

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2006

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
пятьдесят восьмой сессии
1 мая – 9 июня и
3 июля – 11 августа 2006 года*



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2006

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
пятьдесят восьмой сессии
1 мая – 9 июня и
3 июля – 11 августа 2006 года*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк и Женева, 2013



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...*, 2005 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.

*

* *

Содержащиеся в настоящем томе краткие отчеты о заседаниях пятьдесят восьмой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.2867–A/CN.4/SR.2913) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2006

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
Члены Комиссии	vi	2873-е заседание	
Должностные лица	vi	<i>Среда, 10 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Повестка дня	vii	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (<i>продолжение</i>)	60
Сокращения	viii	Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	60
Примечание, касающееся цитат	viii	2874-е заседание	
Дела, цитируемые в настоящем томе	ix	<i>Четверг, 11 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе	xiv	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	69
Перечень документов пятьдесят восьмой сессии	xix	Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	69
КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 2867–2913-м ЗАСЕДАНИЯХ			
<i>Краткие отчеты о заседаниях первой части пятьдесят восьмой сессии, проходившей в Женеве с 1 мая по 9 июня 2006 года</i>			
2867-е заседание		2875-е заседание	
<i>Понедельник, 1 мая 2006 года, 15 час. 15 мин.</i>		<i>Пятница, 12 мая 2006 года, 11 час. 35 мин.</i>	
Открытие сессии	1	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	74
Выборы должностных лиц	1	Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	74
Утверждение повестки дня	2	Четвертый доклад Специального докладчика.....	78
Организация работы сессии	2	2876-е заседание	
Заполнение случайных вакансий (статья 11 Положения)	2	<i>Вторник, 16 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Дипломатическая защита	2	Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	80
Седьмой доклад Специального докладчика	2	Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	80
2868-е заседание		2877-е заседание	
<i>Вторник, 2 мая 2006 года, 10 час. 05 мин.</i>		<i>Среда, 17 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)		Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	84
Седьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	9	Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	84
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	19	2878-е заседание	
2869-е заседание		<i>Четверг, 18 мая 2006 года, 10 час. 05 мин.</i>	
<i>Среда, 3 мая 2006 года, 10 час. 05 мин.</i>		Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	90
Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)		Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	90
Седьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	20	Общие природные ресурсы	98
2870-е заседание		Доклад Рабочей группы	98
<i>Четверг, 4 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>		2879-е заседание	
Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)		<i>Пятница, 19 мая 2006 года, 11 час. 10 мин.</i>	
Седьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	24	Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	101
2871-е заседание		Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	101
<i>Пятница, 5 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>		Общие природные ресурсы (<i>продолжение</i>)	105
Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)		Доклад Рабочей группы (<i>продолжение</i>)	105
Седьмой доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	37		
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	52		
2872-е заседание			
<i>Вторник, 9 мая 2006 года, 10 час. 02 мин.</i>			
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	53		
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	53		
Третий доклад Специального докладчика	53		

	Стр.
2880-е заседание	
<i>Вторник, 23 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	108
2881-е заседание	
<i>Вторник, 30 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Дипломатическая защита (<i>окончание</i>)	
Доклад Редакционного комитета	109
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	124
2882-е заседание	
<i>Пятница, 2 июня 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (<i>окончание</i>)	
Доклад Редакционного комитета	124
2883-е заседание	
<i>Вторник, 6 июня 2006 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам	
Доклад Редакционного комитета	130
2884-е заседание	
<i>Четверг, 8 июня 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	
Доклад Редакционного комитета	134
2885-е заседание	
<i>Пятница, 9 июня 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Общие природные ресурсы (<i>окончание</i>)	
Доклад Редакционного комитета	137
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	144
<i>Краткие отчеты о заседаниях второй части пятьдесят восьмой сессии, проходившей в Женеве с 3 июля по 11 августа 2006 года</i>	
2886-е заседание	
<i>Понедельник, 3 июля 2006 года, 15 час. 00 мин.</i>	
Односторонние акты государств	
Девятый доклад Специального докладчика	145
2887-е заседание	
<i>Вторник, 4 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Односторонние акты государств (<i>продолжение</i>)	
Девятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	147
2888-е заседание	
<i>Среда, 5 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Односторонние акты государств (<i>продолжение</i>)	
Девятый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	155
Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
Десятый доклад Специального докладчика	157
2889-е заседание	
<i>Четверг, 6 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
Десятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	163
2890-е заседание	
<i>Пятница, 7 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
Десятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	168

	Стр.
2891-е заседание	
<i>Вторник, 11 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Оговорки к международным договорам (<i>окончание</i>)	
Десятый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>) ...	177
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	185
2892-е заседание	
<i>Среда, 12 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	189
2893-е заседание	
<i>Четверг, 13 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	196
2894-е заседание	
<i>Пятница, 14 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	205
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	214
2895-е заседание	
<i>Вторник, 18 июля 2006 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсула	214
Ответственность международных организаций (<i>продолжение</i>)	
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	222
Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров	
Второй доклад Специального докладчика	225
2896-е заседание	
<i>Среда, 19 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>продолжение</i>)	
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	227
2897-е заседание	
<i>Четверг, 20 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>продолжение</i>)	
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	238
2898-е заседание	
<i>Пятница, 21 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (<i>окончание</i>)	
Второй доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)....	249
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	255
Сотрудничество с другими органами	
Заявление наблюдателя Афро-азиатской консультативно-правовой организации	255

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
2899-е заседание		2905-е заседание	
<i>Вторник, 25 июля 2006 года, 10 час. 05 мин.</i>		<i>Четверг, 3 августа 2006 года, 15 час. 00 мин.</i>	
Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)		Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)	321
Заявление Председателя Международного Суда	258	2906-е заседание	
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)		<i>Пятница, 4 августа 2006 года, 10 час. 15 мин.</i>	
Предварительный доклад Специального докладчика	268	Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>).....	327
Организация работы сессии (<i>окончание</i>)	270	Односторонние акты государств (<i>окончание</i>)	
2900-е заседание		Доклад Рабочей группы	331
<i>Среда, 26 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>		2907-е заседание	
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (<i>продолжение</i>)		<i>Понедельник, 7 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	270	Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)	333
2901-е заседание		Программа, процедуры и методы работы Комиссии, а также ее документация	
<i>Четверг, 27 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>		Доклад Группы по планированию	342
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (<i>продолжение</i>)		2908-е заседание	
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	279	<i>Понедельник, 7 августа 2006 года, 15 час. 00 мин.</i>	
Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права		Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)	342
Доклад Исследовательской группы	290	2909-е заседание	
2902-е заседание		<i>Вторник, 8 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
<i>Пятница, 28 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>		Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)	350
Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (<i>окончание</i>)		2910-е заседание	
Доклад Исследовательской группы (<i>окончание</i>)	294	<i>Вторник, 8 августа 2006 года, 15 час. 00 мин.</i>	
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (<i>продолжение</i>)		Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)	361
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	299	2911-е заседание	
Ответственность международных организаций (<i>окончание</i>)		<i>Среда, 9 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Доклад Редакционного комитета	300	Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)	369
2903-е заседание		2912-е заседание	
<i>Среда, 2 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>		<i>Четверг, 10 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (<i>окончание</i>)		Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)	379
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	304	2913-е заседание	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии	305	<i>Пятница, 11 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>	
2904-е заседание		Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (<i>окончание</i>)	384
<i>Четверг, 3 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.</i>		Заключительные замечания	391
Сотрудничество с другими органами (<i>окончание</i>)		Закрытие сессии	392
Заявление представителей Совета Европы	311		
Заявление представителя Межамериканского правового комитета	317		

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

<i>Фамилия</i>	<i>Страна</i>	<i>Фамилия</i>	<i>Страна</i>
г-н Эммануэл Аквей АДДО	Гана	г-н Мартти КОСКЕННИЕМИ	Финляндия
г-н Хусейн АЛЬ-БАХАРНА	Бахрейн	г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ	Румыния
г-н Али Мохсен Фетаис АЛЬ-МАРРИ	Катар	г-н Джамшид МОМТАЗ	Исламская Республика Иран
г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС	Бразилия	г-н Уильям МЭНСФИЛД	Новая Зеландия
г-н Ян БРОУНЛИ	Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	г-н Майкл МЭТИСОН	Соединенные Штаты Америки
г-н Эдуардо ВАЛЕНСИЯ ОСПИНА	Колумбия	г-н Бернд НИХАУС	Коста-Рика
г-н Джорджо ГАЯ	Италия	г-н Дидье ОПЕРТИ-БАДАН	Уругвай
г-н Здзислав ГАЛИЦКИЙ	Польша	г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА	Габон
г-н Риад ДАУДИ	Сирийская Арабская Республика	г-н Ален ПЕЛЛЕ	Франция
г-н Кристофер Джон Роберт ДУГАРД	Южная Африка	г-н Пеммараджу Шриниваса РАО	Индия
г-н Питер КАБАТСИ	Уганда	г-н Виктор РОДРИГЕС СЕДЕНЬО	Венесуэла
г-н Морис КАМТО	Камерун	г-жа Ханьцинь СЮЭ	Китай
г-н Энрике КАНДИОТИ	Аргентина	г-н Салифу ФОМБА	Мали
г-н Джеймс Лутабанзибва КАТЕКА	Объединенная Республика Танзания	г-н Чун Ир Чи	Республика Корея
г-н Фатхи КЕМИША	Тунис	г-н Константин ЭКОНОМИДЕС	Греция
г-н Роман Анатольевич КОЛОДКИН	Российская Федерация	г-жа Паула ЭСКАРАМЕЙЯ	Португалия
г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ	Мозамбик	г-н Тусей ЯМАДА	Япония

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА
Первый заместитель Председателя: г-н Джорджо ГАЯ
Второй заместитель Председателя: г-н Виктор РОДРИГЕС СЕДЕНЬО
Председатель Редакционного комитета: г-н Роман КОЛОДКИН
Докладчик: г-жа Ханьцинь СЮЭ

Г-н Никола Мишель, заместитель Генерального секретаря, Юриконсульт Организации Объединенных Наций, представлял Генерального секретаря; г-н Вацлав Микулка, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юриконсультанта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря.

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 2867-м заседании, состоявшемся 1 мая 2006 года, Комиссия утвердила следующую повестку дня:

1. Организация работы сессии.
2. Дипломатическая защита.
3. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)
4. Ответственность международных организаций.
5. Общие природные ресурсы.
6. Односторонние акты государств.
7. Оговорки к международным договорам.
8. Высылка иностранцев.
9. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.
10. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)
11. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права.
12. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
13. Сотрудничество с другими органами.
14. Сроки и место проведения пятьдесят девятой сессии.
15. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПО	Афро-азиатская консультативно-правовая организация
ВТО	Всемирная торговая организация
ГРЕКО	Группа государств против коррупции
Интерпол	Международная организация уголовной полиции
КАХДИ	Комитет юридических советников по вопросам публичного международного права
CODEXTER	Комитет экспертов по борьбе с терроризмом (Совет Европы)
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МВФ	Международный валютный фонд
МАГ	Международная ассоциация гидрологов
ММО	Международная миграционная организация
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
ОАГ	Организация американских государств
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
НАТО	Организация Североатлантического договора
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
САДК	Сообщество по вопросам развития Юга Африки
СССР	Союз Советских Социалистических Республик
ЦРУ	Центральное разведывательное управление
ЭКОВАС	Экономическое сообщество западноафриканских государств

*

* *

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
UNRIAA	<i>United Nations, 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; и "Международный трибунал по Руанде" означает Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 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, то перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

*

* *

Адрес Комиссии международного права в Интернете: www.un.org/law/ilc/.

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>Abbasi and Juma v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department</i>	<i>Decision of the Supreme Court of Judicature – Court of Appeal (Civil Division) of 6 November 2002, ILM, vol. 42 (2003), p. 358.</i>
<i>Administrative Decision No. V</i>	<i>(United States of America v. Germany), Decision of 31 October 1924, UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 119.</i>
<i>Aerial Incident of 27 July 1955</i>	<i>Case Concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1959, I.C.J. Reports 1959, p. 127.</i>
<i>Aerial Incident of 3 July 1988</i>	<i>(Islamic Republic of Iran v. United States of America), Order of 22 February 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 9.</i>
<i>Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities</i>	<i>Case T-306/01, Judgment of 21 September 2005, European Court Reports 2005, p. II-3533.</i>
<i>Al-Adsani v. The United Kingdom</i>	<i>Judgment of 21 November 2001, Application no. 35763/97, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2001-XI.</i>
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595.</i>
<i>Armed Activities on the Territory of the Congo</i>	<i>(New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6.</i> <i>(Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168.</i>
<i>Arrest Warrant</i>	<i>Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.</i>
<i>Association S.O.S Attentats and de Boëry v. France</i>	<i>Judgment of 4 October 2006, Application no. 76642/01, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2006-XIV.</i>
<i>Avena</i>	<i>Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12.</i>
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.</i>
<i>Belilos</i>	<i>Belilos v. Switzerland, Judgment of 29 April 1988, Application no. 10328/83, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, vol. 132.</i>
<i>Branningan and McBride</i>	<i>Branningan and McBride v. the United Kingdom, 26 May 1993, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, no. 258-B.</i>
<i>Center for Constitutional Rights et al. v. Donald Rumsfeld et al.</i>	<i>Decision of 10 February 2005, ILM, vol. 45 (2006), p. 119.</i>
<i>Certain Expenses of the United Nations</i>	<i>(Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 151.</i>

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>Certain Norwegian Loans</i>	<i>Judgment of 6 July 1957, I.C. J. Reports 1957, p. 9.</i>
<i>Chorzów Factory</i>	<i>Case Concerning the Factory at Chorzów, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No. 13 of 13 September 1928, PCIJ, Series A, No. 17.</i>
<i>East Timor</i>	<i>(Portugal v. Australia), Judgment, I. C.J. Reports 1995, p. 90.</i>
<i>ELSI</i>	<i>Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy, Judgment of 20 July 1989, I.C.J. Reports 1989, p. 15.</i>
<i>English Channel</i>	<i>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, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 3 and 271.</i>
<i>Eschauzier</i>	<i>Minnie Stevens Eschauzier, (Great Britain) v. United Mexican States, Decision of 24 June 1931, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 207.</i>
<i>European Communities – Biotechnical Products</i>	<i>European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, Panel report of 29 September 2006, WTO Dispute Settlement Panel, WT/DS291–293/R.</i>
<i>F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton</i>	<i>Swiss Federal Supreme Court decision of 17 December 1992, Journal des tribunaux (1995), pp. 523–537.</i>
<i>Fernando Hernández de Agüero v. Secretary General of the Organization of American States</i>	<i>Judgment No. 24 of 16 November 1976, Administrative Tribunal of the Organization of American States, document OEA/Ser.RTRIBAD/76.</i>
<i>Finnish Ships Arbitration</i>	<i>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.</i>
<i>Frontier Dispute (Benin/Niger)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 90.</i>
<i>Furundzija</i>	<i>Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, Judgement of 10 December 1998, and ILM, vol. 38, No. 2 (March 1999), p. 317.</i>
<i>Gabčíkovo–Nagymaros Project</i>	<i>(Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.</i>
<i>Georges Pinson</i>	<i>Georges Pinson (France) v. United Mexican States, Decision No. 1 of 19 October 1928, UNRIAA, Vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327.</i>
<i>Interhandel</i>	<i>(Switzerland v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment of 21 March 1959, I.C.J. Reports 1959, p. 6.</i>
<i>International Tin Council</i>	<i>J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and others, England, High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court), 24 June 1987, ILR, vol. 77, p. 55.</i> <i>J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and others and related appeals; McLaine Watson and Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; McLaine Watson and Co. Ltd. v. International Tin Council, England, House of Lords, 26 October 1989, ILR, vol. 81, p. 670.</i>

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia and Another</i>	<i>(Secretary of State for Constitutional Affairs and Another Intervening); Mitchell and Others v. Al-Dali and Others</i> , Judgment of the House of Lords, 14 June 2006, <i>ILR</i> , vol. 129, p. 713.
<i>Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others</i>	<i>Constitutional Court Decision of 19 and 20 July 2004 and 4 August 2004</i> , <i>The South African Law Reports 2005</i> , p. 235.
<i>Korea – Measures Affecting Government Procurement</i>	<i>Panel Report of 1 May 2000</i> , WTO Dispute Settlement Body, WT/DS163/R, 1 May 2000 (00-1679).
<i>LaGrand</i>	<i>(Germany v. United States of America)</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 2001</i> , p. 466.
<i>Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria</i>	<i>(Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)</i> , Judgment of 10 October 2002, <i>I.C.J. Reports 2002</i> , p. 303.
<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory</i>	<i>Advisory Opinion</i> , <i>I.C.J. Reports 2004</i> , p. 136.
<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i>	<i>Advisory Opinion</i> , <i>I.C.J. Reports 1996</i> , p. 226.
<i>Legality of Use of Force</i>	<i>Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)</i> , Provisional Measures, Order of 2 June 1999, <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 124. <i>(Yugoslavia v. Canada)</i> , <i>ibid.</i> , p. 259. <i>(Yugoslavia v. France)</i> , <i>ibid.</i> , p. 363. <i>(Yugoslavia v. Germany)</i> , <i>ibid.</i> , p. 422. <i>(Yugoslavia v. Italy)</i> , <i>ibid.</i> , p. 481. <i>(Yugoslavia v. Netherlands)</i> , <i>ibid.</i> , p. 542. <i>(Yugoslavia v. Portugal)</i> , <i>ibid.</i> , p. 656. <i>(Yugoslavia v. Spain)</i> , <i>ibid.</i> , p. 761. <i>(Yugoslavia v. United Kingdom)</i> , <i>ibid.</i> , p. 826. <i>(Yugoslavia v. United States of America)</i> , <i>ibid.</i> , p. 916. <i>(Yugoslavia v. Belgium)</i> , Order of 20 March 2002, <i>I.C.J. Reports 2002</i> , p. 192. <i>(Yugoslavia v. Canada)</i> , <i>ibid.</i> , p. 195. <i>(Yugoslavia v. France)</i> , <i>ibid.</i> , p. 198. <i>(Yugoslavia v. Germany)</i> , <i>ibid.</i> , p. 201. <i>(Yugoslavia v. Italy)</i> , <i>ibid.</i> , p. 204. <i>(Yugoslavia v. Netherlands)</i> , <i>ibid.</i> , p. 207. <i>(Yugoslavia v. Portugal)</i> , <i>ibid.</i> , p. 210. <i>(Yugoslavia v. United Kingdom)</i> , <i>ibid.</i> , p. 213. <i>(Serbia and Montenegro v. Belgium)</i> , Preliminary Objections, Judgment, <i>I.C.J. Reports 2004</i> , p. 279. <i>(Serbia and Montenegro v. Canada)</i> , <i>ibid.</i> , p. 429. <i>(Serbia and Montenegro v. France)</i> , <i>ibid.</i> , p. 575. <i>(Serbia and Montenegro v. Germany)</i> , <i>ibid.</i> , p. 720.

- (*Serbia and Montenegro v. Italy*), *ibid.*, p. 865.
- (*Serbia and Montenegro v. Netherlands*), *ibid.*, p. 1011.
- (*Serbia and Montenegro v. Portugal*), *ibid.*, p. 1160.
- (*Serbia and Montenegro v. United Kingdom*), *ibid.*, p. 1307.
- Lockerbie* Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (*Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom*), Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 1998*, p. 9.
- Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States*), Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 1998*, p. 115.
- Loewen* *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award of 26 June 2003, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 442.
- Matthews* *Matthews v. the United Kingdom*, Judgement of 18 February 1999, Application No. 24833/94, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions, 1999-I*, p. 251.
- Mavrommatis* *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, *PCIJ, Series A, No. 2*.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), Jurisdiction and Admissibility, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14.
- Namibia* *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16.
- North American Dredging Company* *North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States*, 31 March 1926, *UNRIAA*, vol. IV, pp. 26–35.
- North Sea Continental Shelf* Judgment, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3.
- Nottebohm* (*Liechtenstein v. Guatemala*), Second Phase, Judgment of 6 April 1955, *I.C.J. Reports 1955*, p. 4.
- Nuclear Tests* (*Australia v. France*), Judgment of 20 December 1974, *I.C.J. Reports 1974*, p. 253. (*New Zealand v. France*), *ibid.*, p. 457.
- Oil Platforms* (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), Judgment, *I.C.J. Reports 2003*, p.161.
- “*Patmos*” “Incidents involving the IOPC Fund: *Patmos*, Note by the Director”, International Fund for Compensation from Oil Pollution Damage, document FUND/EXC.38/2, 20 January 1994.
- See also, M. C. Maffei, “The compensation for ecological damage in the “*Patmos*” case”, in F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, 1991, pp. 381–394.
- Pinochet* *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, England, House of Lords, 24 March 1999, *ILR*, vol. 119, p. 135.
- Pulp Mills on the River Uruguay* (*Argentina v. Uruguay*), Provisional Measures, Order of 13 July

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
	<i>2006, I.C.J. Reports 2006, p. 113.</i>
<i>Reparation for Injuries</i>	<i>Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174.</i>
<i>Reservations to the Convention on Genocide</i>	<i>Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15.</i>
<i>Right of passage over Indian Territory</i>	<i>Case concerning right of passage over Indian Territory (Preliminary Objections), Judgment of 26 November 1957, I.C.J. Reports 1957, p. 125.</i>
<i>Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)</i>	<i>Judgment No. 12, 26 April 1928, PCIJ, Series A, No. 15.</i>
<i>“Saiga”</i>	<i>M/V “Saiga” case (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10.</i>
<i>Selmouni</i>	<i>Selmouni v. France, Application No. 25803/94, Judgment of 28 July 1999, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 1999-V.</i>
<i>Senator Lines</i>	<i>Senator Lines GmbH v. Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom, Application No. 56672/00, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2004-IV.</i>
<i>Southern Bluefin Tuna Cases</i>	<i>(New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Requests for Provisional Measures: Order, 27 August 1999, ITLOS Reports 1999.</i>
<i>South West Africa</i>	<i>Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6.</i>
<i>SS “Wimbledon”</i>	<i>Judgments, 1923, PCIJ, Series A, No. 1.</i>
<i>Tadić</i>	<i>Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”, Decision on the Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, International Tribunal for the Former Yugoslavia, ILM, vol. 35 (1996), p. 37. See also United Nations, Juridical Yearbook 1995, Part Three, p. 501.</i>
<i>Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)</i>	<i>Judgment of 3 February 1994, I.C.J. Reports 1994, p.6.</i>
<i>The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law</i>	<i>Advisory Opinion OC-16/99 of 1 October 1999, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16 (1999).</i>
<i>Trail Smelter</i>	<i>(United States v. Canada), Awards of 16 April 1938 and 11 March 1941, UNRIIA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.</i>
<i>United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.</i>
<i>Waite and Kennedy v. Germany</i>	<i>Application no. 26083/94, Judgement of 18 February 1999, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 1999-I.</i>
<i>“Virginius”</i>	<i>Case of the “Virginius”, reported in J. B. Moore, A Digest of International Law, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1906, vol. 2, p. 895.</i>
<i>Westland Helicopters Ltd.</i>	<i>Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization, England, High Court, ILR, vol. 108, p. 564.</i>

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

Мирное урегулирование международных споров

Американский договор о мирном урегулировании (Пакт Богота)
(Богота, 30 апреля 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, No. 449,
p. 83.

Привилегии и иммунитеты, дипломатические и консульские сношения и т.д.

Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля
1961 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 500,
No. 7310, p. 146.

Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля
1963 года) Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359.

Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая
1972 года) Ibid., vol. 1495, No. 25699, p. 181.

Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных
иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декаб-
ря 2004 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассам-
блеи, пятьдесят девятая сессия, Дополни-
ние № 49 (A/59/49)*, том I, резолюция 59/38.

Права человека

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании
за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021,
p. 292.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод
(Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950
года) Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.

Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных
свобод о внесении изменений в контрольный механизм Кон-
венции (Страсбург, 13 мая 2004 года) Council of Europe, *European Treaty Series*,
No. 194.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дис-
криминации (Нью-Йорк, 7 марта 1966 года) United Nations, *Treaty Series*, 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.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных
правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.

Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 24 апре-
ля 1967 года) Ibid., vol. 634, No. 9067, p. 255.

Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Ко-
ста-Рика" (Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 ноября 1969 года) Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении
женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или
унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-
Йорк, 10 декабря 1984 года) Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 133.

Европейская конвенция по предупреждению пыток и других жесто-
ких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обраще-
ния и наказания (Страсбург, 26 ноября 1987 года) Ibid., vol. 1561, No. 27161, p. 363.

Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (Страс-
бург, 1 февраля 1995 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2151,
No. 37548, p. 243.

Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (Варшава, 16 мая 2005 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 197.

Беженцы и апатриды

Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.

Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года) Ibid., vol. 606, No. 8791, p. 283.

Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года) Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.

Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года) Ibid., vol. 1001, No. 14691, p. 45.

Конвенция Совета Европы о недопущении безгражданства в связи с правопреемством государств (Страсбург, 19 мая 2006 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 200.

Международная торговля и развитие

Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, No. 8359, p. 159.

Конвенция в отношении соглашений о выборе суда (Гаага, 30 июня 2005 года) Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions*, p. 477.

Транспорт и связь

Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.

Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 14 сентября 1963 года) Ibid., vol. 704, No. 10106, p. 219.

Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) Ibid., vol. 860, No. 12325, p. 118.

Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года) Ibid., vol. 974, No. 14118, p. 192.

Уголовно-правовые вопросы

Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273.

Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 года (Страсбург, 17 марта 1978 года) Ibid., vol. 1496, No. 5146, p. 328.

Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 года) Ibid., vol. 472, No. 6841, p. 185.

Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц, и связанного с этим вымогательства, которые имеют международное значение (Вашингтон, 2 февраля 1971 года) Ibid., vol. 1438, No. 24381, p. 194.

Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) Ibid., vol. 1035, No. 15410, p. 185.

Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года) Ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93.

Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма (Страсбург, 15 мая 2003 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 190.

- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931, p. 232.
- Протокол Суда Сообщества (Абуджа, 6 июля 1991 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2375, No. 14843, p. 178.
- Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Дакар, 29 июля 1992 года) Ibid., vol. 2329, No. 41737, p. 301.
- Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года) Ibid., vol. 2051, No. 35457, p. 409.
- Факультативный протокол к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 8 декабря 2005 года) A/60/618.
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 3.
- Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года) Ibid., vol. 2216, No. 39391, p.225.
- Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 15 мая 2003 года) Ibid., vol. 2466, No. 39391, p.168.
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) Ibid., vol. 2178, No. 38349, p. 256.
- Конвенция о преступности в киберпространстве (Будапешт, 23 ноября 2001 года) Ibid., vol. 2296, No. 40916, p. 167.
- Дополнительный протокол к Конвенции о преступности в киберпространстве, касающийся уголовной ответственности за акты расистского и ксенофобского характера, совершаемые через компьютерные системы (Страсбург, 28 января 2003 года) Ibid., vol. 2466, No. 40916, p. 205.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) Ibid., vol. 2349, No. 42146, p. 229.
- Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (Варшава, 16 мая 2006 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 198.
- Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2006 года) Ibid., No. 196.

Морское право

- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 179.

Право, применимое в период вооруженного конфликта

- Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (IV) (Гаага, 18 октября 1907 года) Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, Юрьев, 1912, стр. СІХ-СХІХ; извлечение см. *Международное право в избранных документах*, том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 41-53.
- Положения о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года) Ibid., p. 107.
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года) *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В.Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. СХІІ (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.

- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее; United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 et seq.
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года) Там же, стр. 204; *Ibid.*, No. 973, p. 287.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) *Ibid.*, vol. 1125, No. 17513, p. 658.
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года) *Ibid.*, vol. 249, No. 3511, p. 292.
- Протокол, касающийся взаимной помощи по вопросам обороны (Фритаун, 29 мая 1981 года) *Ibid.*, vol. 1690, No. 29137, p. 51.
- Протокол к Механизму предотвращения, урегулирования и разрешения конфликтов, поддержания мира и безопасности (Ломе, 10 декабря 1999 года) *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 5, Issue 2 (June 2000), pp. 231–259.

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 праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.

Разоружение

- Договор о нераспространении ядерного оружия (Лондон, Вашингтон и Москва, 1 июля 1968 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 184.

Окружающая среда

- Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, No. 16197, p. 287.
- Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) *Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 355.
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) *Ibid.*, vol. 1522, No. 26369, p. 53.
- Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/51/49)*, том III, резолюция 51/229, приложение.
- Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и к Конвенции 1992 года о трансграничном воздействии промышленных аварий (Киев, 21 мая 2003 года) ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9.
- Рамочная конвенция по защите морской среды Каспийского моря (Тегеран, 4 ноября 2003 года) *ILM*, vol. 44 (2005), p. 1.

Прочие договоры

- | | |
|--|--|
| Конвенция о правах и обязанностях государств (Монтевидео, 26 декабря 1933 года) | League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. CLXV, No. 3802, p. 19. |
| Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года) | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 119, No. 1609, p. 3. |
| Устав Совета Европы (Лондон, 5 мая 1949 года) | Council of Europe, <i>European Treaty Series</i> , No. 1. |
| Договор о гарантиях (Никозия, 16 августа 1960 года) | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 382, No. 5475, p. 3. |
| Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1968 года (Брюссель, 27 сентября 1968 года) | <i>Ibid.</i> , vol. 1262, No. 20747, p. 222. |
| Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года) | <i>Ibid.</i> , vol. 2158, No. 37733, p. 3. |
| Сообщество развития Юга Африки (САДК) Протокол о политике, обороне и сотрудничеству в области безопасности (Блантир, 14 августа 2001 года) | J. Levitt (ed.), <i>Africa: Selected Documents on Constitutive, Conflict and Security, Humanitarian and Judicial Issues</i> , Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2003, p. 309. |
| Межамериканская демократическая хартия (Лима, 11 сентября 2001 года) | OEA, Official Documents, OEA/Ser.G/CP-1. |
| Договор о введении Конституции для Европы (Рим, 29 октября 2004 года) | <i>Official Journal of the European Union</i> , No. C 310, 16 December 2004. |

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/559	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. в <i>Ежегоднике.., 2006 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/560	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестидесятой сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/561 и Add.1–2	Дипломатическая защита: комментарии и замечания, полученные от правительств	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/562 и Add.1	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности): комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/563 и Add.1	Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения): записка Секретариата	A/CN.4/563 воспроизводится в настоящем томе. A/CN.4/563/Add.1 отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/564 и Add.1–2	Четвертый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджем Гая	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/565 [и Corr.1]	Высылка иностранцев: меморандум Секретариата	Отпечатан на mimeографе. Имеется на вебсайте Комиссии.
A/CN.4/566	Третий доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/567	Седьмой доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом	То же.
A/CN.4/568 и Add.1	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/569 и Add.1	Девятый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седенью	То же.
A/CN.4/570 [и Corr.1]	Второй доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли	То же.
A/CN.4/571	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): предварительный доклад, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким	То же.
A/CN.4/572 [и Corr.1]	Оговорки к международным договорам: записка, касающаяся проекта руководящего положения 3.1.5 (Определение объекта и цели договора), подготовленная Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/573 [и Corr.1]	Второй доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком Морисом Камто	То же.
A/CN.4/574	Одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/575	Дипломатическая защита: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/L.682 [и Corr.1] и Add.1	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права: доклад Исследовательской группы Комиссии, окончательно подготовлен Мартти Коскенниemi	Отпечатан на mimeографе. Имеется на вебсайте Комиссии. Окончательный текст представлен в виде добавления к настоящему тому.
A/CN.4/L.683	Рабочая группа по общим природным ресурсам (грунтовые воды): доклад Рабочей группы	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.684 [и Corr.1–2]	Дипломатическая защита: названия и тексты проектов статей по дипломатической защите, принятые Редакционным комитетом во втором чтении	Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том I, краткие отчеты о 2881-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.685 [и Corr.1]	Оговорки к международным договорам: заголовки и тексты проектов руководящих положений, принятые Редакционным комитетом 23 и 24 мая 2006 года	Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том I, краткие отчеты о 2883-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.686 [и Corr.1]	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом: название и тексты преамбулы и проектов принципов, касающихся распределения убытков от опасных видов деятельности, принятые Редакционным комитетом во втором чтении	Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том I, краткие отчеты о 2882-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.687 и Add.1 [и Corr.1]	Ответственность международных организаций: заголовки и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом	Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том I, краткие отчеты о 2884, 2891 и 2902-м заседаниях.
A/CN.4/L.688	Общие природные ресурсы: заголовки и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении	Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том I, краткие отчеты о 2885-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.689	Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии: глава I (Введение)	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)</i> . Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.690	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии)	То же.
A/CN.4/L.691	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.692 и Add.1	То же: глава IV (Дипломатическая защита)	То же.
A/CN.4/L.693 и Add.1	То же: глава V (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности))	То же.
A/CN.4/L.694 и Add.1 [и Corr.1]	То же: глава VI (Общие природные ресурсы)	То же.
A/CN.4/L.695 [и Corr.1] и Add.1 [и Corr.1] и Add.2	То же: глава VII (Ответственность международных организаций)	То же.
A/CN.4/L.696 [и Corr.1] и Add.1 [и Corr.1] и Add.2–3	То же: глава VIII (Оговорки к международным договорам)	То же.
A/CN.4/L.697 и Add.1 [и Corr.1] и Add.2	То же: глава IX (Односторонние акты государств)	То же.
A/CN.4/L.698	То же: глава X (Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров)	То же.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.699	То же: глава XI (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование ("aut dedere aut iudicare"))	То же.
A/CN.4/L.700	То же: глава XII (Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права)	То же.
A/CN.4/L.701 и Add.1	То же: глава XIII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.702	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права: доклад Исследовательской группы Комиссии	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)</i> . Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том II (часть вторая), пункты 241–245.
A/CN.4/L.703	Односторонние акты государств – доклад Рабочей группы: выводы Комиссии	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)</i> . Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том II (часть вторая), пункт 176.
A/CN.4/L.704	Программа, процедуры и методы работы Комиссии, и ее документация: доклад Группы по планированию	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)</i> . Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том II (часть вторая), пункты 253–270.
A/CN.4/SR.2867– A/CN.4/SR.2913	Предварительные краткие отчеты о 2867–2913-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике...</i> , 2006 год, том I.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 1 мая по 9 июня 2006 года

2867-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 1 мая 2006 года, 15 час. 15 мин.

Покидающий свой пост Председатель:
г-н Джамшид МОМТАЗ

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Открытие сессии

1. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет пятьдесят восьмую сессию Комиссии международного права, последнюю сессию текущего пятилетия, открытой и обращается с теплыми словами приветствия к членам Комиссии.

2. Доклад Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии¹ был рассмотрен Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи на его 11–20 и 22-м заседаниях 24 октября – 16 ноября 2005 года. Тематическое резюме обсуждений, подготовленное Секретариатом, содержится в документе A/CN.4/560. Государства-члены проявили интерес к новым вопросам в повестке дня Комиссии, а именно "Высылка иностранцев" и "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров", и приветствовали включение пункта под названи-

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2005 год*, том II (часть вторая).

ем "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)".

3. В соответствии с практикой, установленной в 2004 году, первая неделя рассмотрения доклада Комиссией была названа "Международной неделей права"². В течение этой недели советники по правовым вопросам государств-членов обменялись мнениями со специальными докладчиками по вопросам об ответственности международных организаций и о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, а также имели место полезные неофициальные контакты между делегациями и другими членами Комиссии. Он сам также представлял Комиссию на сорок четвертой и сорок пятой сессиях Афро-Азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО), причем последняя сессия совпала с празднованием пятидесятой годовщины создания этой организации.

Выборы должностных лиц

Г-н Памбу-Чивунда избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Памбу-Чивунда занимает место Председателя.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за оказанное ему доверие при избрании его Председателем Комиссии. Он приложит все усилия, чтобы оправдать это доверие, и сделает все возможное для того, чтобы работа сессии была успешной и результативной.

Г-н Гая избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Родригес Седеньо избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

² Резолюция 58/77 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2003 года.

Г-н Колодкин избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-жа Сюэ избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/559)

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии утвердить предварительную повестку дня.

Повестка дня утверждается.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прервать заседание, чтобы дать возможность Бюро расширенного состава рассмотреть программу работы сессии.

Заседание прерывается в 15 час. 35 мин. и возобновляется в 16 час. 40 мин.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на программу работы первых двух недель сессии Комиссии, которая была подготовлена в ходе консультаций. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия утверждает предложенную программу.

Предложение принимается.

Заполнение случайных вакансий (статья 11 Положения) (A/CN.4/563 и Add.1³)

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссии необходимо заполнить случайную вакансию, образовавшуюся вследствие того, что г-н Бернардо Сепульведа был избран в состав Международного Суда и после этого подал прошение об отставке. Он предлагает прервать заседание, чтобы дать членам Комиссии возможность провести неофициальные консультации.

Заседание прерывается в 16 час. 50 мин. и возобновляется в 16 час. 55 мин.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия избрала г-на Эдуардо Валенсия-Оспину для заполнения появившейся случайной вакансии. От имени Комиссии он проинформирует вновь избранного члена и пригласит его в ее состав.

Дипломатическая защита (A/CN.4/560, раздел D, A/CN.4/561 и Add.1–2⁴, A/CN.4/567⁵, A/CN.4/575⁶, A/CN.4/L.684 и Corr. 1–2)

[Пункт 2 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

10. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), представляя свой седьмой доклад (A/CN.4/567), говорит, что он представляет собой рассмотрение проектов статей о дипломатической защите, принятых в первом чтении⁷, с учетом последних изменений, связанных, в частности, с представлением 11 государствами замечаний, содержащихся в документе A/CN.4/561, замечаний Бельгии и Соединенного Королевства, содержащихся в документе A/CN.4/561/Add.1, и замечания Италии, распространенного в качестве документа A/CN.4/561/Add.2. В докладе также содержатся ответы на соображения, высказанные государствами в Шестом комитете (A/CN.4/560, пункты 112–127), и замечания специалистов, ссылки на которые даются в библиографии, приводящейся в приложении к докладу. В марте 2006 года Институт Европейского университета во Флоренции (Италия) провел на основе проекта его доклада семинар о дипломатической защите, и высказанные в ходе этого семинара соображения были также учтены. Выразив сожаление в связи с тем, что письменные отклики на проекты статей, принятые в первом чтении, представили столь мало государств, причем это в равной степени относится к развитым и к развивающимся странам, он в то же время отмечает, что представленные замечания были весьма полезными. Интересно отметить, что ряд государств упрекнули Комиссию за чрезмерно осторожный подход и призвали ее продвигаться быстрее, более радикально подходя к вопросам прогрессивного развития правовых норм.

11. В докладе не содержится предложений по вопросам урегулирования споров, подписания и ратификации в силу неясности относительно того, какую форму примут проекты статей. Его собственное мнение сводится к тому, что они тесно связаны с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁸ и что их будущее будет в значительной степени определяться судьбой этих проектов статей.

12. В седьмом докладе содержатся предложения о внесении изменений в отдельные проекты статей. Предложения по принципиальным вопросам нужно будет обсудить на пленарных заседаниях, а предложе-

⁴ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая).

⁵ То же.

⁶ То же.

⁷ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 59, стр. 19.

⁸ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

³ Документ A/CN.4/563 воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая). Документ A/CN.4/563/Add.1 отпечатан на мимеографе.

ния технического или языкового характера, а также те предложения, которые связаны с внесением изменений в комментарий, достаточно передать в Редакционный комитет. Кроме того, на рассмотрение Комиссии представлено одно совершенно новое предложение: в новом проекте статьи 20 предлагается обязать государства передавать любую полученную от имени индивида компенсацию этому индивиду, что было предложено г-ном Пелле на предыдущей сессии⁹ и против чего он сам первоначально возражал, но, по размышлению, сейчас склоняется поддержать. Соответствующее предложение содержится в пункте 103 доклада.

13. Замечания по проекту статьи 1 подразделяются на три категории: связанные с четкостью формулировок или вносимых в текст изменений, предлагающие добавления в комментарий и призывающие к проведению четкого различия между дипломатической защитой и консульской помощью. Третья категория замечаний является, безусловно, наиболее важной и будет рассмотрена в полном объеме. Другие замечания и соображения можно рассматривать более бегло.

14. В отношении проекта статьи 1 необходимо обсудить два важных момента: предложение Италии, содержащееся в документе A/CN.4/561/Add.2, и его собственное предложение, касающееся предоставления консульской помощи. По мнению правительства Италии, при определении понятия "дипломатическая защита" используется излишне традиционная формулировка, особенно когда речь идет о государстве, "выступающем от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином". Правительство Италии полагает, что такая формулировка подразумевает не только то, что право дипломатической защиты принадлежит лишь тому государству, которое осуществляет такую защиту, но и то, что лишь этому же государству принадлежит то право, которое было нарушено международно-противоправным деянием. Оно утверждает, что такой подход в нынешнем международном праве более не представляется правильным в свете решений МС по делам *LaGrand* (пункт 77 решения) и *Avena* (пункт 40 решения) и Консультативного заключения ОС-16/99 ("Право на информацию о консульской помощи в рамках гарантий должного судебного процесса") Межамериканского суда по правам человека (пункты 80–84 решения), все из которых, по мнению правительства Италии, установили, что нарушение международных норм обращения с иностранцами может вести как к нарушению права национального государства, так и к нарушению права индивида. В связи с этим Италия предлагает изменить проект статьи 1, с тем чтобы он гласил следующее: "Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, утверждающего о нарушении своих собственных прав и прав своего гражданина в связи с причинением вреда этому граж-

данину в результате международно-противоправного деяния другого государства". Сам он считает, что предложение Италии заслуживает серьезного внимания. Этот момент является принципиальным и не может быть оставлен исключительно на рассмотрение Редакционного комитета.

15. Второй момент, связанный с проектом статьи 1, касается различия между дипломатической защитой и консульской помощью. В международном праве признаются два вида защиты, которые государства могут осуществлять от имени своих граждан и юридических лиц: консульская помощь и дипломатическая защита. Существенные различия между ними часто приводят к недоразумениям, особенно в том, что касается определения термина "меры" для целей дипломатической защиты. Дипломатическая защита иногда ошибочно трактуется как осуществление консульской помощи. Проблема заключается в том, что зачастую считается, что дипломатическая защита связана лишь с судебным разбирательством; иными словами, вмешательство за пределами судебного процесса от имени граждан и юридических лиц иногда не рассматривается как составляющая часть дипломатической защиты, а считается консульской помощью. По его мнению, такой взгляд на дипломатическую защиту является слишком узким. Любое вмешательство, включая переговоры на межгосударственном уровне, от имени гражданина или юридического лица в отношении иностранного государства должно квалифицироваться как дипломатическая защита, а не как консульская помощь при условии соблюдения общих требований, предъявляемых к дипломатической защите, а именно: наличие факта нарушения международного права, за которое государство-ответчик может нести ответственность; исчерпание внутренних средств правовой защиты и наличие у потерпевшего гражданства осуществляющего защиту государства. Проект статьи 1 и комментарий к нему, принятые Комиссией в первом чтении на ее пятьдесят шестой сессии, наглядно поддерживают такую широкую интерпретацию дипломатических мер. В проекте статьи 1 предусматривается, что дипломатическая защита "состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования", а в пункте 5 комментария говорится, что "«дипломатические меры» охватывают все законные процедуры, используемые одним государством для информирования другого государства о своих мнениях и озабоченности, включая протест, просьбу о проведении расследования и переговоры, направленные на урегулирование споров. «Другие средства мирного урегулирования» охватывают все формы законного урегулирования споров, начиная от переговоров, посредничества и примирения и кончая арбитражным или судебным урегулированием споров"¹⁰. Трудно составить более всеобъемлющее положение и комментарий к нему о понятии дипломатические "меры" в контексте дипломатической защиты. По этой причине было предложено

⁹ См. *Ежегодник...*, 2005 год, том I, 2846-е заседание, пункты 27–30.

¹⁰ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 60, стр. 23.

сохранить нынешний проект статьи без изменений. Это положение, однако, прямо не исключает консульскую помощь, и этот вопрос требует внимания Комиссии.

16. К сожалению, ни официальные лица, ни правове­ды не проводят четкого различия между дипломатиче­ской защитой и консульской помощью. Вместе с тем существуют три структурных различия: во-первых, ограниченный характер консульских функций, преду­смотренный в Венской конвенции о консульских сно­шениях 1963 года, по сравнению с менее ограничен­ными функциями дипломатов, оговоренными в Вен­ской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года; во-вторых, различие в уровне представительства между консульской помощью и дипломатической за­щитой; и, в-третьих, превентивный характер консуль­ской помощи в отличие от дипломатической защиты, направленной на исправление положения. Консулы жестко ограничены в выборе мер, которые они могут принимать в целях защиты своих граждан. Их основная функция состоит в том, чтобы помогать гражданам, оказавшимся в бедственном положении, например в поиске адвоката, посещении тюрем и установлении контактов с местными властями; однако они не могут вмешиваться в судебный процесс или во внутренние дела принимающего государства. Это означает, что консулам разрешается представлять интересы гражда­нина, а не интересы государства в защите этого граж­данина. Такая защита является прерогативой диплома­тов. Имеется еще одно важное различие между дипло­матической защитой и консульской помощью: кон­сульская помощь носит, в основном, превентивный характер и предоставляется до исчерпания внутренних средств правовой защиты или же до того, как происхо­дит нарушение норм международного права. Она свя­зана главным образом с защитой прав индивида и для ее оказания требуется согласие соответствующего ин­дивида. Дипломатический демарш, с другой стороны, предназначен для того, чтобы поднять возникший во­прос на международный или межгосударственный уро­вень, и в конечном итоге может привести к междуна­родному разбирательству. Кроме того, соответствующий индивид не может помешать своему государству предъявить требование или прекратить процедуры в ходе дипломатической защиты.

17. Связь между дипломатической защитой и кон­сульской помощью была предметом рассмотрения в делах *LaGrand* и *Avena*. Существо этих дел касалось предоставления консульской помощи, однако меха­низм, используемый для передачи дела в МС, основывался на осуществлении дипломатической защиты. Хотя г-н Дугард отнесся к утверждению Соединенных Штатов о том, что стороны в этих делах спутали кон­сульскую помощь и дипломатическую защиту, с опре­деленным пониманием, он тем не менее постановил, что между ними может и должно проводиться четкое разграничение и что право индивида на консульскую помощь можно отстаивать посредством механизма дипломатической защиты. Комиссии нет необходимости разъяснять решения Суда: достаточно сказать, что оба

решения подтвердили важность разграничения между консульской помощью и дипломатической защитой.

18. Другим источником путаницы является положе­ние в Договоре о Конституции Европы, в пункте 2 с статьи I–10 которого говорится, что "граждане Сою­за... имеют... право пользоваться на территории треть­ей страны, в которой государство-член, гражданами которого они являются, не представлено, защитой со стороны дипломатических и консульских властей лю­бого государства-члена на тех же условиях, что и граждане этого государства". Это положение дает ос­нование полагать, что любое государство-член Евро­пейского союза может осуществлять дипломатическую защиту от имени любого гражданина любого другого государства-члена Европейского союза. Это положение вызвало много возражений, главное из которых состо­ит в том, что оно вступает в противоречие с принципом *parata tertiis nec nocent nec prosunt*, поскольку любое положение, содержащееся в каком-либо договоре, дей­ствующем в рамках Европейского союза, необязательно для государств, не являющихся членами Европей­ского союза. Третьи государства не обязаны соблюдать какие-либо положения, содержащиеся в договорах, действующих в рамках Европейского союза, и не обя­заны признавать дипломатическую защиту со стороны государств, не являющихся государствами гражданства отдельного гражданина Европейского союза, и такое признание с их стороны на практике маловероятно.

19. "Гражданин" Европейского союза не является гражданином всех государств-членов Европейского союза, из чего вытекает, что гражданство Европейского союза не отвечает условию гражданства притязаний для целей дипломатической защиты. По этой причине договорное положение Европейского союза, ставящее целью наделить всех граждан Европейского союза пра­вом на дипломатическую защиту со стороны всех госу­дарств-членов Европейского союза, является ущерб­ным, если только его не истолковывать как примени­мое лишь к консульской помощи. Утверждают, что именно таковым оно и задумывалось. Хотя консуль­ская помощь обычно предоставляется лишь от имени гражданина, международное право не запрещает ока­зывать консульскую помощь гражданам другого госу­дарства. Поскольку консульская помощь не представ­ляет собой обеспечение защиты прав государства либо отстаивание требования, критерий гражданства или национальности необязательно должен применяться так неукоснительно, как в случае с дипломатической защитой. Тем самым, в подобном деле нет необходи­мости устанавливать наличие уз гражданства.

