции о трансграничном телевидении⁴³⁹.

Типовое положение С. Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки

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

Комментарий

1) Договаривающиеся стороны могут также пожелать оставить решение вопроса о дате вступления в силу снятия оговорки на усмотрение государства или международной организации, сделавшего/сделавшей оговорку. Такая возможность оговаривается в типовом положении С, сформулированном по аналогии с пунктом 2 статьи 12 Протокола о пересмотре Международной конвенции об упрощении и согласовании таможенных процедур⁴⁴⁰.

2) Следует отметить, что в случаях, предусмотренных проектом руководящего положения 2.5.9, во включении такого положения в текст договора нет никакой необходимости и что оно имеет реальное значение только тогда, когда необходимо предоставить автору оговорки возможность ввести свое снятие в действие немедленно или, в любом случае, сделать так, чтобы последствия такого снятия наступили раньше, чем это предусматривается пунктом 3 а статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Таким образом, типовое по-

⁴³⁹ Полный текст см. в пункте 10 комментария к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], выше.

⁴⁴⁰ См. сноску 426, выше.

ложение С преследует цели, сопоставимые с теми, на достижение которых направлено типовое положение В.

2.5.9 [2.5.10] *Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки*

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

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

***b)* снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку, по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.**

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 2.5.9 [2.5.10] уточняются случаи, в которых пункт 3 *a* статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не применяется, но не потому, что от него делается отступление, а потому, что он для этого не предназначен. Таким образом, независимо от ситуаций, когда договор четко исключает применение принципа, закрепленного в этом положении, возможны два вышеупомянутых случая, когда автор оговорки вправе в одностороннем порядке устанавливать дату вступления снятия оговорки в силу.

2) В подпункте *a* руководящего положения 2.5.9 [2.5.10] предусматривается ситуация, когда государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, устанавливает дату вступления в силу оговорки позже той, которая обусловливается применением пункта 3 *a* статьи 22 Конвенций. Это не вызывает никаких особых проблем: предусматриваемый этим положением срок необходим для того, чтобы позволить другим сторонам не быть застигнутыми врасплох и иметь полную информацию об объеме их обязательств по отношению к государству (или международной организации), которое снимает свою оговорку. Таким образом, если эта информация является реальной и представлена заранее, то нет никаких неудобств в том, чтобы сделавшая оговорку сторона установила дату вступления в силу снятия оговорки по своему усмотрению, поскольку в любом случае она могла бы перенести ее на более поздний срок, позднее уведомив депозитария о снятии оговорки.

3) В подпункте *a* проекта руководящего положения 2.5.9 [2.5.10] намеренно используется множественное число ("другие договаривающиеся государства или международные организации") там, где в пункте 3 *a* статьи 22 Конвенций употребляется единственное число ("это государство или эта организация"). Для того чтобы снятие вступало в силу в дату, установленную

его автором, необходимо, чтобы *все* другие договаривающиеся стороны получили об этом уведомление, без чего не будут соблюдены дух и смысл пункта 3 *a* статьи 22 Конвенций.

4) Подпункт *b* касается ситуации, когда автор оговорки устанавливает дату, которая предшествует получению уведомления другими договаривающимися сторонами. В этом случае о снятии оговорки знает только снимающее оговорку государство или международная организация (и в соответствующих случаях депозитарий). И это происходит *a fortiori*, поскольку снятие считается ретроактивным, как это иногда и бывает⁴⁴¹.

5) При отсутствии четко сформулированного положения в договоре одностороннее волеизъявление сделавшего оговорку государства в принципе не может иметь преимущественной силы по отношению к ясным положениям пункта 3 *a* статьи 22 Конвенций, если другие договаривающиеся стороны возражают против этого. Однако Комиссия считает, что не следует делать исключения для категории договоров, устанавливающих "полные обязательства", в частности в области прав человека: в этом случае не может быть никаких возражений (и даже наоборот) по поводу того, что снятие оговорки вступает в силу немедленно, даже ретроактивно, если государство-автор первоначальной оговорки этого желает, поскольку, по определению, законодательство других государств не затрагивается⁴⁴². На практике именно в ситуациях такого рода имеет место ретроактивное снятие оговорок⁴⁴³.

6) Комиссия обсудила вопрос о том, следует ли подходить с позиции государства, снимающего оговорку, или с позиции других сторон – в этом случае пункт *b* был бы сформулирован следующим образом: "...снятие не добавляет обязательств другим договаривающимся государствам или международным организациям". После долгой дискуссии, Комиссия пришла к выводу, что речь идет о двух сторонах одной медали, и остановилась на первом варианте, который показался ей в большей степени отражающим активную роль государства, которое принимает решение о снятии своей оговорки.

7) В английском тексте слово "автор" [оговорки] переводится выражением "*withdrawing State or international organization*". Само собой разумеется, что речь идет не о государстве или международной организации, которое/которая выходит из договора, а о государстве или международной организации, которое/которая снимает свою оговорку.

⁴⁴¹ См. пример, приведенный в Р.-Н. Imbert, *op. cit.* (сноска 291, выше), р. 291, footnote 38, (снятие оговорок Данией, Норвегией и Швецией к Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о статусе апатридов. См. также United Nations, *Multilateral Treaties...* (сноска 327, выше), pp. 314 and 319–320).

⁴⁴² См. в связи с этим Р.-Н. Imbert, *op. cit.* (сноска 291, выше), pp. 290–291.

⁴⁴³ См. сноску 441, выше.

2.5.10 [2.5.11] Частичное снятие оговорки

1. Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

2. 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.

Комментарий

1) Согласно основной доктрине "[п]оскольку оговорка может быть снята, в некоторых обстоятельствах ее можно изменить или даже заменить другой оговоркой при условии, что это ведет к ограничению ее последствий"⁴⁴⁴. Хотя данный принцип и сформулирован в осторожных выражениях, сам он не вызывает никаких возражений, и можно заявить более категорично: ничто не препятствует изменению той или иной оговорки, если такое изменение сужает сферу ее действия и сводится к ее частичному снятию. Из этой посылки и исходит проект руководящего положения 2.5.10.

2) Очевидно, это не влечет за собой возникновения никаких, даже малейших, проблем, когда такое изменение специально предусмотрено договором. Хотя и редко, но такие положения об оговорках существуют. Так, например, пункт 2 статьи 23 Конвенции о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (Конвенция ППВ) гласит следующее:

Заявление, предусмотренное в пункте 1 настоящей статьи, может быть сделано, снято или изменено в любой момент впоследствии; в этом случае заявление, его снятие или изменение вступает в силу на девятый день после получения уведомления Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

3) Кроме того, чаще встречаются положения об оговорках, специально предусматривающие полное или частичное снятие оговорки. Так, например, пункт 3 статьи 8 Конвенции о гражданстве замужней женщины гласит следующее:

Каждое государство, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи 1, может снять ее полностью или частично, в любое время после ее принятия, посредством уведомления об этом Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Такое уведомление вступает в силу в день его получения.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 2000), p. 128. См. также Imbert, *op. cit.* (сноска 291, выше), p. 293; и Polakiewicz, *op. cit.* (сноска 330, выше), p. 96.

⁴⁴⁵ См. также, например, пункт 4 статьи 50 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года: "Государство, сделавшее оговорку, может посредством письменного уведомления в любое время снять все или часть своих оговорок".

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

Любое договаривающееся государство, которое высказало оговорку (...), может снять ее, полностью или частично, направив уведомление Генеральному секретарю Совета Европы. Снятие вступает в силу с даты получения уведомления Генеральным секретарем.⁴⁴⁶

Далее, согласно пункту 2 статьи 15 разработанной на основе статьи К.3 (2) (с) Договора о Европейском союзе Конвенции о борьбе с коррупцией, к которой причастны должностные лица Европейских сообществ или должностные лица государств – членов Европейского союза:

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

4) Одновременное упоминание о частичном и полном снятии во многих договорных положениях свидетельствует о наличии тесной связи между ними. Вместе с тем эта связь, подтверждаемая практикой, иногда оспаривается теоретиками.

5) При выработке проектов статей о праве международных договоров в рамках Комиссии международного права сэр Хэмфри Уолдок предложил принять проект статьи, в котором полное и частичное снятие оговорки ставилось бы на один уровень⁴⁴⁷. После рассмотрения этого проекта Редакционным комитетом он был представлен на обсуждение на пленарном заседании, но без какого бы то ни было упоминания о возможности "частичного" снятия оговорки⁴⁴⁸, причем выяснить причины этого изменения на основании кратких отчетов об осуждении не представляется возможным. Самое правдоподобное объяснение заключается в том, что это показалось очевидным: "кто может больше, может делать меньше", и весьма вероятно, что слово "снятие" должно толковаться, о чем, к удивлению не говорится в комментарии, как означающее "полное или частичное снятие".

6) Тем не менее это не носит характера совершенно очевидного факта, и практика и доктрина⁴⁴⁹ представляются несколько неопределенными. На практике можно привести ряд оговорок, высказанных к конвенциям,

⁴⁴⁶ См. также, например, пункт 2 статьи 13 Европейской конвенции о пресечении терроризма: "Любое государство может полностью или частично снять оговорку, которую оно сделало в соответствии с вышеупомянутым пунктом, посредством направления заявления на имя Генерального секретаря Совета Европы, которое вступает в силу со дня его получения". Другие примеры конвенций, заключенных под эгидой Совета Европы и содержащих подобные положения, см. в комментарии к проекту руководящего положения 2.5.2, выше.

⁴⁴⁷ См. пункт 6 проекта статьи 17, приведенный в первом докладе сэра Хэмфри Уолдока, *Ежегодник...*, 1962 год, том II, документ A/CN.4/144, стр. 61 англ. текста.

⁴⁴⁸ Там же, статья 22, стр. 71–72 англ. текста; изменения, внесенные Редакционным комитетом в проект, подготовленный Специальным докладчиком, см. в пункте 3 комментария к проекту руководящего положения 2.5.1, выше.

⁴⁴⁹ См. Imbert, *op. cit.* (сноска 291, выше), p. 293.

заключенным в рамках Совета Европы, которые были изменены, не вызвав возражений⁴⁵⁰. Со своей стороны, Европейская комиссия по правам человека "проявила определенную гибкость" в том, что касается временного условия, фигурирующего в статье 64 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека)⁴⁵¹:

Поскольку во внутреннее право время от времени вносятся изменения, Комиссия пришла к заключению, что изменение закона, защищаемого оговоркой, даже если оно влечет за собой изменение оговорки, не отражается на временном требовании статьи 64. По мнению Комиссии, несмотря на точную формулировку статьи 64, "... в той мере, в какой тот или иной закон, действующий в это время на территории государства, не соответствует ... оговорка, сделанная Австрией 3 сентября 1958 года (1958–1959 годы) (2 *Yearbook*... 88–91), охватывает... закон от 5 июля 1962 года, который не привел к расширению a posteriori сферы, выведенной из-под контроля Комиссии"⁴⁵².