20. Теоретически различие между дипломатической защитой и консульской помощью является четким. Первая представляет собой межгосударственное вме­шательство, осуществляемое дипломатами или пред­ставителями правительства, работающими в министр­стве иностранных дел, в том случае, когда гражданину или юридическому лицу нанесен вред в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, и этот гражданин или юридиче­

ское лицо исчерпали внутренние средства правовой защиты. Такое вмешательство направлено на исправление международно-противоправного деяния, а консульская помощь представляет собой оказание помощи гражданам, которые оказываются в затруднительном положении в иностранном государстве, и предоставляется профессиональными или почетными консулами, не занимающимися политическим представительством. Такая помощь является превентивной, в том смысле, что она преследует цель предотвратить совершение международно-противоправного деяния. Указанному гражданину оказывается консульская поддержка или юридическая помощь, с тем чтобы обеспечить ему справедливое судебное разбирательство, если ему предъявлено уголовное обвинение, или же с тем, чтобы защитить его личные или имущественные интересы в принимающем государстве. Несмотря на такое четкое теоретическое различие, между этими двумя институтами происходят переклесты (как это наглядно видно из дел *LaGrand* и *Avena*) или недоразумения из-за неумения отличить одно от другого (как явствует из договоров Европейского союза). Возможно, было бы целесообразным ясно указать, что Комиссия знает о таком различии и желает, чтобы оно сохранялось, и поэтому было предложено (пункт 21 доклада) включить в проект статьи 1 новый пункт, который гласил бы следующее: "2) Дипломатическая защита не должна толковаться как включающая в себя оказание консульской помощи в соответствии с международным правом". Хотя этот вопрос, возможно, мог бы быть рассмотрен в комментарии, он считает его достаточно важным для включения дополнительного положения. В пункте 21 доклада также содержится предложение о внесении поправки в пункт 1 проекта статьи 1, с тем чтобы учесть предложение правительства Италии.

21. С проектом статьи 2 связаны две проблемы. Во-первых, следует упомянуть поднятый правительством Италии вопрос о том, следует ли возложить на государство обязанность осуществлять дипломатическую защиту в случае серьезных нарушений прав человека; во-вторых, имеется изложенное в документе A/CN.4/561 общее замечание правительства Австрии о том, что в отношении другого государства должно действовать обязательство признавать требования об осуществлении дипломатической защиты.

22. В 2000 году Комиссия обсуждала вопрос о том, следует ли в рамках прогрессивного развития международного права ввести норму, требующую от государств осуществлять дипломатическую защиту в тех случаях, когда гражданин подвергался нарушению прав человека, представляющему собой нарушение нормы *jus cogens*; это предложение, однако, не вызвало у Комиссии особого энтузиазма, в результате чего было снято¹¹. С тех пор в этой области произошел целый ряд интересных событий на национальном уровне. Стороны в споре все в большей степени стремились

обязать свои государства осуществлять дипломатическую защиту от их имени, причем наиболее известными делами являются *Abbasi and Juma v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* и *Secretary of State for the Home Department and Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others*. В первом деле г-н Аббаси и другие попытались принудить правительство Соединенного Королевства осуществлять дипломатическую защиту от их имени против Соединенных Штатов Америки в связи с их содержанием под стражей на базе в Гуантанамо. Суд Соединенного Королевства вынес решение о том, что у них нет права на дипломатическую защиту. Интересно отметить, что он достаточно подробно изучил обсуждение этого вопроса в Комиссии (пункты 36 и 88 решения). Он подошел к этому вопросу в основном с точки зрения внутреннего права и вынес решение о том, что при существующих обстоятельствах дела правительство Соединенного Королевства нельзя обязать осуществлять дипломатическую защиту, поскольку оно предпринимает усилия по оказанию помощи истцам. Г-н Аббаси и другие были освобождены через несколько месяцев после того, как проиграли свой судебный процесс. В деле *Kaunda*, которое было связано с предполагаемым участием группы южноафриканских наемников в попытке свергнуть правительство Экваториальной Гвинеи, южноафриканский Конституционный суд также изучил вопрос о том, существует ли обязательство по международному праву о предоставлении дипломатической защиты, рассмотрел обсуждение этого вопроса в Комиссии и руководствовался этим обсуждением. Суд вынес решение о том, что при существующих обстоятельствах правительство Южной Африки предприняло определенные шаги по оказанию помощи своим гражданам и поэтому какого-либо распоряжения Суда по этому вопросу не требовалось.

23. Таким образом, после событий, связанных с рассмотрением дел в указанных странах, правительство Италии предлагает Комиссии пересмотреть этот вопрос. Оно предлагает, чтобы на государства была возложена правовая обязанность осуществлять дипломатическую защиту в тех случаях, когда имело место серьезное нарушение прав человека, и что государства должны предусмотреть в своем внутреннем праве положение об обеспечении выполнения такого права. Это – радикальное, хотя и не новое предложение, и правительство Италии ясно указало, что это предложение сделано в форме *de lege ferenda*, а не в целях кодификации. Поэтому оно требует пристального внимания со стороны Комиссии.

24. Предложение Австрии, возможно, не является столь же далеко идущим. Правительство Австрии заявило, что "Комиссия сконцентрировалась лишь на одном аспекте дипломатической защиты, а именно на праве государства выдвигать определенные требования в интересах своих граждан. Однако это право уравнивается соответствующим обязательством других государств признавать такие требования государства. Правовой режим дипломатической защиты также

¹¹ См. *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), пункты 447–456, стр. 91–92.

предусматривает, на каких условиях государство должно признавать подобные вмешательства со стороны другого государства"¹². Поэтому в проект статьи 2 можно внести поправку, добавив второй пункт, который бы гласил: "На государство возложена обязанность признавать требование дипломатической защиты, осуществляемой в соответствии с настоящими проектами статей".

25. В отношении проекта статьи 3 он отмечает, что предложение Нидерландов дать более обтекаемую формулировку этой статьи подходит для рассмотрения Редакционным комитетом. То же самое касается замечания Австрии относительно формулировки проекта статьи 4 (пункт 29 доклада).

26. Проект статьи 5 вызвал наибольшее количество замечаний, особенно со стороны Соединенных Штатов. Замечания по вопросу о непрерывном гражданстве целесообразно передать Редакционному комитету или рассмотреть в комментарии. Кроме того, были подняты вопросы о том, оставлять ли пункт 2 проекта статьи 5; предусматривать ли охват этим положением времени между *dies a quo* и *dies ad quem*; а также должна ли быть конечным сроком дата предъявления требования или дата принятия решения по требованию – проблема *dies ad quem*.

27. У него нет уверенности относительно того, как следует поступить с пунктом 2 проекта статьи 5. Соединенные Штаты предложили исключить этот пункт, аргументируя это тем, что его основная цель состоит в защите лица, гражданство которого изменилось в результате правопреемства; закон необязательно требует менять гражданство в случае вступления в брак или усыновления. По мнению Соединенных Штатов, право на дипломатическую защиту переходит при правопреемстве государств; право осуществлять дипломатическую защиту в такой ситуации не должно рассматриваться как исключение из общего требования. Поэтому они предложили решить этот вопрос посредством добавления ссылки в пункте 1 проекта статьи 5 на "государство-правопреемника". Следует, однако, иметь в виду, что целью пункта 2 было введение в норму о непрерывном гражданстве элемента гибкости. Как говорится в пункте 177 доклада Комиссии о работе ее пятьдесят третьей сессии:

было выражено согласие с тем, что норму необходимо сделать более гибкой, с тем чтобы не приходиться к несправедливым результатам... большинство членов Комиссии отдали предпочтение промежуточному варианту, согласно которому традиционная норма должна быть сохранена, хотя и обставлена некоторыми исключениями в отношении тех ситуаций, когда у индивида не

оказывается в соответствующих условиях возможности добиться защиты от государства¹³.

По предложению г-на Кандиоти была добавлена дополнительная фраза о том, что такие исключения должны быть "связаны с недобровольными изменениями гражданства защищаемого лица, связанными с правопреемством государств, вступлением в брак и усыновлением". По зрелом размышлении он пришел к выводу о правильности такого подхода и рекомендует сохранить пункт 2. Эта позиция встретила поддержку со стороны Соединенного Королевства, которое заявило, что его собственные нормы предъявления требования позволяют осуществлять дипломатическую защиту от имени гражданина, который перестал быть гражданином или стал им после даты причинения вреда. Однако на практике такой подход принят лишь в том случае, если есть согласие со стороны государства прежнего или последующего гражданства. Соединенное Королевство возражает против поиска удобного суда, но, как представляется, считает, что проблемы нет в силу включения слов "по причине, не имеющей отношения к требованию". Комиссии предстоит принять решение о том, следует ли исключать этот пункт.

28. Что касается непрерывности гражданства, то практически не существует государственной практики поддержки требования о том, чтобы гражданство сохранялось со времени причинения вреда до даты предъявления или урегулирования требования. В то же время, как указали Соединенные Штаты, возникает неувязка в разработке нормы о непрерывном гражданстве, которая не принимает во внимание период между *dies a quo* и *dies ad quem*. Было предложено внести соответствующие изменения в пункт 1 проекта статьи 5. Соединенные Штаты признали, что это положение вписывается в русло прогрессивного развития международного права; к тому же такая практика представляется оправданной. С другой стороны, Бельгия и Соединенное Королевство выступили против этого положения.

29. Самым спорным аспектом нормы о непрерывном гражданстве является *dies ad quem* – окончательная дата или стадия разбирательства, на которой потерпевший индивид должен оставаться гражданином государства-предъявителя. На основе чтения статей о практике государств Комиссия остановила свой выбор на дате официального предъявления требования. Такая позиция нашла поддержку со стороны ряда государств в их письменных замечаниях и в выступлениях в Шестом комитете. С другой стороны, против нее решительно выступают Соединенные Штаты, которые утверждают, что окончательной датой должна являться дата разрешения требования – дата присуждения компенсации.

¹² *Ежегодник...*, 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/561.

¹³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 177, стр. 240.

30. Соединенные Штаты ссылаются главным образом на решение арбитражного суда Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) по делу *The Loewen Group Inc, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, который заявил, что, "выражаясь языком международного права, необходимо, чтобы национальная принадлежность сохранялась непрерывно с даты событий, приведших к возникновению требования, каковой является *dies a quo*, вплоть до даты урегулирования требования, которой считается *dies ad quem*" (пункт 225 решения). Это решение, как заявляют Соединенные Штаты, подкрепляется целым рядом других арбитражных решений и предъявленных по дипломатическим каналам требований, в которых лицо, от чьего имени было предъявлено требование, изменило свое гражданство после официального предъявления этого требования, но до окончательного его урегулирования. По данным Соединенных Штатов, в каждом из этих случаев международное требование было отклонено или отозвано, когда становилось известно, что данное требование отстает от имени гражданина иного государства, чем государство-предъявитель. Соединенные Штаты утверждают, что эти случаи свидетельствуют о последовательной практике государств, которая приобретает характер обычая, и что в политическом плане эта норма предпочтительна, поскольку она позволяет избежать ситуации, когда государство-ответчик оказывается должником у государства-предъявителя за вред, нанесенный лицу, которое юридически уже не имеет отношения к этому государству.

31. Мнения ученых не проливают свет на этот вопрос. Большинство авторов заявляют, что *dies ad quem* является неопределенным. Практика государств также мало чем может помочь, поскольку в договорах по-разному трактуется *dies ad quem*. В поддержку даты возмещения Соединенные Штаты ссылаются на Конференцию Лиги Наций 1930 года по кодификации международного права, однако важно напомнить, что такая "поддержка" основывается на опросе мнений лишь 20 государств, восемь из которых отвергли требование непрерывного гражданства как норму, три государства воздержались, а девять – проголосовали "за"¹⁴. В число этих девяти государств вошли четыре доминиона Соединенного Королевства, которые, вероятно, слепо последовали за метрополией¹⁵.

32. Судебные решения по этому вопросу являются слишком неопределенными, чтобы служить основанием для рассмотрения этого требования в качестве нормы международного обычного права. В большинстве

своем расхождении в судебных решениях можно объяснить расхождениями в договорах, регулирующих такие требования. В такой ситуации неудивительно, что в одних решениях предпочтение отдается дате предъявления требования, в других – дате присуждения компенсации, а остальные не дают возможности для однозначного толкования. В то же время важно подчеркнуть, что многие решения, в которых основной датой объявляется дата урегулирования требования и на которые ссылаются Соединенные Штаты, касаются случаев, когда лицо изменило свое гражданство после предъявления требования, но до вынесения решения о компенсации, на гражданство государства-ответчика. В таком случае трудно ожидать, что это требование будет удовлетворено, поскольку тогда государство-ответчик будет выплачивать компенсацию другому государству за вред, причиненный его собственному гражданину. Это имело место во многих делах, на которые ссылаются Соединенные Штаты.

33. Соединенные Штаты в основном исходят из решения по делу *Loewen*; однако, хотя основная часть этого решения тщательно обоснована и хорошо продумана, оно страдает серьезными изъянами в отношении *dies ad quem*. Арбитражный суд критически отозвался о своем собственном первом докладе, в пунктах 200–204¹⁶ которого отмечается, что норма о непрерывном гражданстве не является нормой, принятой в международном обычном праве (пункты 235–236 решения), однако он не сослался на рассмотрение в докладе спора о норме *dies ad quem*. Кроме того, если бы этот арбитражный суд до вынесения своего решения 26 июня 2003 года ознакомился с работой Комиссии по этой теме, он узнал бы, что в 2002 году Комиссия приняла проект статьи о непрерывном гражданстве, в котором дата официального предъявления требования считается как *dies ad quem*¹⁷. Однако он не предпринял таких попыток. Если бы арбитражный суд попытался узнать, какие разногласия возникли в связи с *dies ad quem* при обсуждении вопроса о непрерывном гражданстве, он, вполне возможно, попытался бы выработать иную норму или по крайней мере другой подход. Хотя его замечания могут показаться резкими, ответы на решение по делу *Loewen* таких ученых, как Ян Паулссон¹⁸ и Мэтью Дюшен¹⁹, содержали весьма суровую критику. Поэтому неудивительно, что правительство Нидерландов сомневается в том, что дело *Loewen* правильно отражает право на нынешней стадии его развития.

34. Учитывая неопределенность, связанную с *dies ad quem*, Комиссия должна сделать выбор между датой официального предъявления требования и датой раз-

¹⁴ См. League of Nations, *League of Nations Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion for the Conference Drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III (C.75.M.69.1929.V), Point XIII, National Character of the Claim, pp. 140–145, цитируется в M. Duchesne "The continuous-nationality-of-claims principle: its historical development and current relevance to investor-State investment disputes", в *The George Washington International Law Review*, vol. 36, No. 4 (2004), p. 794.

¹⁵ Duchesne, loc. cit. (сноска выше), p. 795.

¹⁶ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, стр. 292–293.

¹⁷ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), проект статьи 4 [9], стр. 84.

¹⁸ См. J. Paulsson, "Continuous nationality in *Loewen*", *Arbitration International*, vol. 20, No. 2 (2004), p. 213, и *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005.

¹⁹ Duchesne, loc. cit. (сноска 14, выше).

решения этого требования. Признанные авторитетные источники являются неполными, а в ответах государств, хотя они и немногочисленны, отдается предпочтение дате предъявления требования. В этих обстоятельствах Комиссия должна руководствоваться принципом и политикой. Принцип поддерживает дату предъявления требования, поскольку такой выбор в наибольшей мере отвечает интересам индивида. Так же обстоит дело и с политикой, если политика отождествляется со справедливостью. Между предъявлением требования и его окончательным разрешением может пройти много лет, и было бы несправедливо отрицать за человеком право на изменение гражданства посредством брака или натурализации в течение этого периода. Кроме того, дата предъявления является важной, поскольку она представляет собой дату, когда государство гражданства лица демонстрирует явное намерение осуществить дипломатическую защиту. Возможно, самое решительное заявление по вопросу о политике можно найти в деле *Eschauzier*, с помощью которого Соединенные Штаты обосновывают свою позицию.

35. Совершенно иные политические соображения применяются в том случае, когда гражданин, от имени которого предъявлено требование, приобретает гражданство государства-ответчика после предъявления требования, как это произошло в деле *Loewen* и во многих других делах, на которые ссылаются Соединенные Штаты. В таких случаях справедливость требует, чтобы в качестве *dies ad quem* была выбрана дата вынесения арбитражного решения, поскольку в противном случае подход был бы явно несправедливым. По этой причине было предложено, чтобы для целей нормы непрерывного гражданства Комиссия сохранила как *dies ad quem* официальную дату предъявления требования, однако с исключением, предусмотренным для случая, когда гражданин, от имени которого предъявлено требование, приобретает гражданство государства-ответчика после предъявления требования. В таком случае *dies ad quem* должна быть дата разрешения требования.

36. Таким образом, Комиссии предстоит решить вопросы о том, сохранять ли пункт 2 проекта статьи 5, распространять ли действие нормы непрерывного гражданства на период между *dies a quo* и *dies ad quem*, и сохранять ли *dies ad quem* в качестве даты предъявления требования в большинстве обстоятельств с учетом вышеизложенного исключения. Короче говоря, проект статьи 5 по-прежнему требует значительного внимания.

37. В отношении проекта статьи 6 каких-либо серьезных возражений со стороны правительств не поступало, хотя Соединенное Королевство задало вопрос о том, идет ли в данном случае речь о норме обычного международного права.

38. Что касается проекта статьи 7, то соответствующее положение стало предметом оживленного обсуждения в Комиссии, но в целом государства его приветствовали, хотя некоторые из них подняли вопросы относительно использования слова "преобладающий".

Италия, например, предложила вернуться в этом положении к требованию истинной связи. Поскольку ни одно из государств не высказало принципиальных возражений, любые дополнительные поправки могли бы быть сделаны Редакционным комитетом.

39. Проект статьи 8 также вызвал серьезные споры в Комиссии, но, как ни удивительно, был в целом поддержан государствами. Был внесен ряд предложений, касающихся формулировки, однако принципиальных возражений высказано не было. Поэтому окончательная формулировка должна быть оставлена за Редакционным комитетом.

40. Что касается требований корпораций и акционеров корпораций, которые охватываются проектами статей 9–13, то в замечаниях государств были подняты два важных вопроса: во-первых, следует ли сохранять заключительную фразу "или некоторую сходную связь", поскольку ее можно истолковывать как требование истинной связи между корпорацией и государством, осуществляющим дипломатическую защиту. Во-вторых, существует проблема, когда корпорация учреждена (инкорпорирована) в одном государстве и в то же время имеет зарегистрированное отделение в другом государстве. В таком случае возникает вопрос, какое государство может осуществлять дипломатическую защиту.

41. Понимая, что эта фраза может быть неправильно понята, Комиссия в своем комментарии к проекту статьи 9 сделала все возможное, чтобы объяснить, что "сходная связь" не подразумевает истинной связи²⁰. Несмотря на это, государствам, как представляется, эта фраза не понравилась, поскольку они, что понятно, сочли, что она может истолковываться как требование той или формы истинной связи. Поэтому он считает, что Комиссия должна снять это требование. Во-вторых, она должна рассмотреть случай, когда корпорация имеет зарегистрированное отделение в другом государстве, нежели то, в котором она была инкорпорирована. В ходе процесса разработки проектов статей Комиссия пришла к мнению о том, что государство, которое защищает корпорацию, должно представить доказательство не только того, что корпорация была учреждена на его территории, но и того, что ее зарегистрированное отделение находится на его территории. В комментарии было подчеркнуто, что Комиссия не хотела бы рассматривать вариант, когда корпорация может иметь двойную национальность²¹. Это является ошибкой, которую следует исправить. В коммерческой практике нередки случаи, когда корпорация учреждается в одном государстве и имеет зарегистрированное отделение в другом. Гватемала выдвинула полезное предложение разделить проект статьи 9 на три пункта. Пункт 2 гласил бы следующее: "Для целей дипломатической защиты корпораций корпорация имеет национальность государства, на основании зако-

²⁰ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункты 4–6 комментария к проекту статьи 9, стр. 34–35.

²¹ Там же, пункт 7 комментария.

нодательства которого эта корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или место расположения своего правления или некоторую сходную связь". Пункт 3 гласил бы следующее: "В том случае, когда применение пункта 2 означает, что два государства имеют право осуществлять дипломатическую защиту, государство, с которым корпорация имеет, в целом, самую тесную связь, осуществляет такую защиту". Это могло бы быть наилучшим решением, однако Комиссия, безусловно, должна провести дополнительное серьезное рассмотрение проекта этой статьи.

42. Что касается проекта статьи 10 относительно непрерывной национальности корпорации, то Председатель уже рассматривал вопрос о норме непрерывного гражданства в отношении физических лиц. Поэтому нет необходимости вновь пересматривать аргументацию в пользу требования непрерывной национальности с сопоставлением норм *dies a quo* и *dies ad quem*. Комиссии опять-таки было бы целесообразно сослаться на "государство-предшественника", как это было предложено Соединенными Штатами в отношении проекта статьи 5. Он опять-таки считает, что *dies ad quem* должна быть дата официального предъявления требования.

43. Соединенные Штаты, однако, возражают против пункта 2 проекта статьи 10, аргументируя это тем, что защита исчезнувших корпораций не должна служить исключением из нормы о непрерывной национальности. Они заявляют, что "государство может продолжать осуществлять защиту требований корпорации до тех пор, пока корпорация сохраняет правосубъектность, которая может состоять только в праве выступать в качестве истца или ответчика на основании муниципального права". Поэтому они утверждают, что в таком положении необходимости нет. К сожалению, они не учитывают проблем, поднятых в этой связи судьями (в частности, американским судьей Джессупом в деле *Barcelona Traction*), арбитражными судами и учеными и весьма подробно рассмотренных в его четвертом докладе о дипломатической защите²². В свете отказа Соединенных Штатов вступить в полемику по этим вопросам с известными авторитетами (и даже брать их в расчет) и в отсутствие более широкого сравнительного анализа корпоративного права и практики с целью установить, сколько правовых систем позволяют корпорациям возбуждать судебные дела и являться ответчиками после роспуска, Специальный докладчик намерен сохранить пункт 2; эта позиция была поддержана правительством Соединенного Королевства, которое, однако, высказалось в пользу исключения фразы "в результате причинения вреда". Это предложение он также склонен принять.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

2868-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 2 мая 2006 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Дипломатическая защита (продолжение) **(A/CN.4/560, раздел D, A/CN.4/561 и Add.1–2,** **A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 и Corr.1–2)**

[Пункт 2 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику продолжить представление своего седьмого доклада о дипломатической защите.
2. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) зачитывает проект статьи 11 (Защита акционеров) и говорит, что поддерживает предложение Австрии об исключении в подпункте *a* части фразы "по причине, не имеющей отношения к причинению вреда" по причинам, изложенным в пункте 60 доклада. В то же время он не может поддержать предложение Соединенных Штатов о том, чтобы снять этот подпункт целиком, учитывая аргументацию МС в пользу исключения, которое тот предусмотрел в деле *Barcelona Traction* (пункты 64–68 решения).
3. Подпункт *b* явился предметом оживленных дискуссий в Комиссии, но в целом был принят государствами, о чем свидетельствуют высказанные ими комментарии, а также заявления, сделанные в Шестом комитете: Российская Федерация, Германия, Греция и, что, возможно, более удивительно, Куба согласились с этим проектом положения. Принятию этого подпункта воспротивились лишь Соединенные Штаты со ссылкой на принципы права и общественного блага, изложенные в пункте 63 доклада. Специальный докладчик не может разделить критические замечания, высказанные Соединенными Штатами по причинам, изложенным в пунктах 64 и 65. В целом, высказанные аргументы являются довольно слабыми и не представляются ему приемлемыми. Поэтому он рекомендует, чтобы Комиссия сохранила подпункт *b*. Страны Северной Европы, Соединенное Королевство и Бельгия выступили против упоминания того факта, что корпорация должна учреждаться в соответствии с законом ответственного государства, учитывая, что какая-либо корпорация может быть вынужденно учреждена в каком-либо государстве

²² *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/530 и Add.1.

в результате политического давления. Специальный докладчик разделяет это возражение и предлагает исключить это уточнение, тем более что оно не фигурирует в решении по делу *Barcelona Traction*. Поэтому он предлагает сохранить статью 11 в том виде, в каком она была принята Комиссией, при условии исключения частей фразы "по причине, не имеющей отношения к причинению вреда" в подпункте *a* и "в соответствии с правом государства инкорпорации" в подпункте *b*. Соединенное Королевство, в частности, поднимало вопрос о защите других заинтересованных сторон, нежели акционеры, и о множественных требованиях, когда акционерами являются представители различных государств. На его взгляд, этот вопрос следует рассмотреть в комментарии, но он может быть обсужден Комиссией, если она сочтет это целесообразным.

4. Проект статьи 12 (Прямой вред акционерам) не вызвал возражений, хотя Соединенные Штаты считают его излишним; Специальный докладчик считает, что его надо сохранить, если Комиссия хочет в полном объеме кодифицировать принципы, изложенные в решении по делу *Barcelona Traction*, и дать полную картину правовых положений по этому аспекту дипломатической защиты.

5. Наконец, в отношении статьи 13 (Другие юридические лица) Специальный докладчик полагает, что предложение Гватемалы о замене в этом положении слов "статьи 9 и 10" словами "статьи с 9 по 12 включительно", чтобы включить в число других юридических лиц общества с ограниченной ответственностью, следовало бы передать на рассмотрение в Редакционный комитет.

6. Г-н ГАЯ говорит, что доклады по вопросу о дипломатической защите всегда отражали напряженность, существующую между традиционным подходом к дипломатической защите как прерогативе государства и подходом, в большей степени отмеченным беспокойством о положении физических лиц. Представляется, что проект, принятый в первом чтении, придерживается традиционного подхода, в частности в комментарии к статье 2, где акцент сделан на мнении, высказанном ПМП в деле *Mavrommatis*. Определение, которое фигурирует в статье 1, более расплывчато. Его формулировка, навеянная решением по делу *Interhandel*, в отличие от решения по делу *Mavrommatis* не делает акцент на праве государства, осуществляющего дипломатическую защиту. В то же время, оно не содержит ссылки на права, которыми могут обладать физические лица в соответствии с положениями международного права. Хотя МС в решениях по делам *LaGrand* и *Avena* счел, что граждане государств-участников Венской конвенции о консульских сношениях в соответствии с нормами международного права обладают правами, вытекающими из упомянутой Конвенции, он, тем не менее, не указал, что все нормы и принципы международного права, касающиеся обращения с иностранцами, дают физическим лицам права в соответствии с международным правом. В решении по делу *Avena* Суд установил весьма важное различие

между действием, которое государство-истец предприняло в интересах прав физических лиц, вытекающих из Конвенции, с одной стороны, и дипломатической защитой тех же самых лиц, с другой стороны.

7. Вот почему Комиссии следовало бы поостеречься принимать внесенное накануне Специальным докладчиком предложение, призывающее считать, что дипломатическая защита всегда касается нарушения прав, признанных за физическими лицами международным правом. Ясно, что дипломатическая защита касается главным образом убытков, понесенных людьми. Эти убытки определяют границы требования, которое может предъявить государство в том случае, если само оно не потерпело никакого непосредственного ущерба. Тем не менее, текст, предложенный на предыдущем заседании, как представляется, указывает на то, что всегда существует и непосредственный ущерб, наносимый соответствующему государству. Традиционно ущерб, понесенный физическим лицом, рассматривается лишь как один из элементов, способных повлечь за собой меры со стороны государства его гражданства. Нынешнее место физического лица в международном праве в контексте первичных норм, касающихся обращения с иностранцами, и норм, касающихся прав человека, требует иного подхода к вторичным нормам, касающимся дипломатической защиты, потому что они непременно связаны с первичными нормами. Это не означает, что, вопреки практике, государство должно рассматриваться только как инструмент защиты прав физических лиц. Идея, согласно которой государство в соответствии с международным правом обязано осуществлять дипломатическую защиту, была отклонена в первом чтении, и было бы нецелесообразным возвращаться к ней на данном этапе. То же самое касается случаев нарушения норм *jus cogens*, которые должны касаться всех государств, а не только государства гражданства.

8. Место, которое в настоящее время занимает физическое лицо в международном праве, предполагает внесение и других изменений в институт, который традиционно считался прерогативой государства. Специальный докладчик рассмотрел одно из последствий этой эволюции права в своем предложении, касающемся права гражданина, которому был причинен вред, на возмещение ущерба: учитывая, что возмещение выплачивается государству на имя потерпевшего лица, поступившая сумма должна поступить в распоряжение последнего. Комиссия могла бы также рассмотреть, во-первых, имеет ли государство право выдвигать требование осуществления дипломатической защиты независимо от воли заинтересованного лица – такие случаи редки, но встречаются на практике. Во-вторых, может ли данное лицо определять способы выплаты возмещения, если есть выбор между реституцией и возмещением. В-третьих, необходимо ли согласие данного лица для того, чтобы урегулирование действительно имело место. Несмотря на то, что найти примеры из практики, подтверждающие существование норм по этим вопросам, нелегко и, возможно, существуют сомнения в необходимости формулирования таких

норм в контексте прогрессивного развития права, проект статей мог бы содержать адресованные государствам рекомендации применять в практической деятельности определенные критерии, которые в большей степени учитывали бы позицию физических лиц, чем это традиционно происходило.

9. Перейдя к некоторым вопросам, поднятым Специальным докладчиком в его докладе, оратор отмечает, что, пытаясь определить различие, существующее между дипломатической защитой и консульской помощью, Специальный докладчик признает, что на практике это различие является расплывчатым и что обе формы зачастую пересекаются. Кроме того, что эти пересечения, похоже, происходят чаще, чем об этом сказано в докладе, ни Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года (в дальнейшем "Венская конвенция 1969 года"), ни двусторонние договоры о консульских сношениях не содержат доводов в пользу выраженной в пункте 19 доклада идеи о том, что консульская помощь может предоставляться каким-либо государством гражданину другого государства независимо от ясно выраженного или подразумеваемого согласия принимающего государства. Кроме того, вопреки тому, что утверждается в пункте 20, консульская помощь необязательно носит превентивный характер и, следовательно, не заканчивается после причинения вреда. В более общем плане ссылка на некий неопределенный институт, именуемый "консульской помощью", не поможет, по мнению оратора, сделать этот текст более ясным. Значит, следует дать определение этому понятию и посмотреть, в какой степени оно отличается от дипломатической защиты.

10. Новый пункт, который Специальный докладчик предлагает (в пункте 24 доклада) добавить в статью 2, представляется нечетким. Фраза "на государство возложена обязанность признавать требование дипломатической защиты" заставляет думать, что государство, предположительно несущее ответственность, должно предоставлять возмещение; на деле же это не является преследуемой целью, которая состоит лишь в том, что требование должно считаться приемлемым. Однако это косвенно подразумевается самим фактом установления условий приемлемости; как только данные условия соблюдены, требование считается приемлемым.

11. Что касается проекта статьи 5, то, хотя на первый взгляд выражение "непрерывное гражданство" действительно означает, что гражданство должно сохраняться в промежутке между двумя важными датами, упомянутыми в пункте 47 доклада, на практике оно понимается и применяется иным образом. Ссылка лишь на эти две важные даты обосновывается политическими доводами, а именно трудностью представить доказательства того, что в промежутке между этими двумя датами изменения гражданства не произошло. Впрочем, можно также задаться вопросом о том, почему столь важно, чтобы какое-либо лицо не меняло гражданство в промежутке, коль скоро важно то, чтобы требование выдвигалось тем же самым государством.

Опять же по политическим соображениям оратор, как и Специальный докладчик, склонен думать, что второй важной датой должна быть дата предъявления требования, а не дата вынесения решения по нему, иначе это может повлечь за собой задержки в удовлетворении требования. По его мнению, нет необходимости предусматривать какое-либо исключение для случаев, когда физическое лицо после предъявления требования приобретает гражданство государства-ответчика, если предложение Специального докладчика, призывающее, чтобы государство-истец обеспечивало передачу возмещения лицу, которому был причинен вред, даже если оно уже не является гражданином данного государства, будет принято. Аналогичные замечания относятся и к предложениям о внесении изменений в статью 10 о непрерывной национальности корпорации.

12. Предложения о внесении изменений в проект статьи 9 о государстве национальности корпорации, изложенные в пункте 55 доклада, также не очень убедительны. Требование о том, чтобы корпорация была учреждена и имела зарегистрированное отделение в каком-либо государстве, было изложено МС в пункте 70 решения по делу *Barcelona Traction*. Суд не счел, что зарегистрированное отделение представляет собой тесную связь; по вопросу о том, имеет ли компания "Барселона трэжн лйт энд пауэр" тесную связь с Канадой, он высказался лишь далее по тексту, в конце пункта 70 и в пункте 71. Зарегистрированное отделение может быть просто почтовым ящиком. Когда корпорации переводят свое правление в какую-либо другую страну, как правило, составляется новый учредительный акт. Спрашивается, следует ли Комиссии поощрять учреждение корпораций в одной стране, а затем регистрацию их отделения в другой, чтобы воспользоваться дипломатической защитой нескольких государств? Специальный докладчик действительно указал, что предъявлять требование может только государство преобладающей национальности, но это приведет к неопределенности, ибо неясно, какую национальность считать преобладающей. Кроме того, подобная позиция будет несовместима с нормой, изложенной в статье 6 о лицах с двойным гражданством, в отношении которых осуществлять дипломатическую защиту могут оба государства.

13. Оратор предпочел бы сохранить текст, который был принят в первом чтении²³. Он надеется, что Комиссия сможет завершить рассмотрение вопроса о дипломатической защите на текущей сессии.

14. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что седьмой доклад Специального докладчика по дипломатической защите является одновременно смелым и интересным, но в то же время отражает определенную нерешительность, а местами вызывает разочарование. Это смелый доклад, потому что он честно и досконально отражает полученные от правительств комментарии и замечания, –

²³ См. сноску 7, выше.

к сожалению, немногочисленные, – касающиеся проектов статей о дипломатической защите; Специальный докладчик учитывает всю совокупность мнений, высказанных рядом государств, и, не колеблясь, подвергает их резкой критике, когда на это есть веские причины, как в случае с яростными нападками Соединенных Штатов на пункт 1 проекта статьи 5. Этот доклад является смелым еще и потому, что в нем наконец-то рассматривается вопрос, который не фигурирует в проекте статей, принятых в первом чтении, а именно вопрос о праве лица, находящегося под защитой, на возмещение ущерба, причем, по мнению оратора, выражение "лицо, находящееся под защитой", является более точным, чем используемое в докладе выражение "потерпевшее лицо". Седьмой доклад является интересным, ибо в нем весьма кстати проливается свет на некоторые положения проектов статей, глубоко анализируя их и затрагивая аспекты, которыми ранее пренебрегали и о которых даже забывали, как, например, анализ дела *Loewen*, вопрос о взаимосвязи между дипломатической защитой и консульской помощью или проблемы, возникающие в связи с понятием европейского гражданства, даже если рассуждения г-на Дугарда на эту тему являются безнадежно консервативными. Несмотря на некоторые расхождения по существу, оратор выражает удовлетворение в связи с внесением своевременных изменений в проекты статей, отметив, что указанные проблемы не являются новыми, что проект, возможно, готовился слишком поспешно и что более глубокий анализ был бы, вероятно, более полезным.

15. Принимая во внимание неполноту проектов статей, принятых в первом чтении, и учитывая легкость, с какой государства согласились с включенными в проект редкими элементами прогрессивного развития международного права, в частности с проектом статьи 7 о принципе преобладающего гражданства и проектом статьи 8 о лицах без гражданства и беженцах, Комиссия проявила излишнюю осторожность. Выступления членов Комиссии на эту тему создали впечатление того, что положения, переданные государствам для замечаний, были столь революционными, что их нельзя было не отвергнуть, тогда как приходится признать, что дело обстоит иначе. В будущем было бы лучше не предвосхищать отклики государств, а стараться приложить больше усилий для надлежащей кодификации и прогрессивного развития международного права. Комиссия же проявила чрезмерную осторожность, консерватизм и нерешительность в разработке этих проектов статей, и приходится лишь сожалеть, что она не решилась пойти дальше в своих предложениях о кодификации действующих норм. За исключением проекта статьи 8 и некоторых аспектов проекта статьи 7, предложенный текст затрагивает только утвержденные решения, касающиеся, кроме того, лишь условий осуществления дипломатической защиты, то есть наименее интересной и наиболее традиционной части темы. В этой связи оратор сожалеет о самоцензуре, которую проявила Комиссия, и разделяет замечания, высказанные в этой связи Специальным докладчиком. Хотя уже слишком поздно исправлять серьезные пробелы в про-

ектах статей, их еще возможно сгладить, и оратор предлагает провести обзор предложений Специального докладчика, касающихся изменения формулировки проектов статей 1–8, которые он в целом одобряет.

16. Проект статьи 1 вызывает многочисленные замечания, касающиеся, в порядке убывания степени обобщения, самой концепции дипломатической защиты, разницы между дипломатической и консульской защитой и влияния, которое понятие европейского гражданства может оказать на дипломатическую защиту. Что касается самой концепции дипломатической защиты, то оратор признателен правительству Италии за то, что даже на нынешней стадии работы оно осмелилось поставить под вопрос совершенно устаревшие на заре двадцать первого века постулаты, на которых зиждется фикция Мавромматиса (или Ваттеля)²⁴. Традиционный институт дипломатической защиты, согласно этим фикциям, включает два весьма различных тезиса. Первый тезис, который можно считать собственно определением дипломатической защиты, состоит в том, что государство имеет право защищать своих граждан, которым был причинен вред каким-либо международно-противоправным деянием, если последние не могут добиться возмещения другими средствами. Ни правительство Италии, в соответствии со своими предложениями по статье 2, ни сам оратор не намерены возвращаться к этому аспекту: дипломатическая защита действительно является правом государства, которое оно осуществляет по своему усмотрению. Согласно второму тезису – то есть фикции Мавромматиса как таковой, – который намного более спорен, при осуществлении своего права на защиту гражданина государство осуществляет присущее ему право, то есть право добиваться соблюдения международного права в отношении своих граждан. Хотя такая фикция, возможно, была необходима в 1924 году, когда государство являлось единственным субъектом международного права, ей больше нет места в международном правовом порядке, где индивид получил статус правообладателя. Как заявило правительство Италии, недопустимо и далее считать, что нарушенное право принадлежит исключительно государству, которое осуществляет подобную защиту. В современном международном праве у физических лиц есть права, и именно эти права государство может заставить уважать посредством дипломатической защиты. Поэтому абсурдно говорить, что когда государство обеспечивает соблюдение прав физического лица, оно на самом деле обеспечивает соблюдение собственного права, и оратор не понимает, почему Комиссия продолжает держаться за эту концепцию, датированную началом восемнадцатого века.

17. Другими словами, дипломатическая защита является таким правом, которое государство может осуществлять или нет, в принципе, по своему усмотрению, тогда как права, находящиеся под дипломатической

²⁴ См. E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (The law of nations, or the principles of natural law), English translation of the edition of 1758 in *The Classics of International Law*, vol. III, Washington D.C., Carnegie Institution, 1916.

защитой, которая является лишь средством, – это права физических лиц, а не права государства, вопреки тому, что следует из фикции Мавромматиса и, к сожалению, из нынешнего проекта статьи 1, из-за фигурирующей в нем совершенно парадоксальной формулировки "от собственного имени". В действительности государство действует не от собственного имени, а от имени своего гражданина с целью обеспечить защиту прав этого гражданина. Оратор отмечает, что это выражение было вполне правомерно исключено из нового текста, предложенного для статьи 1 (A/CN.4/567, пункт 21), что делает этот проект приемлемым для оратора, хотя Специальный докладчик не объясняет причину такого исключения, и это весьма любопытно.

18. Большая заслуга Италии состоит как раз в том, что в своих замечаниях она дала объяснение этому исключению, но, к сожалению, видимо, испугавшись собственной смелости, не привела свои размышления к логическому завершению, и, как представляется, смешала две разные вещи. Стремясь оспорить подход Комиссии, Италия опирается, с одной стороны, на правильное утверждение о том, что, осуществляя свою дипломатическую защиту, государство защищает права гражданина, которому был причинен вред международно-противоправным деянием другого государства, а с другой стороны, на столь же правильное, хотя и имеющее совсем другое значение утверждение о том, что государство иногда может защищать одновременно право своего гражданина и свое собственное право, как это делали Мексика и Германия в делах *LaGrand* и *Avena*. Однако это совсем другая проблема, которая относится не к проекту статьи 1, а скорее к проекту статьи 15. Правительство Италии сделало ошибочные выводы: формулировка, предлагаемая Италией для этого положения проекта статьи 1, сохраняет неясность, ибо включает в сферу дипломатической защиты одновременно права потерпевшего лица, на самом деле являющиеся собственно объектом дипломатической защиты, и права, присущие государству, которые не входят в сферу дипломатической защиты, поскольку государству, ставшему жертвой международно-противоправного деяния, нет никакой необходимости прибегать к этому механизму для того, чтобы добиться уважения своих прав, как справедливо указывает Специальный докладчик в пункте 18 своего доклада. Оратор вновь подчеркивает, что дипломатическая защита касается прав физических лиц, а не прав государства. Таким образом, у Комиссии есть выбор между принятием предложенной Специальным докладчиком новой редакции пункта 1 проекта статьи 1, положительная сторона которой состоит в том, что она обходит фикцию Мавромматиса, но которая потребует существенной переформулировки французского варианта текста, и принятием текста, предложенного Италией, при условии исключения из него части фразы "от собственного имени" и, возможно, также выражения "в связи с причинением вреда этому лицу", которое не представляется необходимым. Последний вариант был бы почти идеальным, но чреват довольно серьезными последствиями для остального текста. Этот пункт гласил бы

следующее: "Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, которое утверждает, что права его гражданина были нарушены международно-противоправным деянием другого государства". Дипломатической защитой является именно это и ничто иное. В отличие от нынешнего, такое определение представляется более чем достаточным и соответствует системе современного международного права.

19. Проект статьи 1 содержит еще одну, гораздо менее серьезную, проблему, а именно путаницу, которую нынешний текст вносит в понятия дипломатической защиты и консульской помощи. Эта проблема возникает в работе Комиссии впервые, что, возможно, свидетельствует о том, что она не является столь уж серьезной и что не следует придавать ей слишком большого значения. Хотя, как представляется, Специальный докладчик хорошо проанализировал разницу между этими двумя институтами, он не сделал из этого убедительных выводов. Представляется нецелесообразным включать новый пункт по этому вопросу в сам проект статьи 1, тем более что в нем не дано определения консульской помощи. Кроме того, кажется по меньшей мере странным определять понятие дипломатической защиты исходя из того, чем она не является, особенно после того, как в пункте 1 было сказано, что она собой представляет. Более целесообразно было бы пояснить эти различия в комментарии, а не в пункте, который ослабляет проект статьи 1.

20. Последняя проблема проекта статьи 1 связана не с ее конкретной формулировкой, а с возражениями Специального докладчика против статьи I–10 почившего в бозе Договора о Конституции Европы. Критические замечания Специального докладчика, содержащиеся в пункте 19 его доклада, представляются чрезмерными, поскольку никто, по крайней мере в настоящий момент, не заявляет, что европейское гражданство эквивалентно гражданству страны. Подобного утверждения не содержится ни в одном из европейских документов. Европейское гражданство накладывается на гражданство 25 государств-членов, не подменяя его, и совершенно ясно, что никакое третье государство не обязано соглашаться с защитой, которую хотели бы осуществить в отношении европейского гражданина какое-либо другое государство, не являющееся государством его гражданства, или сам Европейский союз. Поэтому нет оснований возмущаться по поводу того, что Европейский союз или какое-либо другое государство-член может попытаться осуществить защиту своего гражданина, будь то консульская или дипломатическая защита; разумеется, государства-не члены не обязаны реагировать на такую попытку защиты. Это дело касается только европейцев, и Комиссия не должна выступать в качестве критика возможной эволюции, в которой нет ничего страшного. По той же причине оратор категорически против весьма ограничительной формулировки, предлагаемой для пункта 1 статьи 5 (пункт 47 доклада). Использовать слово "только" означает бес-

смысленно вредить будущему интеграционных организаций в целом, а не только Европейского союза, и мешать им разрабатывать новые формы защиты своих граждан.

21. Проект статьи 2 в его нынешней редакции является довольно незначительным, если не сказать совершенно лишним, поэтому оратор не удивлен, что он практически не привлек внимания государств. Иначе обстоит дело с предложениями по этому вопросу со стороны Австрии и Италии. Формулировка, предложенная для нового пункта 2 проекта статьи 2 с подачи Австрии, является весьма расплывчатой (пункт 24 доклада), так как, по всей видимости, она предполагает, что государство, в отношении которого осуществляется дипломатическая защита, обязано подчиниться; однако это не является очевидным, и оратор поддерживает замечания, сделанные в этой связи г-ном Гая. Государство, разумеется, обязано рассмотреть требование о дипломатической защите, но рассмотрение не означает обязанности согласиться с ним, поскольку речь идет о двух разных вещах. Если государство несет международную ответственность, то оно должно принимать последствия этой ответственности, однако дипломатическая защита является более ранним этапом процесса, заключающегося в принятии решения о наличии или отсутствии ответственности, и предсказать его результаты невозможно. Рассматриваемые проекты статей касаются процедуры включения механизма ответственности в случае, когда жертвой какого-либо международно-противоправного деяния является физическое лицо, но последствия дипломатической защиты не следует путать с последствиями самой ответственности. Поэтому в связи с новшеством, предлагаемым Специальным докладчиком в ответ на австрийское предложение, оратор полагает, что Редакционный комитет должен тщательно продумать используемые формулировки, несмотря на то, что он сам выступает за идею, подразумеваемую в предложенном пункте 2, тем более что проекты статей слишком сосредоточены на предъявлении требований в качестве дипломатической защиты и в них явно игнорируется другой столь же важный аспект, а именно последствия требований.

22. Оратор в целом поддерживает касающееся проекта статьи 2 итальянское предложение, согласно которому государство обязано осуществлять дипломатическую защиту в случае нарушения какого-либо исключительно важного права. Хотя право осуществлять дипломатическую защиту действительно является правом государства, которое оно может реализовывать по своему усмотрению, и эту возможность действовать по своему усмотрению, в которое могут вмешиваться соображения высокой политики, надлежит уважать, в начале двадцать первого века представляется все же не лишним считать, что в случае, когда какое-либо лицо становится жертвой нарушения абсолютно неотъемлемого права, оно должно иметь возможность рассчитывать на защиту со стороны государства своего гражданства. С учетом этого оратор хотел бы уточнить условия своего принципиального согласия с предложением Италии. Прежде всего, текст нового

положения должен быть сформулирован по образцу статей 40 и 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵, учитывая, что, если обязательство предоставлять защиту лежит на государстве, то последнее должно вмешиваться лишь в случае серьезного нарушения обязательства, вытекающего из какой-либо императивной нормы общего международного права. Во-вторых, оратор категорически против приведения примеров международно-противоправных деяний, которые могут оправдать предполагаемые исключения из дискреционного характера осуществления дипломатической защиты государством. Эту идею, включенную в новое положение, если оно будет сохранено, следует проиллюстрировать в комментариях. В-третьих, он не уверен, что подпункт *b* предложения Италии необходим. В-четвертых, он категорически против пункта 3, согласно которому государства будут обязаны предусматривать в своем внутреннем праве какую-либо процедуру обращения в национальные органы правосудия. Комиссия призвана устанавливать нормы, а не навязывать институциональные обязательства государствам.

23. Наконец, как только будет признано, что нарушения императивных норм общего международного права, наносящие ущерб частным лицам, требуют специального режима, необходимо будет рассмотреть возможность того, что в подобных случаях защиту лица, которому был нанесен ущерб, могут осуществлять другие государства, нежели государства его гражданства. Это вписывалось бы в линию статьи 48 проектов статей об ответственности государств²⁶, которая предусматривает, что в случае серьезного нарушения какой-либо императивной нормы международного права государство гражданства утрачивает свою монополию на защиту и заинтересованной стороной становится все международное сообщество в целом. Комиссии нет необходимости непременно кодифицировать эту идею, но ее следовало бы, по крайней мере, выразить, и оратор предпочел бы, чтобы это было сделано в виде статьи, например, методом, использованным для принятия статьи 54 проектов статей об ответственности государств²⁷.

24. Касательно проекта статьи 3 (Защита со стороны государства гражданства или национальности), у оратора нет особых комментариев, кроме критических замечаний, которые уже высказаны по поводу высказываний о европейском гражданстве, сделанных Специальным докладчиком в пункте 26 его доклада. Он одобряет формулировку нового проекта статьи 4 (Государство гражданства физического лица), не понимая, однако, почему во французском варианте используется термин "ascendance", а не "filiation".

²⁵ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 30, и комментариев к этим проектам статей, стр. 136–140.

²⁶ Там же, стр. 31, и комментариев к ней, стр. 154–156.

²⁷ Там же, стр. 32, и комментариев, стр. 167–170.

25. В связи с проектом статьи 5 оратор говорит, что он всегда считал норму непрерывного гражданства абсурдной и нелогичной, а практика в данной сфере не является убедительной, чтобы придавать ей характер нормы обычного права. Согласно фикции Мавромматиса, надлежащим гражданством является гражданство, которое было действительным на дату причинения вреда. Согласно более реалистичной фикции, сторонником которой выступает оратор, важным является гражданство, действовавшее на дату предъявления требования, поскольку государство защищает не свое собственное право, а право физического лица, которому был причинен вред. Ни в одном из этих двух случаев требование непрерывного гражданства не оправдано. Только он один всегда настаивал на бесполезности нормы, способы применения которой никому не известны. Он констатирует, что позиция государств в ходе подготовительного этапа работы Конференции Лиги Наций 1930 года по кодификации международного права, которой Специальный докладчик придает большое значение и о которой он говорит в пункте 39 своего доклада, свидетельствует скорее о тенденции не признавать эту норму²⁸. В любом случае, если необходимо сохранить норму непрерывного гражданства, сколь бы несостоятельной она ни была, следует, по крайней мере, не усугублять ее отрицательные стороны. Оратор в целом поддерживает позицию Специального докладчика, отмечая, однако, что соображения принципиального и политического характера, о которых тот говорит в пункте 43 своего доклада, говорят скорее в пользу отказа от этой случайной и бесполезной нормы. Страх "торговли гражданством", которым она обусловлена, является иллюзорным, ибо люди не выбирают гражданство в зависимости от норм дипломатической защиты, которые никому не известны; но даже если бы они так поступали, помимо правила непрерывного гражданства существует множество других средств решения этой проблемы.

26. Тем не менее оратор – по вышеуказанным причинам – выступает против ограничительной формулировки ("только") нового пункта 1 проекта статьи 5, предложенной Специальным докладчиком (пункт 47 доклада). Было бы жаль исключать нынешний пункт 2, достоинство которого состоит в придании хотя бы минимума гибкости слишком жесткому принципу непрерывного гражданства, и он не понимает, почему Специальный докладчик, который, похоже, сам был настроен в пользу этого пункта, его не сохранил. Требуется новый пункт 2, который стал бы пунктом 3, так как это, возможно, позволило бы избежать абсурдных решений, вроде того, что было принято по делу *Loewen*. Ссылаясь на замечание г-на Гая, оратор подчеркивает, что было бы все же странно, если бы государство было обязано согласиться с требованием, предъявляемым от имени лица, которое является его гражданином. Нет уверенности и в том, что статья 20 будет одобрена Комиссией или сочтена приемлемой

государствами; осторожность требует включения пункта 2-бис, предложенного Специальным докладчиком. Что касается пункта 3, который станет пунктом 4, если восстановить пункт 2, то оратор никогда не понимал его смысла, хотя и не возражает против его включения, если этот пункт будет сочтен необходимым.

27. Проект статьи 6 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству) не вызывает никаких комментариев, кроме разве что замечания по поводу того, что во французском варианте выражение "multiple nationalité" должно быть исправлено на "nationalité multiple". Оратор не видит причин, по которым следовало бы исключить пункт 2, вносящий полезное уточнение. Когда несколько государств могут совместно осуществлять дипломатическую защиту, нет смысла в том, чтобы одно из них имело какое-либо преимущество перед другими, и ничто не препятствует тому, чтобы требование предъявляли сразу несколько государств.

28. Проект статьи 7 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства) следовало бы сохранить в его нынешней форме. Оратора не убедили доводы правительства Италии, несмотря на то, что он согласен с тем, что преобладающее гражданство должно выражаться в наличии не "подлинной", как говорится во французском варианте итальянского предложения, а "реальной" связи. Речь идет о том, какая связь является преобладающей, но об этом достаточно напомнить в комментарии.

29. В заключение оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что проект статьи 8 (Лица без гражданства и беженцы) не вызвал возражений со стороны государств. В ответ на вопрос, поднятый Специальным докладчиком в пункте 51 доклада, он говорит, что хотя государство-ответчик, разумеется, может отказаться признать право государства-истца на осуществление дипломатической защиты в пользу лица, которое не отвечает всем критериям определения беженца, ничто не запрещает государству-истцу осуществить такой демарш и ничто не запрещает государству-ответчику с ним согласиться. Это не должно повлечь никаких изменений в тексте проекта статьи 8, которая, по мнению оратора, является наиболее убедительной и наиболее смелой в проектах статей.

30. Г-н МЭТИСОН благодарит Специального докладчика за качество его седьмого доклада о дипломатической защите, в котором тот сумел примирить различные взгляды государств на проекты статей, принятые в первом чтении в 2004 году²⁹.

31. Касательно проекта статьи 1 он соглашается со Специальным докладчиком в том, что следует проводить четкое различие между дипломатической защитой и консульскими функциями, но не понимает смысла

²⁸ См. сноску 14, выше.

²⁹ См. сноску 7, выше.

предложения Италии переформулировать определение дипломатической защиты. Он спрашивает, следует ли понимать это так, что дипломатическая защита вступает в действие только когда одновременно нарушаются права государства и права его гражданина, как в деле *Avena*. В таком случае эта формулировка вызывает у него сомнения.

32. В новой формулировке, предложенной Специальным докладчиком, употребление глагола "признавать" в пункте 2 проекта статьи 2 наводит на мысль, что государство обязано удовлетворять требование, соответствующее процедурным условиям проектов статей, что отнюдь не так. Было бы более уместно использовать термины "принимать", "принимать во внимание" или "рассматривать". Что касается предложения Италии о том, чтобы в некоторых особых случаях сделать осуществление дипломатической защиты юридически обязательным, то ясно, что оно вызовет решительные возражения со стороны правительств, поскольку государства всегда настаивали на том, что дипломатическая защита является не обязанностью, а правом, которое они могут решить не осуществлять, если того требуют обстоятельства (внешняя политика, практические соображения или поведение гражданина). Комиссии не следует принимать столь радикальных мер. Никакое деяние, сколь бы серьезным оно ни было, не оправдывает особых действий. На случай серьезных правонарушений, о которых говорит Италия в своем предложении, существуют другие средства, такие как консульская защита, использование международных механизмов защиты прав человека, национальное и международное уголовное преследование или вмешательство Совета Безопасности, которые могут оказаться более полезными, чем дипломатическая защита.

33. Касаясь проекта статьи 5 (Непрерывное гражданство), оратор одобряет пересмотренный вариант пункта 1, в частности добавление слова "только", что ограничивает право на дипломатическую защиту и дает его исключительно физическим лицам, которые отвечают условию непрерывности гражданства. Это условие является наилучшей защитой от умышленной смены гражданства. Новая формулировка охватывает также случаи правопреемства государств, которое не должно влечь за собой прекращение гражданства.

34. Остается вопрос о последствиях, которые может повлечь за собой изменение гражданства между датой предъявления требования и датой решения, принимаемого в отношении этого требования. Новый пункт 2, предложенный Специальным докладчиком, распространяется на самый крайний случай, а именно когда потерпевшее лицо приобретает гражданство государства, которому предъявляется требование. В подобном случае право государства на осуществление дипломатической защиты утрачивается, ибо невозможно требовать от одного государства возместить ущерб другому государству в связи с ущербом, нанесенным его собственному гражданину. Однако это не единственный случай, когда изменение гражданства после предъявления требования должно было бы вести к утрате права

на осуществление дипломатической защиты. Как отметили Соединенные Штаты, было бы нелогично позволить государству получить компенсацию за вред, причиненный лицу, которое не является его гражданином на момент выплаты этой компенсации. Возможно, именно это соображение наряду с риском умышленной смены гражданства объясняет тот факт, что целый ряд арбитражных судов постановил, что непрерывность гражданства должна сохраняться до даты удовлетворения требования.

35. Однако задача международных судов осложнилась бы, если бы им пришлось отслеживать все возможные изменения гражданства, произошедшие в промежутке между предъявлением и удовлетворением требования. По этой причине следовало бы изменить новый пункт 2 таким образом, чтобы он гласил, что государство не вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении соответствующего лица, если государство-ответчик доказывает, что это лицо утратило гражданство государства-истца после предъявления требования. Таким образом бремя доказывания ложится на государство-ответчик, а не на суд. В любом случае Комиссии не следует принимать норму, которая помешает суду обнаружить иные обстоятельства, которые могут оправдать отмену права на осуществление дипломатической защиты в связи с изменением гражданства после даты предъявления требования. Например, суд может обнаружить, что какое-либо лицо умышленно сохраняло гражданство до момента предъявления требования, а затем изменило его в собственных интересах. Другими словами, Комиссии следовало бы по крайней мере уточнить, что пункт 1 применяется без ущерба для возможного влияния изменения гражданства после предъявления требования на последовательное осуществление дипломатической защиты. Тем самым это право могло бы получить дальнейшее развитие в практике государств и судебных органов.

36. Предложение об исключении прежнего пункта 2 проекта статьи 5 представляется уместным, поскольку единственный случай, когда его сохранение было бы оправдано, а именно правопреемство государств, охватывается новым пунктом 1. Если восстанавливать старый пункт 2, то его следовало бы сформулировать более четко.

37. Переходя к проекту статьи 8, оратор, отвечая на вопрос, поставленный Специальным докладчиком относительно смысла термина "беженец", говорит, что Комиссии следует придерживаться международно-признанного определения, которое содержится в Конвенции 1951 года о статусе беженцев. Касаясь проекта статьи 9 о государстве национальности корпорации, он одобряет новую формулировку, предложенную Специальным докладчиком, но считает, что в положении необходимо уточнить, что корпорация имеет национальность государства, в котором она была учреждена, если она является таковой в соответствии с правовой системой данного государства. В ином случае государство-ответчик может оспорить право данного государства осуществлять дипломатическую защиту на том

основании, что корпорация имеет связи с другими государствами.

38. Что касается непрерывной национальности корпорации, которая является предметом проекта статьи 10, то его комментарии на эту тему, высказанные по поводу пунктов 1 и 2 проекта статьи 5, являются а fortiori применимыми к корпорациям. Соединенные Штаты выступили против старого пункта 2 (новый пункт 3), по всей видимости, опасаясь, что он позволит государству игнорировать разумные требования, касающиеся своевременного предъявления исков против корпорации, прекратившей свое существование. Однако для решения этой проблемы достаточно четко дать понять, что разумные сроки приемлемости таких требований должны соблюдаться, с тем чтобы положение упраздненной корпорации можно было своевременно урегулировать. С учетом этого уточнения новый пункт 3 следует сохранить, поскольку он гарантирует, что в подобном случае будет присутствовать хотя бы одно государство, которое может осуществлять дипломатическую защиту. Оратор поддерживает исключение части фразы "в результате причинения вреда", которая не является логической основой для проведения различия.

39. Статья 11 более проблематична. Ее цель, состоящая в том, чтобы гарантировать определенную возможность дипломатической защиты акционерам в тех случаях, когда со стороны государства национальности корпорации она маловероятна, понятна, но в то же время, давая право на защиту всем государствами гражданства акционеров, которых может быть много, Комиссия рискует значительно усложнить урегулирование спора. Это означало бы поставить государство-ответчик в менее благоприятное положение и предоставить иностранным акционерам защиту, которой не пользовались бы местные акционеры. Именно по этой причине развивающиеся страны традиционно выступали против исключений вроде тех, что предусмотрены в проекте статьи 11, которые, по мнению Соединенных Штатов, не соответствуют международному обычному праву.

40. В этой связи Комиссии следует внимательно и критически рассмотреть эти два исключения. Исключение, содержащееся в подпункте *a*, можно опустить, если пункт 3 проекта статьи 10, предложенный в пункте 59 доклада, сохранится без ограничительной части фразы. Государство национальности корпорации, которая прекратила свое существование, в этом случае имело бы право продолжать осуществлять защиту в отношении этой корпорации, и все ее акционеры, таким образом, пользовались бы такой же защитой, как и акционеры любой другой корпорации. Нет оснований применять к ним какой-либо особый подход, позволяющий им находиться под защитой государства их гражданства, тем более что, как показано выше, это поставило бы государство-ответчик в значительно менее благоприятное положение и усложнило бы урегулирование спора. С подпунктом *b* дело обстоит сложнее. Затруднительно ожидать настоящей защиты со

стороны государства, которое потребовало от корпорации, чтобы та была учреждена и действовала в соответствии с его внутренним правом, а затем причинило вред этой корпорации. В принципе Соединенные Штаты, возможно, правы, когда возражают против исключения, содержащегося в этом подпункте, но на практике у тех, кто выступает за его сохранение, также есть веские доводы. Решением могло бы быть недопущение расширения числа государств-истцов за счет предоставления права на защиту исключительно государству, акционеры которого составляют большинство в долевом участии. В любом случае исключение должно ограничиваться случаем, когда государство, ответственное за причинение вреда, потребовало от корпорации, чтобы та была учреждена в соответствии с его внутренним правом, в качестве условия осуществления ее деятельности на его территории.

41. В заключение оратор говорит, что не видит необходимости в исключении проекта статьи 12 (Прямой вред акционерам), о котором просят Соединенные Штаты.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить последнюю часть его седьмого доклада.

43. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), представляя проекты статей 14–20, благодарит членов Комиссии, которые своими конструктивными замечаниями помогли ему лучше уяснить многочисленные трудности, вызванные его предложениями.

44. Проект статьи 14, в котором закреплен основополагающий принцип исчерпания внутренних средств правовой защиты, не вызвал никаких комментариев по существу.

45. В проекте статьи 15 (Категория требований) говорится, что внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны только в случае причинения косвенного вреда государству. Решение по делу *Avena* существенно облегчает понимание разницы между прямым и косвенным вредом, но не затрагивает обоснованность формулировки принципа. Оратор предлагает подробно рассмотреть дело *Avena* в комментариях.

46. В проекте статьи 16 рассматриваются исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты. Подпункт *a* гласит, что исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется в случае, если они не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения. Соединенные Штаты высказали возражения против этого положения. Когда Комиссия работала над ним, у нее был выбор между тремя вариантами: явная бесполезность, отсутствие разумной надежды на успех и отсутствие разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав³⁰. Она

³⁰ См. *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 177–188, стр. 65–67.

выбрала третий вариант, но Соединенные Штаты попросили ее пересмотреть свое решение и взять в качестве нормы бесполезность по той причине, что она более точно отражает положения международного обычного права. Специальный докладчик в целом против возобновления дискуссии по вопросам, по которым уже было принято решение, но, учитывая, что критерий бесполезности действительно нашел определенную поддержку в Комиссии, могло бы быть целесообразным пересмотреть этот принцип. Однако Комиссия должна помнить, что в ходе всестороннего обсуждения, итогом которого стало принятие данного положения, критерий бесполезности, по общему мнению, был признан слишком жестким³¹, и по этой причине Комиссия приняла предложение сэра Херша Лаутерпахта привнести в текст идею "разумности"³². В тексте, предложенном правительством Италии, которое также считает подпункт *a* слишком жестким, используются слова "несуществующий", "недостижимый", "неэффективный" или "неадекватный", однако даже Италия, похоже, сознает неуклюжесть упомянутой формулировки, поскольку впоследствии она предложила говорить о "разумной перспективе достижения успеха", что близко ко второму варианту, рассматривавшемуся Комиссией. Правительство Италии также предложило включить понятие отказа в правосудии в подпункт *b*, который гласит, что исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется в случае необоснованной задержки по вине государства-ответчика. Комиссия же сознательно противилась любому упоминанию об этом понятии, поскольку, по общему мнению, речь идет о первичной, а не вторичной норме, и в любом случае данное понятие уже охвачено подпунктами *a*, *b* и *c*. Подпункт *c* гласит, что исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется в случае, когда между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством нет никакой относящейся к делу связи или если обстоятельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным. По этому вопросу были внесены два совершенно различных предложения. Австрия предложила опустить первую часть фразы и сохранить только вторую, тогда как Соединенные Штаты, напротив, предлагают сохранить первую часть фразы и опустить вторую. Оратор поддерживает позицию Соединенных Штатов, но главная цель подпункта *c* состоит в том, чтобы закрепить отступление от нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты в случае, когда потерпевшее лицо не имеет никакой добровольной связи с государством, предположительно несущим ответственность за причинение вреда. В ходе обсуждения в Комиссии некоторые члены упоминали другие ситуации, в которых не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, как-то когда потерпевшему лицу отказывают во въезде на территорию соот-

ветствующего государства или когда судебный процесс потребовал бы слишком больших расходов. Вторая часть подпункта *c* была принята с учетом подобных ситуаций. И все же Соединенные Штаты правы, когда говорят, что эти ситуации уже охвачены подпунктом *a*. Италия, подчеркивая важность ссылки на особые обстоятельства, которые могли бы исключить использование внутренних средств правовой защиты, предлагает сохранить весь подпункт *c* с добавлением списка особых обстоятельств, однако, по мнению оратора, фигурирующие в нем примеры уже охвачены подпунктом *a*. Наконец, подпункт *d* не вызвал никаких особых комментариев.

47. Комиссии предлагалось объединить проекты статей 17 (Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита) и 18 (Специальные договорные положения), имеющие одну и ту же цель, а именно уточнить, что проекты статей не затрагивают другие процедуры или механизмы международного обычного или договорного права, которые обеспечивают определенные права на урегулирование требований, и наоборот. По зрелом размышлении Специальный докладчик считает более разумным сохранить оба набора положений, поскольку они касаются весьма различных вопросов. Хотя в проекте статьи 17 конкретно не упоминаются права человека, он призван главным образом гарантировать, чтобы институт дипломатической защиты не тормозил защиту этих прав другими средствами или не препятствовал этому. Комиссия признает, что дипломатическая защита является лишь одним из средств защиты прав человека, причем весьма ограниченным, поскольку им могут пользоваться только граждане. Существуют другие процедуры защиты прав человека, которые не являются столь ограниченными. Договоры по правам человека наделяют правами и предоставляют средства правовой защиты всем, чьи права человека нарушаются, независимо от гражданства. Кроме того, как отмечали г-н Гая и г-н Пелле, развитие международного права в последние годы позволяет государству защищать как своих граждан, так и неграждан, ставших жертвами нарушений норм в области прав человека (особенно тех, которые имеют статус *jus cogens*) на территории другого государства. К сожалению, цель проекта статьи 17 вызвала недоразумение, поскольку некоторые авторы подумали, что Комиссия пытается ограничить сферу действия пункта 1 *b* статьи 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³³. Лучшим способом развеять подобного рода сомнения является сохранение проекта статьи 17 в качестве отдельного положения. Что же касается проекта статьи 18, то у него совсем иная функция – уточнить, что проекты статей никоим образом не затрагивают права и обязательства, закрепленные в двусторонних и многосторонних договорах об инвестициях.

³¹ Там же, пункт 186, стр. 66.

³² *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 3 комментария к статье 16, принятой Комиссией в первом чтении, стр. 45. См. также отдельное мнение сэра Херша Лаутерпахта в *Certain Norwegian Loans*, p. 39.

³³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 31, и комментарий, стр. 154–158.

48. Проект статьи 19 (Экипажи судов), являющийся результатом усилий в области прогрессивного развития права, получил поддержку со стороны большинства государств. У Соединенных Штатов нет возражений по его содержанию, но они считают, что ему не место в проекте статей о дипломатической защите, причем Соединенное Королевство разделяет это мнение. Поэтому Комиссия должна пересмотреть вопрос о том, следует ли включать в проекты статей положение, касающееся защиты членов экипажа судов. В этой связи Бельгия предлагает распространить проект статьи 19 на членов экипажа воздушных судов, но, во-первых, не существует практики государств, которая подкрепляла бы это предложение, и во-вторых, соображения, касающиеся прав человека, которые служили ориентиром при подготовке проекта статьи 19, не применяются к летному персоналу, пользующемуся, как представляется, более высоким статусом и более высокой степенью защиты.

49. Наконец, Специальный докладчик говорит о новом предложении, содержащемся в пунктах 93 и далее его доклада и касающемся права потерпевшего гражданина на возмещение ущерба. Как уже отмечал г-н Пелле, в этих проектах статей не рассматриваются последствия дипломатической защиты, поскольку большинство аспектов данной темы охвачено проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Тем не менее в этих статьях не отражен один аспект последствий, а именно вопрос о том, обязано ли добившееся сатисфакции государство-автор требования, выплачивать потерпевшему лицу полученную компенсацию. Проекты статей критиковали, в частности, представитель Франции в Шестом комитете в 2005 году³⁴, Австрия в своем комментарии, представленном Комиссии, и г-н Пелле на предыдущей сессии, за то, что Комиссия упустила возможность признать в них эту норму хотя бы в порядке прогрессивного развития права. По зрелом размышлении, Специальный докладчик считает, что Комиссии следует рассмотреть этот вопрос, пусть даже в последний момент. Как отметил г-н Пелле, камнем преткновения в данном положении является норма, установленная в деле *Mavrommatis*. Представляется логичным думать, что, если государство пользуется абсолютными дискреционными полномочиями в плане осуществления дипломатической защиты, то оно должно иметь возможность сохранить за собой компенсацию, полученную в результате удовлетворения требования, выдвинутого от имени гражданина. Эта идея подтверждается тем фактом, что на практике государства часто договариваются о частичном удовлетворении требований, не спрашивая мнения пострадавшего лица. Как отметил г-н Пелле в ходе заседания, дело *Mavrommatis* также послужило основой для принятия решения о том, чтобы не накладывать на государство обязательство осуществлять дипломатическую защиту. По мнению

Специального докладчика, нельзя не согласиться с тем, что принципу *Mavrommatis* противоречит целый ряд понятий в области дипломатической защиты, особенно норма непрерывного гражданства и условие исчерпания внутренних средств правовой защиты. Кроме того, она не применяется в случае выплаты компенсации, поскольку ущерб, понесенный государством, оценивается на основе вреда, причиненного частному лицу. Поэтому можно считать, что обязательство государств консультироваться с гражданином по этому вопросу является отныне частью международного обычного права. Это убедительно показывает, что дело *Mavrommatis* не является неприкосновенным. Как поясняет Специальный докладчик в пунктах 96 и далее своего доклада, практика государств в этой области противоречива, но тяготеет к размыванию дискреционных полномочий государства при выдвигании требования. Однако это не дает оснований считать, что на сей счет существует норма международного обычного права. В этой связи, Специальный докладчик предлагает Комиссии в порядке прогрессивного развития права принять по данной теме положение, текст которого содержится в пункте 103 его доклада.

50. Г-н ПЕЛЛЕ, возвращаясь к своему предыдущему выступлению, уточняет, что он не совсем согласен с новой редакцией проекта статьи 1, предложенной в пункте 21, поскольку она содержит слова "от собственного имени", случайно выпавшие во французском варианте.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы по общим природным ресурсам) объявляет, что в состав Рабочей группы по общим природным ресурсам, которая вскоре возобновит свою работу, входят следующие члены: г-н Ямада (Специальный докладчик), г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Кабатси, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Оперти Бадан, г-н Фомба, г-н Шриниваса Рао, г-жа Эскараремей и г-жа Сюэ, входящая в состав группы *ex officio* в качестве Докладчика.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2869-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 3 мая 2006 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Момтаз, г-н Пелле, г-н Родригес Се-

³⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 73, стр. 16.

день, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Дипломатическая защита (*продолжение*)
(A/CN.4/560, раздел D, A/CN.4/561 и Add.1–2,
A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 и Corr.1–2)

[Пункт 2 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(*продолжение*)

1. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что хотя гибкость и дух компромисса, проявленные Специальным докладчиком в его седьмом докладе (A/CN.4/567), заслуживают похвалы, ему все же не следует поддаваться искушению слишком поспешно присоединяться к отдельным мнениям и взглядам, выраженным правительствами по поводу свода проектов статей о дипломатической защите, принятого Комиссией в первом чтении на ее пятьдесят шестой сессии³⁵. Что касается поправок, предлагаемых Специальным докладчиком, то он лично сомневается, что включение в проект статьи 1 ссылки на концепцию консульской помощи наряду с дипломатической защитой действительно поможет провести четкое различие между этими двумя институтами. Он согласен с г-ном Гаей в том, что термин "консульская помощь" требует более точного определения.

2. По всей видимости, принципиальное различие заключается в том, что осуществление дипломатической защиты является международно-признанным правом государств, в то время как в случае консульской помощи речь идет не только о праве государств предоставлять ее, но и о неоспоримом праве отдельных лиц обращаться за такой помощью, пользоваться ею и добиваться ее оказания от государства гражданства – праве, которое в ряде стран гарантировано в конституционном порядке. Однако, как явствует из дел *LaGrand* и *Avena*, на практике между этими двумя институтами существуют перехлесты. Кроме того, высказанный в пункте 20 доклада аргумент о том, что "[т]акая помощь является превентивной в том смысле, что она преследует цель предотвратить совершение международно-противоправного деяния", неубедителен, поскольку, хотя совершение международно-противоправного деяния и является необходимым условием для осуществления дипломатической защиты, его совершение не исключает возможности оказания консульской помощи лицам, которым был причинен вред в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством. Таким образом, вряд ли можно считать, что консульская помощь носит исключительно превентивный характер.

3. Добавление в проект статьи 2 второго пункта, согласно которому на государство возложена обязанность "признавать" требование дипломатической защиты, предъявленное другим государством, представляется спорным, поскольку остается неясным, относится ли слово "признавать" к праву осуществлять дипломатическую защиту или к существу требования, предъявленного государством, осуществляющим такое право. Ввиду этого следует с осторожностью подходить к формулированию такой обязанности и четко определить смысл, сферу действия и юридические последствия такого признания. На практике может оказаться не просто провести четкую грань между правом государства выдвигать определенные требования в интересах физических и юридических лиц, имеющих его гражданство или национальность, и обязанностью других государств признавать такие требования.

4. Предлагаемые поправки к проекту статьи 5, касающиеся непрерывного гражданства, в значительной степени ограничат право государства осуществлять дипломатическую защиту, а также, возможно, отрицательно скажутся на потенциальных выгодах для отдельных лиц. Например, одним из возможных последствий, к которым приведут изменения, предлагаемые Специальным докладчиком в пункте 47 его доклада, станет то, что лица, сменившие гражданство в период между *dies a quo* и *dies ad quem*, могут полностью лишиться права на дипломатическую защиту. Подобная ситуация не может быть оправдана стремлением пресечь "умышленную смену гражданства" и может отразиться на добросовестных гражданах, например тех, чье гражданство автоматически меняется в результате заключения брака. Комиссии стоит вернуться к этому вопросу при рассмотрении предлагаемого нового положения относительно права потерпевшего физического и юридического лица на получение компенсации.

5. Следует пояснить и дать определение термину "государство-предшественник", фигурирующему в предлагаемом новом варианте проекта статьи 5. В связи с этим, возможно, было бы полезно включить в комментарий определение термина "государство-предшественник", содержащееся в тексте проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятых Комиссией на ее пятьдесят первой сессии³⁶. Его замечания по проекту статьи 5 относятся также – с учетом необходимых поправок – к измененному варианту проекта статьи 10.

6. Г-н ГАЯ говорит, что новое определение нормы внутренних средств правовой защиты, предлагаемое в пункте 74 седьмого доклада, представляется довольно необычным, так как от лица, которому причинен вред, более не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты. При этом ссылка на дело *ELSI*, приводимая в пункте 72 в поддержку такой позиции, вводит в заблуждение. В постановлении суда говорится

³⁵ См. сноску 7, выше.

³⁶ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 47, статья 2 (Употребление терминов), стр. 21.

только о том, что определенное внутреннее средство правовой защиты может считаться неэффективным на основании итогов судебного разбирательства, начатого конкурсным управляющим ЭЛСИ. Нет смысла требовать от потерпевших акционеров исчерпать средство правовой защиты, которое оказалось неэффективным в аналогичном по существу деле. Суд счел, что суть требования была представлена компетентным судебным инстанциям, и пришел к заключению, что государство-ответчик не "смогло убедить Камеру в том, что явно оставалось какое-то средство правовой защиты, которое "Рейтеон" и "Маклетт", независимо от ЭЛСИ и от управляющего ЭЛСИ в банкротстве, должны были реализовать и исчерпать" (пункт 63 решения). Такое заключение явно свидетельствует о том, что суд интересовало только одно: существовало ли эффективное средство защиты для иностранцев. В постановлении суда не значилось, что внутренние средства правовой защиты могли быть исчерпаны, поскольку кто-то еще это сделал. По мнению оратора, проект статьи 14 в том виде, в котором он был принят в первом чтении, является и более традиционным, и более точным, и должен быть сохранен без изменений³⁷.

7. То же самое относится и к проекту статьи 16 а, поскольку слова "доступное и" в измененном варианте представляются избыточными: эффективное возмещение невозможно в отсутствие средств правовой защиты. Более того, вариант текста, предлагаемый в пункте 81 доклада, носит противоречивый характер. С одной стороны, он ужесточает требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты, поскольку предусматривает, что средство правовой защиты должно быть исчерпано, за исключением только тех случаев, когда оно явно бесполезно или совершенно неэффективно, причем критерий этого был проверен в деле *Finnish Ships Arbitration*, и в конечном итоге Комиссия от него отказалась. С другой стороны, он смягчает данное правило, так как в нем утверждается, что суд должен быть разумно доступным для цели обеспечения эффективного возмещения, что в той или иной степени было сказано в первоначальном варианте текста.

8. Оратор решительно выступает за сохранение проекта статьи 17, поскольку он служит полезным напоминанием о том, что государства, иные, нежели государство гражданства, имеют право выдвигать требования, если нарушение обязательств *erga omnes* причиняет вред физическим лицам. Статья также напоминает о том, что в соответствии с определенными международными договорами, в особенности некоторыми договорами о правах человека, лица, которым причинен вред, имеют прямой доступ к средствам правовой защиты. Отношение между средствами правовой защиты, доступными физическим лицам, и дипломатической защитой варьируется в зависимости от документа, регулирующего такие средства правовой защиты. Поэтому, как общее правило, нет оснований утверждать, что ис-

черпание средств правовой защиты, доступных физическому лицу на международном уровне, является предварительным условием для осуществления дипломатической защиты от имени этого лица.

9. Оратор также отдает предпочтение тексту проекта статьи 18, принятому в первом чтении³⁸, где предусматривается возможность отступления специальных договорных положений от норм, установленных в проектах статей. Он выступает против того, чтобы ограничивать сферу применения данного проекта статьи инвестиционными договорами, поскольку, хотя большинство многосторонних и двусторонних договоров, содержащих такого рода положения, могут быть определены как инвестиционные, существуют и другие договоры, затрагивающие режим иностранцев.

10. Пункт 2 нового проекта статьи 20 о праве потерпевшего физического или юридического лица на получение компенсации, приведенный в пункте 103 доклада, мог бы стать частью набора рекомендаций в отношении мер, которые следует принимать государствам-заявителям. Можно сформулировать дальнейшие рекомендации относительно роли, отводимой отдельному лицу, которому причинен вред, при принятии решения о выборе между реституцией и компенсацией, и необходимости получения согласия лица, для того чтобы урегулирование возымело действие. Ввиду этого он выступает за использование формулировки "должно переводить" вместо слова "переводит". Кроме того, подобная рекомендация отразит растущую роль отдельного лица в международном праве и будет способствовать более удовлетворительной практике, хотя не исключено, что она уже отражает практику, которой придерживаются многие государства.

11. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя он предложил слова "должно переводить", а не "переводит" в качестве варианта текста, который впоследствии может стать пунктом 2 проекта статьи 20, последняя формулировка может создать не рекомендацию, а скорее неполное обязательство, аналогичное тем, что содержатся в других договорах. Он интересуется тем, какую форму примут рекомендации, предусмотренные г-ном Гая.

12. Г-н ГАЯ отвечает, что, как он привык считать, использование термина "должно" не означает установления обязательства. Он не станет настаивать на термине "рекомендация". В основной части текста могут быть изложены существующие правовые нормы, а содержание проекта статьи 20 может быть отражено в отдельном наборе заключительных положений, призванных содействовать тому, чтобы государства придерживались желательных моделей поведения.

13. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что г-н Гая внес весьма ценное предложение: возмож-

³⁷ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 59, стр. 19.

³⁸ Там же, стр. 21.

но, Комиссия с большей готовностью поддержит ряд положений *de lege ferenda* в проектах статей, если они примут форму рекомендаций. Это относится не только к предлагаемому им проекту статьи 20, но и к формулировке проекта статьи 2, предлагаемой Италией. Он спрашивает, готов ли г-н Гая принять такое решение в отношении последнего предложения.

14. Г-н КАНДИОТИ говорит, что по существу он согласен с проектом статьи 20 в предлагаемом виде, но не приветствует идею закрепления неполного обязательства или рекомендации в тексте, призванном кодифицировать правовые нормы. Вероятно, целесообразнее было бы включить такие положения в приложение или руководство по практике, а не в основную часть текста.

15. Г-н ЧИ поддерживает предложение, сделанное г-ном Кандиоти. Комиссия должна проводить четкое различие между рекомендациями и руководящими принципами. Рекомендации носят более строгий характер, чем руководящие принципы, а положение, закрепленное в виде статьи, безусловно, имеет большую силу, чем такие положения "мягкого права".

16. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в соответствии со своим мандатом Комиссия занимается как кодификацией, так и прогрессивным развитием международного права; в последнем случае она выносит рекомендации относительно принятия новых норм. Если в контексте прогрессивного развития Комиссия не желает формулировать норму, она может вместо этого отметить формирующуюся тенденцию и призвать государства следовать ей. Такие рекомендации не могут принимать форму самостоятельных норм: им отводится место в комментариях.

17. Важным принципиальным вопросом, не обсужденным в достаточной мере, является то, может ли дипломатическая защита предоставляться исключительно с согласия потерпевшей стороны. Еще один вопрос первостепенной значимости, который был поднят Италией и подробнее разобран г-ном Пелле, касается того, является ли дипломатическая защита в определенных крайних случаях долгом как государства гражданства или национальности, так и третьих государств. Упомянутая Специальным докладчиком в пункте 6 его доклада возможность включения проектов статей в будущий договор об ответственности государств за международно-противоправные деяния требует тщательного рассмотрения, поскольку, несмотря на логичность, это, возможно, не самое мудрое решение.

18. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что следует проводить различие между собственно работой Комиссии и желаемым результатом такой работы. Он не согласен с г-ном Экономидесом: хотя Комиссия не может принимать решения, ничто не мешает ей выносить рекомендации. Так, например, проекты статей об оговорках к международным договорам, в сущности, представляли

собой рекомендации, которые Генеральную Ассамблею не просили преобразовывать в договор³⁹.

19. Он является решительным сторонником "мягкого права". Рекомендации – такие же элементы права, как запреты и обязательства. Норма может быть "мягкой" в качестве элемента "мягкого инструмента", например рекомендации, резолюции международной организации, не имеющей обязательной силы, или свода руководящих принципов; или же она может разрабатываться как положение "мягкого права" в составе обязательного документа, и в этом случае ее несоблюдение не влечет за собой ответственности, однако ожидается, что государства будут уделять ему должное внимание. Предлагаемый пункт 2 проекта статьи 20 был бы субстантивным "мягким правом", если бы предусматривал, что государство *должно* переводить полученную сумму соответствующему лицу. Известны случаи, когда в международном договоре содержатся положения, в которых используются модальные глаголы и выполнение которых не является абсолютно обязательным, хотя он лично не сторонник такого подхода.

20. Г-н Гая внес некоторое замешательство, употребив слово "рекомендация". Рекомендации, безусловно, могут быть включены в международный договор, но он со своей стороны решительно выступает против того, чтобы просить Генеральную Ассамблею принять нормы как "твердого", так и "мягкого" права в рамках самостоятельных инструментов; во-первых, потому что проекты статей о дипломатической защите должны повторить путь проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴⁰, которые в настоящее время представляют собой "мягкое право", но могут в свое время стать "твердым правом", облеченным в форму международного договора. Проведя формальное различие между текстами о дипломатической защите и об ответственности государств, Комиссия излишне усложнит дело. Во-вторых, уже достаточно поздно вспоминать о нормах "мягкого права" на данном этапе, когда проекты статей рассматриваются во втором чтении. В-третьих, существует опасность того, что к формальной уловке с рекомендацией станет удобно прибегать всякий раз, когда необходимо будет избавиться от наиболее смелых или радикальных положений. В итоге получится сухой и неинтересный текст, не имеющий ничего общего с текстом, направленным на прогрессивное развитие.

21. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что она согласна со многими замечаниями г-на Пелле и готова оспорить утверждение г-на Экономидеса о том, что прогрессивное развитие международного права непременно должно принимать форму рекомендаций, в то время как итогом кодификации является "твердое право", оформленное в виде статей. Нет ни одного документа, где бы

³⁹ См. по данной теме *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть вторая), пункт 487, стр. 126.

⁴⁰ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

устанавливалось такое различие, и это вряд ли следует делать. Развитию международного права послужила не одна конвенция. В действительности, в Уставе Организации Объединенных Наций и в самом Положении о Комиссии ее задачи описываются как "прогрессивное развитие международного права и его кодификация", именно в таком порядке. К сожалению, Комиссия почти всегда довольствовалась кодификацией норм, насчитывавших сто и более лет, в ущерб своей работе. Сами государства обращались к Комиссии с настоятельным призывом избрать более прогрессивный подход к вопросу дипломатической защиты: в отличие от Комиссии государства сочли приемлемыми такие проекты статей, как, например, статья 8 о лицах без гражданства и беженцах и статья 19 об экипажах судов. Выступающая разделяет обеспокоенность г-на Пелле по поводу того, что все наиболее интересные положения будут низведены до уровня рекомендаций, а она категорически против такого оборота дел. Подход Комиссии к этому вопросу оказался чересчур консервативным. Что касается предлагаемого проекта статьи 20, то Специальный докладчик и многие члены Комиссии фактически высказываются в пользу формулировки "переводит", а не формулировки "должно переводить", которая по сути остается лишь заключенным в скобки вариантом. Тот факт, что Комиссия развивает международное право, не означает, что результат должен неизменно принимать форму рекомендаций; время от времени он может облекаться в имеющие обязательную силу нормы.

22. Г-н КЕМИША говорит, что он, как и г-н Пелле, возражает против выработки отдельной рекомендации. Он выступает за подход, использованный в предлагаемом проекте статьи 20 в его теперешнем виде, и за употребление слов "должно переводить", поскольку положение, включенное в основную часть текста, будет для государств более весомым, чем отдельная рекомендация. В результате добавления рекомендаций к своду из 19 проектов статей может получиться разнородный текст, который будет хуже восприниматься.

23. Г-н ГАЯ говорит, что он ни в коем случае не предлагал изъять некоторые из положений, относящихся к прогрессивному развитию, из проектов статей и поместить их в отдельный текст. Его замечания относились к предлагаемому проекту статьи 20, который Комиссия, возможно, решит толковать как строгое обязательство. В этом случае это будет уже не рекомендация. Однако субстантивное "мягкое право" не сильно отличается от обязательства: Комиссия не устанавливает норму, имеющую обязательную силу для государств, а призывает государства придерживаться определенного направления действий. Он обеспокоен тем, что хотя в пункте 2 предлагаемого проекта статьи 20 и содержится важное заявление, будь то в форме обязательства или рекомендации в контексте "мягкого права", внимания заслуживают и другие вопросы, которые, возможно, еще не поздно подключить к рассмотрению, независимо от того, используется ли при этом язык обязывающих формулировок. Один из таких вопросов

состоит в том, необходимо ли согласие лица, которому причинен вред, для осуществления дипломатической защиты. Вопрос о том, поместить ли такие указания в виде норм "мягкого права" для государств в текст самих проектов статей или в приложение, не является первостепенным.

24. Г-н МОМТАЗ говорит, что он находит верным то, как г-н Экономидес приравнивал рекомендацию к прогрессивному развитию международного права, при условии, что рекомендация фигурирует в проектах статей. Если поместить ее в комментарий, то в лучшем случае она может послужить вспомогательным средством для толкования нормы, содержащейся в положении. Впрочем, было бы прискорбно, если бы рекомендации, касающиеся существа дела, были вынесены в комментарий.

25. Г-н МЭТИСОН говорит, что одним из обнадеживающих аспектов деятельности Комиссии в последнее время является то, что ей удавалось принимать различные формы действий с учетом специфики каждой конкретной темы. Для проектов статей о дипломатической защите характерно традиционное "твердое право", в то время как в проектах статей о международной ответственности содержатся рекомендации. В проектах статей об оговорках к международным договорам содержится руководство по практике, а тема фрагментации международного права не обойдется без пояснительного исследования. Все эти итоги работы и избранные подходы правомерны. Комиссия не должна связывать себя выбором какого-то одного жесткого и однозначного подхода. Наоборот, она должна в каждом отдельном случае определять, какое решение будет наиболее разумным. Он выступает за гибкость и ратует против неукоснительности.

26. Г-н КОЛОДКИН говорит, что он не сторонник "мягкого права", на которое удобно опираться при толковании, но которое не является правом как таковым. Подготовка отдельного документа, содержащего рекомендации, представляется рискованным шагом. Хотя в принципе он не возражает против выработки рекомендаций в дополнение к проектам статей, Комиссии не следует стараться выносить элементы прогрессивного развития в отдельный текст. В этой связи стоит отметить, что если рекомендации будут вынесены в комментарий, они будут иметь меньший вес, чем в том случае, если они будут включены в отдельный документ.

27. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что это важный вопрос, с решением которого ему хотелось бы разобраться в ходе текущего заседания. Г-н Экономидес справедливо упомянул о пункте 6 доклада и о необходимости решить, какую форму должны принять проекты статей. Лично он отдает предпочтение своду проектов статей, представляющему собой итог деятельности по кодификации с элементами прогрессивного развития. Еще предстоит определить, следует ли Комиссии вынести рекомендацию о придании проектам статей формы договора и включения положений об урегулировании споров. Насколько он понимает, этот

вопрос обычно рассматривается после принятия проектов статей, но считает, что ничто не мешает Комиссии рассмотреть его в предварительном плане.

28. Что касается проектов статей об ответственности государств как прецедента, то члены Комиссии должны помнить, что главная причина, по которой Комиссия рекомендовала не торопиться передавать их международной конференции для утверждения в качестве международной конвенции, заключалась в том, что ряд более радикальных предложений, встречающихся, в частности, в проектах статей 40, 41, 48 и 54, представлял собой плод работы по прогрессивному развитию⁴¹. В проектах статей о дипломатической защите, включая предлагаемую им статью 20, не содержится подобных радикальных предложений. Таким образом, Комиссия уже продемонстрировала свою готовность по-новому подойти к прогрессивному развитию международного права. Он целиком и полностью согласен с г-ном Пелле и г-жой Эскармейей в том, что было бы крайне нежелательно выносить подобные новаторские положения в приложение. Вместо этого Комиссия должна иметь в виду, что она занимается выработкой свода статей, которые примут форму "твердого права", а потому при возникновении новаторского предложения ей следует рассмотреть вопрос о том, включать ли его посредством прогрессивного развития в документ, который по существу держится на "твердом праве". Как отметили некоторые члены Комиссии, многие государства выразили пожелание о том, чтобы Комиссия взяла на вооружение более прогрессивный подход, чем ей было свойственно прежде. Это должно учитываться при рассмотрении более новаторских предложений. Проекты статей 7 и 8, например, нашли широкую поддержку среди государств. Ни одно из сделанных предложений не носит столь новаторского характера, как те, что в конечном итоге были включены в проекты статей об ответственности государств, а потому нет оснований препятствовать их включению в текст о дипломатической защите в качестве положений "твердого права".

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, приветствует предлагаемый Специальным докладчиком пункт 2 проекта статьи 20, касающийся распоряжения суммой, полученной государством в связи с осуществлением дипломатической защиты. Он выступает против выработки двух отдельных текстов только потому, что речь идет о прогрессивном развитии. Этот вопрос должен быть затронут в основной части текста, где – поскольку дипломатическая защита является дискреционным правом государства – должно говориться: "государство... может переводить сумму". Однако если Комиссия желает подчеркнуть необходимость защиты прав потерпевшего, то текст должен выглядеть следующим образом: "государство... переводит сумму". Редакционному комитету следует дать указания в этом отношении.

Заседание закрывается в 11 час. 15 мин.

2870-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 4 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Момтаз, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейей, г-н Ямада.

Дипломатическая защита (*продолжение*) (A/CN.4/560, раздел D, A/CN.4/561 и Add.1–2, A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 и Corr. 1–2)

[Пункт 2 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н ЭКОНОМИДЕС благодарит Специального докладчика за высокое качество его работы, что в значительной степени облегчило задачу Комиссии во втором чтении.
2. В пункте 6 своего доклада Специальный докладчик подчеркивает, что судьба проектов статей о дипломатической защите тесно связана с судьбой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴². Действительно, между этими двумя темами существуют особые связи, поскольку ключевым условием для осуществления дипломатической защиты является совершение государством международно-противоправного деяния. Вместе с тем, дипломатическая защита также тесно связана с правами человека, но не со всей совокупностью этих прав, а с правами лиц, личные или имущественные права которых за рубежом были ущемлены противозаконным актом государства. Наконец, дипломатическая защита традиционно и относительно тесно связана с урегулированием споров между государствами. Все это делает ее достаточно автономной темой, которая имеет собственные нормы и может в случае необходимости рассматриваться отдельно. Именно поэтому вопрос, поставленный в пункте 6, является важным и заслуживает углубленного рассмотрения. В любом случае оратор согласится с предложением связать проекты статей о дипломатической защите и проекты статей об ответственности государств только в том случае, если Комиссия самым настоятельным образом порекомендует, чтобы эти два проекта приняли форму международного договора.

⁴¹ Там же, пункты 61–67, стр. 24–26.

⁴² Там же, пункт 76.

3. В проекте статьи 1 (Определение и сфера применения) не дано определения выражению "дипломатические меры", при том что, к примеру, в других проектах статей используются иные выражения, такие, как "международное требование" (проекты статей 14 и 15) или "требование дипломатической защиты" (пункт 2 проекта статьи 2). Кроме того, формулировка статьи 1 рискует создать впечатление, что дипломатические меры рассматриваются как средство мирного урегулирования споров, что неверно, поскольку они всегда являются односторонним актом. Поэтому Редакционному комитету следует пересмотреть формулировку этого проекта статьи, и в частности указанное выражение. Что касается предложения по пункту 2, посвященного консульской помощи, то оно является излишним, поскольку нельзя смешивать дипломатическую защиту, относящуюся к сфере международной ответственности государства, и консульскую помощь, являющуюся повседневной и постоянной обязанностью, вытекающей из консульского права, и в частности из консульских функций, которые подробно определены в двусторонних и региональных договорах и еще более четко изложены в Венской конвенции о консульских сношениях. Это различие заслуживает по крайней мере уточнения в комментарии.

4. Пункт 2, предложенный Специальным докладчиком для проекта статьи 2 (Право осуществлять дипломатическую защиту), является деликатным положением, которое было бы более разумно не включать в проекты статей. Оно не является необходимым, поскольку подразумевается в отношении всех государств, которые соблюдают принцип добросовестности. Если этот принцип не соблюдается, то кто будет решать, сформулирована ли просьба о дипломатической защите в соответствии с проектами статей? Надлежащего механизма для урегулирования споров подобного типа не предусмотрено. Что касается предложения Италии и предложения г-на Пелле – которое идет еще дальше – в пользу обязательного характера дипломатической защиты не только для государства гражданства, но и для других государств, которые правомочны предпринимать действия в защиту коллективного интереса в случае, если частные лица станут за границей жертвами грубых нарушений императивных норм общего международного права (*jus cogens*), то они, безусловно, весьма похвальны и достойны поддержки. Однако при нынешнем состоянии международного права никто не может гарантировать, что подобным прогрессивным положением не будут злоупотреблять в целях недопустимого давления на слабые государства. Вот почему, будучи по существу согласен с ними, оратор считает преждевременным вступать на этот путь, чреватый очевидными опасностями.

5. Норма непрерывности гражданства, являющаяся предметом статьи 5, возможно, нелогична с юридической точки зрения, но разумна в практическом и политическом планах. Кроме того, она уходит корнями в теорию права. Выступающий не против того, чтобы придать ей еще более строгую форму, дабы охватить

весь важный период с момента причинения вреда до официального предъявления требования или даже до окончательного урегулирования дела посредством вынесения решения или иным образом. Однако для случаев изменения гражданства, которые могут произойти в промежутке между датой предъявления требования и датой окончательного урегулирования дела, следовало бы предусмотреть общее исключение в пользу всех лиц, которые вынужденно меняют гражданство по причинам, не связанным с требованием. Эти лица не должны лишаться преимуществ дипломатической защиты. Оратор, в частности, согласен с предложением г-на Галицкого пояснить, предпочтительно в комментарии, выражение "государство-предшественник". Он также выступает за сохранение пункта 3 проекта статьи 5.

6. Проекты статей 17 (Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита) и 18 (Специальные договорные положения) следует заменить общим положением, которое можно было бы сформулировать следующим образом: "Настоящие проекты статей носят вспомогательный характер и применяются лишь в тех случаях и в той мере, когда *lex specialis* посредством какого-либо иного действия или процедуры, нежели дипломатическая защита, может обеспечить возмещение ущерба, понесенного в результате международно-противоправного деяния". Важно однозначно и в любой ситуации уделять первоочередное внимание *lex specialis*.