7) Это последнее уточнение имеет важное значение и, несомненно, дает ключ к данному заключению: именно *потому*, что новый закон не расширяет сферы действия оговорки, Комиссия сочла, что он охватывается этой оговоркой⁴⁵³. Технически речь идет не об изменении самой оговорки, а о последствиях изменения внутреннего закона; вместе с тем представляется правомерным рассуждать таким же образом. Впрочем, в некоторых случаях, государства формально изменили свои оговорки к Европейской конвенции по правам человека (в смысле уменьшения их сферы действия) без

возражений со стороны других договаривающихся сторон⁴⁵⁴.

8) Судебная практика Европейского суда по правам человека может быть истолкована таким же образом, в том смысле, что, хотя Суд в Страсбурге и отказывается распространять на более ограничительные новые законы действие какой-либо оговорки, сделанной при ратификации, но он поступает иным образом в том случае, если закон, принятый после ратификации, "не идет дальше, чем закон, действовавший на дату выдвижения упомянутой оговорки"⁴⁵⁵. Последствия дела *Belilos*⁴⁵⁶, однако, таковы, что в этом отношении могут возникнуть сомнения.

9) Вследствие занятой Европейским судом по правам человека позиции, согласно которой "заявление" Швейцарии, сформулированное в 1974 году в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, является недействительным⁴⁵⁷, Швейцария, не без колебаний⁴⁵⁸, вначале изменила свое "заявление" – приравненное судом к оговорке, во всяком случае в том, что касается применимых норм, – с тем чтобы привести его в соответствие с судебным решением от 29 апреля 1988 года⁴⁵⁹. "Заявление о толковании", измененное таким образом, было доведено Швейцарией до сведения Генерального секретаря Совета Европы, являющегося депозитарием Конвенции, и Совета министров, "действующего в качестве органа по надзору за осуществлением решений Суда"⁴⁶⁰. Эти уведомления, как представляется, не вызвали никаких возражений и не создали никаких трудностей у органов Конвенции или у других государств-участников⁴⁶¹. Вместе с тем в самих швей-

⁴⁵⁰ См. Polakiewicz, *op. cit.* (сноска 330, выше), p. 96; действительно, как представляется, речь идет скорее "о заявлениях, касающихся осуществления договора на внутреннем уровне" по смыслу проекта руководящего положения 1.4.5 [1.2.6], принятого на пятьдесят первой сессии Комиссии (*Ежегодник*., 1999 год, том II (часть вторая), стр. 138–140), а не об оговорках как таковых.

⁴⁵¹ Статья 57 с момента вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, касающегося изменения установленного в ней механизма осуществления контроля, гласит:

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

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

⁴⁵² W. A. Schabas, "Article 64", *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, L.-E. Pettiti, E. Decaux and P.-H. Imbert, eds. (Paris, Economica, 1995), p. 932. См. доклады Европейской комиссии по правам человека в материалах дел X v. *Austria*, application No. 473/59, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958–1959*, p. 400, и *ibid.*, application No. 8180/78), Council of Europe, *Decisions and Reports*, vol. 20 (December 1980), pp. 23–25.

⁴⁵³ См. частично особое мнение судьи Валтикоса по делу *Chorherr v. Austria*: "В случае изменения закона расхождение, в связи с которым сделана оговорка, несомненно, если не придерживаться строгого подхода, может быть сохранено в новом тексте, однако оно, естественно, не может быть усилено" (European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 266 B, judgment of 25 August 1993, p. 40).

⁴⁵⁴ См. следующие друг за другом частичные снятия Финляндией своей оговорки к статье 6 в 1996, 1998, 1999 и 2001 годах (<http://conventions/coe/int>).

⁴⁵⁵ European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 48, case of *Campbell and Cosans*, judgment of 25 February 1982, p. 17, para. 37 (b).

⁴⁵⁶ *Ibid.*, vol. 132, *Belilos* case, judgment of 29 April 1988.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 28, para. 60: Суд решил, что, "поскольку спорное заявление не отвечает двум требованиям статьи 64 Конвенции (см. сноску 451, выше), его следует признать недействительным", и поскольку, "несомненно, Швейцария считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления". Конвенция подлежит применению к Швейцарии без учета указанного заявления.

⁴⁵⁸ См. I. Cameron and Frank Horn. "Reservations to the European Convention on Human Rights: the *Belilos* case", *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 69–129.

⁴⁵⁹ Полагая, что критика со стороны Суда касается лишь "уголовного аспекта", Швейцария ограничила свое "заявление" только гражданскими процедурами.

⁴⁶⁰ J.-F. 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", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, Nos. 9–10 (1993), p. 298, note 9; см. также W. A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXII (1994), p. 49. Ссылки на эти уведомления см. в *United Nations, Treaty Series*, vol. 1496, No. 2889, annex A, pp. 234–235, vol. 1525, p. 213, vol. 1561, p. 386–387, и в резолюции DH (89) 24, касающейся решения Европейского суда по правам человека по делу *Belilos* от 29 апреля 1988 года, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 32 (1989), p. 245.

⁴⁶¹ Вместе с тем некоторые авторы оспорили их действительность; см. G. Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne

царских судах подход к этому был иным. Так, в решении от 17 декабря 1992 года по делу *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton*⁴⁶² Федеральный Верховный суд Швейцарии заявил, что, если сослаться на мотивы решения по делу *Belilos*, то все "заявление о толковании" 1974 года окажется недействительным и что в результате не будет надлежащим образом сформулированной оговорки, в которую можно было бы внести поправки спустя 12 лет; более того, в этом случае речь шла бы о новой оговорке, что не соответствует требованию *ratione temporis*, предъявляемому к формулированию оговорок в статье 64 Конвенции⁴⁶³ и статье 19 Венской конвенции 1969 года⁴⁶⁴. 29 августа 2000 года Швейцария формально отозвала "заявление о толковании" в отношении статьи 6 Европейской конвенции по правам человека⁴⁶⁵.

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

— в основе позиции Федерального Верховного суда Швейцарии лежит идея о том, что в данном случае "заявление" 1974 года было недействительным в целом (даже если оно не было специально объявлено недействительным Европейским судом по правам человека); и, самое главное,

— в этом же решении Суд отмечает, что:

Если заявление 1988 года является лишь уточнением и ограничением оговорки, сделанной в 1974 году, ничто не препятствует использованию этого подхода. Хотя ни статья 64 Европейской конвенции по правам человека, ни Венская конвенция о праве международных договоров [*sic*] 1969 года (RS 0.111) не регламентируют специально этот вопрос, можно считать, что, как правило, всегда должна существовать возможность нового формулирования той или иной существующей оговорки, если это имеет своей целью ограничить существующую оговорку. Этот подход не ограничивает обязательство соответствующего государства по отношению к другим государствам, а расширяет его в соответствии с Конвенцией⁴⁶⁶.

(продолжение сноски 461)

des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)", RGDIP, vol. XCIII (1989), p. 314, и работы, процитированные в *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton* (сноска 462, ниже), в решении Федерального Верховного суда Швейцарии (para. 6 (b)), и в Flauss, "Le contentieux de la validité ..." (сноска 460, выше), p. 300.

⁴⁶² Swiss Federal Tribunal, *Journal des tribunaux* (1995), p. 523.

⁴⁶³ См. сноску 451, выше.

⁴⁶⁴ Большие отрывки из решения Суда переведены на французский язык и воспроизводятся в издании *Journal des tribunaux* (см. сноску 462, выше), pp. 533–537; Текст на немецком языке см. в *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, vol. 20 (1993). Соответствующие рассматриваемому вопросу отрывки см. в пункте 7 текста решения на французском языке.

⁴⁶⁵ См. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2123, No. 2889, p. 141.

⁴⁶⁶ См. решение, упомянутое в *Journal des tribunaux* (сноска 462, выше), p. 535.

11) Это является превосходной демонстрацией и применимого права, и основного мотива, лежащего в его основе: нет никакой серьезной причины выступать против того, чтобы какое-либо государство *ограничивало* сферу действия ранее высказанной оговорки путем ее снятия, даже частичного; целостность договора оказывается обеспеченной в большей степени, и не исключается возможность, что вследствие этого некоторые другие государства снимут возражения, которые они могли высказать в отношении первоначальной оговорки⁴⁶⁷. Кроме того, как было отмечено, ввиду отсутствия такой возможности равенство между сторонами оказалось бы нарушенным (по меньшей мере в тех случаях, когда существует орган по наблюдению за осуществлением договора): Государства, которые присоединились к Конвенции довольно давно, могли бы почувствовать себя жертвами неравноправного обращения по сравнению с государствами, которые ратифицировали Конвенцию [недавно], и а fortiori – по сравнению с будущими сторонами в договоре⁴⁶⁸, которые имеют преимущество, заключающееся в том, что они знают позиции, занимаемые наблюдательным органом в вопросах действительности оговорок, сопоставимых с той, которую они, возможно, собираются сформулировать, и, следовательно, могут адаптировать ее соответствующим образом.

12) Руководствуясь именно этими соображениями⁴⁶⁹, Комиссия в 1997 году в своих предварительных выводах по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека⁴⁷⁰, пришла к заключению, что, если государство делает выводы о недопустимости той или иной оговорки, "[оно] может, например, изменить свою оговорку, чтобы устранить причину такой недопустимости..."⁴⁷¹; это представляется возможным только в том случае, если у него имеется возможность изменения оговорки в плане ее частичного снятия.

13) На практике частичные снятия встречаются, хотя и не очень часто, однако снятие оговорок в целом не является широко распространенным явлением. Как отметил Ф. Хорн в 1988 году, из 1522 оговорок или заявлений о толковании, сделанных в отношении договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, "лишь 47 были сняты полностью или частично"⁴⁷². В большинстве слу-

⁴⁶⁷ См. F. Horn, op. cit. (сноска 291, выше), p. 223.

⁴⁶⁸ J.F. Flauss, "Le contentieux de la validité ..." (сноска 460, выше), p. 299.

⁴⁶⁹ См. *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункты 55–56, стр. 50; пункт 86, стр. 55; и пункты 141–144, стр. 62–63.

⁴⁷⁰ См. сноску 232, выше.

⁴⁷¹ Там же, предварительный вывод № 10, стр. 65.