7. Оратор полностью поддерживает предложение Специального докладчика о принятии нового проекта статьи, касающегося права гражданина, которому был причинен вред, на возмещение убытков, и уточняет, что в пункте 2 проекта статьи 20, предложенного в пункте 103 доклада, было бы предпочтительнее употреблять слово "переводит", а не словосочетание "должно переводить". Кроме того, до осуществления дипломатической защиты государства должны получить согласие лица, которому причинен вред.

8. Г-н МОМТАЗ благодарит Специального докладчика за то, что тот проанализировал работу крупных теоретиков, труды которых, бесспорно, являются источником, хотя и вспомогательным, для определения нормы обычного права, которую Комиссия должна кодифицировать. По мнению Специального докладчика, "рассуждения на эту тему преследуют цель подчеркнуть, что дипломатическая защита является инструментом, который позволяет государству принимать участие в защите индивида и что конечной целью дипломатической защиты является защита прав человека индивида" (пункт 3 доклада). Эту идею отстаивают некоторые государства, которые представили Комиссии свои замечания и призвали ее уделить повышенное внимание месту частного лица при разработке проектов статей о дипломатической защите; помимо Нидерландов, упомянутых Специальным докладчиком, за такой подход выступают Италия и, в определенной мере, Австрия. Дела, недавно рассматривавшиеся МС,

в частности дела *LaGrand* и *Avena*, подтверждают, что дипломатическая защита и нормы прав человека дополняют друг друга.

9. Некоторые положения проектов статей, принятых в первом чтении в 2004 году⁴³, бесспорно, учитывают эволюцию международного права в пользу защиты частного лица. В первую очередь речь идет о проекте статьи 7 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства), который предусматривает исключение из правила, запрещающего осуществление государством дипломатической защиты в отношении государства гражданства. Это исключение, которое подрывает, как не преминул отметить представитель Марокко, принцип суверенного равенства государств, безусловно, входит в число норм, относящихся к области прогрессивного развития права. Практика государств в этой области чрезвычайно скудна, и Специальный докладчик, предлагая это исключение, основывался главным образом на опыте работы Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, хотя принято считать, что жалобы, поданные в этот орган, не относятся к сфере дипломатической защиты. Как бы то ни было, проект статьи 7 был положительно воспринят в смысле прогрессивного развития права, и можно лишь выразить удовлетворение по этому поводу, поскольку этот проект отражает процесс развития международного права в сторону защиты прав человека.

10. То же самое относится к проекту статьи 8, касающемуся осуществления дипломатической защиты в отношении лиц без гражданства и беженцев, который также относится к сфере прогрессивного развития права, а не к сфере кодификации, и который был весьма положительно воспринят государствами, невзирая на опасения, высказывавшиеся в Комиссии во время его выработки.

11. В этой связи оратор интересуется, нельзя ли воспользоваться вторым чтением для дальнейшего укрепления данного подхода, благоприятного для защиты прав человека. Именно в этом контексте ставится вопрос о том, отстаивает ли государство, осуществляющее дипломатическую защиту, свое собственное право или право своего гражданина.

12. В своей нынешней формулировке проект статьи 1 придерживается классического подхода, основанного на опыте работы ПМП, в частности, в деле *Mavrommatis*, согласно которому государство, осуществляющее дипломатическую защиту, полностью ангажируется от своего собственного имени в защиту лица, являющегося его гражданином. Представляется, что настал момент покончить с этой юридической фикцией, выработанной в эпоху, когда защита прав человека, возможно, не являлась конечной целью дипломатической защиты. Внесение в проект статьи 1 уточнения, что, осуществляя дипломатическую защиту, госу-

дарство стремится защитить права лица, которому был причинен вред в результате нарушения международного права, позволило бы Комиссии всего лишь привести текст проекта в соответствие с современными реалиями, которые были подтверждены международным судебным опытом в двух вышеупомянутых постановлениях. С другой стороны, если Комиссия настаивает на сохранении формулы Мавромматиса, то ей придется навсегда расстаться с идеей включения в проекты статей какого-либо положения или рекомендации, касающихся права гражданина, которому был причинен вред, на возмещение ущерба. Отсутствие юридического обязательства государства, осуществляющего дипломатическую защиту, выплачивать полученные в качестве компенсации суммы жертвам нарушения международного права, было бы оправданным в той степени, в какой государство вступается от своего собственного имени за лицо, являющееся его гражданином. Оратор говорит, что лично он поддерживает включение в проекты статей положения о признании права лиц, которым был причинен вред международно-противоправным деянием, на возмещение ущерба, поскольку он убежден, что такое положение отнюдь не является новшеством и соответствует практике, которая, судя по всему, находит свое подтверждение.

13. В этом же духе, а именно с позиции укрепления защиты прав жертв международно-противоправных деяний, выступающий затрагивает предложение Италии по проекту статьи 2, согласно которому государство должно быть юридически обязано осуществлять дипломатическую защиту своего гражданина, ставшего жертвой нарушения какой-либо императивной нормы международного права в случае, если у этого гражданина нет возможности обратиться в международный судебный или квазисудебный орган. Это предложение заслуживает самого внимательного изучения. Специальный докладчик уже упоминал о нескольких положениях в рамках проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а именно о проектах статей 44 и 48⁴⁴, в которых можно найти доводы в пользу его позиции. Со своей стороны оратор хотел бы привлечь внимание к проекту статьи 54⁴⁵, который предусматривает, что государство, иное, нежели государство, которому был причинен вред в результате нарушения какого-либо обязательства по отношению к международному сообществу, как, например, в случае лежащего на государствах обязательства соблюдать нормы *jus cogens*, может предпринять законные меры в отношении государства-ответчика, чтобы добиться возмещения ущерба в пользу государства, которому был причинен вред, а точнее его граждан. В этих условиях государство, которому был причинен непосредственный вред и которое по какой бы то ни было причине отказывается осуществлять дипломатическую защиту, оказалось бы в трудном положении, если бы государство, которому был причи-

⁴⁴ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 30 и 31.

⁴⁵ Там же, стр. 167.

⁴³ См. сноску 7, выше.

нен косвенный вред, решило бы воспользоваться предлагаемой в проекте статьи 54 возможностью для защиты лица, которому был причинен вред, иными средствами, нежели дипломатическая защита. Итальянское предложение, которое вписывается в эту логику, смогло бы подтолкнуть государство, которому был причинен непосредственный вред, к осуществлению дипломатической защиты и тем самым помочь ему избежать подобных затруднительных ситуаций. Это предложение также соответствует обозначившейся в международном уголовном праве тенденции в поддержку борьбы против безнаказанности международных преступлений и защиты жертв подобных преступлений.

14. В заключение выступающий вновь заявляет, что в случае, если проект статьи 19 (Экипажи судов) будет сохранен, его следует поместить после статьи 17. Возможность требовать возмещения ущерба в пользу членов своего экипажа, каким бы ни было их гражданство, в случае, если им причинен вред международно-противоправным деянием, которую дает государству национальности судна нынешний проект статьи 19, сродни иной, нежели дипломатическая защита, мере, предусмотренной в проекте статьи 17. Другими словами, возможность, предоставляемая таким образом государству флага действовать в интересах членов экипажа своего судна, не являющихся его гражданами, является типичным примером иных, нежели дипломатическая защита, действий, о которых говорится в статье 17.

15. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ благодарит Специального докладчика за проделанную работу, проявленную им независимость духа и, разумеется, за высокое качество конечного продукта, представленного им Комиссии.

16. Затронув вопрос о "напряженности" между правами человека и правами государства, оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что сегодня в большей мере делается акцент на правах человека, поскольку они являются не просто разделом права, а одной из несущих опор не только международного права, но и современного общества. Сегодня вопрос о дипломатической защите уже нельзя более ставить так, как если бы он касался лишь государств, поскольку в настоящее время все больше и больше говорят об ущербе, который может быть нанесен частным лицам или корпорациям.

17. К сожалению, Комиссия не затронула ряд важных вопросов, таких как дипломатическая защита лиц, проживающих на территории, находящейся под управлением международной организации, например Организации Объединенных Наций. Эти лица, в сущности, находятся в положении лиц без гражданства, ибо их не защищает никакое государство. Вполне возможно, что такие ситуации, которые вполне могут иметь затяжной характер, будут возникать все чаще. Другой вопрос касается дипломатической защиты организаций, которые не являются корпорациями, как, например, неправительственные организации, фонды или университе-

ты. В отношении них следовало бы установить особые нормы. Выступающая сожалеет, в частности, что Комиссия тяготеет к кодификации старых шаблонов, и хотела бы, чтобы она в большей степени учитывала тенденции последнего времени.

18. Затем оратор перешла к самим проектам статей. По поводу пункта 1 проекта статьи 1 с изменениями, предложенными Специальным докладчиком, она заявила, что поддерживает итальянское предложение об исключении выражения "от собственного имени" по причинам, изложенным другими членами Комиссии. Она одобрила предложение Специального докладчика о включении в пункт 1 ссылки на лиц, о которых говорится в проекте статьи 8. В связи с пунктом 2 она опасается того, что предложенная формулировка вызовет еще большую путаницу; было бы предпочтительнее исключить ее, перенеся вопрос о консульской помощи в комментарий.

19. Говоря о проекте статьи 2, оратор разделяет мнение, согласно которому осуществление дипломатической защиты должно стать обязанностью государства. В докладе содержатся многочисленные примеры решений национальных органов, идущих в этом направлении, а национальная судебная практика входит в число источников международного права. Если данное предложение не пользуется достаточной поддержкой, то эту идею следовало бы, по крайней мере, отразить в комментариях. Что касается пункта 2, который представляется лишним и, кроме того, создает впечатление, что государство должно соглашаться выплачивать компенсацию, то его было бы целесообразнее исключить.

20. Оратор поддерживает предложенные Специальным докладчиком изменения проекта статьи 3 (Защита со стороны государства гражданства или национальности). Касаясь проекта статьи 4 (Государство гражданства физического лица), она отмечает, что, несмотря на признательность Специальному докладчику за включение в комментарий критических замечаний, высказанных ею на предыдущей сессии, ее все же не удовлетворяет новая пересмотренная формулировка. Например, лицо, приобретшее гражданство какого-либо государства путем, который признан правовой системой этого государства, но противоречит международному праву, не может пользоваться дипломатической защитой. В таком положении окажутся женщины, которые, выйдя замуж, автоматически теряют свое изначальное гражданство и приобретают гражданство своего мужа, что, разумеется, не соответствует международному праву. Другим примером являются лица, проживающие на территории какого-либо государства, незаконно оккупированной другим государством, которые вынуждены принять гражданство последнего. Эту проблему можно было бы решить, прояснив формулировку и уточнив, что противозаконным подчас является не приобретение гражданства заинтересованным лицом, а ситуация, являющаяся причиной этого.

21. Касаюсь пункта 1 проекта статьи 5 (Непрерывное гражданство), оратор говорит, что поддерживает идею закрепления даты официального предъявления требования. В контексте пункта 2 она говорит, что вполне может случиться так, что лицо, которому был причинен вред, приобрело гражданство государства-заявителя без корыстных намерений или даже невольно, вследствие чего Комиссии следовало бы проявить больше гибкости в отношении государства, которое может осуществлять дипломатическую защиту от имени данного лица. Это же замечание касается корпораций в проекте статьи 10.

22. В отношении проекта статьи 8 оратор разделяет мнение г-на Коскенниemi и г-на Мэнсфилда о том, что критерий "законного и обычного проживания" является слишком высоким порогом. Беженцы поставлены в ненормальные условия и чрезвычайно уязвимы, а для получения обычного места жительства в другом государстве им могут понадобиться годы, в течение которых они будут лишены защиты. Они практически являются лицами без гражданства, поскольку государство происхождения их защищать не будет (как раз по этой причине они его и покинули), и они не смогут воспользоваться защитой государства пребывания. В силу этого оратор поддерживает предложение стран Северной Европы и других государств о том, чтобы заменить "законное и обычное проживание" на "законное пребывание". Определение беженца, которое будет включено в текст, не должно обязательно в точности соответствовать содержащемуся в статье 1 Конвенции о статусе беженцев и Протоколе 1967 года, касающемся статуса беженцев, определению, которое является слишком жестким. Достаточно, чтобы беженцем считался тот, кого таковым считает государство.

23. Оратор совершенно не согласна с новым вариантом проекта статьи 9 (Государство национальности корпорации). Если два или несколько государств правомочны осуществлять дипломатическую защиту, то право защищать корпорацию должно иметь любое из них. Было бы нереалистичным считать, что корпорация пройдет процедуру учреждения в одном государстве, откроет зарегистрированное отделение в другом, а штаб-квартиру – в третьем с единственной целью воспользоваться множественной дипломатической защитой, поскольку защита корпораций, как правило, предусмотрена двусторонними договорами об инвестициях. Комиссии следовало бы проявить большую гибкость в этом вопросе.

24. Оратор сожалеет, что проект статьи 13 (Другие юридические лица) недостаточно проработан. Она одобряет пересмотренный вариант проекта статьи 16 (Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты) и говорит, что предпочитает первое предложение подпункта *a* в его первоначальной редакции: "[в]нутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения". Она поддерживает второй вариант редакции, предложенной для проекта статьи 17 в пункте 87 доклада: "Право государств, физических лиц или других

субъектов... не затрагивается настоящими проектами статей", и соглашается с проектом статьи 19. Кроме того, она безоговорочно поддерживает текст, который мог бы стать проектом статьи 20 о выплате компенсации лицам, которым был причинен вред, и считает, что в предложенном пункте 2 следовало бы употребить слово "переводит", а не словосочетание "должно переводить" и что государству следовало бы вменить в обязанность консультации с гражданином, которому был причинен вред. Что касается формы, которую должны будут принять проекты статей, то из комментариев, сделанных в Шестом комитете и представленных государствами, ясно следует, что этому проекту следовало бы придать форму конвенции, поскольку большинство государств выступают именно за такое решение, которое гарантирует большую предсказуемость и надежность.

25. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он поддерживает большинство замечаний, высказанных г-жой Эскармейей, даже при том, что ему лично не кажется необходимым разрабатывать какую-либо конвенцию о дипломатической защите: проект об ответственности государств за международно-противоправные деяния, например, по большей части применяется ко всем государствам, не будучи конвенцией, и так же дело могло бы обстоять с рассматриваемым проектом. В отношении статьи 4 он поддерживает мнение МС, высказанное последним в консультативном заключении по делу *Namibia*, где он постановил, что нельзя лишать защиты лиц, которые однажды уже подверглись насилию, будучи вынуждены изменить свое гражданство. На деле проблема заключается не в законности приобретения гражданства, а в том, что когда гражданство навязывается противоправным образом, лица, являющиеся жертвами этого действия, не должны быть лишены защиты: поэтому ход рассуждений г-жи Эскармейей следует основательно подкорректировать.

26. Обращаясь к вопросу защиты юридических лиц, оратор отмечает, что статья 9 (Государство национальности корпорации) вызывает больше всего проблем, достаточно ясно изложенных в пункте 52 доклада, в связи с чем ее необходимо серьезно пересмотреть. Прежде всего следует выяснить, какая связь или какие связи должны существовать между корпорацией и государством для того, чтобы это государство могло осуществлять защиту в отношении данной корпорации, а затем задать вопросом о том, возможно ли, чтобы два или более государств стремились осуществлять защиту в интересах одной и той же корпорации. Касаюсь вопроса о характере связи в виде национальности между корпорацией и государством, оратор с удовлетворением отмечает, что некоторые государства подняли вопрос о наличии реальной связи, поскольку он никогда не понимал, почему Комиссия потеряла интерес к этой теме. Не вводя вновь критерий контроля, как это предлагает Австрия, можно попытаться конкретизировать критерий или критерии юридического характера, которые Комиссия в конечном счете утвердит в качестве условия или условий осуществления дипломатической защиты в интересах корпорации. В этой связи

оратор расценивает как весьма привлекательное предложение Италии о том, чтобы не учитывать место учреждения корпорации, а сосредоточить внимание на местонахождении ее зарегистрированного отделения или правления при условии дополнения этих двух критериев критерием места, где разворачивается основная деятельность корпорации. Поэтому в интересах здравого смысла и большей ясности смысл термина "зарегистрированное отделение" следует закрепить в самом тексте, а также уточнить, что если оба критерия – место инкорпорации и месторасположение зарегистрированного отделения – будут сохранены, то в их одновременном применении необходимости нет. Понятие зарегистрированного отделения является расплывчатым и многозначным: это может быть уставное зарегистрированное отделение, реальное зарегистрированное отделение или один или несколько главных центров деятельности. Если задачей является обеспечение эффективной защиты корпорации, то следует признать, что все эти критерии могут иметь силу в качестве критериев связи. С практической точки зрения самым важным из них является критерий, который исключен в нынешней редакции, а именно – главный центр фактической деятельности. В противоположность этому место учреждения или инкорпорации является совершенно абстрактным критерием, который упрощает поиск наиболее благоприятных условий для инкорпорации; тем не менее его нельзя исключить, не позволив себе определенных вольностей в отношении позитивного права. Представляется гораздо менее целесообразным сохранять возможность опираться на выражение "сходную связь", которое критикуют многие правительства. Если сделать эти критерии менее строгими и особенно ввести критерий главного центра деятельности, то понятие "сходной связи" открывает лазейку для множества субъективных толкований. Поэтому термин "зарегистрированное отделение" следует понимать исходя из широкой, реалистической концепции, основанной на фактической деятельности корпорации. В любом случае требование совмещения всех критериев необходимо исключить. В результате этого требования корпорации, зарегистрированное отделение которых расположено не в том государстве, в котором они были учреждены, не могут пользоваться никакой защитой. Это приводит к необоснованному и искусственному созданию категории корпораций-"апатридов", на которые, разумеется, нельзя распространить по принципу аналогии положения проекта статьи 8. Если в проекте статьи 9 заменить союз "и" союзом "или", то это расширит возможности (или увеличит риски) множественной защиты, однако это и есть прогресс: с учетом того, что функцией дипломатической защиты является повышение эффективности международного права, можно лишь выразить удовлетворение по поводу того, что этой эффективности будут содействовать несколько государств.

27. Оратор всегда утверждал, что корпорация, как и частное лицо, может иметь две или несколько национальностей, поэтому он с удовлетворением констатирует, что государства более реалистичны, нежели

большинство членов Комиссии, поскольку они признают, что этот феномен реально существует; он также выражает удовлетворение в связи с тем, что в пункте 54 Специальный докладчик признает отказ принять во внимание этот феномен "ошибкой, которую следует исправить". Тем не менее он не предлагает на основе этого заключить, что в случае двойной или множественной национальности корпорации защиту должно осуществлять только одно государство, как это следует из нового пункта 3 проекта статьи 9, предложенного в пункте 55 доклада. Проект статьи 6 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству) не требует вводить подобное ограничение для физических лиц, поэтому нет никаких оснований для того, чтобы принимать какое-либо иное решение в отношении юридических лиц. Ничто не препятствует тому, чтобы сохранить принцип преобладающего гражданства при условии, что он не используется для того, чтобы помешать увеличению числа источников защиты. Резюмируя вышеизложенное, оратор считает, что следовало бы исключить критерий места учреждения корпорации из пункта 2 пересмотренного варианта проекта статьи 9. Если все же этот критерий будет сохранен, то следует заменить слово "учреждена" словом "инкорпорирована" и сделать так, чтобы оба критерия действовали альтернативно; другими словами, следует заменить союз "и" на союз "или" во французском варианте, который не соответствует английскому оригиналу. Наконец, пункт 3 следовало бы перефразировать в соответствии со проектами статей 6 и 7 о физических лицах, внося в него необходимые изменения.

28. Что касается статьи 10 (Непрерывная национальность корпорации), то оратор, в отличие от г-на Экономидеса, считает, что принцип непрерывности национальности не имеет никакого обоснования – ни практического, ни теоретического. Но если этот принцип все же будет сохранен, он может согласиться с пунктом 1 при условии, что во французском варианте фраза "государство вправе осуществлять дипломатическую защиту только в отношении" будет заменена на фразу "государство вправе осуществлять дипломатическую защиту лишь в отношении" или "исключительно в отношении". Оратор поддерживает включение пункта 2, что опять же помогло бы избежать отклонений от нормы, как в деле *Loewen*. Что касается пункта 3, то он, как и г-н Мэтисон, выступает за его сохранение, однако считает, что следовало бы пойти еще дальше, указав, что корпорация должна прекратить свое существование не только в правовом смысле, в соответствии с законом государства, но и фактически: если государство препятствует деятельности корпорации, то пункт 3 также применяется.

29. Что касается формулировки подпункта *a* проекта статьи 11 (Защита акционеров), предложенной в пункте 68 доклада, то крайне консервативная позиция, занятая Комиссией по этому вопросу, вызывает обеспокоенность. Основные соображения, которыми руководствовался МС в деле *Barcelona Traction*, отказываясь Бельгии во всяком праве на защиту в интересах акцио-

неров корпорации, несомненно убедительны. Это постановление позволяет с полным основанием считать, что если какие-либо лица учреждают корпорацию в ином государстве, нежели государство, гражданами которого они являются, то, как правило, в обмен на налоговые преимущества, на которые они рассчитывают в случае этой "делокализации", акционеры принимают на себя риски, возникающие в связи с тем, что защита корпорации осуществляется иным государством, нежели государство их гражданства (пункт 99 судебного решения). Как указал Суд, к тому же весьма сложно узнать, кто именно входит в число акционеров корпорации (пункт 87 судебного решения). Факт остается фактом – необходимо принять во внимание другие соображения: оставлять без защиты иностранных акционеров корпорации, имеющих гражданство государства, виновного в причинении вреда, недопустимо. Хотя Комиссия это осознавала, чересчур робкое решение, принятое ею в проекте статьи 11 *b*, представляется неоправданным ни с точки зрения права, ни с точки зрения справедливости. В том же контексте следует отметить, что в подпункте *a*, в отношении которого не очень ясно, может ли он применяться к корпорациям, имеющим национальность государства пребывания, требование категорического исчезновения корпорации в государстве национальности представляется неприемлемым. В данном случае Комиссия тоже ориентировалась на постановление по делу *Barcelona Traction*, которое она, помимо всего прочего, интерпретировала слишком рестриктивно: представляется странным, что акционеры должны быть лишены защиты в ситуации, когда государство пребывания фактически блокирует деятельность корпорации, и что их защита должна быть ограничена случаями, в которых исчезновение корпорации не связано с причинением вреда (пункты 64–68 судебного решения), в то время как, наоборот, представляется, что именно тогда, когда корпорация, какой бы ни была ее национальность, прекращает существовать де-юре или де-факто в результате поведения государства пребывания, акционеры больше всего нуждаются в защите и должны иметь право ее получить. Позиция Комиссии в проекте статьи 11 расходится с современной юридической практикой, в частности с практикой МЦУИС. Новая редакция этой статьи, предложенная в пункте 68 доклада, безусловно, является небольшим шагом в правильном направлении, однако Комиссия, несомненно, способна сделать гораздо больше и принять в этой связи гораздо более полезные решения.

30. Относительно проекта статьи 15, если Комиссия решит, в соответствии с предложением Специального докладчика, заменить его нынешнее название "Категория требований" на название "Смешанные требования" (пункт 75 доклада), что является неплохой идеей, то следовало бы воспользоваться этим для того, чтобы существенно переформулировать эту статью с учетом, в частности, замечаний Италии по проекту статьи 1. Что касается проекта статьи 16 (Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты), то какой бы ни была принятая формулировка, она не способна устранить элемент неуверенности, неизбежно связан-

ный с субъективным подходом толкователя или судьи, так что подходящей представляется любая из редакций. В отношении проектов статей 17 и 18 оратор считает, что они говорят об одном и том же, а именно о том, что право государства осуществлять дипломатическую защиту в интересах своих граждан, которым был причинен вред в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, не наносит ущерба прямому применению средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении лиц, которым был нанесен вред, и поэтому эти два проекта статей неразрывно связаны. По мнению сторонников разделения, проект статьи 17 касается средств правовой защиты в области прав человека, тогда как проект статьи 18 касается защиты инвесторов. На самом же деле такого различия не существует, поскольку юридическая проблема остается той же самой. Независимо от того, идет ли речь о правах человека, праве инвестиций или любом другом праве, важно указать, что договорные положения или специальные нормы обычного права, предоставляющие частным лицам другие средства правовой защиты помимо дипломатической защиты, не ставятся под сомнение в рассматриваемых проектах статей и что, как в случае с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, эти особые нормы могут противостоять нормам дипломатической защиты. С учетом этого можно было бы также отметить следующие три аспекта. Во-первых, в отсутствие специального положения в упомянутых договорах открываются два параллельных пути, а именно возможность воспользоваться одновременно прямым средством правовой защиты и дипломатической защитой; однако выступающий высказывает весьма большие сомнения на этот счет. Во-вторых, возможность считать, что если частное лицо вправе воспользоваться средством правовой защиты, то государство не может осуществлять дипломатическую защиту в его интересах, по меньшей мере на период действия этого средства правовой защиты, что представляется гораздо более обоснованным. Такие средства правовой защиты, как средства, предоставляемые Европейским судом по правам человека, Межамериканским судом по правам человека или Африканским судом по правам человека и народов, могут быть приравнены к внутренним средствам правовой защиты, и было бы целесообразным дожидаться исчерпания этих региональных средств, прежде чем рассмотреть возможность дипломатической защиты. Проблема средств правовой защиты на всеобщем уровне достаточно сложна, в частности, в случае Комитета по правам человека, решения которого не имеют обязательной силы, и одним из решений может стать уточнение, что в случае, когда такие средства правовой защиты имеются в наличии, государство может осуществлять дипломатическую защиту только после того, как эти средства будут исчерпаны. В-третьих, следует также отметить, что если речь идет о грубом нарушении обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, то лицо, которому был причинен вред, может воспользоваться защитой других государств помимо государства, гражданином которого оно является. Однако совсем не об этом идет речь в проекте ста-

ты 17, которая, в любом случае, для этого не подходит: было бы лучше сделать этот вопрос предметом какого-либо специального положения или пункта 2 проекта статьи 2. В любом случае, оратор по-прежнему категорически возражает против сосуществования двух статей 17 и 18, будь то в нынешней редакции или в редакции, предложенной Специальным докладчиком в пунктах 87 и 89 своего доклада.

31. Что касается проекта статьи 19 (Экипажи судов), то он заслуживает похвалы, но выпадает из контекста, и если с эмпирической точки зрения его еще можно считать оправданным, то с точки зрения логики он представляется неуместным. Он нарушает внутреннюю логику проектов статей ввиду того, что предусмотренные в нем средства правовой защиты и процедуры на самом деле относятся к теме проектов статей 17 и 18. По этой причине, если потребуется голосовать по данному положению, то выступающий будет голосовать против, несмотря на то, что он согласен с его содержанием. Вместе с тем он рекомендует Специальному докладчику и Председателю Комиссии направить совместное письмо Генеральному секретарю Международной морской организации, с тем чтобы она рассмотрела этот вопрос.

32. Будущий проект статьи 20 о праве потерпевшего физического или юридического лица на получение компенсации отражает стремление включить в проекты статей положения, касающиеся не только условий осуществления дипломатической защиты, но и последствий ее осуществления. Он сердечно приветствует это предложение Специального докладчика, которое явно идет в правильном направлении, даже с учетом его не совершенства и недостаточности.

33. Одобряя направление, взятое Специальным докладчиком в этом проекте статьи, оратор тем не менее не одобряет попытки смешать очень разные проблемы и сожалеет о проявленной Специальным докладчиком чрезмерной осторожности, которая только усиливает неясность. Так, в пункте 1 рассматриваются следующие два вопроса: учет государством, предоставляющим защиту, ущерба, понесенного его гражданином, и возможная консультация с ним, однако при этом забывается о главном, то есть о том, что в случае дипломатической защиты размер компенсации обязательно определяется с учетом ущерба, понесенного не государством, осуществляющим защиту, а частным лицом, которому был причинен вред. Это расходится с фикцией Мавромматиса, но, как весьма справедливо отметил Специальный докладчик в пункте 95 доклада, логика постановления по делу Мавромматиса отнюдь не всегда торжествует в действительности; фактически юридический режим дипломатической защиты учитывает ее лишь в весьма ограниченной степени. Кроме того, ориентация при исчислении и определении форм компенсации на вред, причиненный частному лицу, является сегодня правилом, бесспорно и постоянно применяемым на практике, а также нормой обычного права, которая не вызывает никаких проблем. Кроме того, эта

норма отнюдь не нова, поскольку еще в 1928 году ППМП в деле *Chorzów Factory* постановил, что подходящей мерой определения размера репарации, которая должна быть выплачена государству, является ущерб, понесенный частным лицом. Именно из этого основного и хорошо разработанного принципа, характерного для сферы дипломатической защиты, вытекает первая идея, фигурирующая в пункте 1 проекта статьи 20, согласно которой государство "учитывает" причиненный вред. Эта осторожная формулировка представляется разумной ввиду того, что дипломатическая защита является дискреционным правом государства, которое, следовательно, может это право не осуществлять, за исключением случая нарушения норм *jus cogens*, и, несомненно, может потребовать лишь частичного возмещения ущерба, опять же если речь не идет о грубом нарушении какого-либо обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.

34. Оратор также не понимает, почему Специальный докладчик включил в пункт 1 проекта статьи 20 выражение "материальные и моральные последствия вреда", тогда как, в принципе, было бы достаточно просто сказать "вред". Кроме того, он задается вопросом о том, зачем нужно ограничивать два положения проекта статьи 20 гражданами, при том что весь проект совершенно справедливо распространяет преимущества дипломатической защиты на лиц без гражданства и беженцев и что возможность корпорации иметь национальность иногда оспаривается. В проекте статьи 20 или в статьях, которые его заменяют, было бы лучше использовать выражение "лицо, находящееся под защитой" вместо слова "гражданин". Оратор также не понимает, почему Специальный докладчик ограничивает принцип, излагаемый им в пункте 2, "компенсацией", в то время как репарация может иметь три формы: сатисфакция, которая совершенно не подходит в случае ущерба, понесенного частными лицами, компенсация и реституция *in integrum*, примером которой может служить возвращение незаконно конфискованной суммы денег.

35. Хотя он, в принципе, не против использования условного наклонения в юридических текстах, оратор считает, что в пункте 2 предлагаемого проекта статьи следует использовать изъявительное или повелительное наклонение. Он не видит причин, по которым государства могли бы возражать против такого прогрессивного развития права, тем более что здравый смысл и чувство справедливости рекомендуют установить это правило распределения компенсации или реституции между частными лицами. Юридическим обоснованием этого обязательства могло бы служить необоснованное обогащение государства, которое сохраняло бы за собой полученную сумму. По мнению оратора, речь идет по существу о норме обычного права и о постоянной практике, основанной на столь очевидном здравом смысле, что вследствие этого возникают сомнения в наличии прогрессивного развития права. Идея, сформулированная в квадратных скобках в пункте 2 проекта статьи 20, а именно выражение "после вычета расходов, связанных с предъявлением этого требования",

не должна фигурировать в этой норме, поскольку она является следствием принципа полной репарации, вытекающего из решения ПМПП по делу *Chorzów Factory*, согласно которому государство-ответчик обязано устранить все последствия международно-противоправных деяний, в числе которых, несомненно, фигурируют разумные расходы, связанные с осуществлением дипломатической защиты.

36. В заключение оратор говорит, что если Комиссия захочет ответить на призывы Специального докладчика и некоторых государств завершить свои проекты статей о дипломатической защите, то ей следует отказаться от устаревшего и заслуживающего критики принципа, который был взят на вооружение в начале XVIII века и изложен в 1924 году ПМПП в деле *Mavrommatis* и согласно которому государство действует от собственного имени, а также признать очевидный факт, что государство принимает меры, с тем чтобы обеспечить соблюдение прав своих граждан. Затем Комиссии следует задаться вопросом о том, какие особые правила применяются в случае, когда вред причинен находящемуся под защитой лицу в результате нарушения императивной нормы обычного международного права. После того, как Комиссия проявила смелость в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, трудно понять ее робость в этом проекте, являющемся лишь дополнением первого. Кроме того, Комиссии следует более четко обозначить способы осуществления дипломатической защиты и включить в свой проект статей по этому вопросу как можно более точные нормы, касающиеся последствий осуществления дипломатической защиты, в частности в том, что касается сосуществования дипломатической защиты и средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении частного лица, что предполагает существенную переработку проектов статей 17 и 18. Следует также включить в проекты статей нормы, конкретно применяемые к репарации в особом контексте дипломатической защиты, в соответствии с тем, что предлагалось Специальным докладчиком в проекте статьи 20, но дополнив и укрепив его предложения. Если все это будет сделано, то это будет означать, что Комиссия работала не зря.

37. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО считает, что вопрос о дипломатической защите достаточно созрел для кодификации и прогрессивного развития. Усилия, приложенные Специальным докладчиком в этом направлении, были весьма полезными, и можно надеяться, что Комиссия примет окончательный вариант проектов статей, а также касающиеся их комментарии с некоторыми поправками на нынешней сессии. При всем его несовершенстве этот текст подтверждает и выстраивает важные вторичные нормы, регулирующие осуществление дипломатической защиты. Прежде всего, есть основания заявить, что вопрос о дипломатической защите тесно связан с вопросом о международной ответственности государств, а также с механизмами защиты прав человека, поскольку ее осуществление фактически направлено на защиту прав людей. По мнению оратора, работа Комиссии должна завершиться проектами ста-

тей, позволяющими в дальнейшем разработать на их основе какой-либо международный документ по данному вопросу в соответствии с пожеланием, высказанным самой Комиссией и Шестым комитетом. В этом случае следовало бы в какой-то момент подумать о включении в него технических и юридических положений, которые обычно содержатся в подобных документах, как это отметил Специальный докладчик в пункте 6 своего доклада.

38. Комментируя предложенные проекты статей, оратор говорит, что он разделяет выраженное другими членами Комиссии мнение, согласно которому в проекте статьи 1 следует различать дипломатическую защиту и консульскую помощь, но это различие должно быть пояснено в комментарии, а не в новом пункте 2, как это предлагает Специальный докладчик в пункте 21 своего доклада. Консульская помощь по смыслу Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года заключается в демарше, осуществляемом консульством какой-либо страны в интересах одного из своих граждан перед территориальными властями государства, в котором оно выполняет свои функции. На практике эта помощь призвана обеспечить, чтобы соответствующее лицо могло пользоваться правом на должную процедуру или чтобы его права не нарушались, в частности, в случае, если оно обвиняется в каком-либо конкретном правонарушении. Дипломатическая защита является мерой, принимаемой каким-либо государством в случае нарушения международного права и после исчерпания лицом, которому был причинен вред, внутренних средств правовой защиты. Связь в виде гражданства, за исключением случаев беженцев и лиц без гражданства, является в этом смысле основополагающим принципом, который не всегда соблюдается при оказании консульской помощи, поскольку государство может представлять интересы других государств и в этом качестве действовать в интересах лиц, которые не являются его гражданами. Таким образом, консульская помощь имеет иной смысл, иную сферу действия и иное основание, нежели дипломатическая защита. Однако этот вопрос должен быть отражен в комментарии, а не в тексте проектов статей. Определение дипломатической защиты, которое дается в проекте статьи 1, соответствует юридической практике, прецеденту, а также важному сегменту теории по этому вопросу, но его следовало бы уточнить, чтобы четко отразить тот факт, что дипломатическая защита осуществляется главным образом государством в связи с причинением вреда его гражданину в результате международно-противоправного деяния того или иного государства. Это позволило бы учесть эволюцию самой концепции дипломатической защиты. В этой связи стоит принять во внимание итальянское предложение, включенное в доклад Специального докладчика, а также соображения по делу *Avena*. Важно также, чтобы в определении дипломатической защиты специально упоминались лица, перечисленные в проекте статьи 8 (Лица без гражданства и беженцы), в котором предусматривается исключение из принципа наличия связи в виде гражданства, как это совершенно справедливо предлагает Специальный докладчик в пункте 21 своего доклада.

39. Дополнение к проекту статьи 2 пункта, предложенного Специальным докладчиком в пункте 24 своего доклада, может привести к путанице. Было бы лучше придерживаться нынешней формулировки проекта статьи, которая отражает главную мысль, а именно, что государство имеет право по своему усмотрению осуществлять дипломатическую защиту в интересах кого-либо из своих граждан или лиц, перечисленных в проекте статьи 8.

40. Проект статьи 3 приемлем в его нынешней форме. В тексте, принятом в первом чтении, ясно подчеркивается принципиальное значение связи в виде гражданства в пункте 1 при том, что в проекте статьи 8 предусматриваются соответствующие исключения. Поэтому предложение Нидерландов не представляется необходимым, хотя Редакционный комитет может рассмотреть его более тщательно. Из проекта статьи 4, в частности, вытекает, что предоставление гражданства регулируется нормами внутреннего права, если только последние не противоречат международному праву. Этот проект статьи обладает достаточной ясностью для целей его утверждения в нынешнем виде. Поэтому нет необходимости возвращаться к предложениям некоторых правительств о внесении поправок.

41. Оратор выражает удовлетворение по поводу того, что государства положительно восприняли проект статьи 8, позволяющий государству осуществлять дипломатическую защиту в отношении лиц без гражданства и беженцев или, иными словами, в отношении лиц, не являющихся его гражданами, но обычно проживающих в этом государстве. Этот проект статьи восполняет большой пробел и вписывается в линию прогрессивного развития международного права с учетом международных реалий, при том что некоторые, возможно, считают, что подобные случаи будут достаточно редкими и ограниченными во времени. Положение такого рода необходимо, однако оно поднимает два важных вопроса в отношении беженцев, прежде всего в связи с определением термина "беженец" и определением условий для осуществления дипломатической защиты в отношении беженца. Оратор не вполне согласен с тем, что следует уточнить смысл термина "беженец" или, по крайней мере, поднять этот вопрос. Содержащееся в Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года и в Протоколе к ней 1967 года определение, которое некоторые предлагают оставить в тексте, со временем эволюционировало, что нашло свое отражение в практике государств, включая государства-участники этих договоров, в частности в американском и африканском региональном контексте, и обладает в настоящее время гораздо более широкой сферой действия. Поэтому при предоставлении статуса беженца на своих территориях государства не опираются лишь на это договорное определение, а руководствуются также другими международными документами и текстами, которые впоследствии приобрели обязательную юридическую силу. Однако самым важным является то, что статус беженца должен быть признан государством пребывания в соответствии со своими внутренними процедурами,

в которых участвуют компетентные органы и Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев. Последнее играет важную роль в применении и обеспечении соблюдения соответствующих норм. В этой связи необходимо точно установить, что данное лицо имеет статус беженца как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования. Что касается критериев осуществления дипломатической защиты, то оратор считает заслуживающим интереса предложение стран Северной Европы, которые выступили с инициативой заменить выражение "законно и обычно проживает в этом государстве", фигурирующее в проекте статьи 8, выражением "законно пребывает", поскольку оно учитывает правовое положение данного лица, то есть тот факт, что в определенный момент оно было признано государством в качестве беженца и законно "пребывает" на его территории. Формулировка "законно и обычно проживает" может пониматься по-разному. В некоторых странах предоставление статуса беженца не предусматривает разрешения на законное проживание в строгом смысле этого термина. Основным критерием определения того, может ли лицо пользоваться дипломатической защитой, является то, что данное лицо имеет статус беженца, предоставленный ему честным, а не каким-либо незаконным образом, и что оно постоянно проживает в стране, предоставившей ему этот статус. Возможно, Редакционный комитет мог бы более подробно рассмотреть этот вопрос.

42. Нынешняя редакция проекта статьи 14 о правиле исчерпания внутренних средств правовой защиты полностью приемлема, и ее не следует заменять формулировкой, предложенной Специальным докладчиком в пункте 74 своего доклада. Проект статьи 16 об исключениях из этого правила следует сохранить в его нынешнем виде; не следует также вносить поправки, предложенные в пункте 81 доклада.

43. Наконец, включение положения, касающегося права гражданина, которому был причинен вред, на получение компенсации или, в более общем плане, на возмещение ущерба является чрезвычайно важным вопросом, связанным с самой концепцией дипломатической защиты. Оратор разделяет мнение, согласно которому подобный вопрос не следует делать предметом отдельной рекомендации или руководящего положения. Следует обеспечить, чтобы это положение было достаточно ясным и точным и чтобы в нем было однозначно указано, что государство гражданства должно передать полученную компенсацию в распоряжение лица, которому был причинен вред, в соответствии с порядком, который Комиссия и Редакционный комитет должны рассмотреть дополнительно.

44. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за высокое качество его седьмого доклада о дипломатической защите, в котором содержится много интересных размышлений и предложений.

45. Касаясь проекта статьи 1, оратор говорит, что предлагаемый новый пункт 2, посвященный различиям между дипломатической защитой и консульской помощью, не является необходимым. Он не уверен, что термин "консульская помощь" более уместен, нежели "консульская защита". Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года и многие двусторонние договоры широко используют термин "защита". В функции консульских должностных лиц входит защита прав и интересов граждан и юридических лиц, а также самого государства в пределах, допускаемых международным правом, и в этой связи оратор обращает внимание членов Комиссии на статью 5 *a* Конвенции 1963 года. Различие между дипломатической защитой и консульской защитой, безусловно, есть, однако необходимости посвящать ему целый пункт нет; ссылки на него в комментарии будут достаточно.

46. Оратор против добавления в проект статьи 2 второго пункта, призванного поддержать соображение Австрии о том, что на государство должна быть возложена обязанность признавать требование, выдвинутое против него. Подобное обязательство вытекает из права другого государства подать жалобу. Если идти по этому пути, то следовало бы ко всем положениям о правах, которые содержатся в проектах статей, добавлять положение о соответствующих этим правам обязанностях. В любом случае, новый пункт 2, предложенный в пункте 24 доклада, в его нынешней формулировке сохранять не стоит, тем более, что, как уже отмечалось, слово "признавать" вряд ли удачно. Что касается проекта статьи 3, то взаимная перестановка двух частей фразы в новой редакции пункта 1, предложенной в пункте 27 доклада, неуместна, поскольку создает впечатление, что Комиссия дает определение государству гражданства. А между тем, реальной задачей является определение государства, имеющего право осуществлять дипломатическую защиту, с чем успешно справлялась старая формулировка пункта 1.

47. В связи со статьей 4 оратор готов поддержать изменения, предлагаемые Специальным докладчиком. Касаясь пункта 1 статьи 5, он в принципе выражает согласие с соображениями, изложенными в пункте 43 доклада. Гражданство должно быть непрерывным между моментом причинения вреда и датой официального предъявления требования. Было бы несправедливым, если бы государство-ответчик имело возможность указать, что на момент урегулирования этих требований лицо, которому причинен вред, утратило гражданство государства-заявителя. Эти соображения относятся также и к проектам статей 7, 8 и 10. Не вполне понятно, почему Специальный докладчик решил отказаться от пункта 2 проекта статьи 5, принятого в первом чтении⁴⁶. Это весьма полезный пункт, затрагивающий вполне реальные ситуации, а не только правопреемство государств. Поэтому его следует вернуть в текст. Наряду с этим оратор готов поддержать новый пункт 2. Пункт 2 проекта статьи 6 также полезен. Рос-

сийская Федерация и Израиль обращались к данному положению, осуществляя дипломатическую защиту применительно к лицам, имевшим двойное гражданство.

48. Оратор заявляет о согласии с рекомендациями касательно проекта статьи 8, содержащимися в пункте 50 доклада. Принимать внесенное странами Северной Европы предложение о замене выражения "законно и обычно проживает" на выражение "законно пребывает" не стоит, поскольку государство получит возможность осуществлять дипломатическую защиту в интересах лица, с которым у него нет крепкой юридической связи. Используемая в нынешней редакции терминология полностью соответствует Конвенции о статусе беженцев 1951 года. В пункте 51 доклада Специальный докладчик указывает, что хотел бы получить от Комиссии ориентиры по вопросу понятия "беженец". Что касается смысла слова "беженец", то прерогатива решать, какая категория людей "законно и обычно проживает" на соответствующей территории, принадлежит государству, осуществляющему дипломатическую защиту, если только его определение не противоречит международному праву.

49. Сформулированное в пункте 53 доклада предложение Специального докладчика разбить проект статьи 9 на несколько пунктов может быть целесообразным, как и исключение указания на "сходную связь", однако Комиссии следует проявлять осторожность с введением альтернативных критериев, которые ведут к ситуации, в которой дипломатическая защита будет осуществляться сразу несколькими государствами. Предлагаемый новый пункт 3 охватывает эту конкретную ситуацию, однако вводит проблематичную концепцию "преобладающей связи". Текст следует ограничить критерием инкорпорации, как предлагает в своих замечаниях Соединенное Королевство, однако оратор не будет возражать против решения, в котором будут учтены разные точки зрения.

50. Предлагаемый новый пункт 2 проекта статьи 10 является полезным. В проекте статьи 11, из предлагаемой новой редакции подпункта *a* не стоит исключать слова, содержащиеся в квадратных скобках. Если их исключить, то дипломатическая защита акционеров станет возможной и в тех случаях, когда их корпорация прекратила существовать по причинам, не имеющим отношения к причинению вреда, а между тем в таких случаях в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 10 дипломатическая защита осуществляется государством национальности корпорации, которой был причинен вред и которая прекратила существовать в результате причинения этого вреда. Таким образом, если слова в квадратных скобках будут исключены из проекта статьи 11, то дипломатическую защиту сможет осуществлять как государство гражданства или национальности акционеров, так и государство национальности их корпорации. Это не тот результат, к которому стремится Комиссия.

⁴⁶ Ежегодник..., 2004 год, том II (часть вторая), стр. 26.

51. Оратор также против исключения слов "по праву этого государства" из подпункта *b* этой статьи. Если корпорация готова следовать требованию инкорпорации в иностранном государстве, даже если оно не предусмотрено по праву этого государства в качестве предварительного условия для ведения дел в этом государстве, то она сознательно берет на себя слишком большой риск. Акционерам корпорации и государству, осуществляющему их дипломатическую защиту, будет весьма непросто доказать, что такое требование имело место, если законодательство иностранного государства не содержит подобного положения. Таким образом, слова "по праву этого государства" вносят большую определенность.

52. В связи с проектом статьи 12 оратор согласен с мнением Специального докладчика относительно необходимости его сохранения в нынешней формулировке. Предлагаемое изменение проекта статьи 13 отвечает соображению Гватемалы о целесообразности включения в него ссылки на применимые к акционерам принципы, содержащиеся в проектах статей 11 и 12. Если бы проект статьи 13 относился только к таким юридическим лицам, которые участвуют в коммерческих отношениях, то вопроса о добавлении в него ссылок на принципы, касающиеся защиты акционеров, не было бы, однако существуют и иные, нежели корпорации, юридические лица, как, например, университеты или муниципалитеты. В прошлом проект статьи 13 был предметом жарких дебатов, и Комиссия решила в качестве компромисса включить в него ссылки только на принципы, касающиеся национальности корпораций. От этого компромисса вряд ли можно с легкостью отказаться.

53. В проекте статьи 16 нецелесообразно существенно отходить от редакции, принятой в первом чтении, которая в целом представляется достаточно удачной. В частности, оратор против предлагаемого исключения из подпункта *c* указания на ситуации, когда "обстоятельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным" на том основании, что такие ситуации уже разбираются в подпункте *a*, хотя это не совсем так. Он отмечает, что в деле *Avena* судья Верещетин подчеркнул, что в специальных обстоятельствах, например, в отношении граждан Мексики, уже находящихся в камерах смертников, правило исчерпания внутренних правовых средств привело бы к абсурдному результату (отдельное мнение, пункт 12, стр. 83 англ. текста). Вторая часть подпункта *c* покрывает эти специальные обстоятельства, поэтому оратор предлагает сохранить данную формулировку, при необходимости в отдельном подпункте.

54. Проект статьи 17 целесообразно сохранить в его нынешней редакции. Оратору также импонирует упоминание специальных режимов, предусмотренных в двусторонних и многосторонних договорах относительно защиты инвестиций, поскольку оно более ясно обозначает предмет положения. Что касается проекта статьи 19, то его предпочтительнее сохранить в форму-

лировке, принятой в первом чтении. У новой редакции есть как минимум один недостаток – она превращает право государства национальности или флага судна в предмет регулирования проектов статей о дипломатической защите.

55. В связи с предлагаемой будущей статьей 20 оратор говорит, что не очень представляет себе ситуацию, при которой в Российской Федерации деньги, полученные в результате дипломатической защиты, не были бы переданы соответствующему гражданину или юридическому лицу. Например, недавно компенсация, полученная от Украины в связи с катастрофой российского самолета, который был сбит над Черным морем в 2001 году, была полностью распределена между родственниками погибших. Однако, поскольку в разных государствах существуют различные правила и разная практика в этой области, то будет сложно прийти к единому решению. В то же время можно было бы попытаться путем рекомендаций стимулировать соответствующее развитие практики передачи государством средств, получаемых в результате дипломатической защиты, соответствующим лицам, однако в настоящий момент нелегко определить даже тон таких рекомендаций.

56. Оратору не вполне понятны содержащиеся в пункте 6 доклада Специального докладчика утверждения о том, что судьба проектов статей о дипломатической защите тесно увязана с судьбой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Он спрашивает, почему проекты статей о дипломатической защите, в весьма значительной степени являющиеся кодификацией обычного международного права, не могут быть приняты в качестве международного договора без оглядки на то, что произойдет с проектами статей об ответственности государств.

57. Г-н МЭТИСОН, комментируя прежде всего проект статьи 14, говорит, что он одобряет пересмотренный вариант пункта 1, учитывающий тот факт, что внутренние средства правовой защиты могут быть исчерпаны другим субъектом, нежели лицом, которому был причинен вред, как это постановил МС в деле *ELSI*.

58. В отношении подпункта *a* проекта статьи 16 он отмечает, что Специальный докладчик явно предпочитает в отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты принять критерий отсутствия "разумной возможности эффективного возмещения". Однако этот критерий можно было бы толковать как позволяющий заявителю отказаться от внутренних средств правовой защиты, которые, возможно, вполне подходят случаю, но не дают ему возможности возмещения ущерба по другим причинам, как, например, в случае неадекватного характера требования. Поэтому Соединенные Штаты предлагают не говорить о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда они являются "явно бесполезными" или "совершенно неэффективными", при этом уточнив, что это не рас-

пространяется на случай, когда суд "является разумно доступным для цели обеспечения эффективного возмещения". Достоинство этого предложения состоит в том, что оно делает акцент на адекватности органа внутренней правовой защиты, а не на возможности добиться выигрыша дела. Верно, что выражения "явно бесполезные" или "совершенно неэффективные" могут навести на мысль о том, что неэффективность внутреннего средства правовой защиты должна быть видна сразу. Можно было бы примирить два предложения Специального докладчика, отметив, что внутренние средства правовой защиты не должны быть исчерпаны в случае отсутствия разумно достигаемой инстанции, способной обеспечить эффективное возмещение ущерба. Тогда можно будет сохранить формулировку, выбранную Специальным докладчиком, и одновременно сделать акцент на адекватности местной инстанции.

59. Изменение, внесенное в подпункт с проекта статьи 16, следует приветствовать. Ситуации, которые могли бы сделать исчерпание внутренних средств правовой защиты "неразумным", уже охвачены подпунктом а, и, при необходимости, соответствующее уточнение можно было бы отразить в комментарии. Это решение представляется гораздо более предпочтительным по сравнению с расплывчатой ссылкой на "разумность", которая могла бы привести к устранению самого условия исчерпания внутренних средств правовой защиты.

60. Что касается проекта статьи 18, то оратор не имеет ничего против замены выражения "специальные договорные положения", однако считает, что предложенная ссылка на "специальные режимы, предусмотренные в соответствии с двусторонними и многосторонними договорами относительно защиты инвестиций" не охватит конкретные положения об инвестициях в более широких двусторонних соглашениях, как, например, договоры о дружбе, торговле и судоходстве. Он предпочел бы ссылку на "конкретные договорные положения, касающиеся защиты инвестиций", но полагается в этом вопросе на Редакционный комитет. Хотя в проекте статьи 19 необходимости нет, его можно тем не менее сохранить, предпочтительно в его первоначальном варианте.

61. Оратор поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы добавить статью о праве физических или юридических лиц, которым был причинен вред, на компенсацию. Следует призвать государства к справедливому обращению со своими гражданами в случае получения компенсации в результате осуществления дипломатической защиты. Вместе с тем, оратор выражает сожаление по поводу того, что этот вопрос был затронут столь поздно. Если новшества будут предлагаться на стадии второго чтения, то Комиссия рискует сделать больше ошибок или прийти к результатам, которые не будут одобрены государствами.

62. Это тем более важно, что речь идет о сфере, затрагивающей практику и политику государства и его

отношений со своими гражданами, а также о том, чтобы направлять и даже регламентировать его поведение. Любое мнение в этой связи должно по меньшей мере основываться на углубленном изучении практики государств в области проведения переговоров о требованиях и порядка их рассмотрения.

63. Что касается существа предложений, то представляется ясным, что в обычных условиях государство должно учесть последствия ущерба, понесенного лицом, которому был причинен вред, и, если это возможно, проконсультироваться с этим лицом, прежде чем конкретизировать требование. При этом следует помнить о том, что при определенных обстоятельствах сделать это будет невозможно; например, в случае рассмотрения слишком большого числа требований, аналогичных сотням тысяч рекламаций, предъявленных Ираку после первой войны в Заливе. Пункт 1, предложенный Специальным докладчиком, если он будет сохранен, следовало бы ограничить, взамен обязательства, рекомендацией, адресованной государствам.

64. В отношении пункта 2 необходимо проявить еще большую осторожность. Нет ничего необычного в том, что государства удерживают часть суммы, выплаченной другим государством. Соединенные Штаты, например, удерживают фиксированный процент от сумм репараций, полученных от иностранных правительств, для того, чтобы финансировать деятельность по защите интересов своих граждан. В противном случае правительство Соединенных Штатов было бы вынуждено субсидировать те огромные усилия, которых требует предъявление сложных требований от имени многонациональных корпораций, которые располагают достаточными для этого средствами, или же заниматься бесконечными разбирательствами с этими корпорациями по поводу удерживаемой суммы. Другие государства, несомненно, столкнулись бы с той же проблемой, если бы удержание было запрещено или ограничено суммой реально израсходованных средств. Кроме того, было бы невозможно признать незаконным или неправильным тот факт, что государство направляет часть полученных репараций на другие законные цели в интересах всего общества, например на внешнеполитическую деятельность, служащую необходимой основой для защиты его граждан. Государства вправе требовать от своих граждан участия в расходах на эти законные цели. Следовательно, можно всего лишь просить государства перевести заявителю какую-либо обоснованную и разумную сумму в том случае, если они получают компенсацию в результате удовлетворения требования.

65. По этим причинам оратор считает, что Комиссия не следует высказывать какое-либо мнение до тех пор, пока не будет проведено углубленное исследование практики государств, и государства не выскажут своего мнения по этому поводу. Если Комиссия все же решит рассмотреть данный вопрос на этой стадии, то ей нужно постараться не формулировать никаких новых обязательств и не высказывать категорических рекоменда-

ций. Лучше всего было бы затронуть этот вопрос в комментариях.

66. Другие внесенные предложения рискуют еще больше сузить возможности государств для рассмотрения требований своих граждан, включая, в частности, предложение о необходимости согласия лица, которому был причинен вред, для осуществления дипломатической защиты или для определения формы и суммы репарации. Государства должны сохранять контроль за переговорами, которые они ведут с другими странами по вопросу о требованиях, поскольку эти переговоры зачастую являются ключевым элементом в урегулировании опасных кризисов. В этом контексте государство может быть вынуждено предъявить требование вопреки желанию своего гражданина или установить форму и размер репараций, которые не удовлетворяют последнего. Так, одним из элементов Алжирской декларации⁴⁷ 1981 года, которая позволила урегулировать взрывоопасную ситуацию в отношениях между Ираном и Соединенными Штатами, стало обязательство подвергать требования граждан двух стран процедуре двустороннего арбитража, в результате чего большое число требований было удовлетворено двумя сторонами путем двусторонних переговоров. Жалоба одной корпорации, которая пыталась опротестовать право правительства Соединенных Штатов урегулировать ее случай этим способом вопреки ее воле, была отклонена Верховным судом. Если бы правительство Соединенных Штатов не пошло на обязательное удовлетворение требований в отношении своих граждан, то Соглашения могли бы быть сорваны, что было бы чревато серьезными последствиями.

67. Одним словом, государства должны сохранять право осуществлять дипломатическую защиту и урегулировать подобные требования, даже если лицо, которому был причинен вред, возражает против этого. Любая другая норма может серьезно подорвать способность правительств добиваться урегулирования внешнеполитических кризисов.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2871-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 5 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссарю Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон,

г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Дипломатическая защита (продолжение) (A/CN.4/560, раздел D, A/CN.4/561 и Add.1–2, A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 и Corr.1–2)

[Пункт 2 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. Г-н КАТЕКА, высоко оценив готовность Специального докладчика учесть мнения государств-членов и Комиссии, говорит, что он разделяет его убеждение в том, что европейское гражданство актуально в контексте консульской помощи, а не дипломатической защиты. Тем не менее он считает, что Специальный докладчик несколько преувеличил значение пункта 2 с статьи I-10 Договора о Конституции Европы, который, безусловно, связан с дипломатическим представительством в соответствии с Венской конвенцией 1961 года о дипломатических сношениях и консульской помощи в свете Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях, а не с дипломатической защитой.

2. У него возникли определенные трудности с пересмотренным предложением по проекту статьи 1, содержащимся в пункте 21 доклада. Добавление слов "или лица, упомянутого в статье 8", создает проблемы, на которых он остановится подробнее при рассмотрении проектов статей 3 и 8. В пункте 2 пересмотренного проекта статьи нет необходимости: в нем не дается исчерпывающего описания того, что не охвачено дипломатической защитой.

3. Что касается проекта статьи 2, то он не разделяет мнение Италии о том, что государство несет правовую обязанность осуществлять дипломатическую защиту, поскольку, как справедливо заявила Комиссия, это является его дискреционным правом. Поэтому он не находит целесообразным добавлять в проект статьи второй пункт, в котором говорится, что на государство возложена обязанность признавать требование о дипломатической защите. На его взгляд, если государство-заявитель выполнило все требования, необходимые для осуществления дипломатической защиты, то государство-ответчик обязано дать свое согласие. Тем не менее для пункта 2 можно найти место в комментариях.

4. В связи с оговорками, высказанными им ранее по поводу необходимости в пункте 2 проекта статьи 3 осуществления дипломатической защиты в отношении негражданина, он воспользуется данной возможностью, чтобы поделиться своим мнением о проекте статьи 8 о лицах без гражданства и беженцах. Он выска-

⁴⁷ См. *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Relating to the Commitments Made by Iran and the United States*, *ILM*, vol. 20, No. 1 (January 1981), p. 223.

зывает сомнения насчет проекта статьи⁴⁸ еще во время первого чтения. В теории Комиссия и ряд ее членов поступили правильно, проявив солидарность с беженцами и стремясь защитить их права человека; и странам Севера, не сталкивающимся с явлением беженства в той мере, в какой оно затрагивает страны Юга, прогрессивное развитие, содержащееся в проекте статьи 8, представляется безупречным. На практике же положение стремится придать постоянный характер ситуации, которая изначально рассматривалась как временная. Ряд стран уже предоставляют убежище сотням тысяч беженцев, взяв на себя тяжелую ношу во времена, когда от международного сообщества редко приходится ждать помощи.

5. В этой связи оратор согласен с замечанием Австрии по поводу того, что следует избегать широкого определения термина "беженец", как это было предложено в комментарии к проекту статьи 8: определение, содержащееся в Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протоколе к ней 1967 года, представляется достаточным. В Конвенции ОАЕ 1969 года, регулирующей конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, было принято определение, содержащееся в Конвенции о статусе беженцев, однако оно, помимо прочего, было расширено таким образом, что термин "беженец" стал применим также к "любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезным образом нарушающих общественный порядок в любой части или на всей территории страны его происхождения или гражданства, вынуждено покинуть свое место обычного проживания, с тем чтобы найти убежище в другом месте за пределами страны его происхождения или гражданства" (пункт 2 статьи 1). Он просит Специального докладчика уточнить, может ли такое определение употребляться на глобальном уровне.

6. Во многих случаях вред причиняется государством происхождения беженца, поскольку оно нарушает первичные нормы, что и приводит к появлению беженцев. В связи с этим возникает вопрос, от кого следует защищать беженца. Кроме того, как показывает опыт, страна происхождения может нападать на лагеря беженцев в принимающем государстве в наказание за предполагаемые преступления, совершенные в контексте этнических конфликтов. Подобное имело место в районе Великих Озер в Африке. В этой связи он разделяет замечание Бельгии о том, что если придерживаться широкого толкования дипломатической защиты, то пункт 3 проекта статьи 8 следует исключить, с тем чтобы можно было использовать определенные неформальные средства правовой защиты против государства гражданства беженца.

7. Ряд членов Комиссии и некоторые государства выразили сожаление по поводу чрезмерно высокого порога, установленного фразой "законно и обычно проживает", и пожелали заменить ее на формулировку

"законно пребывает", встречающуюся в статье 28 Конвенции о статусе беженцев. Однако стоит учитывать, что данная Конвенция была принята в результате событий, происходивших в Европе до 1951 года. Возможно, такое определение приемлемо по отношению к Европе в период после Второй мировой войны, но в современных условиях такой низкий порог вряд ли допустим.

8. Что касается проектов статей 17 и 18, то оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что их следует сохранить в качестве отдельных положений. При этом было бы нецелесообразно заменять формулировку "специальные договорные положения" на выражение "специальные режимы". Поскольку, как указало Марокко, Венская конвенция 1969 года не признает концепцию "специальных договоров", в проекте статьи 18 должно просто говориться, что "настоящие проекты статей не применяются, если и в той мере, в какой они несовместимы с положениями, предусмотренными в соответствии с двусторонними и многосторонними договорами относительно защиты инвестиций".

9. Оратор поддерживает включение проекта статьи 19. Была высказана некоторая озабоченность в связи с тем, что положение не относится к дипломатической защите, однако следует отметить, что то же самое было сказано Соединенным Королевством по поводу проекта статьи 8. Однако если проект статьи 8, относящийся к негражданам, является приемлемым, то по логике вещей Комиссии следует поддержать возможность добиваться возмещения в интересах членов экипажей, не являющихся гражданами государства национальности судна. Государство флага судна должно иметь право добиваться возмещения для таких членов экипажа.

10. Он выступает за включение нового проекта статьи 20 для решения вопроса о последствиях дипломатической защиты. Учитывая тот факт, что проекты статей рассматриваются уже во втором чтении, данное положение должно носить скорее сдержанный, а не радикальный характер. Хотя проекты статей в основном отталкиваются от дела *Mavrommatis* и частично от дела *Barcelona Traction*, Комиссии не следует ограничиваться исключительно фикцией Мавромматиса. Требуется определенное прогрессивное развитие для того, чтобы признать возрастающее значение частного лица в международном праве. Наконец, он отмечает, что в пункте 6 доклада Специальный докладчик связал судьбу настоящих проектов статей с судьбой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴⁹. Он выражает надежду на то, что придет день, когда будет созвана дипломатическая конференция, на которой на основании этих двух сводов проектов статей будут приняты договоры по обеим темам.

⁴⁸ См. сноску 7, выше.

⁴⁹ См. сноску 8, выше.

11. Г-н КЕМИША говорит, что, отвечая на часто задаваемый вопрос о том, занимается ли Комиссия кодификацией или прогрессивным развитием международного права, он склоняется к мнению, что оба эти направления тесно связаны. Благодаря интеллектуальной честности Специального докладчика и пристальному вниманию к каждому аспекту вопроса, в обоих направлениях был достигнут определенный прогресс, даже если порой и была проявлена излишняя робость.

12. Самым неожиданным в настоящем докладе является обращенный к Комиссии призыв ряда государств принять новый подход, при котором частному лицу отводилась бы более значительная роль в осуществлении дипломатической защиты, при этом, цитируя замечание Италии, базовая концепция, в соответствии с которой право на осуществление дипломатической защиты принадлежит государству, осталась бы неизменной.

13. Руководствуясь делами *LaGrand* и *Avena* и частично используя предложение Италии, Специальный докладчик предлагает новую формулировку проекта статьи 1, которая охватывает не только физических и юридических лиц, имеющих гражданство или национальность, но и лиц, упомянутых в проекте статьи 8 (Лица без гражданства и беженцы). Он лично предпочел бы предложенную Италией формулировку, в которой говорится о "собственных правах государства и правах его гражданина", но даже в таком виде предлагаемая новая формулировка представляет собой значительный шаг вперед.

14. Как и другие члены Комиссии, он считает пункт 2 лишним: различие между дипломатической защитой и консульской помощью разумнее было бы объяснить в комментарии.

15. Проект статьи 2 в его настоящем виде также представляется несколько избыточным; некоторые государства, например Нидерланды, выступают за его исключение, другие же, такие, как Соединенное Королевство, находят его удобным средством подтвердить дискреционный характер права государства осуществлять дипломатическую защиту. Италия, с другой стороны, видит в нем возможность перейти к прогрессивному развитию международного права, наложив на государство обязательство осуществлять дипломатическую защиту от имени и по просьбе лица, которому причинен вред, "когда речь идет о защите основополагающих ценностей, касающихся достоинства человека и признанных международным сообществом в целом". Специальный докладчик, по всей видимости, предпочел придерживаться подхода, предложенного Австрией, чье замечание о "соответствующем обязательстве других государств признавать такие требования государства" легло в основу нового пункта 2 проекта статьи 2. Выслушав целый ряд различных мнений о новом пункте от других членов Комиссии, он начал лучше понимать причины, побудившие выбрать минималистский и вместе с тем новаторский подход, хотя сам он и не мо-

жет разделить позиции Специального докладчика в этом отношении.

16. Проекты статей 3 и 4 не вызывают у него особых затруднений, однако Редакционному комитету предстоит с большой осторожностью подойти к выбору окончательной формулировки.

17. Ознакомившись с замечаниями по проекту статьи 5, содержащимися в пункте 31 и далее, оратор склонен поддержать позицию, избранную Специальным докладчиком, который мудро оговорил в пункте 1, что критерием для удовлетворения требованиям нормы о непрерывном гражданстве является дата официального представления требования, и в то же время предусмотрел в пункте 2 исключение, распространяющееся на случаи, когда лицо, являющееся гражданином, в отношении которого предъявляется требование, приобрело гражданство или национальность государства-ответчика после предъявления требования. Он не станет комментировать включение в пункт 1 слова "только", поскольку этот вопрос должен решаться Редакционным комитетом. Пункт 3 представляется полезным и должен быть сохранен.

18. Проекты статей 6 и 7 вызывают затруднения исключительно редакционного характера. Между тем проект статьи 8, по общему мнению, представляет собой подлинный шаг вперед в контексте прогрессивного развития международного права. Что касается высказанной в пункте 51 просьбы Специального докладчика о предоставлении соответствующих указаний в отношении значения, присваиваемого термину "беженец", в свете предложения стран Северной Европы о замене в пункте 2 слов "законно и обычно проживает" на "законно пребывает", то он считает, что, хотя данное предложение и свидетельствует о великодушном понимании трудностей, испытываемых беженцами во всем мире, Специальный докладчик, по-видимому, желает закрепить достигнутый к настоящему времени результат, не вызывая неудовольствия многих государств, которые еще не высказали своего мнения и занимают гораздо менее мягкую позицию по данному вопросу.

19. В связи с проектами статей 9–12 он отмечает, что Специальный докладчик предпринял усилия, для того чтобы учесть две основных проблемы, выявленных государствами в предыдущем варианте проекта статьи 9, а именно возможную необходимость установить подлинную связь между корпорацией и государством, осуществляющим дипломатическую защиту (пункт 53 доклада), и проблему в случае, если корпорация учреждена в одном государстве, но имеет зарегистрированное отделение в другом государстве (пункт 54), и предложил добавить второй пункт, согласно которому корпорация "имеет национальность государства, на основании законодательства которого эта корпорация была учреждена или на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или место расположения своего правления". Сложная организация бизнеса в

век глобализации приводит к тому, что ни одно определение не может охватить все случаи, имеющие место на практике. Ввиду этого он поддерживает подход г-на Пелле, при котором вероятность существования более чем одного государства национальности повысит эффективность дипломатической защиты корпораций.

20. В связи с проектами статей 14–16 стоит отметить, что только последний из них был упомянут в замечаниях государств. Он поддерживает новую формулировку проекта статьи 16, содержащуюся в пункте 81 доклада, отдавая при этом предпочтение более развернутой версии пункта *a*.

21. Подобно правительствам Катара и Сальвадора, он считает, что проекты статей 17 и 18 должны быть объединены, поскольку в контексте защиты прав человека и договорных положений, касающихся разрешения споров между корпорациями или акционерами корпорации и государствами, возникают одни и те же проблемы.

22. Наконец, он желает выразить поддержку предлагаемому новому проекту статьи 20, представленному в пункте 103 доклада. Специальный докладчик отметил в пункте 102, что, несмотря на установленную делом *Mavrommatis* норму, признающую дискреционный характер осуществления государством дипломатической защиты, что легло в основу данных проектов статей, нормы международного обычного права в этом отношении не существует. Предлагаемый новый проект статьи восполняет этот пробел. Он выступает в пользу существующей формулировки, в которой квадратные скобки можно опустить. Что же касается выбора между вариантами государство "переводит" или "должно переводить" компенсацию лицу, в отношении которого оно предъявило требование, и правом государства самостоятельно решать этот вопрос, то он склонен полагать, что разница между двумя вариантами незначительна, так как государство всегда суверенно в вопросах, касающихся только его собственных граждан.

23. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, почему г-н Кемиша отдает предпочтение формулировке проекта статьи 1, предлагаемой Италией, при том что в ней дипломатическая защита сама по себе подменяется отдельным вопросом о собственных правах государства. Вред, который причинен государству, является "непосредственным" вредом. Он не видит смысла во включении ссылки на нарушение собственного права государства.

24. Г-н КЕМИША говорит, что он поддерживает текст, предлагаемый Италией, потому что в этом варианте частное лицо выступает на равных с государством с точки зрения понесенного вреда. Предложение является собой действительный шаг вперед в плане расширения участия частного лица в дипломатической защите. Это положение можно считать преждевременным, но оно, безусловно, задает направление развитию международного права.

25. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он возражает против включения ссылки на права государства, поскольку это не имеет отношения к дипломатической защите.

26. Г-н Шриниваса РАО, положительно отметив детальный и внимательный подход Специального докладчика и его готовность принимать новое и учитывать мнения других, даже когда они идут вразрез с его собственным, говорит, что при рассмотрении данного предмета важно иметь в виду происхождение и характер дипломатической защиты. Несомненно, для того чтобы прибегать к дипломатической защите, необходимо сначала выполнить определенные предварительные условия. Речь, по сути, идет о заранее установленной процедуре, в отличие от дипломатического представительства, которое гораздо гибче. Кроме того, нельзя не учитывать тот факт, что в прошлом дипломатической защитой злоупотребляли. Хотя фикция *Mavrommatis* в некоторых отношениях неприемлема, она, несомненно, послужила достойной цели, дав государству возможность поддержать требование своего гражданина, которому причинен вред, на международном уровне; даже в современных условиях лицо, которому причинен вред, не может выступать с требованием при отсутствии специальных договоренностей между государствами.

27. В этом контексте оратор поддерживает высказанное в пункте 3 доклада мнение о том, что "конечной целью дипломатической защиты является защита прав человека индивида", и не разделяет утверждения г-на Пелле о том, что интересы физических и юридических лиц одинаковы и должны защищаться в равной мере. Он задается вопросом о том, всегда ли дело обстоит именно так. Проблемы, связанные с национализацией или экспроприацией активов иностранной компании, носят иной характер, нежели проблемы в случае присвоения государством частной собственности иностранца без выплаты надлежащей компенсации. В век, когда двусторонние соглашения о защите инвестиций стали обычным делом, дипломатическая защита корпораций и юридических лиц, возможно, не столь актуальна, как сразу после окончания колониальной эры. Вполне объяснимо, что применение дипломатической защиты в единичных и нетипичных случаях уже не так ожидаемо.

28. Специальный докладчик провел достаточно четкую границу между дипломатической защитой и консульской помощью, но замечания г-на Гая и г-на Коллодкина должны быть приняты во внимание в контексте комментария. Что касается права более чем одного государства выступать с дипломатическим требованием от имени лица, имеющего множественное гражданство, то оптимальным было бы, насколько это возможно, разрешить поддерживать дипломатическое требование только тому государству, которое наиболее тесно связано с интересами соответствующего лица.

29. Переходя к рассмотрению отдельных статей, оратор говорит, что согласен с большинством замечаний, сделанных в отношении различных статей г-ном Ко-

лодкиным на предыдущем заседании. Касательно проекта статьи 1 важно отметить, что осуществление дипломатической защиты является по существу дискреционным правом государства гражданства или национальности лица, которому причинен вред. Существуют обстоятельства, при которых государство под давлением и вопреки своим изначальным намерениям может решить осуществлять дипломатическую защиту; но вопрос о том, обязано ли оно инициировать дипломатическое требование в случаях грубейших нарушений основополагающих прав человека, имеет важное значение и требует дополнительного рассмотрения. Аргументы, выдвинутые к настоящему времени, не слишком убедительны.

30. В предлагаемом новом пункте 2 проекта статьи 2 нет необходимости: условия, обязательные для осуществления права на дипломатическую защиту, совпадают с условиями, при которых ответственное государство обязано под угрозой принятия санкций удовлетворить требование, предъявленное государством гражданства или национальности лица, которому причинен вред.

31. Что касается проекта статьи 5, то вопрос соответствующих дат и периодов для установления непрерывного гражданства имеет принципиальное значение для предмета дипломатической защиты. Предлагаемый пересмотренный вариант проекта статьи 5, представленный в пункте 47, представляется приемлемым.

32. Проект статьи 8 также является приемлемым, и он рад тому, что большинство государств рассматривают это положение в позитивном ключе. В отличие от некоторых членов Комиссии, оратор считает, что проблему определения термина "беженец" лучше всего решить, дав ссылку на соответствующее право, регулирующее этот вопрос.

33. Проект статьи 9, как и проект статьи 7, не порождает больших проблем. Он выражает сомнения по поводу того, что на практике подтверждение "преобладающей" связи будет чем-либо отличаться от "подлинной" или "эффективной" связи. Безусловно, регистрация отделения сама по себе не будет иметь особого значения для эффективности связи, которую необходимо установить.

34. В контексте проекта статьи 11 следует учитывать комментарии г-на Мэтисона (2868-е заседание, выше, пункт 39). Проблемы акционеров, как отечественных, так и иностранных, должны рассматриваться на равной основе, а требование о дипломатической защите должно предъявляться только для обеспечения компенсации, выплачиваемой в те же сроки и в том же размере, что и отечественным акционерам.

35. Что касается проекта статьи 16, то при установлении того, можно ли считать внутренние средства правовой защиты исчерпанными, не прибегнув к ним, Комиссии следует по-прежнему руководствоваться про-

веренными критериями недоступности или неэффективности, а не критерием бесполезности.

36. Что касается предложения, сделанного в пункте 103 доклада, в отношении обязательства государства, инициирующего требование, устанавливать и давать количественную оценку ущерба, непосредственно понесенного гражданином, которому причинен вред, и переводить полученную сумму соответствующему гражданину, то он поддерживает идеи, высказанные Специальным докладчиком и г-ном Пелле. Однако выслушав замечания г-на Мэтисона (2870-е заседание, выше, пункт 61 и далее) и г-на Колодкина (2870-е заседание, пункт 55), он пришел к мнению, что Комиссии следует подходить к этому вопросу с величайшей осторожностью. Вопрос гораздо глубже, чем это может показаться на первый взгляд.

37. Он надеется, что второе чтение будет завершено в ходе текущей сессии так скоро, как это только возможно, и Комиссия сможет перейти к прогрессивному развитию и кодификации международного права в области ответственности государств. Вместе с тем он отмечает, что, хотя Комиссия имеет право учитывать все существующие тенденции в данной области, при составлении рекомендаций она не может придерживаться чисто академического подхода и пренебречь политическими нюансами, важными для ее непосредственной аудитории, то есть государств-членов.

38. Г-жа СЮЭ говорит, что проекты статей о дипломатической защите вызвали огромный интерес со стороны правительственных учреждений, академических институтов и юридических школ Китая. Правительственные учреждения считают, что проекты статей по таким вопросам, как принципы гражданства и непрерывного гражданства и исчерпания внутренних средств правовой защиты, в принципе отражают международное обычное право и практику государств, вместе с тем они приняли более осторожный подход по отношению к статьям, связанным с прогрессивным развитием.

39. По ее мнению, проекты статей технического характера должны быть оставлены с минимальными изменениями в отличие от проектов статей, связанных с вопросами политики и существа. Проекты статей должны вдохновляться основным принципом, установленным в деле *Mavrommatis*, согласно которому по международному праву государство гражданства и национальности имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении своих граждан, которым причинен вред.

40. Текст проекта статьи 1 в существующем виде достаточно точен и не нуждается в ссылке на лиц, перечисленных в проекте статьи 8; подобное упоминание лишь нарушит логику оригинального текста. Существует вероятность того, что предлагаемая Италией поправка, соединившая в себе фикцию *Mavrommatis* и постановление МС относительно дела *LaGrand*, приведет к путанице и практическим трудностям. Если

дипломатическую защиту можно осуществлять только в тех случаях, когда пострадали интересы как граждан, так и государства гражданства и национальности, то принцип непрерывного гражданства, содержащийся в проекте статьи 5, не будет иметь большого смысла. Поскольку дипломатическая защита связана с интересами физических или юридических лиц, их права обычно должны защищаться с помощью внутренних правовых процедур. Однако норма Мавромматиса обеспечила правовую основу для возможности вмешательства государства. Очевидно, что выбор такой дипломатической меры часто бывает продиктован дипломатическими, экономическими и другими соображениями, а также желанием защитить права и интересы соответствующих лиц. На практике при принятии государством решения об осуществлении дипломатической защиты, первые соображения по-прежнему перевешивают последние, несмотря на растущее положительное влияние стандартов прав человека на нормы дипломатической защиты. Поэтому в тексте проекта статьи справедливо подчеркнута защита прав и интересов частных лиц и надлежащим образом отражены *opinio juris* и практика государств.

41. Хотя в принципе она согласна со всеобъемлющим анализом различия между дипломатической защитой и консульской помощью (пункты 15–20), проведенным Специальным докладчиком, оратор не уверена в необходимости добавлять второй пункт к проекту статьи 1. Соответствующее объяснение можно поместить в комментарий, чтобы в вопросе могли разобраться неспециалисты. К тому же путаница возникает не только между дипломатической защитой и консульской помощью, но и между собственно дипломатической защитой и дипломатической защитой, которая осуществляется посольствами и сфера действия которой, как выясняется из статьи 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях, превышает сферу действия консульской помощи, но при этом отличается от предмета, рассматриваемого Комиссией. Целесообразно уточнить этот вопрос в комментариях к проекту статьи 1.

42. Консульская помощь может носить как превентивный характер, так и быть направленной на исправление положения. Из-за отсутствия информации посольство или консульство может не успеть предотвратить неоправданное задержание или пытку своих граждан и предоставить им правовую помощь, в результате чего оно получит возможность предпринимать дипломатические шаги только по факту нарушения прав. Главное различие между консульской помощью и дипломатической защитой заключается в том, что первая по большому счету сводится к попыткам призвать принимающее государство соблюдать и уважать в рамках собственной правовой процедуры права и интересы граждан направляющего государства и призвать принимающее государство выполнять международные обязательства. Данная функция консульской помощи является одновременно правом и обязанностью. Дипломатические или консульские представители не выступают с прямыми требованиями, в то время как в случае дипломатической защиты прямое требование от

имени своих граждан предъявляет государство. Тем не менее между двумя этими институтами существует определенная связь и в некоторых обстоятельствах они соответствуют разным этапам или процедурам в контексте представительства.

43. Приводить в пример Европейский союз неправомерно, а концепция европейского гражданства неуместна в контексте обсуждений Комиссии, поскольку гражданин Европейского союза не является гражданином всех его государств-членов, и с правовой точки зрения концепция "европейского гражданина" отличается от концепции гражданина. По этой причине гражданство Европейского союза не отвечает требованиям государственной и национальной принадлежности для целей дипломатической защиты, и даже если оно рано или поздно преобразуется в национальную принадлежность, речь будет идти только о замене национальной принадлежности государств, а не о дополнении к ней. Применение принципа гражданства среди государств-членов Европейского союза и принципа национальной принадлежности за его пределами не только приведет к правовой путанице, но и поставит государства, не входящие в Европейский союз, в неравное положение.

44. Что касается проекта статьи 2, то она согласна со Специальным докладчиком в том, что дипломатическая защита является правом, а не обязанностью государства. Обязанность государства защищать своих граждан не во всех случаях должна принимать форму дипломатической защиты. Даже если внутренние законы предусматривают обязательство правительства предоставить своим гражданам дипломатическую защиту, эта защита включает в себя помощь, оказываемую посольствами и консульствами, а следовательно, сфера ее действия шире дипломатической защиты, обсуждаемой в Комиссии. Вопрос о том, обязано ли государство признавать требования дипломатической защиты, заслуживает тщательного рассмотрения. В то время как государство, несомненно, несет ответственность за международно-противоправное деяние, остаются сомнения в том, следует ли добиваться возмещения за такие деяния с помощью дипломатической защиты. При том что в соответствии с международным правом на государства возложена обязанность урегулировать международные споры мирным путем, они вправе выбирать способ урегулирования. Обязанность государства-ответчика всегда признавать требование дипломатической защиты со стороны другого государства противоречит общепринятой практике и основам международного права.

45. Нет необходимости изменять проект статьи 3, но предлагаемая поправка к проекту статьи 4 желательна.

46. Проект статьи 5 о непрерывном гражданстве представляется достаточно спорным. Сначала следует определить, является ли принцип непрерывного гражданства абсолютным или относительным. При этом необходимость в рассмотрении вопроса о лицах без гражданства и беженцах отпадает, поскольку в силу особого положения их гражданство становится несущим

ществующим и бессмысленным. Что касается *dies ad quem*, то многие теоретики права утверждают, что дата официального представления требования гораздо определеннее даты его урегулирования. Поскольку *dies ad quem* имеет значение для определения допустимости требования и юрисдикции судов, то возникает вопрос, почему на практике все обстоит иначе, как это отмечал главный арбитр Паркер в *Административном решении № V* (стр. 143 решения на англ. языке). Решение по делу *Loewen*, приводимое в пункте 42, вызвало, пожалуй, чересчур жесткую критику. Хотя арбитры остановили свой выбор на, возможно, наименее приемлемой дате, их решение совершенно уместно с точки зрения принципа непрерывности и означает, что связь с гражданством должна существовать непрерывно "с даты событий, приведших к возникновению требования... вплоть до даты урегулирования требования". Другими словами, если гражданство или национальность физического или юридического лица меняется после официального представления требования, государство-заявитель обязано будет прекратить дипломатическую защиту, а государство-ответчик получит право обратиться к государству-заявителю с просьбой прекратить защиту. Такие ситуации, как дело *Loewen*, обсуждались редко, в основном потому, что известно мало случаев, когда гражданство или национальность истца менялись в период с момента официального представления требования до его урегулирования. Пример, приведенный Нидерландами, не отменяет решения по делу *Loewen*, поскольку аналогичная ситуация может также возникнуть в том случае, когда лицо остается без дипломатической защиты, если его гражданство или национальность сменяется до ее осуществления. В этом состоит норма непрерывности, принятая Комиссией в статье 5.

47. Единственным исключением из правила о непрерывном гражданстве, предусмотренным в измененном пункте 1 проекта статьи 5, предложенном в пункте 47 доклада, является недобровольное изменение гражданства в связи с правопреемством государств. Тем не менее определение термина "государство-предшественник" следует уточнить, поскольку при распаде государства изменение гражданства может быть как обязательным, так и необязательным для всех его граждан. Предлагаемая поправка к пункту 2 допустима, но включение в него ссылки на гражданство третьего государства снимет споры о *dies ad quem*, поскольку дипломатическая защита будет прекращаться в отношении любого лица, чье гражданство было изменено после представления требования. Формулировка "не может" в пункте 3 должна быть оставлена, поскольку обязательство носит запретительный характер, в отличие от проектов статей 7 и 14, положения которых зависят от условий, а не запретов.

48. По зрелом размышлении она готова согласиться с тем, что пункт 2 проекта статьи 6 следует исключить, как предложил Специальный докладчик в пункте 48 доклада, но на практике от критериев подлинного, эффективного гражданства отказываться нельзя. В случае двойного или множественного гражданства и нацио-

нальности дипломатическую защиту осуществляет то государство, у которого существует подлинная связь с соответствующим лицом. Любое другое решение будет, по всей вероятности, играть в пользу двойного и множественного гражданства.

49. В проекте статьи 8 термин "беженцы" следует определить в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года. Предложение стран Северной Европы не гарантирует абсолютной связи соответствующих лиц с государством, осуществляющим защиту, а потому должно быть отклонено. Применение более строгих критериев, предъявляемых для целей дипломатической защиты к территориальной связи между беженцами и государством, осуществляющим защиту, не означает, что эта категория лиц останется без защиты.

50. Возможно, предпочтительнее сохранить оригинальный текст проекта статьи 9, чтобы исключить вероятность множественных требований со стороны корпораций, учрежденных в одном государстве, но имеющих зарегистрированное отделение в другом. Возможность осуществления дипломатической защиты должна быть закреплена за государством, с которым компания связана теснее всего или национальностью которого она фактически обладает. Комиссии следует уделить больше внимания праву корпораций и международному экономическому праву. Согласно определению, данному в проекте статьи 9, филиалы многих транснациональных корпораций могут иметь множественную национальность. В связи с этим нужно подчеркнуть элемент контроля. Принцип непрерывного гражданства, закрепленный в проекте статьи 5, также применим к корпорациям.

51. Учитывая сложную структуру корпораций и участия в акционерном капитале, следует также по возможности избегать множественных требований со стороны акционеров. Мнение МС, высказанное по делу *Barcelona Traction*, не подкрепляется международной практикой. Вместе с тем, во многих соглашениях о защите инвестиций обеспечены гарантии прав и интересов корпораций и их акционеров. Фраза "по причине, не имеющей отношения к причинению вреда" в подпункте *a* проекта статьи 11 должна быть сохранена в целях предупреждения манипуляций со стороны государства или акционеров, которым причинен вред. Этот подпункт надлежит привести в соответствие с пунктом 3 проекта статьи 10. Подпункт *b* следует опустить, потому что корпорации изначально могут свободно выбирать, где вести дела. Отсюда вытекает добровольное признание местных условий, которые могут отличаться от их собственного внутреннего права. Если только эти условия не носят дискриминационный характер, их нельзя приводить в качестве основания для предоставления акционерам дополнительных прав и защиты.

52. Аналогичным образом, не видно необходимости в проекте статьи 12, поскольку содержащиеся в ней положения уже встречаются в проекте статьи о физиче-

ских лицах. Более того, было бы неуместно распространять принципы проектов статей 11 и 12 на других юридических лиц, перечисленных в проекте статьи 13.

53. Учитывая комментарий к проекту статьи 13⁵⁰, она спрашивает, могут ли общественные университеты, финансируемые из множественных источников и пользующиеся значительной автономией, претендовать на дипломатическую защиту. Она считает, что было бы несправедливо отказывать им в этом праве.

54. Если аргументацию комментария к подпункту *a* проекта статьи 16, в котором перечислен ряд ситуаций, когда внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения, использовать вне контекста в качестве критерия для принятия решения, то она перестает выглядеть убедительной, поскольку может быть во многом субъективной и даже пристрастной. Заинтересованная сторона вполне может, исходя из собственной субъективной оценки или норм внутренней правовой системы, использовать эту аргументацию в качестве предлога для того, чтобы отвергнуть юрисдикцию местных судов. Поскольку правовые системы в государствах отличаются друг от друга, то система, присущая одному государству, не должна использоваться в качестве критерия для оценки соответствия системы другого государства. Если правовая система обеспечивает равное обращение с гражданами и иностранцами и не допускает дискриминационных положений и практик, то такую систему можно считать правомерной и справедливой. Такие политические соображения должны быть в том или ином виде отражены в комментарии к проекту статьи; в противном случае развивающиеся страны столкнутся с необоснованной критикой их правового суверенитета, а дипломатическую защиту можно будет использовать как инструмент вмешательства в их внутренние дела. В связи с этим следует сохранить формулировку подпункта *a* в ее теперешнем виде, не ссылаясь на критерий очевидной бесполезности. Те же самые соображения относятся к подпункту *b*.

55. Что касается подпункта *c*, то в случае трансграничного ущерба отсутствие добровольной связи между лицом, которому причинен вред, и государством, которое предположительно несет ответственность за причинение вреда, не мешает этому лицу прибегнуть к местным средствам правовой защиты в Северной Америке и Европе, в особенности в Западной Европе. Таким образом, эта тенденция является предметом, подлежащим прогрессивному развитию, то есть в случае нанесения ущерба окружающей среде жертвы-иностранцы будут иметь доступ к тем же средствам судебной защиты, что и местные граждане. В деле *Trail Smelter* готовность Канады не настаивать на исчерпаниии внутренних средств правовой защиты объяснялась скорее серьезными политическими соображениями, а не отсутствием добровольной связи. Ввиду этого исключение, упоминаемое в пер-

вой части подпункта, должно быть опущено с сохранением остального текста.

56. Оратор не имеет возражений по существу предложения о разработке проекта новой статьи о праве физического или юридического лица, которому причинен вред, получить компенсацию. В тех немногих случаях, когда в результате осуществления Китаем дипломатической защиты получалась компенсация, ее переводили соответствующим лицам без вычета государством понесенных расходов, несмотря на то, что в законодательстве Китая нет каких-либо особых положений на этот счет. Спорность вопроса заключается не в том, есть ли возможности прогрессивного развития, и не в том, следует ли придать новому положению форму проекта статьи или рекомендации. При выплате компенсации необходимо соотносить индивидуальные права и интересы лиц, которым причинен вред, с общественным порядком и политикой. Если речь идет о крупных суммах денег или о большом числе жертв, и если государство уже предприняло огромные усилия для сокращения потерь, задействовав медицинские и спасательные службы и ликвидировав ущерб окружающей среде, то компенсация может стать очень деликатным вопросом, поскольку в некоторых случаях она затрагивает проблемы, связанные не только с частной, но и с коллективной справедливостью. Вопрос о том, должна ли она регулироваться международным правом или оставаться на усмотрение государств, носит в первую очередь политический характер.

57. Она не согласна с упреками по поводу того, что Комиссия слишком консервативна. Проекты статей о дипломатической защите во многих отношениях послужили развитию традиционного международного права и создавались с учетом тенденций современного международного права. Некоторые теоретики никак не желают понять, что нормы дипломатической защиты не представляют собой билль о правах человека, они призваны установить равновесие между интересами государств и между интересами государств и частных лиц. Если Комиссия позволит себе пренебречь этим важным равновесием, оказывая предпочтение одной стороне за счет другой, то ее деятельность по кодификации не будет ни признана, ни принята правительствами.

58. Г-н ФОМБА говорит, что главным вопросом является сама природа дипломатической защиты: направлена ли она на защиту прав государств или прав частных лиц? Согласно норме Мавромматиса, предпочтение отдается государству, и Комиссия, оправданно или нет, придерживается этой нормы. Некоторые утверждают, что неоправданно, поскольку она не учла развития международного права и роли, отводимой в нем частному лицу, на что справедливо указали г-н Пелле и г-н Момтаз. И хотя он не желает нарушать достигнутый консенсус, он разделяет эту точку зрения.

59. Комиссию также упрекали в том, что ей не хватило смелости в контексте прогрессивного развития наложить на государства обязательство осуществлять

⁵⁰ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 4 комментария, сноска 157, стр. 41.

дипломатическую защиту. Внимание было заострено на конкретном случае дипломатической защиты, последовавшем за серьезным нарушением норм *jus cogens*. Связующим звеном между проектами статей о дипломатической защите и об ответственности государств является то, что механизм дипломатической защиты запускается при совершении международно-противоправного деяния; соответственно, между двумя сводами проектов статей существует причинно-следственная связь, и, если рассуждать логически, их судьба должна быть связана.

60. Специальный докладчик предложил пересмотреть принятые в первом чтении проекты статей в свете сделанных замечаний, при необходимости внести поправки в отдельные положения или заменить их и ввести одно существенное новшество, а именно положение, посвященное праву гражданина, которому причинен вред, или точнее лица, которому предоставляется защита, на компенсацию.

61. В проекте статьи 1 речь идет об определении и сфере действия дипломатической защиты. В новом пункте 2, предлагаемом в пункте 21 доклада, совершенно справедливо охвачен вопрос беженцев и лиц без гражданства.

62. Что касается различия, проведенного между дипломатической защитой и консульской защитой или помощью (причем первый термин дается в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях), то он не уверен в том, действительно ли нужно и можно проводить четкую грань между этими двумя институтами. В предлагаемом новом пункте 2 проекта статьи 1 предлагается решение, согласно которому следует обозначить, что дипломатическая защита не включает оказания консульской помощи, но это не снимает проблемы. Необходимо либо дать четкое и неопровержимое определение консульской помощи, либо изъять предлагаемый новый пункт 2. Было упомянуто европейское гражданство, что вызвало ряд достаточно интересных замечаний у г-на Пелле. В этой связи оратор обращает внимание на недавнюю поправку к Протоколу о суде ЭКОВАС 1991 года, согласно которой государства теперь получили право от имени своих граждан возбуждать судебное дело против других государств-членов в тех случаях, когда попытки мирового соглашения оказались безуспешными (пункт 3 статьи 9). Интересно было бы проанализировать прецедентное право этого субрегионального африканского суда.

63. Переходя к проекту статьи 2, он говорит, что новый пункт 2 может быть принят, если сфера его действия будет ограничена исключительно наиболее неотложными делами. По поводу проекта статьи 3 он отмечает, что предлагаемый новый вариант пункта 1 принципиально не отличается от предыдущего варианта. Предлагаемый новый текст проекта статьи 4 нельзя толковать таким образом, что правопреемство госу-

дарств является единственным способом приобретения гражданства путем натурализации.

64. Новый вариант пункта 1 проекта статьи 5, предлагаемый в пункте 47 доклада, более приемлем, чем прежний. Новый пункт 2 представляется логичным и также может быть принят. В связи с проектами статей 6–8 особых проблем не возникает. Что касается проекта статьи 9, то, несмотря на то, что вошедшие в него три пункта можно характеризовать как шаг в правильном направлении (пункт 55 доклада), остаются вопросы по самой статье в целом. Следовательно, он заслуживает дальнейшего рассмотрения.

65. В проекте статьи 11 разбирается важный вопрос, при этом как форма, так и содержание проекта статьи подверглись критике, в том числе со стороны г-на Пелле. Эти замечания должны, насколько это возможно, быть приняты во внимание. Проект статьи 14 не вызвал у него особых трудностей; что же касается проекта статьи 15, то его заголовок следует изменить для большей ясности. По проекту статьи 16 возникают определенные трудности в связи с классификацией, оценкой и эффективностью средств правовой защиты. Тем не менее новые подпункты *a* и *c* можно считать шагом в правильном направлении, хотя их формулировку, безусловно, можно улучшить. Функциональная самостоятельность проектов статей 17 и 18 должна быть рассмотрена Редакционным комитетом. Что касается статьи 19, то он разделяет мнения, высказанные г-ном Момтазом и другими.

66. Предлагаемый новый проект статьи 20 о праве физического или юридического лица, которому причинен вред, или лица, которому оказывается защита, на получение компенсации, является одним из основополагающих положений, а потому заслуживает детального рассмотрения. Редакционному комитету следует учесть все интересные замечания, сделанные по поводу этого положения к настоящему времени г-ном Пелле и другими.

67. Г-н ЧИ говорит, что седьмой доклад о дипломатической защите основателен, продуман и написан доступным языком. Что касается проекта статьи 1, то Специальный докладчик уделяет много места, начиная с пункта 15 своего доклада, описанию разницы между дипломатической защитой и консульской помощью. Однако функция консульства не сводится к оказанию помощи: сотрудники дипломатической и консульской службы могут выполнять соответствующие функции во взаимозаменяемом режиме. Согласно статье 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и статье 17 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, сотрудники консульской службы могут выполнять представительскую функцию, которая, как правило, закреплена за дипломатическим сотрудником. При таком положении дел различие, проведенное между функциями дипломатических и консульских сотрудников, ничем не подкреплено. Следовательно, лю-

бая ссылка на консульскую помощь в проекте статьи 1 должна быть опущена.

68. Согласно предлагаемому новому пункту 2 проекта статьи 2, если государство осуществляет дипломатическую защиту, на государство-ответчик возложена обязанность признавать требование дипломатической защиты, осуществляемой в соответствии с проектами статей. В связи с этим возникает вопрос о том, обязано ли государство-ответчик признавать неприемлемое или необоснованное требование. Предложение Специального докладчика основывается на замечании Австрии по проекту статьи 2, приведенном в пункте 24 доклада, но эта точка зрения слишком односторонняя, чтобы ее можно было принять. Предлагаемый новый пункт 2 проекта статьи 2 следует изъять. Проект статьи 3 необходимо объединить с проектом статьи 8, чтобы упорядочить все ссылки на дипломатическую защиту законных резидентов, беженцев и лиц без гражданства.