⁴⁷² Из этих 47 снятий 11 были осуществлены в связи с правопреемством государств. Не вызывает сомнений тот факт, что государство-правопреемник может частично или полностью снять оговорку своего предшественника (см. статью 20 Венской конвенции 1978 года), однако, как постановила Комиссия (см. *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть вторая), пункт 477, стр. 125, или *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 221, стр. 76–78), все проблемы оговорок, связанные с правопреемством государств, будут рассмотрены in fine и им будет посвящена отдельная глава Руководства по практике.

чаев, то есть для 30 заявлений, снятия были частичными. Из них шесть представляли собой следовавшие друг за другом снятия, которые лишь в двух случаях привели к полному снятию⁴⁷³. С тех пор этот процесс не ускорился, но и не замедлялся, о чем свидетельствуют следующие примеры:

a) 11 ноября 1988 года Швеция осуществила частичное снятие своей оговорки к пункту 2 статьи 9 Конвенции о взыскании за границей алиментов⁴⁷⁴;

b) дважды, в 1986 и 1995 годах, эта же страна осуществила частичное или полное снятие некоторых своих оговорок к Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций⁴⁷⁵; и

c) 5 июля 1995 года ввиду многочисленных возражений Ливийская Арабская Джамахирия изменила, "путем конкретизации", общую оговорку, которую она сформулировала при своем присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁴⁷⁶.

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

14) Вместе с тем практика Генерального секретаря не является абсолютно постоянной, и бывает, что при изменениях, которые тем не менее представляются уменьшающими сферу охвата оговорок, он действует как в случае последующего формулирования оговорок⁴⁷⁷ и ограничивается "в соответствии с практикой, применяемой в аналогичных случаях", «принятием на хранение соответствующих заявлений, если только нет возражений со стороны того или иного договаривающегося государства в отношении либо самого хранения, либо предусмотренной процедуры»⁴⁷⁸. Эта практика

⁴⁷³ Op. cit. (см. сноску 291, выше), p. 226. Эти статистические данные представляются любопытными, но требуют подтверждения.

⁴⁷⁴ См. United Nations, *Multilateral Treaties...* (сноска 327, выше), vol. II, p. 185, note 9; см. также "переформулирование" Швецией в 1966 году одной из своих оговорок к Конвенции о статусе беженцев при одновременном снятии ею нескольких других оговорок (*ibid.*, vol. I, p. 325, note 23) и частичное (в 1963 году), а затем полное (в 1980 году) снятие одной из оговорок Швейцарии к этой же Конвенции (*ibid.*, note 24).

⁴⁷⁵ *Ibid.*, vol. II, p. 64, note 7; см. также внесенное Финляндией 10 февраля 1994 года изменение, сократившее сферу действия одной из оговорок к этой же Конвенции (note 5).

⁴⁷⁶ *Ibid.*, vol. I, p. 247, note 28.

⁴⁷⁷ См. пункты 10–12 комментария к проекту руководящего положения 2.3.1, принятого Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 226–227.

⁴⁷⁸ United Nations, *Multilateral Treaties ...* vol. I (см. сноску 327, выше), p. 304, note 6. См., например, процедуру, использованную в отношении изменения, внесенного 28 сентября 2000 года Азербайджаном – в бесспорно ограничительном плане (и с учетом замечаний, высказанных государствами, которые возражали против первоначальной оговорки) – в свою оговорку ко второму Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленному на отмену смертной казни (*ibid.*).

обосновывается в *Кратком справочнике по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров* следующим образом: "если государства желают заменить новыми оговорками первоначальные оговорки, которые были сделаны ими при передаче на хранение ратификационных грамот, ... их поведение фактически сводится к снятию первоначальных оговорок – что не вызывает сложностей – и формулированию (новых) оговорок"⁴⁷⁹. Эта позиция, как представляется, подтверждается циркулярной запиской юрисконсульта Организации Объединенных Наций от 4 апреля 2000 года, в которой уточняется "практика, применяемая Генеральным секретарем в его качестве депозитария в отношении сообщений, посредством которых государства намереваются изменить оговорки к многосторонним договорам, находящимся у него на хранении, или которые могут истолковываться в качестве имеющих своей целью внесение таких изменений"⁴⁸⁰; этой запиской срок реагирования других сторон увеличен с 90 дней до 12 месяцев⁴⁸¹.

15) Если не считать, что эта позиция противоречит практике, которая, как представляется, носит широко распространенный характер в тех случаях, когда предлагаемое изменение ограничивает сферу действия изменяемой оговорки, она является более гибкой, чем это может показаться на первый взгляд. Циркуляр от 4 апреля 2000 года фактически следует читать вместе с датированным тем же днем ответом юрисконсульта на вербальную ноту Португалии, в которой от имени Европейского союза описываются трудности, связанные с периодом в 90 дней. В этой записке проводится различие между "изменением существующей оговорки", с одной стороны, и "частичным снятием оговорки" – с другой. Что касается сообщений второго вида, то "юрисконсульт разделяет озабоченность, выраженную Португалией, которая заявила, что весьма желательно, чтобы, насколько это возможно, на сообщения, являющиеся не более, чем частичными снятиями оговорок, не распространялось действие процедуры, являющейся уместной в случае изменений оговорок".

16) Таким образом, это не более чем вопрос выбора слова: Генеральный секретарь называет "изменениями" снятия, которые расширяют сферу действия оговорок, и "частичными снятиями" те снятия, которые уменьшают сферу действия оговорок и на которые не распространяется (или не должна распространяться, несмотря на иногда нерешительную практику) сложная процедура, применяемая при последующем формулировании оговорок⁴⁸². Установление периода в один год до того,

⁴⁷⁹ Summary of Practice of the Secretary-General ... (см. сноску 307, выше), p. 62, para. 206.

⁴⁸⁰ Note verbale from the Legal Counsel (modification of reservations), 2000 (LA41TR/221 (23–1), *Treaty Handbook* (United Nations publication, Sales No. E.02.V.2), annex 2, p. 42.

⁴⁸¹ Более подробную информацию относительно этого периода см. в пунктах 8 и 9 комментария к проекту руководящего положения 2.3.2, принятого Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 230 и 231.

⁴⁸² См. проекты руководящих положений 2.3.1–2.3.3, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 224–232.

как *ослабление* оговорки может принести свои результаты и подвергнуть их опасности применения "вето" со стороны всего одного участника, явно дало бы противоположный эффект и вступило бы в противоречие с принципом, согласно которому следует, насколько это возможно, сохранить целостность договора.

17) Несмотря на некоторые элементы неопределенности, из всех приведенных выше соображений следует, что в отношении изменения той или иной оговорки, которая имеет своим следствием сокращение сферы ее применения, должен действовать тот же правовой режим, что и в отношении полного снятия. Во избежание любой двусмысленности, в частности с учетом терминологии, используемой Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций⁴⁸³, было бы целесообразнее говорить в данном случае о "частичном снятии".

18) В пункте 2 проекта руководящего положения 2.5.10 [2.5.11] отражена увязка норм, применимых в отношении частичного снятия оговорок, с нормами, применимыми в отношении полного снятия. Поэтому в нем содержится имплицитная ссылка на проекты руководящих положений 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], 2.5.6 и 2.5.8 [2.5.9], которые могут в полной мере применяться к частичным снятиям. С проектом же руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], касающимся последствий полного снятия оговорки, дело обстоит иначе⁴⁸⁴.

19) Кроме того, во избежание какой бы то ни было путаницы Комиссия сочла целесообразным уточнить в первом пункте определение того, что собой представляет частичное снятие. Это определение вытекает из самого определения оговорок в том виде, в каком оно фигурирует в статье 2 *d* Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проектов руководящих положений 1.1 и 1.1.1 [1.1.4] (о чем свидетельствуют слова "обеспечение более полного применения... договора в целом").

20) Вместе с тем оно не приведено в соответствие с этим руководящим положением: если оговорка "субъективно" определяется целью, которую преследует ее автор (на что указывают использованные в этих положениях слова "направлено на"), то частичное снятие является "объективным" в силу вызываемых им последствий. Это различие объясняется тем, что оговорка имеет последствия лишь в том случае, если она принята (прямо или косвенно)⁴⁸⁵, в то время как ее снятие, будь то полное или частичное, влечет за собой последствия "без какого-либо одобрения со стороны государства или международной организации, которое/которая согласилось/согласилась с оговоркой"⁴⁸⁶, равно как и без выполнения каких-либо дополнительных формальностей. Эти последствия упоминаются в первом пункте проекта руководящего положения 2.5.10 [2.5.11] (частичное сня-

тие "направлено на ограничение юридических последствий оговорки и на обеспечение более полного применения отдельных положений договора или договора в целом") и уточняются в проекте руководящего положения 2.5.11 [2.5.12].

2.5.11 [2.5.12] *Последствия частичного снятия оговорки*

1. Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

2. Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

Комментарий

1) То, что форма и процедуры частичного снятия должны соответствовать форме и процедуре простого снятия, не вызывает сомнений⁴⁸⁷; проблема же заключается в том, чтобы выяснить возможности применения условий, оговоренных в проекте руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (Последствия снятия оговорки), в отношении частичных снятий. В сущности колебания практически невозможны: частичное снятие оговорки не может быть приравнено к полному снятию, и нельзя утверждать, что "частичное снятие оговорки влечет за собой применение *в полном объеме** положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, *частично* снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее"⁴⁸⁸. Несомненно, положения договора могут применяться в отношениях между государством или международной организацией, являющимся/являющейся автором оговорки, и другими сторонами в договоре в более полной мере, но не "во всей их полноте", поскольку оговорка (разумеется, ослабленная) предположительно сохраняется.

2) В то же время, даже если частичное снятие оговорки и не представляет собой новую оговорку⁴⁸⁹, оно будет иметь следствием изменение прежнего текста. С этого момента, как указано в первом пункте проекта руководящего положения 2.5.11 [2.5.12], юридические последствия оговорки оказываются измененными "в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки". В приведенной фразе используется

⁴⁸³ См. пункты 14–16 комментария к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], выше.

⁴⁸⁴ См. проект руководящего положения 2.5.11 [2.5.12] и пункт 1 комментария, ниже.

⁴⁸⁵ См. статью 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁴⁸⁶ См. проект руководящего положения 2.5.1, выше.

⁴⁸⁷ См. пункт 18 комментария к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], выше.

⁴⁸⁸ См. проект руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], выше.

⁴⁸⁹ См. пункт 15 комментария к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], выше.

терминология статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов⁴⁹⁰, однако без какого-либо уточнения последствий оговорок и высказанных в отношении них возражений.