69. Он поддерживает проект статьи 4, в котором охвачен традиционный порядок приобретения гражданства и который был дополнен словами "не противоречащим международному праву". Проект статьи 5 о непрерывном гражданстве нашел свое место в международном обычном праве и подкрепляется решениями международных судов и мнениями теоретиков. Проекты статей 6 и 7 фактически носят процедурный характер. Оратор также поддерживает проект статьи 9, в котором отражено решение МС по делу *Barcelona Traction* 1970 года. Приводимая в проекте статьи 10 ссылка на дело о дипломатической защите корпорации, прекратившей свое существование, по-видимому, относится к восстановлению активов обанкротившейся корпорации. В нем применена та же норма, которая используется в отношении физических лиц, и он поддерживает этот проект статьи.

70. Что касается проекта статьи 11, то он согласен с предложением Специального докладчика сохранить подпункты *a* и *b*, высказанным им в пунктах 63 и 65 его доклада. Стоит упомянуть, что в деле *Barcelona Traction* МС постановил, что ради защиты интересов иностранных акционеров корпорации должны заключаться двусторонние договоры об инвестициях. Проект статьи 12 о прямом вреде акционерам должен быть сохранен по причинам, указанным в пункте 69 доклада. Что касается проекта статьи 13, то возражений по поводу распространения дипломатической защиты на других юридических лиц не поступало, и он согласен с мнениями, представленными в пункте 70 доклада. Он поддерживает пересмотренный проект статьи 14 и, переходя к проекту статьи 15, соглашается с мнениями, изложенными в пункте 75 доклада.

71. Если говорить о проекте статьи 16, касающемся исключений из правила о внутренних средствах правовой защиты, то он предпочитает более короткий вариант из двух предлагаемых новых формулировок подпункта *a*, в котором сохранен элемент "разумности",

отстаиваемый судьей Лаутерпахтом⁵¹. В проекте статьи 17 содержится оговорка "без ущерба", что позволяет потерпевшим лицам и государствам обеспечивать возмещение вреда иными способами, нежели дипломатическая защита, например с помощью примирения, арбитража или судебного урегулирования. В проекте статьи 18 признается правомерность применения двусторонних и многосторонних договоров об инвестициях для защиты иностранных инвесторов, а потому проект заслуживает поддержки. Проект статьи 19 пользуется его поддержкой, поскольку в нем затрагивается ряд вопросов, связанных с правами человека членов экипажей.

72. В пункте 96 своего доклада Специальный докладчик отмечает, что практика государств по вопросу предоставления компенсаций лицам, которым причинен вред, является противоречивой: некоторые государства утверждают, что гражданин, которому причинен вред, не имеет права претендовать на компенсацию, полученную государством, тогда как ряд других государств признают определенное обязательство предоставлять компенсацию гражданину, которому причинен вред. Он поддерживает практику, распространенную в Соединенных Штатах, где была учреждена Комиссия по урегулированию иностранных претензий, отвечающая за распределение средств, полученных от иностранных правительств, между различными заявителями. В конечном счете, если граждане, которым причинен вред, не могут получить компенсацию от государства, нанесшего вред, то с их точки зрения дипломатическая защита представляется совершенно бесполезной. Ввиду этого он поддерживает пункт 2 предлагаемой статьи 20, изложенный в пункте 103 доклада.

73. Что же касается окончательной формы, которую должны принять проекты статей, то Специальному докладчику следует добиваться того, чтобы облечь их в форму конвенции, поскольку они представляют собой наглядный пример кодификации в духе статьи 15 Положения о Комиссии. Наконец, он желает призвать Специального докладчика тщательно изучить превосходное замечание Италии, содержащееся в документе A/CN.4/561/Add.2.

74. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в седьмом докладе о дипломатической защите представлены объемная информация, новый анализ и полезные новые предложения, что способствует проведению детального второго чтения проектов статей, которые должны быть готовы к представлению на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи. В отношении проекта статьи 1 он согласен с тем, что необходимо дать максимально ясное определение того, что подразумевается под дипломатической защитой. Следует устранить путаницу, возникающую из-за частого употребления слов "защита" и "дипломатическая" в быту, и установить четкое различие между институтом дипломатической

⁵¹ См. сноску 32, выше.

защиты и другими концепциями, такими, как защита и помощь, предоставляемая дипломатическими и консульскими представительствами гражданам за рубежом. Это различие станет еще более очевидным, если в статье будет напрямую сказано, что дипломатическая защита является способом призвать государство к ответственности за международно-противоправное деяние, совершенное в отношении лица, имеющего гражданство или национальность другого государства. Он согласен с теми, кто предлагает отказаться от старомодных фикций и терминологии, и в этой связи предлагает Редакционному комитету рассмотреть следующий вариант текста проекта статьи 1:

"Для целей настоящих проектов статей дипломатическая защита состоит в применении государством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, с тем чтобы призвать к ответственности и задействовать ответственность другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, имеющему гражданство или национальность первого государства".

Любую двусмысленность можно устранить, если с самого начала четко установить, что дипломатическая защита укладывается в рамки ответственности государства за международно-противоправное деяние.

75. Он поддерживает высказанное Специальным докладчиком в пункте 6 его доклада утверждение о том, что дипломатическая защита в действительности является аспектом ответственности государств за международно-противоправные деяния, а соответственно судьба настоящих проектов статей тесно связана с судьбой проектов статей по данной теме. Строго говоря, весь проект целиком разрабатывается на основе статьи 44 проектов статей об ответственности государств. Следовательно, он не видит необходимости во включении в проект статьи 1 нового пункта 2, предлагаемого Специальным докладчиком. Он согласен с мнением о том, что если в статье будет четко определено, что подразумевает собой дипломатическая защита, то необходимость прямо исключать все то, что не является дипломатической защитой, отпадет, в том числе и с технической точки зрения. Аналогичным образом, он не видит необходимости давать в определении ссылку на исключение, установленное в проекте статьи 8.

76. Что касается проекта статьи 2, то он выступает за сохранение ясной и четкой формулировки, используемой в варианте, принятом в первом чтении. Как и другие, он сомневается в необходимости предлагаемого нового пункта 2, касающегося обязанности государств признавать требование дипломатической защиты. Возможно, имеется в виду, что государство, которому приписывается совершение международно-противоправного деяния, должно принять требование и добросовестно рассмотреть его, и если требование отвечает условиям приемлемости, установленным в проектах статей, то рассмотрение на этом не закончится, а повлечет за собой определение сферы ответственности и

последствий. Однако он сомневается даже в целесообразности включения более четкой формулировки. В проекте 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния этот вопрос не упоминался, и оратор склонен полагать, что в контексте статей о дипломатической защите такой подход также может оказаться наиболее мудрым.

77. Он одобряет предлагаемые поправки к проектам статей 3 и 4. Говоря о проекте статьи 5, он одобряет новую формулировку принципа непрерывного гражданства и аргументы Специального докладчика против использования даты окончательного урегулирования требования в качестве *dies ad quem*. Пункт 1 статьи в предлагаемой новой формулировке звучит значительно более строго, чем в предыдущем варианте, поскольку теперь период непрерывности гражданства должен длиться от даты причинения вреда до даты представления требования, в то время как в соответствии с предыдущей формулировкой лицо должно было быть гражданином государства, осуществляющего защиту, исключительно на момент этих двух дат. Новое требование в большей степени согласуется с принципом непрерывности. Такое же изменение было внесено в новый вариант проекта статьи 10 в отношении непрерывной национальности корпораций.

78. С другой стороны, в проекте статьи 7 о преобладающем гражданстве в случае множественного гражданства была использована ранняя формулировка: данное гражданство должно быть преобладающим только во время причинения вреда и на дату представления требования. Хотелось бы узнать, почему в проекты статей 5 и 10 были внесены изменения, а в проект статьи 7 – нет.

79. Если говорить о проекте статьи 8 и исключении для лиц без гражданства и беженцев, то он предпочитает сохранить гибкий подход к концепции беженца, изложенной в проекте, одобренном при первом чтении. Кроме того, он в целом согласен с предложениями Специального докладчика по пересмотру формулировок проектов статей 9–11, 13 и 14.

80. Что касается исключений из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в соответствии с проектом статьи 16, то он склоняется к первому варианту новой формулировки, приведенному в подпункте *a*, и соглашается с предлагаемыми изменениями подпункта *c*. С другой стороны, он предпочел бы сохранить ранние варианты проектов статей 17, 18 и 19, которые явились результатом продолжительных обсуждений в первом чтении.

81. Оратор приветствует большую работу Специального докладчика по подготовке нового проекта статьи 20 по вопросу о праве физического или юридического лица, которому причинен вред, на компенсацию, полученную государством, осуществляющим защиту, в результате дипломатической защиты, – вопросу, который до сих пор не затрагивался. Он признает справед-

ливость замечаний некоторых членов Комиссии, высказанных в связи с относительно поздним представлением предложения, целесообразностью сохранения установившегося в Комиссии порядка, предусматривающего анализ прецедентов и последствий каждой нормы, и необходимостью дать государствам возможность изучить положение, прежде чем придавать ему окончательный вид. Тем не менее он считает похвальным и оправданным включить в проекты статей принцип, согласно которому вред, понесенный физическим или юридическим лицом, которому оказывается защита, должен учитываться при количественной оценке требования, а само лицо имеет право на получение выплачиваемой компенсации. В связи с этим он готов поддержать любое решение о включении положений, рекомендаций или комментариев, подобных тому, что изложено в предлагаемом новом проекте статьи 20.

82. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что чем больше Комиссия обсуждает тему дипломатической защиты и чем дальше углубляется в нее, тем больше он сомневается в ее практическом значении вообще, не говоря уже о практическом применении ряда довольно редких моментов, которым было посвящено столько времени. Комиссия всегда признавала, что ее работа над данной темой по существу носит вспомогательный характер, учитывая развитие международного права прав человека с одной стороны и двусторонних договоров об инвестициях – с другой. Это отнюдь не означает, что проводимая работа бесполезна, но дает представление о надлежащем контексте, в рамках которого она должна рассматриваться.

83. Интересно отметить, что очень немногие члены Комиссии сослались на собственный опыт предъявления и рассмотрения официальных требований о дипломатической защите частных лиц. За 20 лет правовой работы в разных областях дипломатической службы он лично не может вспомнить ни одного случая, когда бы он выступал в качестве какой-либо из сторон официального требования, и подозревает, что дело обстоит подобным образом в большинстве небольших стран. Безусловно, известны случаи, когда действия властей в других государствах в отношении гражданина Новой Зеландии становились предметом запросов и обсуждений между консульскими и дипломатическими представителями, но они ни разу не дошли до предъявления официального требования о компенсации, чем и объясняются его сомнения на данный счет. Ему было бы гораздо спокойнее, если бы при разборе дипломатической защиты, по отношению к которой задача Комиссии состоит в кодификации существующей практики и включении таких изменений, которые могут оказаться разумными или полезными в современной международной жизни, он мог бы опираться на практический опыт собственного государства или других небольших государств.

84. С другой стороны, относительно малый опыт работы с формальными требованиями, имеющийся у небольших государств, едва ли можно назвать неожиданностью, и такое положение может свидетельствовать о

ряде факторов, которые Комиссии следует принять во внимание. Если выясняется, что какое-либо государство совершило международно-противоправное деяние в отношении гражданина другого государства, то государству гражданства, пусть даже небольшому, не составляет особого труда сделать запрос и обсудить предполагаемое причинение вреда на дипломатическом уровне. Во многих, если не в большинстве случаев этого достаточно для надлежащего разрешения вопроса. Однако, если государство, причинившее вред, не признает факта совершения международно-противоправного деяния или же просто отказывается предпринимать что-либо в этой связи, то встает серьезный вопрос о том, насколько выгодно переходить к следующему шагу и предъявлять формальное требование. В отсутствие ранее существовавшего соглашения об урегулировании споров маловероятно, что государству гражданства, если оно, конечно, не пользуется значительным весом, удастся убедить государство, упорно не желающее признавать свою вину, согласиться на рассмотрение требования независимым судом. Если ситуация обстоит таким образом, то, возможно, менее формальный процесс запроса и обсуждения на дипломатическом уровне ("нижняя ступень" дипломатических мер) будет иметь большее практическое значение для дипломатической защиты частных лиц, чем предъявление и рассмотрение формальных требований. Несомненно, если речь идет о большом числе лиц, столкнувшихся с серьезной трагедией или подобной ситуацией, то скорее всего она будет регулироваться в соответствии со специально достигнутой договоренностью.

85. В случае корпораций, как видно из обсуждений седьмого доклада, а также предыдущих докладов Специального докладчика, Комиссии необходимо задуматься над тем, как защитить малых иностранных инвесторов в компании, чьи интересы пострадали в результате противоправного деяния принимающего государства и, в частности, как обеспечить государству или государствам национальности таких малых инвесторов возможность предъявлять и рассматривать официальные требования в отношении совершенных деяний. Он задается вопросом о том, насколько точно это отражает реальное положение дел или же это – очередная фикция, которая может оказаться такой же обманчивой, как фикция Мавромматиса.

86. В случае с малыми предприятиями, как он предполагает, так же, как и в случае с отдельными лицами, процесс неформального запроса и обсуждения по дипломатическим каналам вероятнее всего приведет к какому-либо решению, если оно вообще может быть найдено. Предъявление и рассмотрение формальных требований в присутствии суда и адвоката с большей долей вероятности предполагает участие крупных многонациональных корпораций, чьи решения о местах учреждения и ведения дел часто являются результатом сложного экономического и политического анализа. Акционеры подобных корпораций, которые могут решить просить или понуждать государство или государства осуществить дипломатическую защиту в отноше-

нии их интересов посредством предъявления требования, вряд ли являются малыми инвесторами, речь скорее идет о крупном участии в акционерных капиталах компаний-учредителей или о руководителях огромных инвестиционных фондов.

87. Еще одним мотивом, лежащим в основе обсуждений Комиссией вопроса требований, предъявляемых в отношении корпораций, является произвольная конфискация корпоративных активов или прав в результате национализации в той или иной форме. Однако перед участниками обсуждения встанет совсем другая картина, если представить иностранную компанию, обладающую монополией в конкретной отрасли и настаивающую на требованиях о дипломатической защите, используя ее как способ эффективно препятствовать принятию законодательства, которое, по мнению принимающего государства, имеет огромное значение, например для окружающей среды.

88. Точность правовых норм – благая цель, особенно если есть разумные основания рассчитывать на справедливый и беспристрастный исход во всех разумно возможных ситуациях; но поскольку на практике разброс между ситуациями может быть очень велик, чрезмерная точность лишь мешает достижению беспристрастности и справедливости.

89. Исходя из этого понимания и памятуя о недостаточности практического опыта, к которому можно было бы обратиться, оратор хочет высказать ряд замечаний по самим проектам статей.

90. Что касается проекта статьи 1, то он согласен с теми, кто не считает необходимым включать в него предлагаемый новый пункт 2 и предлагает объяснить различие между дипломатической защитой и консульскими функциями в рамках комментариев. Однако, учитывая роль запроса и переговоров в разрешении многих ситуаций, он предлагает Специальному докладчику еще раз взглянуть на четвертое предложение в пункте 16 его седьмого доклада: в текущей формулировке его можно истолковать таким образом, что дипломатические меры нижней ступени, такие, как запрос, обсуждение и переговоры, нельзя предпринимать, не исчерпав предварительно внутренние средства правовой защиты. Ему кажется, что под этими словами подразумевалось нечто иное; это не то, что имелось в виду в проекте статьи 14; и с практической точки зрения, целесообразно подчеркнуть, что речь идет об ином.

91. У него не возникает возражений по поводу основной идеи предлагаемого нового второго пункта проекта статьи 2, но, как отметили другие члены Комиссии, существующую формулировку надо изменить. Хотя ему понятна логика, стоящая за предложением Италии установить обязанность осуществлять дипломатическую защиту в определенных случаях, оно вызывает значительные трудности, а к проблеме, которую пытаются решить с его помощью, можно найти другие под-

ходы. К слову, можно отметить, что в современном мире многие люди могут прожить всю жизнь вдали от государства гражданства и сохранить лишь незначительную связь с ним или утратить ее целиком. Процесс предъявления требования отнимает много сил и времени, а для небольшого государства это может стать крупным начинанием, способным отразиться на национальных приоритетах. Такая ноша не будет оправданной, если речь идет о незначительной связи или ее отсутствии или, например, если у других государств или неправительственных организаций есть больше возможностей использовать другие и, вероятно, более эффективные процедуры.

92. Проект статьи 4 составлен в правильном ключе, а новый вариант текста значительно улучшен, но Редакционному комитету следует уделить ему дополнительное внимание в свете замечаний г-жи Эскармейи и г-на Пелле.

93. Что касается проекта статьи 5, ставшего предметом широких обсуждений, то он полагает, что предлагаемая Специальным докладчиком формулировка является разумным компромиссом.

94. Проект статьи 8 особенно важен, так как в нем устанавливаются новые категории лиц, в отношении которых может осуществляться дипломатическая защита. Наряду с проектом статьи 19 об экипажах судов он может иметь существенное практическое значение. Он, как и прежде, считает, что критерий "законного и обычного проживания" устанавливает слишком высокую планку, но в конечном счете Комиссия добилась консенсуса в отношении формулировки, и нет смысла ее пересматривать, пока в замечаниях самих государств не вырисует четкая тенденция. Смысл термина "беженец" лучше всего разобрать в комментариях. Несомненно, государство-заявитель не может изобрести собственные стандарты для определения того, какие категории лиц можно классифицировать в качестве беженцев. С другой стороны, существуют лица, которые в целом по международным стандартам будут считаться "беженцами", но которые в какой-то момент могут не в полной мере попадать под определение, данное в Конвенции о статусе беженцев 1951 года.

95. Что касается проекта статьи 9, то он так и не нашел оправдания попыткам с помощью таких формулировок, как "или некоторая сходная связь", найти способ охватить все возможные механизмы, которые компания может использовать для установления связи с государством. Компании принимают обдуманные коммерческие решения, определяя место своей инкорпорации, и обязаны, в том числе, принимать во внимание то, на что они могут рассчитывать в плане дипломатической защиты, если в таковой возникнет необходимость. При этом в современном мире у многих корпораций в порядке вещей стало активно добиваться двустороннего или многостороннего статуса, и в пункте 3 предлагаемого нового проекта описан, вероятно, единственно разумный способ отношения к данному факту,

как бы тяжело ни было применить его в каждом конкретном случае. Опять же остается надеяться, что в большинстве случаев вопрос может быть решен в рамках двустороннего договора об инвестициях.

96. У него нет никаких практических соображений, которыми бы он мог руководствоваться, чтобы сделать выбор в пользу предыдущего или предлагаемого нового варианта проекта статьи 10. То же самое во многом относится и к проекту статьи 11.

97. Что касается проекта статьи 16, то оратор относится к числу тех, кто отдает предпочтение первоначальному предложению, а не предложенной новой формулировке, и в этом он согласен с г-ном Пелле. Вопрос о том, должны ли внутренние средства правовой защиты исчерпываться при любых обстоятельствах, лучше предоставить решать судебному органу, который может в полной мере оценить такие обстоятельства. Необходимости в подробных указаниях нет, вполне достаточно оставить подпункты *a* и *c* первоначального текста. В ходе предыдущего обсуждения подпункта *c* он пытался привести примеры ситуаций, в которых было бы просто неразумно настаивать на применении правила о внутренних средствах правовой защиты.

98. Проект статьи 19 об экипажах судов несет в себе реальную практическую ценность и может иметь прямое значение для матросов из небольших государств, не имеющих или практически не имеющих своих представителей за рубежом. Он решительно возражает против идеи изъятия этого положения и передачи вопроса другому международному органу, у которого уйдут годы на то, чтобы приступить к его рассмотрению. При этом г-н Момтаз справедливо отметил, что проект статьи 19 лучше расположить за проектом статьи 17.

99. Вопросы общей политики, на которых держится предлагаемый проект статьи 20, можно поддержать в принципе. Однако замечания, высказанные г-ном Мэтисоном на предыдущем заседании в отношении практических и политических трудностей, которые может повлечь за собой текст в его теперешнем виде, позволяют предположить, что этот вопрос потребует дальнейшего изучения, прежде чем Комиссия сможет принять проект статьи. Не исключено, что в ходе текущей сессии представится возможность вернуться к этому вопросу и разработать ряд формулировок, по которым удастся добиться консенсуса. Как минимум, его можно разобрать в комментарии в свете обсуждений Комиссии. Как отметил г-н Гая, существуют также промежуточные решения.

100. Он не возражает против того, чтобы данная работа в конечном итоге обрела форму конвенции, хотя и не видит в этом особой необходимости. Если она станет конвенцией, то государства, видимо, будут решать, становиться ли ее сторонами, в зависимости от того, как ее нормы действуют в ситуациях, которые, по их мнению, имеют для них наиболее актуальное значение. Ситуации, связанные с возможными требованиями в

отношении корпораций, могут значительно отличаться. В этом смысле, независимо от того, станет ли конечным результатом конвенция, может оказаться полезным указать в комментарии, что хотя статьи призваны сформулировать общеприменимые нормы, государства могут использовать их в качестве ориентиров для разработки в рамках двусторонних соглашений различных вариантов на основе тех норм, которые соответствуют конкретным обстоятельствам.

101. Важно, чтобы Комиссия завершила работу над темой дипломатической защиты на текущей сессии. Он совершенно уверен, что благодаря руководству Специального докладчика и тщательной работе Редакционного комитета это станет возможным.

102. Г-н ДАУДИ отмечает, что если одни члены Комиссии считают, что в проектах статей была принята излишне консервативная позиция в отношении развития международного права, и в частности норм в области прав человека, то другие убеждены, что Комиссия отошла от традиционного понятия дипломатической защиты, отраженного в деле *Mavrommatis*, разрешив отдельным категориям лиц (лицам без гражданства и беженцам согласно проекту статьи 8) пользоваться дипломатической защитой и задействовав защищаемое лицо в процедуре защиты или предоставив этому лицу право на компенсацию (предлагаемый проект статьи 20). Такие разные взгляды объясняются быстрым развитием самого института. Формула Мавромматиса отражает практику прошлых лет, когда дипломатическая защита считалась правом государства и подвергалась критике в качестве фикции, поскольку вред в действительности причинялся лицу. Недавняя тенденция проводить связь между институтами дипломатической защиты и прав человека явилась признанием общего между дипломатической защитой и защитой прав человека. С этой точки зрения лицо приобретает ограниченный международно-правовой статус, но при этом не имеет правоспособности для защиты собственных прав. Чтобы исправить эту ситуацию, необходимо обратиться еще к одной фикции, а именно к фикции представительства, при которой государство представляет своего гражданина в осуществлении его прав. Согласно этой теории, лицо либо вступает в права на основании нарушения, либо, согласно международному праву, лицу присваивается собственное право на дипломатическую защиту. Неясно, так ли обстоит дело, ведь если лицо в рамках международного права имеет собственные права, осуществление которых оно может поручить государству своего гражданства или национальности, то ничто не мешает ему поручить осуществление своих прав другому государству, что в настоящий момент не разрешено нормами дипломатической защиты. Кроме того, нигде не установлено, что лицо имеет собственное право на дипломатическую защиту. Пока вопрос не стоит о том, чтобы наложить на государство гражданства или национальности обязательство осуществлять дипломатическую защиту в интересах своего гражданина, как это видно из формулировки проекта статьи 2 и в пункте 2 комментария, согласно которому "государство имеет право осу-

шествовать дипломатическую защиту в интересах физического или юридического лица. При этом на нем не лежит никакой обязанности или обязательства это делать".

103. Нет уверенности и в том, что дело обстоит таким образом в случае признания права гражданина на компенсацию, как это изложено в пункте 2 предлагаемого проекта статьи 20. Это продемонстрировал г-н Мэтисон на предыдущем заседании, отметив, что государство, осуществляющее защиту, вправе вступать в двусторонние переговоры по вопросу компенсации и что Верховный суд Соединенных Штатов признал дискреционное право правительства Соединенных Штатов в этом вопросе.

104. Что касается пункта 2 предлагаемого нового проекта статьи 1, то он отмечает, что дипломатическая помощь отличается от консульской помощи и что консулы одного государства не могут предоставлять консульскую защиту гражданину третьего государства, не получив предварительного согласия этого государства или государства, при котором этот консул аккредитован. Это положение отражает позицию Соединенных Штатов в МС в прениях по делу *LaGrand*, но поскольку такой аргумент ставит под сомнение компетенцию Суда, то ему не место в проектах статей.

105. В пункте 2 предлагаемого проекта статьи 2, основанного на предложении Австрии, нет необходимости по причинам, изложенным г-ном Колодкиным на предыдущем заседании.

106. В новом варианте пункта 1 проекта статьи 3 высказывается та же идея, что и в предыдущем варианте, только другими словами. Что касается пункта 2 проекта статьи 3, то он отмечает, что случаи, приводимые в проекте статьи 8, не единственные, когда государство осуществляет дипломатическую защиту в отношении лица, не являющегося его гражданином. На примерах из конвенций о дипломатической помощи и соглашениях о представлении интересов при разрыве дипломатических отношений видно, что государство вполне может осуществлять дипломатическую защиту в отношении граждан другой договаривающейся стороны, естественно, при условии согласия государства, перед которым осуществляется защита.

107. Он одобряет новую формулировку проекта статьи 4, предложенную Специальным докладчиком в пункте 30.

108. Соглашаясь с убедительными доводами, приведенными Специальным докладчиком в пункте 43 седьмого доклада, он считает, что связь в виде гражданства или национальности должна быть непрерывной с момента причинения вреда и до дня представления требования. В связи с этим он одобряет новую формулировку пункта 1 проекта статьи 5 и поддерживает новый проект пункта 2.

109. Проект статьи 8 приемлем в настоящей формулировке. Комиссии не следует принимать идеи, предложенные странами Северной Европы. Определение термина "беженец" следует заимствовать из Конвенции о статусе беженцев 1951 года; в этом отношении он согласуется с аргументацией Австрии.

110. В новой формулировке проекта статьи 9 учтена развивающаяся структура современных корпораций, и ситуация, когда дипломатическую защиту могут осуществлять два и более государства, представляется вполне вероятной.

111. Предпочтительно сохранить существующую формулировку подпункта *a* проекта статьи 16, дополнив ее словами "доступное и", как было предложено Австрией. В проектах статей 17 и 18 охвачены похожие проблемы, а потому их следует объединить в одно положение.

112. В предлагаемом проекте статьи 20 права защищаемого лица рассматриваются с двух точек зрения. В соответствии с пунктом 1 физическое или юридическое лицо участвует в количественной оценке вреда, причиненного ему, до перевода ему теоретически всей суммы полученной компенсации. Формулировка пункта 1 не исключает возможности государства требовать компенсацию за вред, причиненный ему в результате нарушения международного права государством, причинившим вред, в случае, если он причинен как государству, так и его гражданину. Поэтому он отдает предпочтение теперешней формулировке.

113. В пункте 2 устанавливается право соответствующего физического или юридического лица получить присужденную компенсацию по завершении процесса дипломатической защиты. В нынешней редакции не прослеживается четкой связи между количественной оценкой вреда, причиненного соответствующему лицу, и той частью взысканной суммы, которую государству надлежит ему выплатить после вычета расходов, связанных с предъявлением требования. Проблема еще более обострится, если вместо "переводит" будет принята формулировка "должно переводить".

114. В заключение он говорит, что как проекты статей об ответственности государств, так и проекты статей о дипломатической защите должны принять форму международных конвенций, поскольку обе эти темы дополняют друг друга.

115. Г-н АДДО говорит, что он полностью согласен с изменениями, внесенными Специальным докладчиком в ряд проектов статей. Однако он недоволен предлагаемым проектом статьи 20. Он поддерживает право гражданина, которому причинен вред, получить компенсацию, для чего следует наложить на государство обязательство передавать ему компенсацию.

116. Если вред причиняется физическому лицу или юридическому лицу, признанному в соответствии с

внутренним правом, то, как это общепринято, право предъявлять требование в связи с нарушением принадлежит государству гражданства или национальности потерпевшего. Таким образом допускается, что гражданине являются неотъемлемой частью территориальных владений государства, а потому вред, причиненный гражданину, неизменно сказывается на правах государства.

117. Поскольку осуществление дипломатической защиты принято рассматривать как право государства, то неизменно приводились доводы, например в деле *Barcelona Traction*, в пользу того, что государство обладает абсолютным дискреционным правом осуществлять ее. Кроме того, признается, что на решение об осуществлении дипломатической защиты всегда влияют политические соображения, а не юридическое существо требования. Это обстоятельство было вкратце изложено в пункте 79 решения по делу *Barcelona Traction*, в котором Суд постановил, что:

Государство и только государство вольно решать, будет ли оно осуществлять свою защиту, в каком объеме и до каких пор. В этом отношении государство обладает дискреционным правом, осуществление которого может определяться соображениями политического и иного характера, не относящимися к делу. Поскольку требование государства не является идентичным требованию индивида или корпоративного лица, дело которого отстаивают, государство обладает полной свободой действий.

118. Вследствие этого государство не несет обязательства переводить полученную компенсацию кому-либо из соответствующих лиц. Более того, поскольку право защиты принадлежит государству, то соответственно государство может принять решение о предъявлении требования даже при возражениях со стороны лица, которому причинен вред.

119. Хотя дискреционный характер дипломатической защиты в последние годы подвергался резкой критике за несоответствие международным механизмам в области прав человека, нет достаточных свидетельств того, что общее международное право налагает на государства обязательство осуществлять дипломатическую защиту, хотя это было бы желательно с точки зрения прогрессивного развития права.

120. В заключение он говорит, что все проекты статей, за исключением предлагаемого проекта статьи 20, следует передать на рассмотрение Редакционному комитету.

121. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика ответить на основные замечания, чтобы содействовать Комиссии в процессе передачи седьмого доклада Редакционному комитету.

122. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что два положения по-прежнему вызывают трудности. Во-первых, не снят вопрос о предложении правительства Италии в рамках проекта статьи 2 наложить на государства обязательство осуществлять дипломатическую защиту. Предложение было с одобрением встре-

чено несколькими членами Комиссии, и он сам в известной степени выступает в его пользу. Однако большинство членов Комиссии либо промолчали по этому поводу, что свидетельствует об их желании сохранить статус-кво, при котором государства наделены дискреционным правом, либо высказались против него. В связи с этим он предлагает не передавать предложение в Редакционный комитет, а вместо этого указать в комментарии, что международное право развивается в данном направлении. Что касается предлагаемого им нового проекта статьи 20, то, по его подсчетам, 12 членов Комиссии высказались в пользу его включения и шесть – против. Из 12 человек, одобряющих проект статьи, многие выразили мнение о том, что Комиссии следует занять по этому вопросу осторожную и сдержанную позицию. Четверо из шести человек, высказавшихся против, заметили, что переходить к этому вопросу неразумно и преждевременно. Ввиду этого он предлагает передать все 19 проектов статей, содержащихся в седьмом докладе и утвержденных в первом чтении⁵², вместе с предлагаемым им проектом статьи 20 Редакционному комитету, чтобы тот рассмотрел их в свете замечаний, сделанных членами Комиссии и правительствами, но оговорить при этом, что Редакционному комитету следует избегать радикальных решений в этом вопросе, поскольку большинство членов Комиссии выступают за осторожный подход.

123. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в случае отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия желает передать все предложения Редакционному комитету для рассмотрения во втором чтении.

Решение принимается.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

124. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по вопросу дипломатической защиты в настоящее время входят г-н Браунли, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Кемиша, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя и г-н Ямада, а также г-н Дугард (Специальный докладчик) и г-жа Сюэ (Докладчик) *ex officio*.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

* Перенесено с 2868-го заседания.

⁵² См. сноску 7, выше.

2872-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 9 мая 2006 года, 10 час. 02 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Валенсию-Оспину и говорит, что Комиссия с удовлетворением принимает в свои ряды столь видного практика международного права.

2. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что он также рад внести свой вклад в работу Комиссии. Он вспоминает о пути, который он прошел с того дня, как 40 лет назад, будучи молодым юристом, он осуществил свою мечту, побывав на ежегодной сессии Комиссии. Кроме того, он вспоминает о своей встрече с г-ном Сепульведой, которого он имеет честь заменить и который был только что назначен судьей МС, где он сам ранее работал секретарем. Оратор весьма признателен членам Комиссии, принявшим его в свои ряды, поскольку возможность работать в высшем органе ООН, действующем в области прогрессивного развития права и кодификации, венчает работу всей его жизни, посвященной юридической деятельности в рамках Организации Объединенных Наций.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (A/CN.4/562 и Add.1⁵³, A/CN.4/566⁵⁴, A/CN.4/L.686 и Corr.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-ну Шриниваса Рао представить его третий

доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/566).

4. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) поясняет, что сначала он анализирует (в пунктах 3 и 4) мнения и комментарии правительств по тем проектам принципов, касающихся распределения убытков, которые были приняты в первом чтении в 2004 году (A/CN.4/562 и Add.1)⁵⁵. В целом правительства одобрили решения, которые вытекают из этих проектов принципов, а именно то, что сфера их применения должна быть такой же, как и у проектов принципов, касающихся предотвращения трансграничного вреда от опасных видов деятельности⁵⁶, которые с 2001 года ожидают решения Генеральной Ассамблеи, и что они должны носить общий и добавочный характер, с тем чтобы государства располагали необходимой свободой маневра для установления режимов ответственности, адаптированных к их потребностям и особенностям соответствующего вида деятельности.

5. Так, государства решительно поддержали обязательство обеспечивать, посредством создания эффективной системы правовой защиты, оперативную и адекватную компенсацию жертвам трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности. Это обязательство излагается в проекте принципа 4, где определяются меры, которые надлежит принимать в данной связи. Предусматривается, что ответственность возлагается на оператора, что она является объективной, но ограниченной с минимальными исключениями. Операторам следует заключать соответствующие договоры о страховании для покрытия затрат на возможные компенсации. Кроме того, государства все активнее выступают за расширение базы финансовых гарантий, в частности, в том случае, если с оператора будет снята ответственность, его ограниченная ответственность не будет покрывать объем претензий или он будет не в состоянии выполнить свои обязательства.

6. Государства также сочли важным предусмотреть надлежащие процедуры обеспечения того, чтобы компенсация, упоминаемая в проекте принципа 4, была эффективной. Именно об этом идет речь в проекте принципа 6, где рассматриваются международные и внутренние средства правовой защиты. Среди предусматриваемых средств фигурирует создание международных комиссий по урегулированию и выплата единовременных компенсаций. Право на получение информации, недискриминационный доступ к административным и судебным механизмам, а также возможность быстро и с наименьшими затратами получить доступ к правосудию также являются необходимыми элементами любого эффективного механизма. В проек-

⁵³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая).

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 175, стр. 79.

⁵⁶ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 97, стр. 177.

те принципа 6 подчеркивается, что доступные средства правовой защиты должны быть не менее эффективными, оперативными и адекватными, чем те, которыми располагают собственные граждане для тех же целей. Признав в своих комментариях важное значение этих различных мер, государства в целом полагают, что никакая стандартная процедура не сможет сочетать в себе все элементы и что, соответственно, предпочтителен гибкий подход.

7. Определение термина "ущерб", содержащееся в проекте принципа 2, получило широкую поддержку. Однако мнения разделились по вопросам, касающимся ущерба окружающей среде как таковой, права подавать иск в такой ситуации и приемлемости исков. Кроме того, государства поддержали в целом принципы 5, 7 и 8, которые касаются, соответственно, мер реагирования, необходимости разработки специальных режимов ответственности за трансграничный ущерб ("разработка специальных международных режимов") и необходимости инкорпорации проектов принципов во внутреннее право государств ("осуществление"). Одни правительства высказали мнение о том, что было бы полезным, если бы Комиссия более точно определила средства по повышению эффективности основополагающего обязательства обеспечивать жертвам оперативную и адекватную компенсацию, но другие сочли, что, стремясь к излишней детализации, можно подорвать общий и добавочный характер системы и способствовать чрезмерной регламентации. Разделились также мнения относительно формы, которую следует придать проектам принципов.

8. В следующем разделе доклада по просьбе государств Специальный докладчик разъясняет ряд вопросов, затронутых в связи с различными принципами. В пунктах 11–22 речь, в частности, идет об исках в связи с ущербом окружающей среде и "абстрактным" ценностям, о подходе к множественным искам и о правовом статусе проектов принципов. Касаясь определения окружающей среды, которое кто-то, возможно, считает слишком общим, Специальный докладчик полагает, что в рамках общего и добавочного режима это определение следует сформулировать в наиболее общих выражениях, что "ослабило бы любое ограничение, вводимое согласно режимам ответственности, на допустимые виды ответных действий по устранению ущерба"⁵⁷. Необходимо также более широкое определение для содействия покрытию затрат, связанных с принятием разумных мер реагирования, которые направлены на предотвращение ущерба окружающей среде или на смягчение его последствий, а также для поощрения прогрессивного развития права на основе решений Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций по требованиям компенсации за ущерб, причиненный окружающей среде как таковой.

9. Множественность исков является вполне реальной проблемой, которая может возникнуть при различных сценариях событий после причинения трансграничного ущерба. В этой связи жертве, как правило, предоставляется свобода выбора судебного органа, например между судом государства, где осуществляется опасная деятельность, и судом государства, где причинен ущерб. При единственном судебном органе опасность множественности исков снижается. В случае нескольких исков, поданных одновременно против оператора и против государства происхождения, одна и та же правоспособность может стать поводом для двойной компенсации. Суд может избежать этого, объединив иски или распределив возмещение ущерба между оператором и государством происхождения в соответствии с долей ответственности каждого. Однако возможны и другие решения. В любом случае постулатом для целей проектов принципов является то, что ссылаться на ответственность государства нельзя, поскольку предполагается, что оно в полной мере выполнило свое обязательство проявлять должную добросовестность.

10. Что касается правового статуса проектов принципов, то Комиссия, как правило, не уточняет, какие части того или иного проекта имеют отношение к кодификации обычного права, а какие – вписываются в рамки прогрессивного развития международного права. Однако нельзя отрицать того, что усилия Комиссии по "[консолидации] тенденций в конкретных областях права и интеграции их в *droit acquis*" важны с правовой точки зрения.

11. Отвечая на комментарии ряда государств, Специальный докладчик напоминает, что в пунктах 7–10 доклада говорится о том, почему было решено установить порог для применения проектов принципов. В них также объясняется, почему не имеет смысла составлять перечень видов деятельности, относящихся к их сфере применения, и почему будет сложно расширить сферу охвата рассматриваемой темы.

12. В следующей главе речь идет об эволюции лежащих в основе проекта норм, таких как принцип предосторожности, принцип "загрязнитель платит", правовая основа ответственности, важные обязательства государств в области регламентации опасных видов деятельности и минимальные нормы, позволяющие гарантировать равный доступ к правосудию и обеспечить оперативную и адекватную компенсацию.

13. Принцип предосторожности играет важнейшую роль, когда государство выполняет свою обязанность по предотвращению, в частности на стадии выдачи разрешений на осуществление опасной деятельности. Его роль столь же важна, когда трансграничный ущерб неизбежен или уже произошел, поскольку из этого принципа вытекает обязательство государств предотвращать трансграничный ущерб или смягчать его последствия с помощью самых передовых из имеющихся технологий. Более того, зачастую суды принимают решение приостановить или прекратить деятельность,

⁵⁷ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 176, проект принципа 2, пункт 16 комментария, стр. 91.

представляющую опасность для окружающей среды, даже если научные данные однозначно не подтверждают наличие угрозы серьезного и непоправимого ущерба, и это свидетельствует о том, что принцип предосторожности действует даже после выдачи разрешения на осуществление деятельности.

14. Берущий свое начало в обычном праве принцип "загрязнитель платит", который заключается в возложении на оператора – независимо от того, какой смысл вкладывается в этот термин, – объективной, но ограниченной ответственности, получает все большее признание. Вместе с тем, чтобы объективную ответственность признать нормой международного права применительно к ответственности за осуществление опасной деятельности, способной причинить трансграничный ущерб, необходимо тщательно определить ее элементы. Надлежащее определение необходимо для содействия достижению основной цели проектов принципов, а именно обеспечения выплаты жертвам оперативной и адекватной компенсации. В этой связи на практике все чаще применяется более гибкое понятие прогнозируемости, все реже – ссылки на "естественное использование" и максимально ограничиваются исключения из ответственности оператора (пункты 29–30 доклада).

15. Важные обязательства государств касаются управления опасными видами деятельности, способными причинить трансграничный ущерб, особенно после возникновения ситуации, приводящей к ущербу. Государства обязаны осуществлять непрерывный контроль за опасными видами деятельности, разрабатывать максимально эффективные планы действий в чрезвычайных ситуациях на основе современных знаний о рисках и имеющихся технических, технологических и финансовых инструментов, а также использовать самые передовые из имеющихся технологий для предотвращения любого трансграничного ущерба или смягчения его последствий. Государства также обязаны уведомлять все соответствующие государства в случае возникновения критической ситуации. После получения такого уведомления эти государства обязаны со своей стороны принять все разумные меры для смягчения последствий трансграничного ущерба. Это обязательство проявлять должную осмотрительность является обязательством осуществлять надлежащее государственное управление, которое каждое государство выполняет с учетом особенностей своего социально-экономического положения. Стандарты, действующие в одних странах, могут оказаться непригодными для других, особенно для развивающихся стран, вследствие связанных с ними неоправданных социальных и экономических издержек (пункт 32 доклада).

16. Кроме того, государство обязано установить надлежащий правовой режим, который предусматривает эффективные средства правовой защиты, с тем чтобы его граждане получали оперативную и адекватную компенсацию. Действие этого обязательства следует затем распространить на всех жертв трансграничного ущерба без какой бы то ни было дискриминации, и та-

кое требование получает все большую поддержку. В то же время государство должно как минимум обеспечить, чтобы средства правовой защиты, предоставляемые жертвам трансграничного ущерба, были столь же оперативны, адекватны и эффективны, как и средства, которыми располагают его собственные граждане (пункт 33 доклада).

17. Что касается вопроса об оперативной и адекватной компенсации, то предложения о создании специальных международных и национальных судов по вопросам, касающимся окружающей среды, в целях ускорения процедур не получили должной поддержки на международном уровне. Кроме того, дать точное определение "адекватной компенсации" сложно. В этом контексте адекватной можно считать компенсацию, которая не является произвольной или явно несопоставимой с реально причиненным ущербом, даже если она не покрывает всей суммы ущерба. Другими словами, "адекватная" не значит "достаточная" (пункт 37 доклада).

18. Комиссия зарезервировала свою позицию по проблеме окончательной формы проектов принципов в последний раз, когда она рассматривала этот вопрос в 2004 году⁵⁸ (пункты 38–44). В докладе вновь рекомендуется остановиться на принципах и не преобразовывать проекты в конвенцию. Основной причиной этого является то, что потребуются определенное время, для того чтобы все предписания, связанные с основным обязательством обеспечивать оперативную и адекватную компенсацию, были признаны судами и единообразно подтверждены практикой государств. В настоящее время отмечаются различия в зависимости от судебной инстанции и вида деятельности (пункты 39–40). Проекты принципов, которые станут предметом широкого консенсуса, будут значительно более полезны для развития международного права, чем проекты статей, которые, возможно, будут приняты лишь относительным большинством.

19. В последней главе доклада (пункты 45–46) речь идет о взаимосвязи между проектами принципов и проектами статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятыми Комиссией в 2001 году. Генеральной Ассамблее предлагается рассмотреть вопрос о принятии проектов статей о предотвращении в виде конвенции после рассмотрения этих статей в рамках рабочей группы Шестого комитета. В этом случае можно было бы рассмотреть вопрос о включении ряда элементов ответственности в качестве дополнительной статьи конвенции, где было бы уточнено, что государства могут выполнять обязательство предоставлять оперативную и адекватную компенсацию жертвам трансграничного ущерба в духе проектов принципов о распределении убытков, которые можно было бы приложить к этой конвенции. Другим решением может быть приня-

⁵⁸ Там же, пункт 176, пункт 14 общего комментария, стр. 82.

тие Генеральной Ассамблеей двух отдельных резолюций: одной для принятия проекта конвенции о предотвращении и другой для принятия проектов принципов о распределении убытков.

20. Специальный докладчик постарался рассмотреть различные вопросы, поднятые правительствами, а также ряд важных вопросов, которые широко обсуждаются внутри Комиссии и за ее пределами. Хотя он и старался ничего не упустить, он должен признать, что полного и окончательного ответа на каждый вопрос у него нет. Рекомендую форму проектов принципов, он следовал своей логике и интуиции и может только надеяться, что другие члены Комиссии поступят аналогичным образом.

21. Г-н МЭНСФИЛД считает третий доклад Специального докладчика позитивным, поскольку рассматриваемая в нем тема раскрывается совсем по-иному, чем на протяжении весьма длительного периода, когда она фигурировала в повестке дня Комиссии. Как показывает анализ мнений правительств по проектам принципов, касающимся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, точки зрения сближаются, что контрастирует с серьезными разногласиями в прошлом.

22. По всей вероятности, Комиссия завершит рассмотрение данной темы на текущей сессии и представит Шестому комитету продукт, который тот ожидает уже давно. Если ей это удастся, то благодарить надо Специального докладчика, который приложил для этого максимум усилий. Он со вниманием и доброжелательностью выслушивал весьма разные точки зрения, рассеивал самые разные опасения, искал компромиссы и конструктивные решения, хотя разногласия, как казалось, делали любой прогресс невозможным. Кроме того, он добивался и добился участия и вклада всех членов Комиссии, используя их компетенцию и опыт. Оратор хотел бы лично выразить Специальному докладчику свою признательность и восхищение за продемонстрированный им дар юриста и дипломата.

23. После введения Специальный докладчик описывает то, что он называет "важными тенденциями" в комментариях и замечаниях правительств. Эти тенденции характеризуют путь, пройденный Комиссией в рамках рассмотрения данной темы. Как отмечает Специальный докладчик, эти тенденции свидетельствуют о том, что государства разделяют соображения общего характера, на основе которых Комиссия уже приняла проекты принципов в первом чтении в 2004 году.

24. Перечисляя причины, по которым было крайне важно, чтобы Комиссия начала и завершила рассмотрение данной темы, оратор говорит, что, во-первых, работа Комиссии по теме об ответственности государств затрагивает лишь вменяемые государствам международно-противоправные деяния или бездействие. Во-вторых, хотя разработанные Комиссией проекты статей о предотвращении трансграничного вреда,

причиненного в результате опасных видов деятельности, и мерах реагирования очень важны, они не могут полностью исключить риск аварий даже при условии их досконального выполнения. В-третьих, если возникают убытки, а соответствующее государство выполнило свои обязательства по предотвращению, то международно-противоправное деяние, исходя из которого можно возбуждать иск, отсутствует. В-четвертых, если за эти убытки расплачивается невинная жертва, то очевидно, что в работе Комиссии есть пробел, который влечет за собой достаточно серьезные последствия с учетом технологической сложности современного мира. Тот факт, что государства в целом поддержали основные соображения общего порядка, лежащие в основе проектов принципов, свидетельствует о том, что они хотели бы восполнить этот пробел надлежащим и скрупулезным образом, обеспечивающим достаточную гибкость для учета особых потребностей различных секторов, в которых ведется потенциально опасная деятельность, а также различных механизмов, предусмотренных в разных правовых системах для обеспечения компенсации жертвам.

25. Это свидетельствует также о том, что все большее понимание и признание получает идея о том, что компенсация жертвам трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, является сегодня неотъемлемой частью затрат, присущих любой деятельности, и, более того, эти затраты можно контролировать. Как он уже отмечал, затраты, связанные с авариями, весьма высоки независимо от того, есть или нет обязательство выплачивать компенсацию. Поэтому неважно, осуществляется ли деятельность в государственном или в частном секторе, в развитой или в развивающейся стране, ибо предотвращение аварий должно быть абсолютным приоритетом пусть даже только с точки зрения эффективности и рентабельности. В настоящее время все понимают, что затраты на предотвращение и затраты, возникающие в том случае, если предотвращение не достигает своей цели, не представляют собой нерациональную, бесполезную или дополнительную нагрузку и что предотвращение является важнейшим условием эффективности и продуктивности, при отсутствии которых то или иное предприятие вряд ли будет работать длительный срок без значительных дотаций, которые в современном международном контексте не могут быть ни приемлемыми, ни долгосрочными.

26. В следующем разделе (пункты 5–22) Специальный докладчик затрагивает ряд вопросов, поднятых правительствами в связи с проектами принципов. Касаясь вопроса о пороге, оратор согласен с использованием прилагательного "значительный" при условии, что, как отмечает Специальный докладчик в пункте 7 своего доклада, "целью установления порога является недопущение необоснованных или недобросовестных исков, а сам порог определен таким образом, чтобы оставить возможность для подачи любых исков, связанных с ущербом, которым нельзя пренебречь". Он предполагает, что это пояснение будет включено в комментарий.

27. Касаясь вопросов, рассматриваемых в пунктах 9 и 10 доклада, а именно, соответственно, предложения включить перечень видов деятельности, относящихся к сфере охвата рассматриваемой темы, и идеи о расширении сферы охвата проектов принципов, оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что нет необходимости изменять текст, принятый в первом чтении в 2004 году.

28. Применительно к вопросу 4 ("ущерб окружающей среде как таковой и требования о компенсации за ущерб, причиненный "абстрактным" ценностям") верно, что в результате невключения окружающей среды, являющейся общим достоянием, в определение окружающей среды в проекте принципа 2 возникает серьезный пробел, но это сознательное решение Рабочей группы, членом которой был оратор, никоим образом не свидетельствует об отсутствии интереса к данному вопросу. Оно, как отметил Специальный докладчик (пункт 12), скорее указывает на то, что в связи с общим достоянием возникают соответствующие проблемы в том, что касается права на иск, компетентного судебного органа, применимого права и количественной оценки ущерба, которые надлежит рассматривать в иных рамках. С другой стороны, оратор разделяет высказанное Специальным докладчиком в пункте 13 мнение о том, что целесообразно сохранить широкое определение "окружающей среды", и он согласен с изложенными в пункте 14 замечаниями о том, что важное значение "некоммерческой" ценности окружающей среды получает все большее признание на международном уровне и что есть все основания это учитывать в претензиях, касающихся ущерба окружающей среде.

29. В связи со следующим вопросом оратор не убежден в наличии опасности множественности исков. Он ни разу не слышал о случаях, когда бы жертва получила двойную компенсацию. Иски всегда обставляются так, чтобы избежать этого. Действительно, хотя возможность подать иск на невыполнение обязательства по предотвращению возникает иногда лишь после причинения ущерба и подачи соответствующего иска, можно довериться национальным и международным судам, которые призваны следить за тем, чтобы эти отдельные вопросы и иски рассматривались соответствующим образом.

30. Комментарии Специального докладчика по вопросу о правовом статусе проектов статей являются обоснованными (пункты 19–22). Оратор не уверен в целесообразности продолжения анализа. Однако он не сомневается в том, что принципы будут полезны и важны не только с политической, но и с правовой точки зрения. Более того, как констатировал Специальный докладчик в главе доклада, посвященной обзору некоторых характерных особенностей проектов принципов, некоторые из них уже, возможно, имеют статус общих норм международного права. В целом, оратор согласен с замечаниями Специального докладчика относительно пяти аспектов принципов, рассматриваемых в этих пунктах (23–37). Одной из особенностей главы является

ся, в частности, то, что Специальный докладчик включил новые ссылки на современную практику, а также на решения и публикации, которые подкрепляют сами принципы. Оратор обращает внимание на ошибку в тексте сноски к пункту 30 на английском языке, в котором следует читать "could not have been reasonably foreseen" вместо "could have been reasonably foreseen".

31. Исходя из третьего доклада Специального докладчика, оратор поддерживает передачу проектов принципов Редакционному комитету. При этом он признает, что консенсус по этой деликатной теме, к которому Комиссия не могла прийти длительное время, сложился в пользу формы проектов принципов, и по дополнительным причинам, приведенным Специальным докладчиком, он считает целесообразным, чтобы итоговый продукт сохранил эту форму. В данном контексте он поддержит все усилия, которые приложит Редакционный комитет для рассмотрения вопроса об использовании кое-где императивных клаузул, не изменяя статуса принципов, или, по крайней мере, для того, чтобы не обязывающая формулировка принципов не подвергала сомнению тот факт, что по крайней мере некоторые из них могли бы получить более высокий статус.

32. Оратор не пришел к какому-либо конкретному заключению по поводу взаимосвязи между проектами принципов и проектами статей о предотвращении. Оба изложенных Специальным докладчиком варианта представляются допустимыми, но может случиться так, что в конце работы Редакционного комитета этот Комитет или рабочая группа будут в состоянии предложить ряд более конкретных и детализированных рекомендаций.

33. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ благодарит Специального докладчика за его самоотверженность, терпение и усилия, направленные на достижение компромисса между весьма разными точками зрения в области, которая стремительно развивается.

34. Касаясь вопроса об окончательной форме документа, оратор напоминает, что Комиссия оставила за собой право вернуться к этому вопросу при рассмотрении проектов во втором чтении⁵⁹ с учетом замечаний, которые будут сформулированы правительствами. Из трех государств, представивших свои замечания в письменном виде, два, а именно Мексика и Нидерланды, выступили за принятие рамочной конвенции, а третье – Соединенные Штаты – заявило, что оно предпочитает принципы, поскольку "цель широкого принятия принципов в их нынешней форме будет достигнута с большей вероятностью, если они будут облечены в форму рекомендуемых проектов". Хотя постоянно выдвигался именно этот аргумент, оратор хотела бы отмежеваться от этой позиции. Наиболее правдоподобным ей представляется как раз противоположное за-

⁵⁹ Там же.

ключение. Замечания правительств, как и обсуждение в Шестом комитете, свидетельствуют о том, что большинство государств выступают за конвенцию или готовы рассмотреть такое предложение. Именно поэтому в пункте 3 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея отметила, что предотвращение и распределение убытков представляют собой одну тему, указав на то, что Комиссии следует учитывать "взаимосвязь между предотвращением и ответственностью". Из этих инструкций неизбежно вытекает, что нельзя принимать конвенцию в отношении предотвращения и свод принципов в отношении распределения убытков. В своих письменных замечаниях Мексика заявляет, что форма проектов статей не будет способствовать юридической определенности и достижению конечной цели, которая заключается в охране окружающей среды и применении принципа "загрязнитель платит" (A/CN.4/562). Кроме того, невиновная жертва не должна нести убытки. Если желательны наличие правовых обязательств, то следует не довольствоваться несколькими общими принципами, а сформулировать свод императивных норм. Тематическое обсуждение, состоявшееся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят девятой сессии в 2005 году, указывает, как представляется, на то, что государства поддерживают такой подход⁶⁰. Потребность в своде императивных норм также признается почти повсеместно неправительственными организациями и правоведами, такими, как Алан Е. Бойль, которого столь часто цитирует Специальный докладчик.

35. В этом контексте оратор сожалеет, что в пункте 44 своего доклада Специальный докладчик, как представляется, поддерживает форму проектов принципов, тем самым присоединяясь к мнениям лишь нескольких государств.

36. По поводу замечаний общего характера оратор отмечает, что проекты принципов никоим образом не делают компенсацию обязательной. Даже если им будет придана форма проектов статей, они не будут наделять жертв правом на компенсацию, а будут лишь предусматривать создание механизмов по компенсации, и, поскольку речь идет лишь о проектах принципов, до гарантий предоставления компенсации жертвам крайне далеко. Упомянутые механизмы даже не задуманы таким образом, чтобы жертвы имели свободный доступ к какому-либо средству правовой защиты, и им потребуются много сил, времени, знаний и финансовых средств, чтобы воспользоваться процедурами, которые предусмотрены в принципах.

37. Что касается самих проектов принципов, то оратор одобряет предложение Нидерландов исключить из пятого пункта преамбулы слова "насколько это возможно", ибо необходимо принимать эффективные ме-

ры с тем, чтобы физические и юридические лица не несли убытков. Напоминая о том, что она уже предлагала отказаться от понятия "значительный ущерб" в проекте принципа 1, оратор отмечает, что в своих письменных замечаниях Нидерланды, повторяя аргументы, уже изложенные странами Северной Европы в Шестом комитете, возражают против использования термина "значительный"⁶¹, заявляя, что в нескольких конвенциях, в том числе в Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб, такой порог не установлен и что он должен быть на значительно более низком уровне, поскольку речь идет не об отношениях между государствами, как в рамках предотвращения, а о компенсации, выплачиваемой лицу за тот или иной ущерб. Следует также избегать любой дискриминационной практики; между тем, жертвам на национальном уровне не нужно доказывать, что они понесли значительный ущерб, и они могут получить компенсацию за любой ущерб, тогда как жертвам за рубежом необходимо доказать, что ущерб был значительным. В этой связи оратор не совсем хорошо поняла идею Специального докладчика в пункте 8 доклада, когда он говорит о том, что "международное право [допускает] определенные формы дискриминации в отношении иностранцев по сравнению с собственными гражданами". Если такая дискриминация имеет место, то она, вероятно, благоприятствует иностранцам, а в рамках проектов принципов она благоприятствует собственным гражданам. Поэтому хотелось бы получить разъяснения на этот счет.

38. Что касается вопроса о времени, уже поднятого другими членами Комиссии, то ущерб может показаться несерьезным в момент его причинения и стать весьма значительным по истечении 20 лет, однако потом могут возникнуть вопросы об обязательствах и сроке исковой давности. Кроме того, ущерб может не быть значительным сам по себе, но стать таковым вследствие его повторения. В связи с этим возникает вопрос о частотности, которую тоже следует учитывать при определении порога "значительности". Специальный докладчик не учел также тот факт, что при разбирательстве дела *Trail Smelter*, которое было, возможно, первым, где были затронуты проблемы окружающей среды, оказалось достаточным констатировать просто ущерб, а не значительный ущерб, что и отметил ряд делегаций в Шестом комитете.

39. Касаясь проекта принципа 4 (Оперативная и адекватная компенсация), оратор согласна с тем, что в пункте 1 следует добавить слово "все" перед словами "необходимые меры", как предложило одно из государств. Она выражает удовлетворение в связи с тем, что в пункте 3 с доклада Специальный докладчик согласился с замечанием Мексики о том, что бремя доказывания связи, которая существует между ущербом и оператором, не должно возлагаться на невинную жертву. Необходимо установить презумпцию наличия причинно-следственной связи, и именно ответчику

⁶⁰ Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят девятой сессии (A/CN.4/549/Add.1), пункт 98 (отпечатано на mimeографе; размещено на вебсайте Комиссии, документы пятьдесят седьмой сессии).

⁶¹ Там же, пункт 72.

надлежит доказывать отсутствие причинной связи. Это следовало бы уточнить в проекте принципа 4, добавив соответствующую фразу в пункт 2 либо включив в текст новый пункт. В первой фразе этого пункта следует исключить слова "в соответствующих случаях", а после слов "другое лицо или образование" добавить слова "включая государство". Этот вопрос уже живо обсуждался, но, хотя и было установлено, что государство должно обеспечить средства и механизмы, в вопросе о том, должно ли оно использовать свои собственные средства, следовало бы внести ясность. Было достигнуто согласие о признании того, что, как отметило Соединенное Королевство, "заверения и другие финансовые гарантии будет получить нелегко" и что государства следует отнести к образованиям, несущим ответственность, как об этом заявили в Шестом комитете делегации Мексики, Португалии, Сьерра-Леоне и ряда других стран (см. пункт 10 доклада).

40. В заключение оратор приветствует прогресс, достигнутый в том плане, что государства согласились с идеей о выделении ресурсов в подобных ситуациях, хотя она и считает нынешние предложения недостаточными. Вопрос о форме представляется ей крайне важным с точки зрения обеспечения компенсации жертве, будь то лицо или окружающая среда. Кроме того, она не считает необходимым устанавливать для ущерба какой-либо порог, поскольку его сложно точно оценить. И наконец, она полагает, что государству надлежит предусмотреть выделение средств на компенсацию жертвам, если любые иные пути бесполезны, что тем более вероятно, когда ущерб значителен. Таким образом, принципы, которые рассматривает Комиссия, являются прежде всего призывом к доброй воле государств по созданию механизмов компенсации и касаются по существу лишь процедурных вопросов. Оратор предпочла бы, чтобы Комиссия установила определенные обязательства и чтобы принципы были в большей степени направлены на закрепление права невиновной жертвы на получение возмещения ущерба; соответственно, она надеется, что Редакционный комитет учтет ее замечания на этот счет.

41. Г-н ГАЯ говорит, что третий доклад Специального докладчика позволяет Комиссии продвинуться вперед в рассмотрении темы, в рамках которой на протяжении уже 30 лет происходит обмен многочисленными интересными идеями без какого-либо результата. В этом докладе затрагиваются вопросы, которые были подняты в комментариях по проектам, принятым в первом чтении в 2004 году, и, по сути, излагаются убедительные доводы в пользу сделанного выбора при условии внесения нескольких изменений редакционного характера. В то же время, одна из трудностей заключается в том, что Специальный докладчик касается иногда новых аспектов, не уточняя, выступает ли он за внесение дополнений или изменений в текст, принятый в первом чтении; он, вероятно, не хочет предвосхищать некоторые вопросы и предпочитает узнать мнения членов Комиссии перед тем, как выдвигать конкретные предложения на этот счет.

42. В пункте 8 Специальный докладчик поднимает вопрос о том, будет ли установление порога являться нарушением принципа недискриминации, и рассматривает вероятность того, что какое-либо государство будет осуществлять дискриминацию в отношении тех, кому будет причинен незначительный трансграничный ущерб. В то же время понятно, что дискриминация не станет результатом того, что общие принципы, которые должны быть приняты, будут охватывать лишь случаи значительного ущерба. Других случаев предусмотрено не будет, поскольку они не будут входить в сферу применения проектов принципов по причинам, указанным в пункте 7. Причем эти причины никоим образом не исключают наличие в международном праве принципов недискриминации, которые будут применяться в случаях, не предусмотренных проектами принципов; может быть, на этот счет следует добавить специальное положение.

43. В пунктах 17 и 18 Специальный докладчик анализирует вопросы о компетенции судов и применимом праве. Некоторые из приводимых им в этой связи пояснений наводят на мысль о том, что он не стремится внести новые элементы в текст проектов принципов, а хочет учесть критические замечания, высказанные рядом государств в отношении пункта 3 проекта принципа 6, где предусмотрен доступ жертв трансграничного ущерба к "административным и судебным механизмам", полагая, что в этом пункте недостает точности, поскольку он не указывает, какие суды будут обладать надлежащей компетенцией и какое право будет применяться. Хотя в этих областях наметились определенные тенденции, необходимо проявлять крайнюю осторожность, и, возможно, не следует говорить, даже в комментарии, о том, что существуют общие нормы, которые государства должны уважать, в связи с компетенцией судов и применимым правом. Эти вопросы более сложны, чем они кажутся на первый взгляд, а Комиссия не обладает необходимой компетенцией, чтобы предлагать адекватные решения. Обсуждения, которые происходят в настоящее время в Европейском союзе по проекту правил о праве, применимом к недоговорным обязательствам ("Регламент Рим II"), ясно свидетельствуют о том, насколько этот вопрос щекотлив и противоречив, ибо речь не идет лишь об установлении общей нормы, которая позволяет потерпевшей стороне выбирать между правом места, где был причинен ущерб, и правом места, где совершено действие, вызвавшее ущерб. Поэтому было бы предпочтительнее придерживаться общего заявления, изложенного в пункте 3 проекта принципа 6, чем предлагать решения, которые неизбежно будут подвергнуты критике.

44. Подход, использованный в пунктах 27–30, несовместим с принятием конкретных правил о применимом праве, поскольку в них Специальный докладчик не предлагает, чтобы каждое государство приняло свои собственные правила об урегулировании конфликта, а рассматривает возможность применения единообразных правил об объективной ответственности. Можно было бы пойти немного дальше, чем текст проекта

принципа 4, в соответствии с которым "материальная ответственность не требует доказывания вины", и сказать, что речь не идет об абсолютной ответственности. Можно было бы даже предусмотреть, как предлагает Специальный докладчик в пункте 30, освобождение от ответственности в случае форс-мажора или стихийных бедствий, хотя если пойти так далеко, то возникнет проблема: если существует опасность, например, землетрясения, то государство будет нести обязательство по предотвращению и не сможет построить плотину в зоне риска вследствие прогнозируемых последствий. Но едва ли можно считать, что ответственность будет полностью исключена, как только будет выполнено обязательство по предотвращению. Следовательно, при осуществлении какой-либо опасной деятельности необходимо знать, что может возникнуть ответственность за ее последствия, даже если их и нельзя будет связать с действиями того или иного оператора.

45. Оратор не имеет четкого мнения по поводу формы документа, которую должна предложить Комиссия, однако, как и г-н Мэнсфилд, он полагает, что государства могут принимать во внимание проекты принципов по-разному: прежде всего при принятии договоров, действующих в отношении различных опасных видов деятельности, и очевидно, что для многочисленных видов деятельности необходимы специальные положения. Некоторые общие принципы, разработанные Комиссией, могли бы помочь им определиться с содержанием таких документов. В то же время общие принципы может также принимать во внимание и применять какой-либо международный арбитражный суд, уполномоченный урегулировать спор по этим вопросам; кроме того, тот или иной национальный суд может принять к руководству проекты принципов и решить, должны ли они носить императивный характер, или в любом случае учитывать их при применении законов. Как бы то ни было, форму документа нельзя считать решающей, будь то договор или общие принципы.

46. Тот факт, что Комиссия выступает за принятие договора о предотвращении, не означает, что ей следует сделать такой же выбор по вопросу об ответственности. Необходимо уразуметь, что нарушение обязательства по договору о предотвращении будет иметь отношение к режиму международной ответственности, а не к режиму ответственности без вины, которая возникает в случае отсутствия нарушения какого-либо обязательства, вытекающего из международного права. Таким образом, существуют две отдельные сферы, и Комиссия обоснованно провела различие между ними во избежание любой путаницы. Если попытаться принять единый документ или внести перекрестные ссылки между проектами статей и проектами принципов, то вновь возникнет опасность путаницы. Поэтому оратор предпочитает сохранить два отдельных документа в разной форме, с тем чтобы все было предельно ясно.

Заседание закрывается в 11 час. 30 мин.

2873-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 10 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсиа-Оспина, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (продолжение) (A/CN.4/562 и Add.1, A/CN.4/566, A/CN.4/L.686 и Corr.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности.
2. Г-н МЭТИСОН говорит, что Специальный докладчик заслуживает признательности за блестящую работу, проделанную им в необычайно короткий срок, что позволило принять в первом чтении свод проектов принципов о международной ответственности за трансграничный вред⁶². Эти принципы встретили широкую поддержку и одобрение со стороны государств как в Шестом комитете⁶³, так и в официальных замечаниях, полученных от правительств.
3. По многим важным аспектам эти проекты принципов представляют собой значительный шаг вперед к цели обеспечения оперативной и адекватной компенсации всем жертвам трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. К числу наиболее важных достижений относятся: признание того, что жертвам опасных видов деятельности должна предоставляться компенсация, даже если эти опасные виды деятельности не запрещены нормами международного права; широкое определение ущерба, подлежащего компенсации, включающее ущерб в результате

⁶² См. сноску 55, выше.

⁶³ См. тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете (A/CN.4/549/Add.1) (сноска 60, выше), пункты 57–107.

ухудшения состояния окружающей среды, и расходы на разумные меры по восстановлению и меры реагирования; признание желательности установления строгой материальной ответственности оператора – то есть стороны, под контролем которой осуществлялась деятельность во время инцидента, – и того факта, что любые условия или изъятия, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимы с главенствующим принципом оперативной и адекватной компенсации; признание важности создания механизмов для дополнительного обеспечения материальной ответственности оператора, включая страхование, финансовые гарантии, отраслевые фонды и, возможно, участие государства; а также особое признание важности установления надлежащих национальных и международных процедур для гарантирования компенсации и обеспечения того, чтобы она предоставлялась оперативно, на недискриминационной основе и без каких-либо необоснованных затруднений для жертвы.

4. Важным и обнадеживающим обстоятельством является тот факт, что государства заявили о своем признании этих достижений. Теперь перед Комиссией стоит задача завершить свою работу таким образом, чтобы сохранить этот высокий уровень консенсуса в отношении рассматриваемых принципов.

5. В третьем докладе предлагаются решения по некоторым основным вопросам, с которыми оратор полностью согласен. Во-первых, Специальный докладчик приходит к заключению, что Комиссии нужно сохранить пороговый уровень для "значительного" ущерба, который необходим для исключения необоснованных или недобросовестных исков, а также является гибким стандартом, позволяющим учитывать различия в обстоятельствах конкретных ситуаций. Во-вторых, он высказывает предостережение против распространения сферы охвата принципов на общее достоинство человечества, поскольку в связи с этим возникают особые проблемы, касающиеся права на иск, надлежащего судебного форума и средств правовой защиты, применимого права и количественной оценки ущерба, которые потребовали бы совершенно отдельного решения и явно не вписывались бы в рассматриваемые принципы. В-третьих, Специальный докладчик приходит к заключению, что Комиссии следует сохранить нынешний формат рекомендательных принципов и не пытаться преобразовать их в иной формат более обязательного характера, например в конвенцию или проекты статей. Оратор говорит, что он лично полностью согласен с этим заключением. По его подсчетам, решение Комиссии составить принципы рекомендательного характера поддержало значительное большинство государств, высказавших свое мнение по этому вопросу в Шестом комитете в 2004⁶⁴

⁶⁴ Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят восьмой сессии (A/CN.4/537), пункты 144 и 148 (отпечатано на mimeографе; размещено на вебсайте Комиссии, документы пятьдесят шестой сессии).

и 2005⁶⁵ годах и в официальных замечаниях в 2006 году (A/CN.4/562 и Add.1), не говоря о многих других государствах, которые, по всей видимости, не высказали своего мнения по этому вопросу по той причине, что они согласны с действиями Комиссии. Этот вариант выгодно отличается тем, что он не требует практически недостижимой унификации национальных законов и правовых систем и обеспечивает большую вероятность широкого принятия положений, касающихся вопросов существа.

6. Специальный докладчик рекомендовал Комиссии рассмотреть пути усиления формулировок некоторых положений в проектах принципов 4, 5 и 6. Над этим Комиссии следует серьезно подумать. Возможно, ей удастся отыскать такие средства, которые позволят ей убедить государства в важности соблюдения этих ключевых принципов в качестве составной части их общих усилий, направленных на обеспечение того, чтобы их поведение соответствовало нормам и принципам международного права, передовым методам и нормам ответственного поведения.

7. При этом, однако, важно не превращать рекомендательные принципы в изложение правовых обязательств, например, вследствие использования таких обязывающих формулировок, как "надлежит" или "обязанность". Проекты принципов выходят далеко за рамки того, что можно было бы справедливо расценивать в качестве современных норм обычного права, но в этом и состоит одно из их основных достоинств. Государства указали, что они поддерживают их как руководящие принципы и призывы к действию, но такая поддержка резко сократится, если они будут преобразованы в изложение правовых обязательств. На текущий момент вряд ли имеется консенсус относительно того, что государства обязаны обеспечивать компенсацию за те виды деятельности, которые сами по себе являются законными согласно международному праву и которые входят в сферу применения рассматриваемых принципов. Если Комиссия декларирует такую обязанность, то в результате этого, согласно обычным нормам ответственности государств, в случае непредоставления такой компенсации материальная ответственность ляжет на государства, а государства, естественно, пока не готовы принять на себя такую общую материальную ответственность за действия частных субъектов. Договоренность по этому вопросу очень перспективному и новаторскому своду норм была достигнута именно потому, что они не представляют собой обязательства, и если изменить соответствующие формулировки, то возникнет вопрос: можно ли сохранить эти новаторские положения или же их нужно будет смягчить? Комиссии не следует приносить достигнутый ею немалый прогресс в вопросах существа в жертву инстинктивному стремлению к тому, чтобы получить текст обязательного характера. Если она решит преобразовать эти принципы в изложение обязательств, то ей нужно будет, как минимум, переформулировать их как статьи

⁶⁵ См. тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете (A/CN.4/549/Add.1) (сноска 60, выше), пункты 98–107.

конвенции, а это потребует значительных затрат времени и усилий и может оказаться нереальным в пределах оставшейся части сессии, которая обещает быть напряженной. Ей, конечно, не следует идти на такое фундаментальное изменение в ходе второго чтения, когда у государств уже не будет возможности представить свои мнения.

8. С другой стороны, Комиссия могла бы четко указать, что государствам следует осуществлять рассматриваемые принципы посредством проведения переговоров и заключения конкретных соглашений, имеющих обязательную силу, и в этом состоит наиболее важная функция, которую могут выполнять эти принципы. Это могут быть, в частности, двусторонние или региональные соглашения, или же договоренности, регламентирующие конкретные виды деятельности, в которых государства могут согласовать четкие положения и условия в отношении материальной ответственности и компенсации. Короче говоря, Комиссии не следует предпринимать каких-либо шагов, которые снизили бы нынешний уровень принятия самих принципов государствами, а именно к этому и приведет добавление в них обязывающих формулировок. В связи с этим оратор настоятельно призывает Комиссию сохранить рекомендательный формат, который встретил столь широкую поддержку государств.

9. Переходя к другим вопросам, затронутым в докладе Специального докладчика, он прежде всего отмечает, что Комиссии было предложено установить презумпцию наличия причинно-следственной связи между опасным видом деятельности и трансграничным ущербом. Он разделяет сомнения г-на Гая по поводу того, что Комиссия сможет установить правила доказывания и процедуру в этой сложной области. Комиссия могла бы высказать предостережение о недопустимости ситуаций, когда на потерпевшие стороны ложится чрезмерное бремя доказывания, но если следовать логике, то должно быть показано, что данный конкретный вид деятельности имеет причинно-следственную связь с данным конкретным инцидентом, связанным с причинением трансграничного ущерба; в противном случае можно презюмировать, что все операторы несут материальную ответственность за любой ущерб.

10. Во-вторых, был поставлен вопрос о том, охватывают ли или должны ли охватывать эти принципы так называемый "чисто экологический ущерб", а именно ущерб окружающей среде, который не связан с оказанием негативного влияния на ее использование в хозяйственных целях. По его мнению, принципы уже охватывают такой ущерб, и определение понятия "ущерб" в принципе 2 уже достаточно в этом контексте. По сути, это является одним из позитивных элементов проекта. Это, пожалуй, можно было бы подтвердить в комментариях.

11. В-третьих, было предложено принять "принцип наиболее благоприятного права", который, по всей видимости, означает, что, решая вопрос о том, право какого государства следует применять в данном конкрет-

ном случае, суд всегда должен выбирать то государство, правовые нормы которого являются наиболее благоприятными для стороны, которой причинен ущерб. Ему не ясно, как такой принцип мог бы действовать на практике. Например, если в Мексике имел место серьезный инцидент, связанный с загрязнением окружающей среды, в результате которого был нанесен крупный ущерб на местном уровне, но в то же время некоторый меньший ущерб в Соединенных Штатах Америки, то будет ли мексиканский суд в любом случае обязан предоставить истцу из Соединенных Штатов возможность воспользоваться более обширными положениями законодательства Соединенных Штатов в таких вопросах, как размер возмещения физического и морального ущерба, штрафные убытки и возмещение оплаты услуг адвоката и других издержек, ограничивая при этом возможности мексиканских потерпевших использованием менее широких норм? Он сомневается в целесообразности такого требования.

12. В-четвертых, он отмечает, что широкие разногласия вызвал вопрос о том, как следует изложить концепцию предосторожности и каким могло бы быть ее содержание. Все, что он может сказать здесь по этому вопросу, — это то, что в контексте рассматриваемых принципов не нужно вдаваться в эти проблемы, поскольку они не имеют прямого отношения к материальной ответственности и компенсации.

13. В-пятых, было высказано предположение, что, возможно, было бы целесообразно установить минимальные изъятия для материальной ответственности операторов, такие, как военные действия, восстания и стихийные явления. Он прежде всего считает, что было бы лучше дать государствам возможность самим решать, какие изъятия будут допускаться в том или ином конкретном контексте, но при условии соблюдения того главенствующего требования, что они не должны наносить ущерба принципу обеспечения оперативной и адекватной компенсации всем жертвам.

14. В целом, проекты принципов, принятые в первом чтении, являются прекрасным результатом, который может оказать далеко идущее и прогрессивное влияние на поведение государств. Если Комиссия решит рассматривать вопрос о внесении изменений в этот текст, то ей нужно будет проявлять осторожность, с тем чтобы не снизить тот уровень поддержки и одобрения, который по нему уже достигнут.

15. Г-жа СЮЭ говорит, что проект принципов, принятый в первом чтении в 2004 году, представляет собой крупное достижение для Комиссии. Хотя по самому проекту у государств имеются некоторые замечания, в своих ответах они в целом высоко оценили то обстоятельство, что разработка проекта была завершена столь оперативно.

16. В общем плане она согласна со Специальным докладчиком в его анализе семи важных тенденций, перечисленных в пункте 3 его третьего доклада, и разделяет его мнение, что проект должен носить общий и

"остаточный" характер. Операторы, занимающиеся осуществлением опасных видов деятельности, должны нести строгую материальную ответственность за причиненный трансграничный ущерб. Государствам следует обеспечить наличие механизмов для урегулирования претензий.

17. В свете замечаний, высказанных правительствами в Шестом комитете или представленных позднее в письменном виде, в ходе второго чтения следует учитывать три момента. Во-первых, характер создаваемых механизмов компенсации для жертв трансграничного вреда и размеры компенсации должны определяться с учетом конкретного контекста и условий в соответствующей отрасли. Проекты принципов были разработаны на основе существующих международных механизмов компенсации и с учетом последних изменений в области международного права. Это, однако, не означает, что они автоматически применимы к механизмам компенсации для всех опасных видов деятельности, поскольку существующие механизмы существенно отличаются друг от друга. При разработке будущих механизмов нужно будет учитывать характеристики и оперативные методы соответствующей промышленной деятельности в таких аспектах, как распределение материальной ответственности и ее пределы, финансовые гарантии и согласование национальных законов.

18. Главная цель установления строгой материальной ответственности состоит в обеспечении разумной компенсации даже в отсутствие какого-либо доказательства вины оператора. Принцип оперативной и адекватной компенсации не предполагает того, что уровень правовой защиты и компенсации в связи с ущербом, причиненным в результате опасных видов деятельности, даже выше, чем в случае материальной ответственности при наличии доказательства вины.

19. Государства обязаны, используя законодательство, предотвращать трансграничный ущерб, причиняемый в результате опасных видов деятельности, которые осуществляются на их территории, смягчать такой ущерб и предоставлять надлежащие средства правовой защиты в случае инцидента. Это утвердившийся принцип международного права. Вместе с тем, содержащееся в пункте 3 *e* утверждение о том, что "в международном праве больше не может считаться допустимой ситуация, когда государство разрешает на своей территории тот или иной опасный вид деятельности, чреватый риском причинения трансграничного вреда, не имея законодательства, гарантирующего надлежащие средства правовой защиты и компенсацию в случае инцидента, повлекшего за собой причинение такого вреда", вызывает сомнения. В большинстве государств нет такого тщательно проработанного законодательства. Кроме того, многие из существующих международных конвенций имеют очень ограниченный круг государств-участников и поэтому не являются универсально применимыми. Соответственно, в докладе Комиссии следует указать, что предстоит еще очень многое

сделать и в области национального законодательства, и в сфере международного права.

20. В пунктах 27–30 доклада содержатся полезные аналитические выкладки и предложения по ряду важных вопросов, касающихся принципа "загрязнитель платит". Вопросы, касающиеся ущерба окружающей среде как таковой и ущерба, причиненного "абстрактным" ценностям (пункты 11–14), а также множественности исков (пункты 15–18), носят очень технический характер и выходят далеко за рамки общих принципов. Для достижения договоренности по проекту международной конвенции о юрисдикции и исполнении решений иностранных судов по гражданским и торговым делам потребовалось более десяти лет дискуссий на Гаагской конференции по международному частному праву⁶⁶. Когда в 2005 году Конференция, наконец, приняла Конвенцию о соглашениях о выборе суда, этот текст резко отличался от проекта 2001 года⁶⁷. Этот пример показывает, что для Комиссии нет необходимости рассматривать такие технические детали, как юрисдикция или применимое право.

21. Специальный докладчик представил сбалансированный анализ правового статуса проектов принципов. Как это явствует из замечаний правительств, текст проектов принципов, принятый в первом чтении в 2004 году, оказался удивительным даже для такого решительного поборника идеи строгой материальной ответственности за трансграничный вред, как правительство Нидерландов. Отказавшись от какого-либо консерватизма, Комиссия использовала новаторский подход к разработке этих принципов, которые явно устремлены в будущее. Вместе с тем, оратор согласна со Специальным докладчиком, что правовая ценность проектов принципов состоит в том, что они способствуют укреплению ответственности государств за охрану окружающей среды.

22. Концепция предосторожности, рассмотренная в пунктах 24–26 доклада, имеет важное значение для предотвращения вреда, хотя государства по-прежнему придерживаются различных взглядов относительно того, можно ли ее рассматривать как принцип или же она может служить просто в качестве стандарта. Требуется тщательно проанализировать, следует ли применять такой стандарт при распределении убытков, поскольку разрабатываемый режим базируется на нескольких исходных посылах. Во-первых, хотя речь и идет об очень опасных видах деятельности, они не относятся к числу видов деятельности, запрещенных международным правом. Во-вторых, на этапе предот-

⁶⁶ Hague Conference on Private International Law, *Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments In Civil and Commercial Matters, adopted by the Special Commission, and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar*, Preliminary Document No 11 of August 2000 for the attention of the Nineteenth Session of June 2001.

⁶⁷ Более подробную информацию об исторических корнях Конвенции см. в F. Pocar and C. Honorati (eds.), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments*, CEDAM, Milan, 2005.

вращения были проведены оценки степени риска, с тем чтобы установить, следует ли разрешать эти виды деятельности. В случае инцидента такая деятельность не подлежит прекращению или приостановлению, как того обычно требует потерпевшее государство. Концепция предосторожности в том виде, в каком она определена, не имеет в своей основе исчерпывающего научного доказательства, и поэтому могут возникать споры по поводу той конкретной роли, которую она может играть в предъявлении доказательств. Арбитражное решение по делу *Trail Smelter* показывает, что требование о прекращении или приостановлении промышленной деятельности другого государства может основываться лишь на твердых доказательствах, но не на концепции предосторожности. В-третьих, цель распределения убытков состоит в том, чтобы избежать такой ситуации, когда невинные жертвы не могут получить никакой компенсации или правовой защиты. В случаях, когда причинен трансграничный вред, при решении вопросов о том, какие аварийно-спасательные меры позволили бы сократить убытки и какие меры позволили бы избежать средне- и долгосрочного воздействия на окружающую среду, вероятно, могут возникнуть споры вокруг того, какими предосторожностями должны сопровождаться эти меры. Следует уделить особое внимание сотрудничеству между государствам происхождения и государством, которому причинен вред. Это стратегическое соображение следует так или иначе отразить в докладе Комиссии, с тем чтобы привлечь к нему внимание правительств.

23. Что касается принципа "загрязнитель платит", то в пункте 29 доклада используется очень жесткий критерий применения строгой материальной ответственности, согласно которому "достаточно уже того, что это использование было сопряжено с риском причинения вреда другим". Пока нет четкого перечня видов деятельности, относящихся к категории очень опасных, этот критерий допускает крайние толкования. Более важно то, каким образом согласовать этот критерий с режимом ответственности государств.

24. В отношении важных обязательств государства (пункты 31–32) оратор полностью согласна с анализом и замечаниями Специального докладчика. В том, что касается принципа недискриминации (пункты 33–35), практическим критерием в вопросах процедуры и существа должен быть принцип национального режима.

25. Наиболее значительным элементом проекта принципов является, по ее мнению, обеспечение оперативной и адекватной компенсации (пункты 36–37). Вместе с тем, Специальный докладчик справедливо отметил, что критерий достаточности предполагает не наибольший возможный размер компенсации, а ее разумный и надлежащий размер.

26. Что касается окончательной формы проектов принципов, то совершенно очевидно, что их еще нужно опробовать в международной практике, чтобы уяснить, в какой мере они могут быть приняты государствами. Специальный докладчик мудро занял осторожную по-

зицию, указав в пункте 39 на юридическую неопределенность, связанную с некоторыми проектами принципов. По мнению оратора, наиболее прагматичное решение и наилучшее из всех предложенных на текущий момент – это оформление конечного продукта в виде проектов принципов. Что же касается взаимосвязи между проектами принципов и проектами статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятыми Комиссией в 2001 году⁶⁸ (пункты 45–46), то Шестой комитет, возможно, пожелает изучить вопрос о создании рабочей группы для дальнейшего рассмотрения этого аспекта.

27. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что он хочет отметить три момента: во-первых, он хотел бы указать на один парадоксальный аспект рассматриваемой темы, позволяющий сделать определенные выводы в отношении той ситуации, в которой оказалась Комиссия; во-вторых, он хотел бы разделить чувство разочарования г-жи Эскармейи по поводу нынешней ситуации и разъяснить, почему он, к сожалению, не может поддержать ее предложения; и, наконец, он хотел бы выдвинуть одно существенное предложение по проекту.

28. Что касается парадоксального аспекта материальной ответственности, то он говорит, что, читая отчет об обсуждении этой темы в Шестом комитете⁶⁹, он был поражен тем, насколько широко правительства освоили формулировки, касающиеся распределения убытков, которые Комиссия решила использовать в работе над данной темой. Когда много лет назад он начинал карьеру в Министерстве иностранных дел, его первые назначения были в Организацию экономического сотрудничества и развития, Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде и другие международные организации, которые занимались вопросами экологического права и старались решить проблемы, связанные с незапрещенными, полезными видами деятельности, которые вместе с тем являются источником загрязнения окружающей среды и иного вреда для общества. В то время такие концепции, как принцип "загрязнитель платит", который по сути является принципом распределения экономических убытков, но не принципом материальной ответственности частных или государственных субъектов, и принцип предосторожности, были новыми и юристы не имели четкого представления о том, что они могут означать в контексте норм доказывания вины по закону. Сегодня юристы в Шестом комитете и других органах широко оперируют юридическими и экономическими концепциями и подходят к материальной ответственности с точки зрения распределения убытков. Это можно расценивать как прогресс, но он имеет свою цену. Был достигнут консенсус в отношении терминологии и подхода, и для международных организаций и самой

⁶⁸ См. сноску 56, выше.

⁶⁹ См. тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят девятой сессии (сноска 60, выше).

Комиссии стало обычным делом рассматривать экологические проблемы на языке технической детализации и экономической рациональности. Вместе с тем, это привело к тому, что все результаты приобрели чрезмерно общий, расплывчатый, ориентировочный и увещательный характер. Но при этом, как сказала г-жа Эскармейя, что же стало с правами жертв загрязнения? В проектах принципов все в конечном итоге сводится к вопросу об оптимальном экономическом решении, которое иногда предполагает, что убытки покрываются там, где они возникли. И хотя в каком-то смысле это и разумно, он как юрист испытывает разочарование и резко не согласен с таким результатом. Нормативные акты и система права, несомненно, призваны устанавливать субъективные права, не подлежащие обсуждению, поскольку, каково бы ни было экономически оптимальное решение, некоторые права нуждаются в защите и не могут зависеть от макроэкономического обоснования промышленной деятельности.

29. Проекты принципов носят не обязательный, а наставительный характер; так, г-н Мэтисон заявил, что для него предварительным условием их принятия является то, что они не должны представлять собой обязательства. В связи с этим он глубоко понимает и разделяет чувство разочарования г-жи Эскармейи: в проект принципов включена концепция порогового ущерба, которая позволяет адвокатам рассчитывать результат, наиболее отвечающий интересам того или иного конкретного государства. Если закон начинает предусматривать расчеты экономических убытков, то это закончится тем, что верх на переговорах будут брать наиболее сильные стороны. С такой ситуацией трудно согласиться. Конечно, природоохранные ассоциации, коренные общины и другие группы могут организовать таким образом, что с ними станут считаться как с серьезными заинтересованными сторонами. Однако такое случается редко. Более сильные стороны, как правило, имеют возможность диктовать условия, и закон позволяет им делать это.

30. Г-жа Эскармейя предложила придать проектам принципов более существенный характер и преобразовать их в конвенцию. Если этот подход окажется практически возможным, то он поддержит его. Однако если проекты принципов будут трансформированы в конвенцию, но сохранят свой необязательный характер, то это будет наилучшим возможным итогом. Как писал Проспер Уэйл, такие итоги стирают грань между правами и привилегиями и между обязательствами и заявлениями наставительного характера, в результате чего все оказывается оспоримым и наиболее сильные стороны получают свободу действий⁷⁰. Чувство политического реализма подсказывает, что государства – и Комиссия – не готовы к тому, чтобы проекты принципов были преобразованы в положения, имеющие обязательную силу; принятие так называемой "связываю-

щей" конвенции, содержащей "несвязывающие" обязательства, было бы лицемерием.

31. Большинство принципов и формулировок, использованных Специальным докладчиком, говорит в пользу применения индивидуального подхода в оценке того, каким было бы разумное решение в данной ситуации. Хотя этот подход также является проблематичным, он представляется единственным практически возможным, по крайней мере в большинстве случаев. Однако раздел доклада, включающий пункты 33–35, не вписывается в этот ряд. Если такие концепции, как пороговый уровень ущерба, принцип предосторожности или материальная ответственность оператора – все это аспекты, требующие контекстуальной оценки того, что является разумным, то недискриминация и минимальные стандарты – это абсолютные категории, не подлежащие обсуждению: государство, например, несет неоспоримое обязательство обеспечивать равный доступ к средствам правовой защиты для иностранных жертв и для своих собственных граждан. Речь идет не об обязательстве в области прав человека, а о процедуре, которая по своему характеру является неоспоримой. Поскольку статьи о предотвращении имеют больше шансов быть принятыми в качестве конвенции, чем рассматриваемые проекты принципов, он предлагает включить положения, касающиеся недискриминации и минимальных стандартов, в проекты статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией в 2001 году. При этом он в целом признает проекты принципов приемлемыми, хотя и жалеет о том, что Комиссии не хватает решимости заняться разработкой правил, имеющих обязательную силу, вместо того, чтобы вести переговоры по частным вопросам. Печально, что в современном мире первый вариант представляется неприемлемым для государств.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, сколь бы печальным ни был вывод, сделанный г-ном Коскенниemi, в нем затронут фундаментальный вопрос, а именно должна ли конвенция содержать только такие положения, которые имеют обязательную силу.

33. Г-н ГАЯ соглашается с г-ном Коскенниemi в том, что принцип недискриминации имеет обязательную силу. Принцип недискриминации применяется к иностранцу, находящемуся на территории государства, где был причинен ущерб. Однако средства правовой защиты обычно недоступны в государстве происхождения, если этот ущерб причинен за пределами его территории. В связи с этим государства нужно призвать обеспечивать лицам, находящимся за пределами их границ, средства правовой защиты.

34. Г-жа СЮЭ говорит, что г-н Коскенниemi слишком цинично смотрит на ситуацию. Если Комиссия пришла к заключению, что по данной теме не может быть международного соглашения, имеющего обязательную силу, то это не потому, что промышленные круги берут верх на переговорах. В случаях причинения экологического ущерба нередко приходится сохранять баланс не только между интересами промышлен-

⁷⁰ См. P. Weil, "Towards relative normativity in international law?", *AJIL*, vol. 77 (1983), pp. 413–442.

ности и отдельных жертв, но и между интересами государств. Правоведы нередко цитируют арбитражное решение по делу *Trail Smelter*, которое касалось ущерба сельскохозяйственным интересам в штате Вашингтон, нанесенного плавильным заводом в канадском городе Трейле. Однако после проведения обширных исследований она пришла к заключению, что о ходе самого арбитражного разбирательства написано удивительно мало. Оказалось, что первоначально канадская сторона опасалась того, что дело будет разбираться в канадских судах, в результате чего будут задействованы канадские законы о загрязнении воздуха. Плавильный завод в Трейле и другие предприятия вдоль американо-канадской границы имеют исключительно важное значение для Канады, и по этой причине канадская сторона добивалась применения законов Соединенных Штатов о водных ресурсах, которые сохраняли бы возможность дальнейшего функционирования плавильного предприятия, в то время как применение канадских законов неизбежно привело бы к его закрытию. В конечном итоге после проведения совместного изучения уровня загрязнения обе стороны согласились с тем, что жертвам будет предоставлена компенсация, а объем дымовых выбросов будет постепенно сокращаться. Нередко можно слышать, что ввиду применения законов Соединенных Штатов о водных ресурсах этот прецедент не является частью системы международного права, но, тем не менее, он имеет очень актуальное значение для Комиссии и для проектов принципов, поскольку в его основе лежат коллидирующие интересы государств, а не отдельных предприятий.

35. Г-н МЭТИСОН говорит, что, по его мнению, смысл проектов принципов состоит отнюдь не в том, чтобы поставить под угрозу интересы жертв в плане получения компенсации и подчинить их интересам корпораций. Наоборот: главная их цель заключается в предоставлении оперативной и адекватной компенсации всем жертвам, как это явствует, например, из проектов принципов 4 и 6, хотя выбор механизмов и процедур обеспечения такой компенсации и оставлен за государствами. Г-ну Коскенниemi следует смотреть на ситуацию более оптимистично.

36. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ выражает признательность г-ну Коскенниemi за его понимание, хотя он и не поддержал ее полностью, и говорит, что блестящий анализ, представленный г-ном Коскенниemi, произвел на нее глубочайшее впечатление, но ее разочаровали сделанные им выводы. Он склонен воспринимать реальность как нечто статичное и неизменное, она же сама убеждена в том, что проекты принципов смогут если не сразу, то через 20 лет обрести форму конвенции. В отличие от г-на Мэтисона, который, по-видимому, убежден, что государства рады принципам, не имеющим обязательной силы, она, основываясь на собственном опыте в качестве делегата в Шестом комитете и на письменных замечаниях, полученных от правительств, пришла к заключению, что большинство государств – по сути, все, кроме наиболее сильных, – ратуют за конвенцию с принципами, имеющими обязательную силу. Она будет и далее отстаивать эту идею на всех форумах, и она

убеждена, что общественное мнение в конечном итоге возобладаст над особыми экономическими интересами.

37. Г-н МОМТАЗ, высоко оценив третий доклад как результат синтеза и, одновременно, сбалансированного исследования, говорит, что он остановится на двух аспектах рассматриваемой темы – окончательной форме, которую должны принять проекты принципов, и сфере их применения *ratione materiae*. Что касается первого из них, то многое зависит от взаимосвязи между проектами принципов и проектами статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятыми Комиссией в 2001 году. Это вопрос не формы, а существа, и от его решения будет зависеть в конечном счете исход работы Комиссии по данной теме. Его важность признана государствами в комментариях и замечаниях. Чешская Республика, например, охарактеризовала проекты принципов как "многообещающий инструмент для прогрессивного развития международного права", а Мексика выразила мнение, что работа Комиссии позволит "укрепить действующие нормы", и подчеркнула, что цель проекта текста состоит "не только в развитии международного права, но и в кодификации применимых норм". Она также указала, что если положения будут по-прежнему облечены в форму принципов, то некоторые из них следует переформулировать, особенно принципы 4–8, с тем чтобы они стали "более нормативными, чем наставительными по своему характеру". Этот подход совпадает со взглядами г-жи Эскармейи, которые он разделяет. Если Комиссия пожелает откликнуться на пожелание Мексики, то ей явно нужно будет выйти за рамки принципов, уже изложенных в Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)⁷¹ и Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)⁷², где содержатся положения, касающиеся концепции предосторожности и принципа "загрязнитель платит", которые были справедливо охарактеризованы Соединенными Штатами как "спорные". Хотя принципы, изложенные в этих декларациях, в свое время были очень полезными, за минувший период международное право претерпело существенные изменения, и об этом нельзя забывать. Поэтому Комиссии не следует довольствоваться общими заявлениями, лишенными какого-либо нормативного элемента.

38. Наилучший путь вперед – это принятие текста в форме конвенции или рамочного соглашения. Это обеспечит возможность дальнейшего развития принципов, изложенных в Стокгольмской и Рио-де-

⁷¹ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73.II.A.14 и исправление), глава I.

⁷² Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.93.I.8 и исправление), том I: резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

Жанейрской декларациях, на основе существующей практики. Кроме того, это заложит основу для сотрудничества между государствами-участниками такого договора и позволит им заключать отдельные соглашения, в которых они смогут устанавливать конкретные механизмы для осуществления подобного сотрудничества.

39. Такое рамочное соглашение было бы сопоставимым с *pactum de contrahendo* и через какое-то время привело бы к установлению соответствующих стандартов. В предлагаемом им проекте рамочной конвенции следует прежде всего разъяснить значение и сферу охвата тех принципов, на основе которых должен строиться правовой режим распределения убытков. Самый важный принцип – это принцип "загрязнитель платит", и вытекающий из него принцип строгой ответственности оператора являлся бы краеугольным камнем любых проектов статей о компенсации. Это имеет исключительно важное значение, поскольку в Рио-де-Жанейрской декларации принцип "загрязнитель платит" изложен крайне робко. После этого он был закреплен в многочисленных международных соглашениях, среди которых одним из самых последних является Рамочная конвенция по защите морской среды Каспийского моря, подписанная 4 ноября 2003 года в Тегеране. Исследования правоведов показывают, что принцип "загрязнитель платит", основу которого изначально составляли экономические соображения, сегодня превращается в обязательный принцип международного экологического права. Поскольку широко признано, что этот принцип лежит на стыке между предотвращением и компенсацией, он имеет отношение к правовым нормам, касающимся ответственности в отсутствие доказательства вины, то есть строгой ответственности.