3) В случае частичного снятия возникает еще одна, особая проблема. Что касается полных снятий, то они имеют своим следствием прекращение действия возражений, которые были высказаны в отношении первоначальной оговорки⁴⁹¹, в том числе в тех случаях, когда эти возражения сопровождалось отказом от введения в действие договора в отношениях с автором оговорки⁴⁹². Нет никаких причин для того, чтобы это имело место в случае частичного снятия. Разумеется, государствам или международным организациям, высказавшим возражения, будет предложено пересмотреть и снять их, если мотив или мотивы, которыми они руководствовались, исчезли вследствие изменения оговорки, и они, несомненно, могут осуществить их снятие⁴⁹³, однако их нельзя обязать сделать это, и они вполне могут сохранить их, если сочтут это уместным, разумеется, при условии, что возражение явно не было вызвано той частью оговорки, которая снимается. В этом последнем случае возражение отпадает само собой; именно это и означает последняя часть фразы – "в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята". Однако в связи с этим возникают два вопроса.

4) Первый заключается в том, что необходимо выяснить, должны ли авторы возражения, имеющего иной характер, формально подтвердить свое возражение или оно должно считаться применимым к оговорке в ее новой формулировке. С учетом практики почти не возникает сомнений в существовании презумпции такой преемственности, и Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в своем качестве депозитария, по всей видимости, считает преемственность в отношении возражений само собой разумеющейся⁴⁹⁴. Это кажется достаточно логичным: частичное снятие не влечет за собой исчезновения первоначальной оговорки и не представляет собой новую оговорку; поэтому аргументы высказанные в отношении нее возражения продолжают

правомерно применяться до тех пор, пока авторы этих возражений их не снимут. Выводы, вытекающие из этого утверждения, отражены во второй фразе первого пункта проекта руководящего положения 2.5.11 [2.5.12].

5) Второй вопрос состоит в том, чтобы установить, не является ли частичное снятие оговорки новым поводом для того, чтобы высказать возражение к оговорке в той форме, которую она принимает вследствие частичного снятия. Так как в данном случае речь идет не о новой оговорке, а об ограничении уже существующей, формулировка которой изменена таким образом, чтобы в большей степени приблизить обязательства государства, высказавшего оговорку, к обязательствам, предусматриваемым договором, *prima facie* представляется маловероятным, чтобы у других договаривающихся сторон могли возникнуть возражения против оговорки в новой формулировке⁴⁹⁵: если их устраивала первоначальная оговорка, вряд ли у них могут возникнуть возражения против новой, которая, предположительно, имеет более ограниченные последствия. Поэтому, в принципе, так как государство не может возражать против безусловного снятия, оно не может возражать и против частичного снятия.

6) Однако по мнению Комиссии, существует исключение из этого принципа. Несмотря на отсутствие соответствующих примеров, частичное снятие может иметь дискриминационные последствия. Это может иметь место, например, если государство или международная организация снимает свою высказанную ранее оговорку в отношении только некоторых сторон или определенных категорий сторон, или определенных категорий бенефициаров, исключая других. В таких случаях последние должны иметь возможность высказать свои возражения против оговорки, даже несмотря на то, что у них не было возражений против первоначальной оговорки в силу того, что она действовала в равной мере в отношении всех договаривающихся сторон. В пункте 2 проекта руководящего положения 2.5.11 [2.5.12] одновременно закрепляется принцип невозможности возражения против оговорки в случае ее частичного снятия и исключение из него в случае, если снятие имеет дискриминационные последствия.

⁴⁹⁰ См. пункт 1 статьи 21 Венской конвенции 1969 года:

"Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

а) изменяет для сделавшего оговорку государства в его отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки".

⁴⁹¹ См. пункт 1 проекта руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], выше ("...будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее").

⁴⁹² См. пункт 2 руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], выше.

⁴⁹³ См. пункт 11 комментария к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11] и сноску 467, выше.

⁴⁹⁴ Возражения Дании, Мексики, Нидерландов, Норвегии, Финляндии и Швеции в отношении оговорки Ливийской Арабской Джамахирии к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11] и сноску 476, выше) не были изменены после изменения формулировки последней и продолжают фигурировать в издании *Multilateral Treaties...* (сноска 327, выше), vol. I, pp. 239–244.

⁴⁹⁵ Вместе с тем они, разумеется, могут снять свои первоначальные возражения, которые, как и сами оговорки, могут быть сняты в любое время (см. пункт 2 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов); см. также пункт 11 комментария к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], выше.

Глава IX

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

А. Введение

369. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы"⁴⁹⁶.

370. Комиссия постановила также назначить Специальным докладчиком по этой теме г-на Тусэя Ямаду⁴⁹⁷.

371. В пункте 2 своей резолюции 57/21 Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении темы "Общие природные ресурсы" в ее программу работы.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

372. На данной сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/533 и Add.1).

373. Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика на своих 2778-м и 2779-м заседаниях, состоявшихся, соответственно 22 и 23 июля 2003 года. 30 июля 2003 года состоялся также неофициальный брифинг для членов Комиссии, организованный экспертами по грунтовым водам ФАО и Международной ассоциации гидрогеологов. Их участие обеспечила ЮНЕСКО.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ПЕРВОГО ДОКЛАДА

374. Специальный докладчик указал, что представленный Комиссии доклад носит предварительный характер; в докладе сделана попытка изложить историю появления темы и получить от Комиссии общие руководящие указания в отношении направления будущего исследования, а также предложить предварительный график работы над указанной темой.

375. В отношении названия исследования Специальный докладчик высказал мнение, согласно которому название следует оставить в его нынешней формулировке, поскольку Генеральная Ассамблея официально утвердила его.

376. Он напомнил, что проблема общих природных ресурсов впервые была затронута Комиссией во время работы над кодификацией права несудоходных видов использования международных водотоков. В то время Комиссия приняла решение исключить из сферы охвата темы замкнутые грунтовые воды, не связанные с по-

верхностными водами; вместе с тем было также высказано мнение о целесообразности проведения отдельного исследования, поскольку в некоторых районах мира замкнутые грунтовые воды имеют большое значение. Было отмечено, что нормы права, касающиеся грунтовых вод, схожи с нормами, регулирующими эксплуатацию таких ресурсов, как нефть и газ.

377. В рамках темы Специальный докладчик предложил рассмотреть замкнутые трансграничные грунтовые воды, нефть и газ и начать с замкнутых трансграничных грунтовых вод. Для того чтобы оценить степень применимости принципов, закрепленных в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, по его мнению, необходимо точно установить, что представляют собой такие грунтовые воды. Он также указал, что к данной теме может иметь отношение работа, сделанная по теме международной ответственности, особенно в отношении аспекта предупреждения.

378. Добавление к докладу представляет собой документ технического характера, и его цель заключается в том, чтобы обеспечить более глубокое понимание того, что представляют собой замкнутые трансграничные грунтовые воды. Специальный докладчик подчеркнул, что международные усилия по управлению запасами грунтовых вод прилагаются на различных форумах.

379. Специальный докладчик указал, что замкнутые грунтовые воды в целом ряде отношений отличаются от поверхностных вод, хотя эти два ресурса имеют единый источник – атмосферу. В отличие от поверхностных вод управление запасами грунтовых вод представляет собой сравнительно новую отрасль, как, собственно, и наука гидрогеология. В случае выкачивания некоторые запасы грунтовых вод могут быть быстро исчерпаны; не связанная с использованием ресурсов деятельность на поверхности может негативно сказаться на состоянии и качестве грунтовых вод, в связи с чем может потребоваться рассмотрение вопроса о регулировании других видов деятельности, помимо использования запасов грунтовых вод.

380. Хотя термин "замкнутые трансграничные грунтовые воды" понимался абстрактно, Специальный докладчик указал, что пока еще отсутствует ясность в отношении того, имеет ли это понятие право на существование в процессе управления использованием грунтовых вод. Даже в тех районах, где применяются наиболее современные методы управления запасами грунтовых вод, не было проведено различия между связанными и несвязанными грунтовыми водами. Помимо этого, он отметил, что гидрогеологи используют термин "замкнутые" применительно к напорным водам в водоносных пластах. С учетом того обстоятельства, что специалисты не считают замкнутыми верхние водоносные горизонты, а от-

⁴⁹⁶ Ежегодник..., 2002 год, том II (часть вторая), пункт 518, стр. 116.

⁴⁹⁷ Там же, пункт 20, стр. 11.

носят к этой категории только глубокие водоносные горизонты, выявилась необходимость подобрать терминологию, которая была бы легко понятной для всех.

381. В заключение Специальный докладчик сообщил о своем намерении провести исследования практики государств в отношении видов использования и управления, включая предотвращение загрязнения, и случаев конфликтов, а также норм внутреннего и международного права. Кроме того, он попытается вычлнить некоторые правовые нормы из существующих режимов и, возможно, подготовит ряд проектов статей.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

382. Выступавшие приветствовали первый доклад, в котором излагается история темы и затрагиваются основные проблемы, которые следует рассмотреть. Как было отмечено в докладе, с учетом той фундаментальной роли, которую вода играет в удовлетворении основных человеческих потребностей, рассматриваемая тема имеет долгосрочные последствия для международного мира и безопасности. Была выражена поддержка избранному Специальным докладчиком осторожному подходу, в котором подчеркивается необходимость дальнейшего изучения технических и юридических аспектов вопроса, прежде чем будет принято окончательное решение о том, в каком направлении следует продвигаться Комиссии.

383. Ряд членов Комиссии обратили внимание на связь с темой международной ответственности и высказали мнение, что целесообразно было бы провести определенное согласование работы по двум указанным темам.

384. По мнению ряда членов Комиссии, название представляется слишком широким, и его можно было бы прояснить, например путем добавления подзаголовка, в котором конкретно назывались бы три подтемы, которыми намеревается заняться Специальный докладчик, или же путем упоминания в подзаголовке только замкнутых трансграничных грунтовых вод. Большей точности требует также использованный в названии термин "общие": для кого эти природные ресурсы являются общими и в каких случаях? Будет ли этот термин применим также к нефти и газу? В связи с этим было заявлено, что с учетом чрезвычайно разнообразного характера водоносных горизонтов метафора общности едва ли применима.

385. Относительно предлагаемых изменений в названии темы было отмечено, что Генеральная Ассамблея официально утвердила его и что в случае необходимости, тем не менее, его можно будет изменить на более позднем этапе.

386. Были высказаны некоторые опасения относительно исключения из сферы охвата первого доклада таких общих природных ресурсов, как минеральные ресурсы и мигрирующие виды животных. Тем не менее было заявлено, что проблемы, связанные с минеральными ресурсами, носят иной характер и что проблемы в отношении мигрирующих животных лучше урегулировать

посредством двусторонних или многосторонних соглашений.

387. Было выражено мнение о том, что наличие единого доклада, охватывающего нефть и газ наряду с грунтовыми водами, позволило бы составить более полное представление о проблеме, особенно в том, что касается принципов, применимых к этим трем ресурсам, и имеющихся между ними различий.

388. Ряд членов Комиссии выразили сомнение в отношении возможного вклада Комиссии в анализ предлагаемых подтем нефти и газа, поскольку связанные с ними проблемы имеют иной характер и обычно решаются с помощью дипломатических и юридических средств.

389. Было предложено уделить приоритетное внимание теме замкнутых грунтовых вод и, в частности, вопросу о несвязанном загрязнении грунтовых вод. Было высказано мнение о том, что любое рассмотрение темы нефти и газа следует отложить до окончания работы Комиссии по вопросу о грунтовых водах.

390. С учетом характерных особенностей грунтовых вод был также затронут вопрос о возможности применения к этим водам рамочного режима. Было также подчеркнуто, что принцип суверенитета актуален для грунтовых вод точно так же, как и для нефти и газа, и что поэтому любая ссылка на концепцию общего наследия человечества будет вызывать беспокойство.

391. Было высказано замечание относительно необходимости более подробного рассмотрения вопроса о сфере охвата исследования по замкнутым трансграничным грунтовыми водами. Соответствующее исследование, как это было предложено, должно охватывать не только практику в отношении защиты качества водоносных горизонтов, но и их эксплуатацию. В связи с этим было бы важно рассмотреть критерии раздела ресурса: потребности государства, пропорциональность или справедливость.

392. Было выражено мнение о необходимости внесения терминологической ясности в точное значение термина "грунтовые воды" и подчеркнуто, что в этом отношении весьма полезной может оказаться помощь специалистов. Была также отмечена необходимость разобраться в различиях между замкнутыми грунтовыми водами и поверхностными водами, как это было предложено в докладе, и прояснить значение термина "замкнутые", поскольку, как представляется, это не тот термин, который используют гидрогеологи.

393. Согласно одному из предложений Комиссии необходимо разработать определение понятия трансграничных грунтовых вод, не связанных с поверхностными водами, и определить их значение для государств, в особенности для развивающихся стран. Кроме того, было сочтено желательным включение в будущие доклады дополнительных статистических данных из развивающихся стран, которые в большей степени используют грунтовые воды, чем развитые страны.

394. Была также поддержана идея, согласно которой Специальному докладчику следует получить в свое

распоряжение перечень источников замкнутых трансграничных грунтовых вод на глобальном уровне в сочетании с анализом региональных характеристик этих ресурсов.

395. Некоторые члены Комиссии отметили, что чрезвычайно важно проявлять осторожность в подходе к данной теме, которая не должна быть слишком глобальной и должна учитывать соответствующие изменения на региональном уровне. В связи с этим было подчеркнuto, что существующие международные соглашения касаются только управления природными ресурсами, а не собственности на них или их эксплуатации.

396. Согласно точке зрения ряда членов Комиссии средства урегулирования мирового кризиса в области водных ресурсов, о котором говорилось в докладе, - это вопрос, относящийся к сфере ответственности государств, в недрах которых обнаружены такие ресурсы. Именно так обстоит дело с ресурсами нефти и газа, и поэтому нет никаких оснований для того, чтобы к запасам грунтовых вод применялся другой подход. Было также заявлено, что необходимо учитывать принципы, относящиеся к постоянному суверенитету государств над природными ресурсами, закрепленные в резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года.

397. Некоторые другие члены Комиссии высказали сомнения относительно применимости к данной теме принципов Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков; было высказано мнение о том, что некоторые из этих принципов не могут быть автоматически перенесены на управление таким по сути своей невозобновляемым и исчерпаемым ресурсом, как грунтовые воды. Так, например, обстоит дело со статьей 5 Конвенции, в которой говорится о принципе справедливого и разумного использования. Однако в других случаях положения Конвенции оказываются слишком слабыми или требуют изменения; учитывая уязвимость ископаемых водоносных слоев в плане загрязнения, статьи 7 Конвенции, в которой говорится о мерах по предотвращению значительного вреда другим государствам, недостаточно. Ряд членов Комиссии высказали озабоченность в отношении сферы охвата настоящего исследования применительно к Конвенции.

398. По мнению ряда других членов Комиссии, на данный момент требуется анализ конкретных особенностей грунтовых вод, а аналогиями с международными конвенциями можно будет заняться позднее.

399. Отмечалось, что с учетом сложности темы для исследования по грунтовым водам может потребоваться больше времени, чем это предусмотрено Специальным докладчиком.

400. Исходя из приведенной в докладе информации можно сделать вывод о том, что с точки зрения использования и предотвращения загрязнения могут потребоваться более строгие нормы, нежели те, которые применяются к поверхностным водам; была также высказана идея о целесообразности разработки более жестких

норм, нежели те, которые предусматриваются в теме об ответственности и связываются с понятием "значительного вреда". Упомянулась также необходимость создания механизма урегулирования споров.

401. Было также выражено мнение, согласно которому едва ли может быть найдено юридическое "решение" затронутых проблем и что для успешного решения таких проблем потребуется сложный комплекс мер на политическом и социально-экономическом уровнях. Поэтому Комиссии следует заняться разработкой не жесткого свода норм, а скорее режима, который помогал бы государствам сотрудничать друг с другом и выявлять соответствующие методы урегулирования споров, которые могут возникать в вопросах доступа к упомянутым ресурсам и управления ими.

402. Было отмечено, что Комиссия могла бы разработать общие принципы по данной теме при должном учете региональных механизмов. Было также заявлено, что решение о том, какую форму должны обрести разрабатываемые Комиссией нормы, можно принять на более позднем этапе.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

403. В отношении выраженного беспокойства по поводу термина "общие" Специальный докладчик указал, что в его представлении понятие "общие" касается не права собственности, а ответственности за управление ресурсами, и что возникшие разногласия могут быть устранены за счет формулирования сферы охвата данной темы в физических терминах.

404. Он предпочел бы сначала сосредоточить внимание на вопросе о замкнутых трансграничных грунтовых водах и отложить на более поздний срок принятие окончательного решения относительно сферы охвата. Состоявшееся обсуждение выявило также необходимость пересмотра определения грунтовых вод, которое должно использоваться в исследовании.

405. В отношении проблем, возникающих в связи с замкнутыми трансграничными грунтовыми водами, он выразил свое согласие с мнением о том, что юридическое решение не представляет собой панацею и что поэтому, быть может, было бы предпочтительнее разработать некоторые принципы и режимы сотрудничества, включая и методы урегулирования споров. Специальный докладчик согласился также с тем, что необходим дополнительный анализ, прежде чем появится возможность определить, в какой мере принципы Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков будут применимы к замкнутым трансграничным грунтовым водам; то же самое можно было бы сказать и о разработке более жестких предельных значений применительно к трансграничному вреду.

406. Кроме того, он отметил, что региональные режимы могут оказаться более эффективными, нежели универсальный режим, и поэтому высказался в том смысле, что их важная роль может быть надлежащим образом отражена в формулировках норм.

Глава X

ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А. Введение

407. На своей пятьдесят второй сессии (2000 год), рассмотрев предварительное исследование⁴⁹⁸, проведенное ею по теме о рисках, вытекающих из фрагментации международного права, Комиссия постановила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы⁴⁹⁹.

408. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новых тем, включенный в приложение к докладу Комиссии Ассамблее на ее пятьдесят второй сессии.

409. В пункте 8 своей резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея просила Комиссию продолжить изучение тем, которые должны быть включены в ее долгосрочную программу работы, с должным учетом замечаний правительств.

410. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить данную тему в свою программу работы и создала по ней Исследовательскую группу. Она также постановила изменить название темы на "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"⁵⁰⁰. Она также согласовала ряд рекомендаций, в том числе о серии намеченных исследований, начиная с исследования, которое будет подготовлено Председателем Исследовательской группы под названием "Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об «автономных режимах»".

411. В пункте 2 своей резолюции 57/21 Генеральная Ассамблея приняла, в частности, к сведению решение Комиссии включить данную тему в ее программу работы.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

412. В ходе нынешней сессии на своем 2758-м заседании, состоявшемся 16 мая 2003 года, Комиссия постановила учредить Исследовательскую группу открытого состава по данной теме и вместо г-на Бруно Симмы,

⁴⁹⁸ Г. Хафнер, "Риски, вытекающие из фрагментации международного права", *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), приложение, стр. 171–180.

⁴⁹⁹ См. сноску 14, выше.

⁵⁰⁰ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 492–494, стр. 113.

выбывшего из состава Комиссии ввиду его избрания судьей МС, назначила ее Председателем г-на Мартти Коскенниemi.

413. Исследовательская группа провела четыре заседания 27 мая и 8, 15 и 17 июля 2003 года. На них в основном обсуждались вопросы выработки ориентировочного графика работы, которую предстоит проделать за оставшуюся часть текущего пятилетнего периода (2003–2006 годы), распределения между членами Исследовательской группы работы по исследованиям *b–e*, определенным в 2002 году⁵⁰¹, согласования методологии, которая будет принята для проведения этой работы, и предварительного обсуждения наброска Председателя по вопросу "Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об «автономных режимах»" (тема *a*, определенная в 2002 году).

414. На своем 2779-м заседании, состоявшемся 23 июля 2003 года, Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы (A/CN.4/L.664), который воспроизводится ниже.

С. Доклад Исследовательской группы

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

415. В ходе первоначального обмена мнениями Исследовательская группа по существу работала на основе рассмотрения доклада Исследовательской группы 2002 года⁵⁰², а также подготовленного Секретариатом тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят седьмой сессии (A/CN.4/529, раздел F).

416. В замечаниях по поводу контекста темы и подходов, которым надлежит следовать, отмечалось, что изучение ряда выступлений и работ по теме фрагментации обнаруживает необходимость проводить различия между институциональной и материальной перспективами.

⁵⁰¹ Следующие темы были включены в 2002 году: *a*) функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об «автономных режимах»; *b*) толкование договоров в свете «любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками» (пункт 3 *c* статьи 31 Венской Конвенции 1969 года) в контексте общей эволюции международного права и проблем международного сообщества; *c*) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Конвенции); *d*) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Конвенции); *e*) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, Статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы (там же, пункт 512, стр. 115).

⁵⁰² Там же, пункты 495–513, стр. 113–115.

Если институциональная перспектива относится главным образом к институциональным вопросам практической координации, институциональной иерархии, а также необходимости того, чтобы различные действующие лица – прежде всего международные суды и трибуналы – уделяли внимание юриспруденции друг друга, то материальная перспектива затрагивает рассмотрение того, распадается ли, и каким образом, материальное содержание самого права на специальные режимы, которые могли бы демонстрировать недостаток согласованности или противоречить друг другу.

417. Отмечалось, что такое различие важно прежде всего при определении того, как Комиссия могла бы проводить свое исследование. Анализ обсуждения в Комиссии на ее пятьдесят четвертой сессии (2002 год), по-видимому, обнаруживает предпочтение в пользу материальной перспективы. В докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят четвертой сессии⁵⁰³ выражено общее мнение о том, что Комиссии не следует заниматься вопросами создания международных судебных органов или взаимоотношений между ними. Иными словами, Комиссии не предлагается заниматься вопросом распространения институтов.

418. Здесь Шестой комитет Генеральной Ассамблеи, по-видимому, согласился с Комиссией. Из пункта 227 тематического резюме вытекает, что ряд делегаций согласились с тем, что Комиссии пока не следует касаться вопросов создания международных судебных органов или взаимоотношений между ними, а из пункта 229 – что Комиссия не должна выступать в качестве арбитра в отношениях между учреждениями.

419. Что касается материальных аспектов, то, как отмечалось, необходимо будет иметь в виду, что имеется по крайней мере три различных модели интерпретации или коллизии, которые следует выделять, несмотря на их связь с вопросом о фрагментации:

a) коллизия различных пониманий или толкований общих норм. Именно таков был сценарий в деле *Tadić*⁵⁰⁴. В своем решении Апелляционная палата Международного трибунала по бывшей Югославии отошла от критерия "эффективного контроля", использованного МС в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*⁵⁰⁵, в качестве юридического критерия установления того, когда в вооруженном конфликте, являющемся *prima facie* внутренним, вооруженная военная или полувоенная группа может рассматриваться как действующая от имени иностранного государства.

⁵⁰³ Там же, пункт 505, стр. 114.

⁵⁰⁴ *Prosecutor v. Duško Tadić*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, case No. IT-94-1-A, judgement of 15 July 1999, ILM, vol. 38 (1999), pp. 1540–1546, paras. 115–145.

⁵⁰⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 62–65, paras. 109–116. МС отметил, что в указанном деле необходимо было доказать "эффективный контроль за проведением военных или полувоенных операций, в ходе которых были совершены утверждаемые нарушения [прав человека и гуманитарного права]" (пункт 115). Тот же критерий "эффективного контроля" не был использован Судом в отношении других требований Никарагуа.

Он предпочел ему критерий "общего контроля". В данном конкретном случае Трибунал рассмотрел практику Суда и других судебных органов и решил отойти от мотивировки, представленной в решении Суда.

b) коллизия, возникающая в том случае, когда специальный орган отходит от общих норм права не в результате несогласия с общими нормами права, а в силу того, что в данном случае применимо специальное право. Не предусматривается какого-либо изменения общего права, однако специальный орган заявляет, что в данном случае применяется специальное право. Эта ситуация возникла в правозащитных органах при применении права прав человека в отношении общих норм международных договоров, в частности в делах, затрагивающих последствия оговорок. В деле *Belilos*⁵⁰⁶ Европейский суд по правам человека вынес толковательное заявление, сначала истолковав оговорку как недопустимую, а затем не принял ее во внимание, одновременно признав сформулировавшее оговорку государство связанным Конвенцией.

c) коллизии, возникающие тогда, когда специализированные области права, по-видимому, вступают в конфликт друг с другом. Так, может возникать конфликт между правом международной торговли и международным экологическим правом. В подходах по этому вопросу в юриспруденции нет единообразия. В своем докладе 1994 года, касающемся установленных Соединенными Штатами ограничений на импорт тунца, третейская группа по урегулированию спора ГАТТ⁵⁰⁷, признав, что цель устойчивого развития широко признается государствами – участниками ГАТТ, отметила, что практика в соответствии с двусторонними и многосторонними договорами, касающимися окружающей среды, не может быть принята как практика в соответствии с правом, применяемым в рамках режима ГАТТ, и поэтому не может затрагивать его толкование. В деле *Beef Hormones*⁵⁰⁸ Апелляционный орган ВТО заключил, что каким бы ни было состояние "принципа предосторожности" по экологическому праву, он не стал обязательным для ВТО и, по его мнению, не стал обязательным в качестве обычной нормы международного права.

⁵⁰⁶ Дело *Belilos* (см. сноску 456, выше), р. 28, пара. 60.

⁵⁰⁷ ILM, vol. 33 (1994), р. 839. См. также ILM, vol. 30 (1991), р. 1594. В 1994 году третейская группа далее отметила, что связь между экологическими и торговыми мерами могла бы быть рассмотрена в контексте договоренностей о создании ВТО (*ibid.*, vol. 33, р. 899). Наряду с этим см. также WTO, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, AB-1998-4, report of the Appellate Body (WT/DSS8/AB/R), где признается насущная необходимость защиты и сохранения окружающей среды, включая принятие эффективных мер по защите находящихся под угрозой видов и необходимость для членов действовать совместно на двустороннем и многостороннем уровнях в рамках ВТО или других форумов для защиты таких видов. Вместе с тем подчеркивалось, что любые подобные меры должны применяться таким образом, чтобы исключить произвольную и неоправданную дискриминацию между членами ВТО или скрытые ограничения торговли (pp. 24–25, paras. 184–186). Применительно к различным договорам в сфере окружающей среды см. пункты 129–135, 153–155 и 168.

⁵⁰⁸ WTO, *EC Measures concerning meat and meat products (hormones)*, AB-1997-4, report of the Appellate Body (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), paras. 120–125.

420. Приведенные выше примеры были расценены лишь как иллюстрация концептуальных рамок, в которых может возникнуть коллизия материального характера, без принятия какого-либо решения по существу каждого дела и без претензий на то, что они суть единственные способы их толкования. Эти три ситуации – коллизия разных пониманий или толкований общего права, между общим правом и специальным правом, претендующим на существование в качестве изъятия из него, а также между двумя специализированными областями права – должны отделяться в аналитическом плане хотя бы потому, что они могут поднимать вопрос о фрагментации различным образом.

421. Кроме того, отмечалось, что в пункте 506 своего доклада Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия решила не проводить иерархических аналогий с внутригосударственными правовыми системами. Однако момент иерархии не был полностью упущен в докладе Комиссии. В рекомендациях, содержащихся в подпункте *e* пункта 512 доклада Комиссии, для дальнейшего изучения была намечена тема "Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, Статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы".

422. Исследовательская группа отметила, что, хотя высказывалась определенная озабоченность в отношении уместности исследования темы фрагментации, она в целом получила поддержку со стороны Шестого комитета Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят седьмой сессии. По мнению Шестого комитета, эта тема очень актуальна в свете возможного возникновения коллизий материального и процессуального характера в результате распространения институтов, применяющих или толкующих международное право. Он счел, что отличие характера этой темы от других тем, ранее рассматривавшихся Комиссией, требует создания Исследовательской группы. Кроме того, подчеркивались негативные и позитивные аспекты фрагментации и выражалась поддержка проведению исследований и организации семинаров.

423. Рекомендации, вынесенные Комиссией в ее докладе Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году, также получили широкую поддержку в Шестом комитете. По-видимому, предпочтение отдается всеобъемлющему исследованию норм и механизмов устранения коллизий. Ассамблея также одобрила мнение Комиссии о том, что Венская конвенция 1969 года может стать надлежащей основой для построения исследования. Было также внесено предложение рассмотреть вопрос о норме *lex posterior*, однако было сочтено, что этот вопрос будет затронут в рамках текущей программы работы.

2. ОРИЕНТИРОВОЧНЫЙ ГРАФИК, ПРОГРАММА РАБОТЫ И МЕТОДОЛОГИЯ

424. Исследовательская группа согласовала следующий ориентировочный график на 2004–2006 годы. В принципе она решила продвигаться вперед на основе

рекомендованных исследований, содержащихся в пункте 512 доклада Комиссии на ее пятьдесят четвертой сессии.

425. На 2004 год было согласовано, что на основе наброска и обсуждения в Исследовательской группе в 2003 году нынешний Председатель Исследовательской группы проведет исследование о функциях и сфере применения нормы *lex specialis* и вопросе об "автономных режимах". В нем также должен содержаться анализ общих концептуальных рамок, в которых возникла и рассматривается вся проблема фрагментации. Исследование также могло бы включать в себя проект руководящих принципов для внесения на утверждение Комиссии на более позднем этапе ее работы.

426. На 2004 год было также согласовано, что члены Комиссии подготовят более краткие вступительные наброски по остальным исследованиям в подпунктах *b–e* пункта 512 доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят четвертой сессии. Эти наброски должны при необходимости быть в максимальной степени увязаны со следующими четырьмя вопросами: *a)* характер темы в связи с фрагментацией; *b)* принятие и обоснование соответствующей нормы; *c)* действие соответствующей нормы; и *d)* выводы, включая возможный проект руководящих принципов.

427. Было согласовано последующее распределение работы по подготовке набросков:

a) толкование международных договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (пункт 3 *c* статьи 31 Венской конвенции 1969 года), в контексте общей эволюции международного права и проблем международного сообщества: г-н Уильям Мэнсфилд;

b) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции 1969 года): г-н Теодор Мелескану;

c) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции 1969 года): г-н Риад Дауди;

d) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, Статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы: г-н Здзислав Галицкий.

428. В 2005 году эти пять исследований предполагается завершить. Исследовательская группа также смогла бы провести первые обсуждения вопроса о характере и содержании возможных руководящих принципов, а 2006 год выделяется для составления окончательного исследования, затрагивающего все темы, включая разработку возможных руководящих принципов.

3. ОБСУЖДЕНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ, КАСАЮЩЕГОСЯ
ФУНКЦИЙ И СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ LEX SPECIALIS
И ВОПРОСА ОБ "АВТОНОМНЫХ РЕЖИМАХ"

429. В ходе обсуждения данной темы Исследовательская группа уделила основное внимание наброску исследования, подготовленному Председателем. Исследовательская группа одобрила общую направленность наброска, затрагивающего, в частности, нормативные рамки фрагментации. Была выражена поддержка предложенных общих концептуальных рамок, различающих три вида коллизий норм, на фоне которых следует рассматривать вопрос о фрагментации, как указывается в пункте 419, выше. Хотя фрагментация как результат коллидирующих толкований общего права не обязательно представляет собой случай *lex specialis*, она рассматривается как важный аспект фрагментации, заслуживающий дальнейшего исследования. Памятуя о щекотливости затрагивания институциональных проблем, предлагалось, чтобы такое рассмотрение ограничивалось аналитической оценкой сопутствующих проблем, включая возможность вынесения практических рекомендаций в отношении активизации диалога между различными действующими лицами.

430. Исследовательская группа обсудила предварительные концептуальные вопросы, затронутые в наброске в связи с функциями и сферой применения нормы *lex specialis*. Эти вопросы касаются в основном характера нормы *lex specialis*, ее признания и обоснования, реляционного различия между "общей" и "специальной" нормой и применения нормы *lex specialis* в отношении "того же предмета".

431. Все согласились с тем, что можно сказать, что норма *lex specialis* действует в двух разных контекстах, предложенных в наброске, а именно *lex specialis* как разработка или применение общего права в конкретной ситуации и *lex specialis* как изъятие из общего права. Согласно более узкой точке зрения *lex specialis* применяется только тогда, когда специальная норма коллидирует с общим правом. Была достигнута договоренность, что разъяснительное исследование должно охватывать как широкую, так и узкую трактовки *lex specialis* в целях возможной конкретизации подхода на более позднем этапе. Кроме того, следует рассмотреть ситуацию, в которой отступление запрещается общими нормами права.

432. Было решено, что в рамках этой темы следует рассмотреть области, регулируемые региональным правом, которые, по мнению некоторых членов, концепту-

ально отличаются от *lex specialis*. Аналогичным образом высказывалось мнение, что могли бы заслуживать внимания вопросы, касающиеся мер, принимаемых региональными объединениями или организациями в контексте централизованной системы коллективной безопасности по Уставу Организации Объединенных Наций. Было также признано полезным дополнительно проработать и расширить общие выводы, касающиеся повсеместного присутствия принципов общего международного права, в отношении которых применяется норма *lex specialis*, учитывая различные мнения, выраженные по этому поводу в Исследовательской группе.

433. Исследовательская группа рассмотрела вопрос о существовании "автономных режимов", затронутый в наброске. Было решено, что, хотя в иных случаях такие режимы определяются со ссылкой на содержащиеся в них специальные вторичные нормы, между первичными и вторичными нормами часто трудно проводить различие, и оно могло бы оказаться излишним для исследования. Рассмотрев признание и обоснование таких режимов, а также связи между автономными режимами и общим правом, Исследовательская группа подчеркнула важность общего международного права еще и в рамках своего анализа данных вопросов. В частности, подчеркивалось, что общее международное право регламентирует те аспекты функционирования автономного режима, которые тем не регулируются специально и становятся полностью применимыми в тех случаях, когда автономный режим может прекратить функционировать.

434. Исследовательская группа согласилась с тем, что было бы полезно рассмотреть *lex specialis* и автономные режимы на фоне общих норм права. Однако она решила, что при уточнении отношений между *lex specialis* и общим международным правом было бы целесообразно идти от конкретных примеров, вместо того чтобы вести теоретические обсуждения по широкому кругу тем. Так, возможно, нет необходимости вырабатывать определенное мнение по вопросу, может ли международное право считаться "полной системой" или нет.

435. Хотя Исследовательская группа с интересом отметила социологические и исторические факторы, вызывающие диверсификацию, фрагментацию и регионализм, например, наличие общих правовых культур, она подчеркнула, что ее исследование будет посвящено в основном правовым и аналитическим вопросам и возможной выработке руководящих принципов для их рассмотрения Комиссией.

Глава XI

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

436. На своем 2758-м заседании 16 мая 2003 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии⁵⁰⁹.

437. Группа по планированию провела семь заседаний. Ей было представлено подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят седьмой сессии, озаглавленное "Другие решения и выводы Комиссии" (A/CN.4/529, раздел G), а также пункты 7, 8, 10, 12 и 15 резолюции 57/21 Генеральной Ассамблеи по докладу Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии.

438. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию.

1. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

439. Группа по планированию воссоздала 16 мая 2003 года свою Рабочую группу по долгосрочной программе работы и назначила г-на Алена Пелле Председателем этой Рабочей группы⁵¹⁰.

2. ДОКУМЕНТАЦИЯ КОМИССИИ

440. Что касается вопроса о документации Комиссии в свете доклада Генерального секретаря, озаглавленного "Совершенствование работы Департамента по делам Генеральной Ассамблеи и конференционному обслуживанию"⁵¹¹, а также пункта 15 резолюции 57/21 Генеральной Ассамблеи, то Комиссия в полной мере осознает мотивы, побудившие Генерального секретаря подготовить доклад, цель которого – ограничить объем докладов вспомогательных органов. Вместе с тем Комиссия хотела бы напомнить об особом характере ее работы, который делает нецелесообразным применение в отношении документации Комиссии ограничений по объему.

441. Комиссия отмечает, что она была учреждена для оказания Генеральной Ассамблее содействия в выполнении ею обязанностей по пункту 1 *a* Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций в плане поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации. В свою очередь такая обязанность выте-

кает из признания разработчиками Устава того факта, что, поскольку установление международно-правовых норм достигается путем соглашения, во многих областях международного права необходимой частью процесса достижения соглашения является проведение анализа и точное изложение практики государств. В связи с этим, руководствуясь своим Положением, Комиссия должна обосновывать предложения, представляемые ею Генеральной Ассамблее и в конечном итоге государствам, примерами действующего права и требованиями его прогрессивного развития с учетом насущных потребностей международного сообщества. Это означает, что проекты статей или иные рекомендации, содержащиеся в докладах специальных докладчиков и в докладе самой Комиссии, должны подкрепляться пространными ссылками на практику государств, доктрину и прецеденты и сопровождаться подробными комментариями. Более того статья 20 Положения о Комиссии международного права предписывает ей представлять свои проекты статей Генеральной Ассамблее вместе с комментариями, содержащими *a*) соответствующее изложение прецедентов и других относящихся к делу данных, включая договоры, судебные решения и доктрину; *b*) выводы относительно: *i*) степени согласия по каждому моменту в практике государств и доктрине; *ii*) существующих расхождений и разногласий, а также аргументов в пользу того или иного решения.

442. В дополнение к вышеуказанным юридическим требованиям Комиссия хотела бы далее отметить, что ее доклад, доклады специальных докладчиков и связанные с ними аналитические проекты, исследования, рабочие документы и вопросы, направляемые государствам, необходимы также по следующим причинам:

a) они являются важнейшим компонентом процесса консультаций с государствами и получения их мнений;

b) они помогают отдельным государствам в деле понимания и толкования норм, закрепленных в кодифицирующих конвенциях;

c) они являются частью деятельности по подготовке таких конвенций, на них часто ссылаются или их цитируют в дипломатической переписке государств, они фигурируют в аргументации, представляемой МС, и самим Судом в его постановлениях;

d) они способствуют распространению информации о международном праве согласно соответствующей программе Организации Объединенных Наций; и

e) они служат важным результатом деятельности Комиссии, как и сами проекты статей, и позволяют Комиссии выполнять, согласно ее Положению, задачи, поручаемые ей Генеральной Ассамблеей.

⁵⁰⁹ Состав Группы по планированию см. в пункте 7, выше.

⁵¹⁰ Состав Рабочей группы см. в пункте 11, выше.

⁵¹¹ A/57/289.

443. Исходя из этого, как она неоднократно указывала ранее⁵¹², Комиссия считает, что было бы совершенно неправильно пытаться заранее и *in abstracto* устанавливать какой-либо предельный объем докладов специальных докладчиков или ее собственного доклада или же различных связанных с ними аналитических проектов, исследований и других рабочих документов. Как поясняется выше, объем того или иного документа Комиссии будет зависеть от целого ряда различных факторов, таких, как характер темы и масштабы практики государств, доктрина и прецеденты. Поэтому Комиссия считает, что новые положения об ограничении количества страниц, подобные тем, которые содержатся в докладе Генерального секретаря о совершенствовании работы Департамента по делам Генеральной Ассамблеи и конференционному обслуживанию, не должны распространяться на ее собственную документацию, в отношении которой по-прежнему должно делаться исключение, как это подтверждалось в предыдущих резолюциях Генеральной Ассамблеи⁵¹³. Вместе с тем Комиссия хотела бы подчеркнуть, что и она, и ее специальные докладчики в полной мере осознают необходимость достижения, насколько это возможно, экономии в общем объеме документации и что они будут по-прежнему учитывать эти соображения.

3. ОТНОШЕНИЯ КОМИССИИ И ШЕСТОГО КОМИТЕТА

444. В качестве одного из способов содействия более действенному и эффективному диалогу между Комиссией и Шестым комитетом Комиссия в своем докладе Генеральной Ассамблее о работе ее сорок восьмой сессии год предложила следующее:

стремиться к расширению своей практики определения вопросов, по которым комментарии в особенности желательно, по возможности до принятия проектов статей по данной теме. Эти вопросы должны носить более общий, "стратегический" характер, а не касаться проблем технической разработки.⁵¹⁴

Это предложение было одобрено Шестым комитетом, который в пункте 14 резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года просил Комиссию указывать по каждой теме те конкретные вопросы, по которым изложение правительствами своих мнений либо в Шестом комитете, либо в письменной форме представляло бы особый интерес в качестве эффективного руководства, которому могла бы следовать Комиссия в своей дальнейшей работе.

445. В связи с этим Комиссия добавила в свой доклад Генеральной Ассамблее о работе ее сорок девятой сес-

сии⁵¹⁵ две новые главы (главы II и III). Цель главы II заключалась в представлении общего обзора о работе, проделанной Комиссией на данной сессии по каждой конкретной теме, а идея главы III состояла в том, чтобы в рамках одной главы изложить вопросы, касающиеся конкретных тем, по которым высказанные правительствами мнения представляются особо полезными Комиссии. Кроме того, ввиду большого объема доклада Комиссии, обусловившего задержку его официальной публикации и распространения, Секретариату Комиссии было предложено распространять главы II и III среди правительств в неофициальном порядке.

446. В целях дальнейшего повышения практической ценности главы III Комиссия предлагает, чтобы при подготовке своих вопросов и проблематики, по которым мнения правительств представляют особый интерес, Специальные докладчики, по возможности, представляли достаточную справочную информацию и глубоко проработанные материалы, с тем чтобы оказать правительствам более существенную помощь в подготовке ими своих ответов.

4. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

447. Комиссия подтверждает мнение, изложенное в пунктах 525–531 ее доклада Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят четвертой сессии⁵¹⁶. Она вновь подчеркивает, что решение Ассамблеи, содержащееся в ее резолюции A/56/272 от 23 апреля 2002 года: *a)* прямо противоречит выводам и рекомендациям доклада Генерального секретаря⁵¹⁷, *b)* принято без согласования с Комиссией и *c)* ни с процедурной точки зрения, ни по существу не соответствует ни принципу справедливости, на основе которого действует Организация Объединенных Наций, ни духу самоотверженности, демонстрируя который члены Комиссии тратят свое время и выполняют порученную им работу. Комиссия подчеркивает, что вышеуказанная резолюция особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу поддержку их необходимой исследовательской работы.

В. Сроки и место проведения пятьдесят шестой сессии Комиссии

448. Комиссия постановила провести разделенную на две части десятидневную сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 3 мая – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2004 года.

С. Сотрудничество с другими органами

449. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии г-ном Жуаном Грандину Родашем. Г-н Грандину Родаш выступил перед Комиссией на ее 2764-м заседании 28 мая 2003 года; его выступление включено в краткий отчет об

⁵¹² См. *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), пункт 126, стр. 154, и *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), пункт 271, стр. 153.

⁵¹³ См. пункт 10 резолюции 32/151 от 19 декабря 1977 года, пункт 5 резолюции 37/111 от 16 декабря 1977 года и все последующие резолюции по ежегодным докладом Комиссии, представляемым Генеральной Ассамблее.

⁵¹⁴ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), пункт 181, стр. 114–115.

⁵¹⁵ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая).

⁵¹⁶ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), стр. 118–119.

⁵¹⁷ A/53/643.

указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

450. На 2775-м заседании Комиссии выступил Председатель Международного Суда судья Цзююн Ши, который проинформировал Комиссию о работе, проделанной Судом в последнее время, и о делах, которые в данный момент находятся на рассмотрении Суда; его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

451. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Специального комитета юрисконсульты по публичному международному праву Совета Европы были представлены на нынешней сессии Комиссии г-ном Ги де Велем. Г-н де Вель выступил на 2777-м заседании Комиссии 18 июля 2003 года; его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

452. Афро-азиатская консультативно-правовая организация была представлена на нынешней сессии Комиссии ее генеральным секретарем г-ном Вафиком З. Камилем. Г-н Камиль выступил на 2778-м заседании Комиссии 22 июля 2003 года; его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

453. Члены Комиссии провели неофициальный обмен мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес, и в частности по теме "Оговорки к международным договорам", с членами Комитета против пыток и Комитета по экономическим, социальным и культурным правам 13 мая 2003 года, с членами Комитета по правам человека – 31 июля 2003 года и с членами Подкомиссии по поощрению и защите прав человека – 7 августа 2003 года. 30 июля 2003 года члены Комиссии провели неофициальное совещание по теме "Общие природные ресурсы" с экспертами из ФАО и экспертами Международной ассоциации гидрогеологов, чье присутствие было обеспечено ЮНЕСКО.

454. 15 мая 2003 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами Французского общества международного права по вопросам, касающимся фрагментации международного права. 22 мая 2003 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами юридических служб МККК по темам, представляющим взаимный интерес. 29 июля 2003 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами Ассоциации международного права по темам, представляющим взаимный интерес для двух учреждений (дипломатическая защита, ответственность международных организаций и долгосрочная программа работы).

455. Эти совещания, в ходе которых был расширен обмен мнениями и сотрудничество с другими органами, были весьма полезны.

Д. Представительство на пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи

456. Комиссия постановила, что на пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена ее Председателем г-ном Энрике Кандиоти.

457. Кроме того, на своем 2790-м заседании 8 августа 2003 года Комиссия просила г-на Джорджо Гая принять участие в работе пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1989 года.

Е. Семинар по международному праву

458. В соответствии с резолюцией 57/21 Генеральной Ассамблеи 7–25 июля 2003 года в ходе нынешней сессии Комиссии во Дворце Наций была проведена тридцать девятая сессия Семинара по международному праву. Данный Семинар предназначен для студентов старших курсов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, которые готовят себя к научной или дипломатической карьере или к работе на гражданской службе в своих соответствующих странах.

459. В работе этой сессии смогли принять участие 24 представителя из разных стран, преимущественно из развивающихся государств⁵¹⁸. Участники Семинара наблюдали за ходом пленарных заседаний Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении конкретных тем в рамках рабочих групп.

460. Семинар был открыт Председателем Комиссии г-ном Энрике Кандиоти. Ответственность за руководство работой, организацию и проведение Семинара была возложена на старшего сотрудника по юридическим вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-на Ульриха фон Блюментала.

461. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: г-н Виктор Родригес Седеньо – "Односторонние акты государств"; г-н Пеммараджу Шриниваса Рао – "Трансграничный вред от опасных видов деятельности";

⁵¹⁸ В работе тридцать девятой сессии Семинара по международному праву приняли участие г-жа Сильвия Ама Адусу (Гана); г-н Мутлак аль-Катани (Катар); г-жа Карина Ардо (Франция); г-н Бернар Бекале-Мевiane (Габон); г-н Дэвид Берри (Канада); г-жа Лаура Кастро Гримальдо (Панама); г-жа Афина Ханакис (Греция); г-жа Намалимба Коэлью Феррейра (Ангола); г-н Роландс Эзергайлс (Латвия); г-жа Сурая Харун (Малайзия); г-жа Хин У Хлен (Мьянма); г-н Азад Джафаров (Азербайджан); г-жа Тамара Каплан (Израиль); г-н Норман Антонио Лисано Ортис (Коста-Рика); г-жа Ивонна Мендоке (Камерун); г-н Нгор Ндиайе (Сенегал); г-жа Табита Ваньяма Уя (Кения); г-жа Елена Париш (Румыния); г-н Юха Райнне (Финляндия); г-н Лютер Рангреджи (Индия); г-жа Даниэла Шлегель (Германия); г-жа Каролина Вальядарес Бараона (Никарагуа); г-жа Кристина Вильярино Вилья (Испания); г-н Эдгар Инсфран Угарриса (Парагвай). Комитет по отбору под руководством профессора Джорджа Аби-Сааба (почетный профессор Института высших международных исследований в Женеве) провел свое заседание 8 апреля 2003 года и, рассмотрев 99 заявок на участие в Семинаре, отобрал 24 кандидата.

г-н Джамшид Момтаз – "Пресечение безнаказанности"; г-н Джон Дугард – "Дипломатическая защита"; г-н Ян Броунли – "Работа Международного Суда"; г-н Джордžo Гая – "Ответственность международных организаций"; г-н Тусэй Ямада – "Общие природные ресурсы"; г-жа Паула Эскармейя – "Применение силы в международном праве" и г-н Мартти Коскенниemi – "Фрагментация международного права".

462. С лекциями также выступили: старший сотрудник по правовым вопросам Управления по правовым вопросам г-н Джордж Коронтсис – "Некоторые аспекты последних тенденций в области права международных договоров"; сотрудник по правовым вопросам Управления по правовым вопросам г-н Арнольд Пронто – "Работа Комиссии международного права"; старший сотрудник по правовым вопросам УВКБ г-н Стивен Вольфсон – "Международное беженское право"; юрист-консульт МККК г-жа Елена Педжич – "Актуальные проблемы в области международного гуманитарного права"; и старший сотрудник по правовым вопросам ВОЗ г-н Джан Лука Бурчи – "Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе с табаком".

463. Все участники Семинара были разбиты на две рабочие группы: по "Односторонним актам государств" и "Фрагментации международного права". Руководство рабочими группами осуществляли специальные докладчики Комиссии по указанным темам: г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Мартти Коскенниemi. Группы представили результаты своей работы участникам Семинара. Кроме того, каждому участнику было поручено подготовить краткий письменный отчет по одной из лекций. Представленные отчеты были сведены в единый документ и распространены среди участников.

464. Участникам была также предоставлена возможность пользоваться Библиотекой Организации Объединенных Наций.

465. Республика и Кантон Женева приняли участников Семинара с традиционным гостеприимством, организовав экскурсию с гидом по залу "Алабама" и залу заседаний Большого совета и последующий прием.

466. В завершение работы Семинара перед его участниками и членами Комиссии выступили Председатель Комиссии г-н Энрике Х.А. Кандиоти, Генеральный ди-

ректор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Сергей Орджоникидзе, руководитель Семинара г-н Ульрих фон Блюменталь и г-жа Кристина Вильярино Вилья от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в работе тридцать девятой сессии Семинара.

467. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что правительства Австрии, Германии, Ирландии, Кипра, Республики Кореи, Финляндии и Швейцарии внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовые средства Фонда позволили предоставить стипендии достаточному числу достойных кандидатов из развивающихся стран и тем самым обеспечить адекватную географическую репрезентативность участников. В этом году полные стипендии (покрывающие как суточные, так и путевые расходы) были предоставлены 13 кандидатам, а частичные (покрывающие только суточные или только путевые расходы) – 4 кандидатам.

468. Из 879 представителей из 154 стран, принявших участие в Семинаре за весь период с момента его создания в 1965 году, стипендии получили 522 человека.

469. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многочисленных международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь призвать государства внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения проведения Семинара в 2004 году и максимально широкого участия в нем представителей разных стран. Несмотря на то, что в 2003 году удалось сохранить как число, так и размер предоставляемых стипендий, финансовая ситуация остается нестабильной. Для того чтобы число стипендий оставалось таким же, что и в прошлом, необходимо расширить финансовую поддержку.

470. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2003 году работа Семинара была в полном объеме обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
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 <i>Ежегоднике...</i> , 2003 год, том II (часть первая). A/CN.4/527/Add.1 и 3 отпечатаны на mimeографе.
A/CN.4/528	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. в пункте 13 на стр. 12–13, выше.
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 mimeографе.
A/CN.4/530 и Add.1	Четвертый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом	Воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2003 год, том II (часть первая).
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 Джорджем 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 <i>Ежегоднике...</i> , 2003 год, том I, краткий отчет о 2760-м заседании (пункт 35).
A/CN.4/L.631	Дипломатическая защита. Названия и тексты 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 тексты 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 mimeографе. Утвержденный текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение №. 10 (A/58/10)</i> . Окончательный текст представлен на стр. 11, выше.
A/CN.4/L.634	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят пятой сессии)	То же, стр. 14, выше.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.635	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же, стр. 15, выше.
A/CN.4/L.636 и Add.1	То же: глава IV (Ответственность международных организаций)	То же, стр. 18, выше.
A/CN.4/L.637 и Add.1–4	То же: глава V (Дипломатическая защита)	То же, стр. 26, выше.
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, стр. 49, выше.
A/CN.4/L.639 и Add.1	То же: глава VII (Односторонние акты государств)	То же, стр. 62, выше.
A/CN.4/L.640 и Add.1–3	То же: глава VIII (Оговорки к международным договорам)	То же, стр. 69, выше.
A/CN.4/L.641	То же: глава IX (Общие природные ресурсы)	То же, стр. 108, выше.
A/CN.4/L.642	То же: глава X (Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права)	То же, стр. 111, выше.
A/CN.4/L.643	То же: глава XI (Другие решения и выводы Комиссии)	То же, стр. 115, выше.
A/CN.4/L.644	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст представлен на стр. 111, выше.
A/CN.4/L.645	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация. Доклад Группы по планированию	Отпечатан на mimeографе.
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 <i>Ежегоднике...</i> , 2003 год, том I.