40. Если учесть, что национальные законодательные акты, касающиеся чрезвычайно опасных видов деятельности, которые были указаны в обзоре, проведенном Секретариатом, как правило, предусматривают строгую ответственность⁷³, непонятно, почему Специальный докладчик не высказался более решительно в пользу того, чтобы считать строгую ответственность международной правовой нормой. Особый акцент на главной ответственности оператора, конечно же, не умаляет ответственности государства, на территории которого имел место вредоносный акт – акт, который, возможно, был следствием несоблюдения им одной из основных норм международного экологического права, а именно его обязанности предотвращать такие акты. Соответственно, Комиссия не может не поддерживать пункт 5 принципа 4, ценность которого нашла подтверждение в практике государств в контексте связанных с разливами нефти экологических катастроф, которые повлекли за собой загрязнение береговых районов Западной Европы.

⁷³ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/543, пункты 29–260, стр. 118–166.

41. Что касается сферы применения проектов принципов *ratione materiae*, то они, бесспорно, призваны охватывать любой акт, не запрещенный международным правом, который может повлечь за собой трансграничный ущерб, достигающий или превышающий установленный пороговый уровень. Необходимости в составлении перечня соответствующих видов деятельности не имеется. Достаточно будет применять индивидуальный подход. Поскольку террористические акты однозначно запрещены международным правом и несовместимы с его нормами, ущерб, причиненный в результате таких актов, естественно, не должен подпадать под действие проектов принципов. То же самое относится и к ущербу, причиненному воюющим государством нейтральному государству, поскольку, согласно международному гуманитарному праву, воюющие государства обязаны воздерживаться от причинения ущерба третьим государствам; следовательно, ущерб нейтральному государству нельзя считать ущербом, причиненным в результате законного акта.

42. Ему непонятна логика, лежащая в основе сноски о влиянии норм международного гуманитарного права, связанных с вооруженным конфликтом, на принципы ответственности, содержащейся в пункте 10 третьего доклада. С точки зрения международного гуманитарного права несущественно, было ли вступление в войну противоправным; нормы этого права должны соблюдать все стороны. Это составляет саму основу различия между *jus ad bellum* и *jus in bellum*. Нормы международного гуманитарного права должно соблюдать даже то государство, которое стало жертвой акта агрессии и осуществляет свое право на самооборону. В случае конфликта между Ираком и Кувейтом ответственность Ирака обусловлена не тем фактом, что он прибег к силе в нарушение норм международного права, а его преднамеренным загрязнением окружающей среды и его конфискацией собственности граждан нейтральных государств. И точно так же, поскольку на совершаемые в контексте вооруженного конфликта нападения на плотины, которые в международном гуманитарном праве рассматриваются как "сооружения, содержащие опасные силы", распространяется целый ряд норм, Комиссии нет необходимости заниматься этим вопросом.

43. Он разделяет мнение, выраженное Специальным докладчиком в пунктах 7 и 8 его третьего доклада, и полностью согласен с тем, что пороговый уровень значительного ущерба следует сохранить, равно как и принцип гарантирования равного обращения для граждан и иностранцев.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая как член Комиссии, приветствует заявление г-на Момтаза, высказавшегося в поддержку идеи рамочной конвенции, которую он сам выдвинул в предыдущем году. Предмет, рассматриваемый Комиссией, является смежным для систем экологического права, международного экономического права и правовых норм об ответственности. Это предмет, объединяющий в себе множество важнейших принципов, в анализе которых надлежит руководство-

ваться не политическими, а правовыми соображениями. Ввиду того, что рамочная конвенция фактически закрепила бы нормы поведения государств, возможно, было бы целесообразно переформулировать некоторые принципы. В связи с этим он настоятельно призывает г-на Момтаза и г-жу Эскармейю подключиться к работе Редакционного комитета, с тем чтобы их подход нашел более четкое отражение в окончательном тексте.

45. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что замечания, сделанные г-ном Момтазом и г-жой Эскармейей, имеют большое значение. Предложения, содержащиеся в докладе Специального докладчика, представляют собой шаг назад в двух аспектах. Предложенное принятие принципов в виде рекомендаций, не имеющих обязательной силы, не являет собой ни кодификацию, ни прогрессивное развитие права в этом вопросе. Если эти принципы содержат в себе нормы обычного права, то с превращением принципов в рекомендации был бы ослаблен стандартизирующий характер этих норм, и, предприняв такой шаг, Комиссия отступила бы от своей кодификационной функции. Если же, с другой стороны, принципы связаны с элементами, которые еще не обрели статуса норм обычного права, то придав им форму не норм, а рекомендаций, Комиссия уклонилась бы от своей обязанности заниматься их прогрессивным развитием.

46. Для Комиссии было бы, пожалуй, предпочтительно составить проекты статей, но оставить любое решение в отношении их окончательной формы на усмотрение Генеральной Ассамблеи, то есть поступить так, как это было сделано с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁷⁴. По его мнению, Специальный докладчик не проявил достаточной смелости. Он существенно ослабил силу текста, изложив его в рекомендательной форме на всем его протяжении, причем даже там, где рассматриваемые вопросы охватываются обычным правом, и составив текст, не имеющий обязательной силы, который можно положить в стол и забыть.

47. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), отвечая на замечания членов Комиссии, соглашается с г-жой Эскармейей в том, что рассматриваемая тема вызывает немало эмоций. Трудность состоит в том, как преобразовать это эмоциональное напряжение в поступательное движение. Необходимо проявлять осторожность, с тем чтобы полученный текст не ожидала та же участь, что и прекрасные проекты статей, предложенные г-ном Барбосой⁷⁵, которые были отвергнуты Шестым комитетом в 1996 году⁷⁶. При всем его уважении к г-ну Экономидесу, который обладает богатым опы-

том в вопросах правоповедения и ведения переговоров, он лично считает, что исключительно важно оценить, действительно ли государства хотя бы официально оформленную конвенцию, и не допустить того, что после принятия такой конвенции ее будут просто игнорировать.

48. У него не было ни специального намерения, ни злого умысла ослаблять проект текста, который является плодом 27 лет научных дебатов. Вместе с тем, одних лишь добрых намерений недостаточно; опыт показывает, что в прошлом даже после широкомасштабных бедствий компенсация не предоставлялась или осуществлялась лишь добровольные платежи. Ядерные военные корабли бороздят морские просторы, однако не создано никакой системы финансовых гарантий для урегулирования последствий любых потенциальных аварий. Немедленной компенсации, за которую ратует г-жа Эскармейя, не существует, и единственным средством правовой защиты, имеющимся в распоряжении жертв трансграничного вреда, является судебное разбирательство, которое может тянуться годами. Как бы то ни было, есть основания надеяться, что медленные и последовательные шаги в конечном итоге позволят добиться прогресса. Комиссия будет и дальше сталкиваться с парадоксом, о котором упомянул г-н Коскенниemi: на протяжении всей истории неизменно действует закон естественного отбора.

49. В правовых исследованиях, посвященных компенсации, затрагиваются многочисленные вопросы, касающиеся формы, которую должна иметь компенсация, ее исчисления, оперативности, с которой она должна выплачиваться, размера, который можно было бы считать адекватным, и выбора судебной инстанции. Как отметил г-н Гая, некоторые из этих вопросов выходят за рамки рассматриваемой темы, но он как Специальный докладчик считает своей обязанностью стараться дать ответ хотя бы на некоторые вопросы, поставленные государствами. Однако многие из этих вопросов нужно будет решать на национальном уровне, и они не поддаются международному согласованию.

50. Первоначально он отдавал предпочтение конвенции, изложенной в категоричных формулировках, но его предупредили, что такая конвенция вряд ли когда-либо будет ратифицирована. Он не станет препятствовать действиям Комиссии, если она, несмотря ни на что, пожелает принять конвенцию такого рода, однако в его стране можно найти немало подтверждений того, что национальные суды скорее будут применять соответствующие принципы и включать их в свои решения, нежели прислушиваться к какой-то конвенции, которая не была ратифицирована. Концепция предосторожности, принцип "загрязнитель платит" и принципы компенсации, которые он рассматривал в своем докладе, — все это применялось национальными судами. Поэтому принятие хорошего набора проектов принципов, сопровождаемого прекрасным комментарием, — это правильный путь работы над рассматриваемой темой.

⁷⁴ См. сноску 8, выше.

⁷⁵ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), приложение I, стр. 128.

⁷⁶ Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят первой сессии (A/CN.4/479), пункт 64 (отпечатано на mimeографе; размещено на вебсайте Комиссии, документы сорок девятой сессии), стр. 14.

51. Он полностью согласен с научным анализом влияния норм международного гуманитарного права, касающихся вооруженных конфликтов, на принципы ответственности, который был проведен г-ном Момтазом. Если какие-либо аспекты этого вопроса еще не затронуты в сноске к пункту 10 его доклада, он будет рад исправить это упущение.

Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.

2874-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 11 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсия-Оспина, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катика, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (продолжение) (A/CN.4/562 и Add.1, A/CN.4/566, A/CN.4/L.686 и Corr.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н ФОМБА отмечает, что, как указано в пункте 2 доклада, Специальный докладчик не учитывал конкретные редакционные предложения ряда правительств, оставив их на рассмотрение Редакционному комитету. Возможно, следовало бы вначале представить эти предложения правительствам членам Комиссии, с тем чтобы они, в частности те из них, кто не входит в Редакционный комитет, могли составить для себя определенное представление. Тем не менее, обобщив важные тенденции, отмеченные в комментариях правительств, Специальный докладчик сделал полезное дело. Тот факт, что государства, несмотря на разногласия относительно окончательной формы проектов принципов, разделяют соображения общего порядка, на основе которых Комиссия приняла этот проект в первом чтении, наглядно показывает, что общее направление ее

движения является верным и что скоро по данной теме будет достигнут окончательный консенсус.

2. Анализируя пояснения, внесенные Специальным докладчиком по разным вопросам в ответ на соответствующие просьбы государств, оратор считает убедительным вывод Специального докладчика о том, что нет никаких серьезных оснований подвергать сомнению целесообразность порога "значительного ущерба" в той части темы, где идет речь об ответственности, несмотря на беспокойство, которое обоснованно или необоснованно было выражено по поводу опасности нарушения этим определением принципа недискриминации. Он согласен с четко изложенными Специальным докладчиком в конце пункта 9 его доклада причинами, по которым Комиссии следует воздержаться от рискованного и деликатного предприятия, а именно от составления перечня видов деятельности, которые могла бы охватывать сфера применения проектов принципов. Выводы, сделанные Специальным докладчиком по поводу возможности расширения сферы охвата данной темы и ее распространения на ущерб, причиненный нейтральным государствам в ходе военных действий, ущерб от террористической деятельности и трансграничный ущерб, связанный с той или иной изначально безопасной деятельностью, например с хранением воды в водохранилищах, представляются ему также уместными и приемлемыми. Что же касается сферы охвата термина "ущерб окружающей среде", то оратор полагает, что есть основания согласиться с мнением, которое было высказано Специальным докладчиком по трем группам вопросов, поднятых правительствами в этой связи – общее достоинство человечества, общий характер определения окружающей среды и приемлемость исков в случае нанесения "ущерба окружающей среде как таковой", – и в соответствии с которым принятие более широкого определения окружающей среды в рамках проектов принципов открывает возможности для будущего развития международного права в части, касающейся ответственности. Отмечая, что Специальный докладчик справедливо признает, что вопрос о множественности исков не является чисто умозрительным построением, он выражает удовлетворение в связи с тем, что в докладе затрагиваются такие важные аспекты, как, например, вопрос о приоритетности "наиболее благоприятного права". Касаясь правового статуса проектов статей, оратор полагает, что Специальный докладчик обоснованно делает вывод о том, что, несмотря на предписание, содержащееся в статье 15 Положения о Комиссии международного права, Комиссия на практике не проводит различия между рекомендациями, которые она принимает в рамках кодификации действующего международного права, и рекомендациями, которые относятся к прогрессивному развитию международного права. Кроме того, он согласен с мнением о том, что в любом случае юридическую ценность проектов принципов трудно переоценить.

3. Переходя к обзору некоторых отличительных особенностей проектов принципов, оратор говорит, что

выводы, к которым приходит Специальный докладчик в связи с принципом предосторожности (пункт 26) и принципом "загрязнитель платит" (пункт 27), представляются ему обоснованными, логичными и приемлемыми. Касаясь раздела "Важные обязательства государств", он отмечает, что вопрос об ответственности государств за трансграничный ущерб в результате сверхопасной или просто опасной деятельности не находит, как представляется, никакой поддержки, в том числе в рамках прогрессивного развития международного права, и что Специальный докладчик ссылается на решение МС по делу *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*, чтобы надлежащим образом выделить международный принцип, в соответствии с которым государство обязано проявлять должную осмотрительность как на этапе выдачи разрешения на осуществление опасной деятельности, так и на этапе мониторинга этой деятельности до возможного возникновения ущерба, несмотря на все усилия по его предотвращению. Оратор разделяет четко высказанное Специальным докладчиком мнение о том, что обязательство проявлять разумную осмотрительность имеет определенные последствия. Он также согласен с аргументом Специального докладчика о том, что принцип строгого равенства государств не должен превалять при выполнении обязательства проявлять должную осмотрительность по причинам, изложенным в конце пункта 32. Касаясь принципа недискриминации и минимальных стандартов, оратор полагает, что превалять должен именно принцип равного обращения с собственными гражданами и иностранцами, который прочно укрепился в международном обычном праве. Что же касается обязательства обеспечить жертвам оперативную и адекватную компенсацию, то речь, несомненно, идет о ключевом вопросе рассматриваемой темы, и толкование понятия "адекватной" компенсации, данное Специальным докладчиком, в пункте 37 его доклада, представляется верным и приемлемым.

4. В заключение оратор говорит, что, исходя из основополагающей взаимозависимости между предотвращением и ответственностью, он выступает за то, чтобы проекты принципов были в конечном итоге приняты в виде конвенции "по всей форме" или рамочного соглашения. Лишь в крайнем случае следует выбрать вариант "руководящих принципов".

5. Г-н ДАУДИ, затрагивая прежде всего комментарии правительств, изученные в начале доклада, полагает, что Комиссии следует сохранить предусмотренный в нынешних проектах порог ущерба, поскольку повторное причинение незначительного ущерба может сделать такой ущерб значительным. Превышение этого порога должно в любом случае стать предметом конкретного разбирательства. Что касается расширения сферы охвата темы, то следует напомнить о том, что военные операции, которые осуществляются в соответствии с резолюциями Совета Безопасности и в ходе которых применяются боеприпасы на основе небогатого урана, что пока еще не запрещено международным правом, могут причинить ущерб людям, имуществу и окружающей среде какого-либо третьего гос-

ударства, а также собственным военнослужащим. В рамки темы вполне вписывается рассматриваемый Специальным докладчиком случай ущерба, причиненного в результате прорыва плотины. По мнению оратора, ущерб, причиненный окружающей среде как общему достоянию, следует рассматривать отдельно вследствие особого характера тех вопросов, которые возникают в этой связи. Кроме того, в связи с двумя сценариями, упомянутыми Специальным докладчиком применительно к множественности исков, возникают деликатные вопросы, решать которые при нынешнем состоянии дел можно только теоретически.

6. Касаясь основной цели проектов принципов, а именно "обеспечения оперативной и адекватной компенсации физическим и юридическим лицам, включая государства, которые являются жертвами трансграничного ущерба, в том числе ущерба, причиненного окружающей среде", оратор полагает, что обязательство обеспечить компенсацию необходимо выразить в более жестких терминах, поскольку обязательство государства проявлять должную осмотрительность и ответственность оператора относятся к сфере обычного права, как на то указывал Специальный докладчик в ряде пунктов своего доклада. Кроме того, он задается вопросом о целесообразности адаптации формулировки пункта 3 принципа 4 к тому описанию, которое Специальный докладчик дает объективной ответственности и перекладыванию бремени доказывания в пунктах 3 с, 26, 27 и 29 его доклада.

7. В докладе выполнение обязательств государств по предотвращению ущерба окружающей среде связывается с понятием "надлежащего государственного управления" и подчеркивается, что не все государства, в частности развивающиеся страны, располагают одинаковыми экономическими ресурсами для выполнения таких обязательств. Предотвращение ущерба окружающей среде должно также оправдывать наличие обязательства передавать необходимые для этого технологии. К сожалению, проект принципа 5 не отражает эти вызывающие серьезное беспокойство вопросы, и он надеется, что второе чтение проектов принципов позволит ликвидировать этот пробел.

8. Касаясь вопроса о форме проектов принципов, оратор подчеркивает сложность объединения положений разного характера, которые относятся либо к международному публичному праву, либо к обычным нормам, в проектах кодифицирующих статей, а также включения императивных обычных норм в проекты принципов. Поэтому он поддерживает сделанное Специальным докладчиком в пункте 45 его доклада предложение о том, чтобы Шестой комитет поручил одной из рабочих групп закрепить в проекте статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности⁷⁷, обязательства государств обеспечивать эффективные средства судебной защиты, а также предоставлять оперативную и адекватную компенсацию жертвам трансграничного

⁷⁷ См. сноску 56, выше.

ущерба. В проекты статей можно было бы включить положение о том, что обязательство предоставлять компенсацию надлежит выполнять с учетом проектов принципов о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности.

9. В заключение оратор говорит, что он поддерживает направление проектов принципов Редакционному комитету.

10. Г-н КЕМИША благодарит Специального докладчика за его третий доклад и выражает удовлетворение в связи с тем, что проекты принципов нашли положительный отклик у государств. Как напоминает Специальный докладчик в пункте 4 своего доклада, вопрос об окончательной форме проектов пока еще не решен. Однако эмоциональный обмен мнениями по данному вопросу наводит на мысль о том, что отвечать на него следует исходя из мандата Комиссии. В этой связи оратор разделяет опасения, выраженные, в частности, г-ном Экономидесом о том, что Комиссия, довольствуясь проектами принципов, не выполнит свою миссию по кодификации и прогрессивному развитию международного права.

11. Комментируя конкретные вопросы, поднятые Специальным докладчиком в этой части доклада, оратор полагает, что принцип предосторожности уместен в контексте осуществления проектов принципов. Специальный докладчик, как представляется, предлагает упомянуть этот принцип, но далее свое предложение не развивает. Таким образом, вопрос сводится к тому, должен ли этот принцип фигурировать в самом тексте, что способствовало бы перекалыванию бремени доказывания в ущерб оператору, или же в комментариях. Аналогичным образом обстоит дело с принципом "загрязнитель платит", который определяет ответственность оператора за ущерб, причиненный в результате опасных видов деятельности. Вариант, предлагаемый в пункте 29 доклада, а именно принятие соответствующего определения термина "ущерб", следует изучить более обстоятельно. Кроме того, Специальный докладчик обоснованно выделяет ответственность государства за причинение трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности и возлагает на него обязательство проявлять должную осмотрительность, хотя это предложение и не получило, по всей видимости, поддержки, в том числе как элемент прогрессивного развития международного права.

12. Оратор отмечает также, что, по мнению Специального докладчика, принцип недискриминации, провозглашенный в пункте 3 проекта принципа 6, предполагает прежде всего, что надлежащие средства защиты и адекватная компенсация доступны в первую очередь для собственных граждан в случае ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, но представляются также и тем, кому наносится трансграничный ущерб. Оратор полагает, что основной вклад проектов принципов заключается в предусмот-

ренном в проекте принципа 3 обеспечении оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, которое основано на прочном фундаменте практики государств и судебных решениях и которое признается наравне с другими принципами в качестве общей нормы международного права, что и констатирует Специальный докладчик в пункте 23 доклада. В этом контексте понятен соблазн расширить и распространить на все сообщество государств принятие принципов, которые получают каждодневно все большую поддержку, приняв проект рамочной конвенции – вариант, который Комиссия к тому же абсолютно не исключает, ибо для этого достаточно лишь изменить текст принципов 4–8. Однако Специальный докладчик полагает, что проекты принципов имеют преимущество перед возможной конвенцией или "рамочным соглашением", поскольку, как он утверждает, "говорить о придании конечному продукту более "обязывающей" формы имеет смысл только в том случае, если это в принципе возможно и целесообразно". Оратор поддерживает его подход и разделяет его решимость действовать более осмотрительно, предоставляя нормам время для созревания и приобретения легитимности, не отрицая, тем не менее, возможности придания "всем формулировкам, касающимся базового обязательства в отношении выплаты компенсации, а также права на защиту в судебных и административных органах, более обязывающего характера".

13. Г-н ЯМАДА высоко ценит качество третьего доклада о правовом режиме распределения убытков в случае трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, и выражает удовлетворение в связи с тем, что Комиссия завершает рассмотрение этой темы, над которой она работает в течение 27 лет.

14. Длительное время Комиссия старалась разработать общую концепцию по этой обширной теме до того, как в 1997 году она решила сосредоточить свои усилия на деятельности, которая может причинить значительный трансграничный ущерб, и рассмотреть часть темы, касающуюся предотвращения, перед тем, как переходить к вопросу об ответственности⁷⁸. С этого момента всего за пять лет она смогла представить в 2001 году проекты статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, по которым Генеральная Ассамблея, к сожалению, пока еще не высказала своего мнения, но хотелось бы, чтобы она приняла их в форме конвенции. Затем, в течение также весьма короткого времени, Специальный докладчик подготовил отличные проекты принципов по весьма сложному вопросу об ответственности, которые нашли широкую поддержку.

15. Что касается окончательной формы проектов принципов, то некоторые утверждают, что к этим про-

⁷⁸ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 168, стр. 67.

ектам следует подходить так же, как и к проектам статей о предотвращении, в соответствии с желанием, выраженным государствами-членами в резолюции 56/82 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года (пункт 3). Между тем, в 1996 году Комиссия ясно заявила, что, хотя эти два вопроса взаимоувязаны, они тем не менее различны⁷⁹. Поэтому необходимо будет принять отдельное решение по поводу окончательной формы проектов принципов. В этой связи оратор согласен с выводами Специального докладчика, который изучил этот вопрос лучше, чем кто-либо, и который считает, что конечный продукт рассмотрения данной темы следует представить в виде проектов принципов.

16. Касаясь порога трансграничного ущерба, оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик принял во внимание позицию, занятую Комиссией. Понятие "значительного ущерба" является относительным и гибким. Кроме того, следует иметь в виду, что опасные виды деятельности, о которых идет речь, не являются излишними или нежелательными видами деятельности: наоборот, они имеют важное значение для развития и благосостояния населения.

17. В отношении весьма распространенной идеи о том, что загрязнители сильны, а жертвы слабы, оратор отмечает, что, хотя зачастую дело обстоит действительно так, обратное также может иметь место. В этой связи он приводит пример весьма многочисленных морских судов, которые ежегодно терпят бедствие у берегов Японии. Абсолютное большинство их принадлежит небольшим слабым странам. Эти операторы не имеют финансовых возможностей компенсировать Японии огромные затраты, на которые она идет, чтобы спасти экипажи, ликвидировать последствия загрязнения и извлечь останки судов. Единственное решение этой проблемы заключается в разработке особого международного режима по примеру того, который предусмотрен в проекте принципа 7. Оратор выражает надежду на то, что для охвата подобных случаев можно будет заключить конвенцию, но он не уверен в том, что слабые страны согласятся на это или будут способны нести столь тяжелый груз ответственности.

18. И наконец, оратор напоминает, что это – последняя сессия, в которой принимает участие Специальный докладчик и, соответственно, если не предоставить ему возможность завершить работу, Комиссия рискует вернуться к исходной точке. Поэтому он поддерживает направление принятых в первом чтении проектов принципов⁸⁰ Редакционному комитету для выработки окончательного текста.

19. Г-н КОЛОДКИН в свою очередь благодарит Специального докладчика не только за его третий доклад, но и за всю его работу по теме о международной ответственности в случае убытков, понесенных из-за трансграничного вреда, причиненного в результате опасных

видов деятельности. Специальному докладчику, действительно, удалось совершить прорыв, который позволил Комиссии вплотную приблизиться к завершающему этапу работы над данной темой. Вероятно, итоговый продукт можно будет представить на предстоящей сессии Генеральной Ассамблеи.

20. Оратор согласен с большинством выводов и предложений, изложенных в докладе. В частности, он согласен со сферой применения проектов принципов и с сохранением порога "значительного ущерба", которые уже были приняты Комиссией в первом чтении, а также не видит необходимости в указании видов деятельности, относящихся к сфере охвата проектов принципов. При обсуждении проектов принципов в первом чтении он высказывал сомнения относительно уместности включения ущерба окружающей среде как таковой, но под влиянием проведенных затем обсуждений он пришел к выводу, что решение было правильным.

21. Как подчеркнул Специальный докладчик, ответственность государств за трансграничный ущерб в результате сверхопасной или просто опасной деятельности не находит поддержки даже в качестве элемента прогрессивного развития права. В этой связи следует напомнить о том, что речь идет о деятельности, которая, несмотря на свой опасный характер, не запрещена международным правом и, более того, весьма важна для социально-экономического развития государств. В то же время в качестве общего принципа международного права допускается, что государство должно проявлять должную осмотрительность как на этапе выдачи разрешения на осуществление опасной деятельности, так и на этапе ее мониторинга. Однако в случае нарушения обязательства проявлять должную осмотрительность наступает ответственность государства за международно-противоправное деяние, а не ответственность за действия, не запрещенные международным правом. Поэтому в проекты принципов обоснованно не включено обязательство государства, на территории которого осуществлялась повлекшая ущерб деятельность, выплачивать компенсацию жертвам такого ущерба. И наоборот, адекватное место в проектах занимает принцип, согласно которому каждому государству следует принимать необходимые меры для обеспечения оперативной и адекватной компенсации жертвам, включая возложение ответственности на оператора.

22. Принцип строгой, но ограниченной ответственности оператора является принципом международного права, уже закрепившимся в сфере защиты окружающей среды. В пункте 2 принципа 4 справедливо указывается на то, что эта ответственность не должна требовать доказательства вины. Вместе с тем в комментарии к этому пункту целесообразно указать, что при наличии вины ответственность оператора может быть неограниченной. Именно о такой неограниченной ответственности оператора в случае его вины идет речь, например, в Протоколе о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансгра-

⁷⁹ Там же, пункт 165.

⁸⁰ См. сноску 55, выше.

ничные воды, к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года и к Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года. Проекты принципов допускают наличие исключений из ответственности оператора при условии, что такие исключения совместимы с целью принципов, определенной в проекте принципа 3, а именно с обеспечением объективной и адекватной компенсации жертвам. В комментарии следует указать на то, что такие исключения должны иметь исключительный характер, и привести примеры.

23. Решение вопроса о том, формулировать или нет исключения в проектах, зависит от формы конечного продукта. Ряд формулировок надо будет изменить, если Комиссия решит представить Генеральной Ассамблее проекты статей или проект международной конвенции. Важно, чтобы мандат Редакционного комитета был ясным. Со своей стороны оратор полагает, что на данном этапе будет правильным ограничиться разработкой рекомендаций, поскольку большинству положений проектов принципов еще только предстоит стать нормами международного права. К тому же свод рекомендаций будет, вероятно, востребован государствами при разработке национального законодательства, а также при принятии соответствующих судебных решений.

24. Комиссии не следует ограничиваться представлением Генеральной Ассамблее проектов принципов, а рекомендовать принять эти проекты в форме декларации, которая могла бы послужить основой для будущего принятия соответствующей международной конвенции.

25. Г-н ЭКОНОМИДЕС выражает благодарность Специальному докладчику, который благодаря своей мудрости, опыту и таланту смог проанализировать за короткое время исключительно сложный вопрос.

26. Как и г-жа Сюэ, оратор считает знаменательным, что правительства положительно восприняли важные тенденции проектов принципов, которые Специальный докладчик изложил по семи позициям в пункте 3 своего доклада.

27. Касаясь порога ущерба, оратор напоминает, что на протяжении более 20 лет он ведет безуспешную борьбу с понятием "значительного" ущерба. В этот раз, как ему представляется, более четко можно увидеть, что данное выражение не отражает той реальной ситуации, которую Комиссия хотела бы охватить, поскольку в данном случае она намерена исключить из сферы ответственности минимальный или незначительный ущерб. Однако очевидно, что термин "значительный" идет дальше. Поэтому оратор предлагает заменить слова "значительный ущерб" словами "ущерб иной, нежели минимальный" – определением с отрицанием, более подходящим в силу его большей гибкости. Кроме того, возможность проявить большее уважение в отношении

принципа недискриминации между собственными гражданами и иностранцами дает Комиссии хороший повод снизить планку и как-то уменьшить размер ущерба. В пункте 8 своего доклада Специальный докладчик справедливо ставит вопрос о недискриминации, но при этом не формулирует никаких выводов, которые напрашиваются.

28. Кроме того, оратор поддерживает исключение из проекта тех аспектов, которые касаются ущерба, причиненного окружающей среде как всеобщему достоянию, но вместе с тем полагает, что Комиссии надлежит официально предложить включить в программу ее работы для рассмотрения в будущем эти вопросы, которые представляют интерес для международного сообщества в целом.

29. Оратор полностью согласен с г-ном Момтазом, который решительно выступает за исключение из сферы действия проектов принципов актов терроризма, любых актов войны и всех актов, запрещенных международным правом, причем это мнение разделяет и Специальный докладчик. Читая пункт 14 доклада и, в частности, сноску о претензиях категории F-4 (экологический ущерб и ущерб здоровью населения), оратор спрашивает, хотя он никогда и не изучал этот вопрос, можно ли недавние решения Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций касательно экологического ущерба считать репрезентативными и идущими в правильном направлении. Он хотел бы узнать мнение Специального докладчика на этот счет.

30. В пункте 15 своего доклада Специальный докладчик обоснованно подчеркивает, что международная ответственность государства происхождения за невыполнение обязательства проявлять должную осмотрительность, предусмотренного в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, может сочетаться с ответственностью оператора. Хотя зачастую они тесно взаимосвязаны, эти два вида ответственности, как представляется, независимы друг от друга, в частности в силу разных условий, наличие которых необходимо для того, чтобы их задействовать. В этой связи оратор не разделяет мнения, выраженного в сноске, согласно которой пострадавшие лица и государства будут лишены возможности поднимать вопрос об ответственности государств, если они не сделали этого в течение разумного периода времени. Пассивное поведение государств и заинтересованных лиц, разумеется, может уменьшить ответственность государства происхождения, но не будет ее полностью исключать, по крайней мере в общем плане. С этой точки зрения определяющими являются конкретные обстоятельства каждого дела.

31. И наконец, как он уже отмечал на предыдущем заседании, оратор полагает, что Комиссии следует представить проекты статей, которые принесут больше пользы государствам и национальным и международным судебным органам, чем простой перечень принци-

пов рекомендательного характера. Конечно, Комиссии, по мере возможности, следовало бы уточнить в комментариях к каждой статье, является ли данное положение результатом кодификации международного обычного права или же оно представляет собой новую норму, относящуюся к прогрессивному развитию международного права. Это к тому же соответствует Положению о ней и ее практике.

32. В то же время, касаясь окончательной формы проектов, оратор полагает, что на нынешней стадии работы Комиссии следует проявить большую гибкость и принять то же решение, что и для проектов статей о международной ответственности государств, то есть просить Генеральную Ассамблею пока принять проекты к сведению и лишь через несколько лет рассмотреть вопрос о форме, в которую их можно облечь.

33. Оратор, безусловно, поддерживает как можно более оперативное направление Редакционному комитету проектов принципов, а также замечаний и предложений, высказанных в ходе общего обсуждения. Вместе с тем, как и г-н Колодкин, он полагает, что Комиссии следует более точно поставить вопрос о форме. Сам Специальный докладчик не исключает, что некоторые проекты принципов станут позитивными нормами. По мнению оратора, это было бы приемлемым промежуточным решением. Как бы то ни было, он предлагает предоставить Редакционному комитету широкую свободу действий на этот счет.

34. Г-н КАНДИОТИ выражает удовлетворение в связи с качественной работой Специального докладчика и выражает ему свою полную поддержку. Он благодарит г-на Ямаду за ретроспективный анализ рассмотрения данной темы. Когда он сам начинал работать в Комиссии, обсуждение данной темы проходило практически в обстановке безысходности, и многие именитые члены Комиссии предлагали снять эту тему с рассмотрения, ссылаясь на отсутствие твердой теоретической базы. Но когда Специальным докладчиком по этому вопросу был назначен г-н Шриниваса Рао, Комиссии удалось за короткий срок разработать окончательные проекты статей об обязательствах по предотвращению⁸¹, который поддержали правительства и специалисты и который заслуживает принятия в виде конвенции. Именно поэтому Комиссии не следует впадать в уныние: и в этом случае за короткий срок Специальный докладчик подготовил весьма интересные проекты принципов, которые предполагают коренное изменение перспективы.

35. Поэтому оратор считает, что Комиссии следует еще более усовершенствовать эти восемь проектов принципов и представить их Генеральной Ассамблее, которая примет решение о дальнейших действиях. Ему, однако, представляется важным откликнуться на просьбу Председателя Редакционного комитета и дать Комитету определенные инструкции. Комиссия могла

бы рекомендовать Комитету определить, можно ли сформулировать какие-то положения в более императивной форме, например, заменив в тексте на английском языке часто встречающуюся форму "should" формой "shall".

Заседание закрывается в 11 час. 20 мин.

2875-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 12 мая 2006 года, 11 час. 35 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Затем: г-н Виктор РОДРИГЕС СЕДЕНЬО

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсиа-Оспина, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниемеи, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Момтаз, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскараремейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (продолжение) (A/CN.4/562 и Add.1, A/CN.4/566, A/CN.4/L.686 и Corr.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. Г-н ЧИ высоко оценивает упорство и дипломатические способности Специального докладчика, позволившие ему преодолеть многочисленные препятствия. Опираясь на его превосходный третий доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, Комиссия, безусловно, успешно завершит свою работу.

2. Вслед за принятием проектов статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности⁸², Специальный докладчик представил проекты принципов, касающихся ответственности за трансграничный вред и создававшихся в качестве документа "мягкого" права. В ос-

⁸¹ См. сноску 78, выше.

⁸² См. сноску 56, выше.

нове документа лежит вопрос о предоставлении средств правовой защиты в связи с ущербом, понесенным жертвами; если компенсация за ущерб неадекватна, то на основе распределения убытков предоставляются дополнительные финансовые ресурсы. Формулировка принципа 4, по-видимому, основана на формуле Халла, предложенной государственным секретарем Соединенных Штатов Корделлом Халлом в 1938 году в ответ на национализацию активов Соединенных Штатов правительством Мексики⁸³.

3. В преамбуле к проектам принципов содержится ссылка на Рио-де-Жанейрскую декларацию 1992 года⁸⁴, разработанную на основе Стокгольмской декларации 1972 года⁸⁵. Показательно, что в обеих декларациях содержится положение об обязательстве государств обеспечивать, чтобы "деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции".

4. В докладе Специального докладчика особо отмечаются три принципа, а именно принцип предосторожности как подхода, принцип "загрязнитель платит" и принцип должной осмотрительности. В пункте 42 доклада Специальный докладчик объявляет своей целью придание конечному продукту формы проектов принципов, и такой подход имеет двойное преимущество, поскольку не требует потенциально недостижимой унификации национального законодательства и правовых систем и с большей вероятностью позволит достигнуть цели широкого принятия. В пункте 43 доклада говорится, что, следуя этому курсу, можно в конечном итоге открыть путь к кодификации международного права в данной области.

5. Принцип 21 Стокгольмской декларации 1972 года также имеет огромное значение для обсуждаемой темы, и ссылку на него следует включить в преамбулу к проектам принципов, касающимся распределения убытков. Хотя к промышленному развитию стремятся как развивающиеся, так и развитые страны, в действительности в загрязнении окружающей среды виновны в основном развитые страны. Поэтому их нежелание регулировать загрязнение окружающей среды вполне ожидаемо. Тем не менее ставки очень высоки: если производственное загрязнение не будет урегулировано, под угрозой может оказаться дальнейшая жизнь человека на земле как таковая.

6. Говоря о пороговом уровне в виде "значительно" вреда, установленном в проекте принципа 1, он отмечает, что этот критерий необходимо соотносить со степенью риска возникновения такого вреда. В проекте принципа 2 приведены всеобъемлющие определения

терминов "ущерб", "окружающая среда", "трансграничный ущерб", "опасный вид деятельности" и "оператор". Проект принципа 3 имеет очень важное значение, поскольку цель проектов статей в нем определяется как обеспечение оперативной и адекватной компенсации. Так, в соответствии с пунктом 1 проекта принципа 4 каждому государству следует принимать необходимые меры, чтобы обеспечить предоставление оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба. В пунктах 3, 4 и 5 того же проекта принципа речь идет о финансовом обеспечении, таком, как страхование для покрытия требований о компенсации, включая, где это возможно, отраслевые фонды на национальном уровне, и содержится призыв к государству в случае, если эти меры окажутся недостаточными, обеспечивать выделение дополнительных финансовых ресурсов. В проекте принципа 5, посвященном мерам реагирования, предусмотрено, что государства, в числе прочего, принимают шаги для оперативного уведомления других затронутых государств. В проекте статьи 6 указано, что государствам следует предусматривать надлежащие процедуры, обеспечивающие предоставление компенсации жертвам трансграничного вреда. В проекте принципа 7 к государствам обращен призыв сотрудничать в разработке надлежащих международных соглашений по мерам предотвращения и реагирования на глобальной, региональной или двусторонней основе.

7. В пункте 2 проекта принципа 8 содержится призыв к государствам применять проекты принципов и любые меры по их осуществлению без какой-либо дискриминации, такой, как дискриминация по признакам гражданства или национальности, домицилия или места жительства. В пункте 3 государствам настоятельно рекомендуется осуществлять настоящие проекты принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву. Разумеется, проекты принципов 4–8 написаны языком, носящим скорее рекомендательный, чем предписывающий характер.

8. Что касается окончательной формы, которую следует придать проектам принципов, то они должны быть преобразованы в документ, имеющий юридически обязательную силу. В случае некоторых принципов Стокгольмской и Рио-де-Жанейрской деклараций, упомянутых им ранее, существуют прецеденты создания деклараторных принципов международного права, что может рассматриваться в качестве нормы. Еще одним прецедентом стали Принципы международного права, признанные Уставом Международного военного трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала⁸⁶, принятые Комиссией в 1950 году. Независимо от того, будут ли проекты принципов приняты в форме документа с прескриптивными статьями или документа "мягкого права", имеющего рекомендатель-

⁸³ Цитируется в A. Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford, Clarendon, 1986, p. 322.

⁸⁴ См. сноску 72, выше.

⁸⁵ См. сноску 71, выше.

⁸⁶ *Ежегодник...*, 1950 год, том II, документ A/1316, Доклад Комиссии международного права о работе ее второй сессии, 5 июня – 29 июля 1950 года, стр. 374 англ. текста (см. на вебсайте Комиссии).

ный характер, Специальный докладчик может рассчитывать на его поддержку.

9. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что хотя Председатель уже приветствовал г-на Валенсия-Оспину от имени Комиссии, он желает высказать особенно радужное приветствие от имени латиноамериканских членов Комиссии.

10. Третий доклад о распределении убытков в случае трансграничного вреда стал очередным подтверждением способности Специального докладчика соединять и примирять разные позиции и уделять пристальное внимание каждому аспекту вопроса. Поэтому нет ничего удивительного в том, что проекты принципов были хорошо приняты Генеральной Ассамблеей. Тот факт, что Комиссия переходит к заключительной стадии работы над проектами, свидетельствует о выдающемся прогрессе. Как отметил Специальный докладчик, на протяжении 27 лет этому предмету было посвящено 24 доклада; и, как напомнил г-н Кандиоти, десять лет назад ряд видных юристов чуть было не похоронили этот вопрос. И то обстоятельство, что работа будет завершена в ходе текущей сессии, можно считать удачным оборотом событий.

11. В целом он поддерживает мудрые и осторожные рекомендации Специального докладчика. Гибкость и эффективность должны стать ключевыми словами при наполнении принятых решений конкретным содержанием, в особенности с точки зрения окончательной формы проектов принципов. В пунктах 42–44 своего доклада Специальный докладчик справедливо отмечает, что при работе с государствами Комиссии лучше всего избрать такой вариант, при котором она представляет конечный продукт в виде проектов принципов с комментариями и ждет, когда наступит время для документа, имеющего обязательную силу. По всей видимости, это время еще не пришло. Тот факт, что к октябрю 2005 года, спустя почти десять лет после принятия Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года (в дальнейшем "Конвенция о водотоках 1997 года"), она была ратифицирована всего 6 государствами и подписана лишь 16 государствами, вряд ли можно назвать обнадеживающим.

12. Ввиду наличия различных факторов и разнообразия ситуаций гибкость необычайно важна для успешного завершения работы, в чем Специальный докладчик отдает себе полный отчет. Оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что проекты должны носить общий и добавочный характер, чтобы дать государствам возможность устанавливать конкретные режимы с учетом соответствующих специфических обстоятельств. Кроме того, как отмечается в докладе, необходимо обеспечить оперативную и адекватную компенсацию жертвам опасных видов деятельности при установлении строгой, но ограниченной ответственности операторов с минимумом исключений. В докладе осторожно поддерживается принцип "загрязнитель платит", а в отношении множественности исков

в нем отмечается значительная поддержка, которой пользуется идея принятия принципа "наиболее благоприятного права".

13. Специальный докладчик по-прежнему справедливо придерживается мнения о том, что нет оснований отказываться от порогового уровня в виде "значительного" вреда, позволяющего исключить ущерб, которым можно пренебречь, и необоснованные иски. У него нет замечаний относительно подхода Специального докладчика к вопросу об ущербе окружающей среде как таковой, а данное Комиссией определение "окружающей среды" он находит достаточно широким.

14. В разделе доклада под названием "Важные обязательства государств" Специальный докладчик отмечает, что концепция ответственности государства за трансграничный ущерб в результате сверхопасной или просто опасной деятельности, судя по всему, не находит поддержки, но что вместе с тем появилось обязательство должной осмотрительности, которое, в качестве общего принципа международного права, должно соблюдаться государствами как на этапе выдачи разрешения на осуществление опасной деятельности, так и на этапе мониторинга разрешенной деятельности, и дополнительное обязательство при возникновении ущерба принять меры к ослаблению его последствий. В пункте 32 Специальный докладчик вполне обоснованно ссылается на принцип 11 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию и на необходимость учитывать значительные социальные и экономические различия между государствами. Стандарты, применяемые в одних странах, могут оказаться непригодными или обернуться неоправданными экономическими и социальными издержками в других.

15. В конце доклада Специальный докладчик поднимает вопрос о взаимосвязи между принятыми Комиссией в 2001 году проектами статей о предотвращении, которые в настоящий момент ждут дальнейших решений Генеральной Ассамблеи, и рассматриваемыми проектами принципов, предлагая Комиссии в пунктах 45 и 46 доклада два различных варианта действий. На его взгляд, оба предложения должны быть переданы Генеральной Ассамблее для рассмотрения и принятия решения, так как оба они представляются уместными и подходящими. Что касается лично его, то он предпочитает вариант действий, изложенный в пункте 45 доклада.

16. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждений, говорит, что тот факт, что Комиссия от сессии к сессии упорно не желала посвящать достаточно времени такому сложному вопросу, вызывает сожаление и разочарование. Хотя г-н Пелле справедливо отметил, что этот вопрос заслуживает тщательного изучения и с его решением нельзя торопиться, он стоит на повестке дня Комиссии уже около тридцати лет, но никаких сдвигов не наблюдается. Комиссии следует определиться, действительно ли она хочет продолжить работу над вопросом или его стоит похоронить с должными почестями.

17. Он благодарен всем членам Комиссии, высказавшим замечания по его третьему докладу, который он старался сделать кратким и четким. Он даже не надеялся решить проблемы, которые многие годы оставались неурегулированными, в особенности с учетом того, что вопросы принимают все более технический характер и становятся все острее с политической точки зрения. Подчеркивая то, как важно основывать работу в Комиссии на духе компромисса, доброй воли и транспарентности, с тем чтобы учесть мнения всех ее членов и не обойти никого вниманием, он благодарит г-на Экономидеса за независимость мышления, г-жу Эскармейю за энергичные усилия, г-на Мэтисона за привнесенное им радикально новое видение и за сотрудничество в достижении общей цели и г-на Гаю за то, что он указал на ряд аспектов данного вопроса, до того времени остававшихся без внимания. Следует, однако, иметь в виду, что были достигнуты не все цели. Осознавая лежащий на нем тяжелый груз ответственности, он не мог продвигаться вперед так быстро, как некоторым того хотелось бы. Сам он может только выдвигать предложения и полагается на вклад и замечания членов Комиссии в рамках совместных усилий.

18. Большая работа предстоит Редакционному комитету. Как и Шестой комитет, Комиссия на пленарном заседании определила ряд четко установленных принципов. Г-н Мэтисон подытожил положение в своем превосходном заявлении по данной теме. Сам он тоже в некотором роде подвел итоги в разделе своего доклада под заголовком "Важные обязательства государств".

19. В течение 27 лет прений основной акцент делался на государство, но к середине 1990-х годов стало ясно, что, хотя оно может не нести прямой ответственности, государство обязано установить режим ответственности и быть готовым к ответу, если оно этого не сделает. В последние десять или около того лет Комиссия пыталась как можно шире распространить идеи гражданской ответственности и строгой и ограниченной ответственности оператора; эта концепция успела привиться в большинстве юрисдикций. Тем не менее даже в этом отношении не может существовать единой жесткой формулы. Если ответственность сделать менее строгой и установить ответственность на основании вины, то некоторых целей еще можно достичь. Кроме того, как справедливо отметил г-н Колодкин, в случае вины и небрежности со стороны оператора, его ответственность неограниченна. При этом, хотя литература по этому вопросу свидетельствует о том, что строгая и ограниченная ответственность далеко не единственный способ обеспечить жертвам оперативную и адекватную компенсацию, общая тенденция состоит в требовании строгой и ограниченной ответственности оператора в отношении опасной деятельности. Это объясняется сложностью доказывания: такая деятельность носит сложный характер, а в силу необходимости сохранения промышленной тайны и прочих требований конфиденциальности раскрытие полной информации о способе ее проведения невозможно. Если гражданам и правительствам тяжело собирать доказательства, то жертвам

трансграничного вреда это сделать будет еще сложнее. Отсюда необходимость в строгой ответственности, при которой облегчается бремя доказывания. Как отметил г-н Ямада, данная ответственность должна быть ограниченной, поскольку в условиях современного мира продолжение такой деятельности отвечает всеобщим интересам; никому не выгодно, чтобы деятельность оператора прекращалась после одного-единственного несчастного случая, в особенности если его некому заменить. Более того, операторам до сих пор сложно добиться обеспечения, например страхования, чтобы обезопасить себя от исков, а потому строгое выполнение некоторых обязательств невозможно.

20. Ни одно государство более не может разрешить проведение опасной деятельности на своей территории, не установив того или иного компенсационного механизма или режима ответственности для потенциальных жертв трансграничного ущерба. Государства не могут ссылаться в качестве оправдания на тот факт, что в их законодательстве не предусмотрено соответствующих положений и что из-за этого они не могут выплатить компенсацию. Если не платит оператор, это надлежит сделать государству. В конечном итоге, с точки зрения прав человека и развития международного права более недопустимо, чтобы государство не вмешалось и не выплатило компенсацию.

21. Вопрос в том, как отразить эти соображения в проектах принципов. У Комиссии есть основания испытывать удовлетворение в связи с проектом принципа 4, но его необходимо доработать. Как заметила г-жа Эскармейя, проблема в содержании. Он призывает членов Комиссии вносить собственные предложения в отношении новых формулировок.

22. Комиссия согласилась с тем, что дополнительные механизмы финансирования чрезвычайно важны. Как и в других случаях, государства должны привлекать к финансированию иные стороны, помимо оператора, на основании общей заинтересованности в продолжении деятельности. В качестве альтернативы они могут ввести механизмы налогообложения. Другие стороны сами заинтересованы в установлении дополнительных механизмов финансирования на случай разлива нефти или ядерных аварий. В некоторых случаях государство само может содействовать установлению ответственности за аварии на атомных электростанциях, так как оно принимает непосредственное участие в управлении ими и заинтересовано в продолжении производственного процесса. Сложно ввести дополнительный механизм в качестве непреложного обязательства, не уточнив, какие именно стороны заинтересованы в участии в нем. Для каждого вида опасной деятельности придется подыскивать различные категории участников.

23. Важно зафиксировать те области, по которым был достигнут консенсус. Государство пользуется значительной свободой при принятии решений о способах обеспечения того, чтобы оператор, независимо от определения этого термина, выплачивал компенсацию

жертвам трансграничного ущерба, связанного с опасной деятельностью, однако эта идея должна рано или поздно быть четко и однозначно отражена в проектах принципов; это задача Редакционного комитета. В комментарии он уточнит, в какой степени те или иные принципы близки к тому, чтобы принять форму четких обязательств. Нет необходимости включать в сам текст абсолютно все; многие вопросы могут быть рассмотрены в комментариях, что оставляет возможность для поиска компромисса. Избранным форматом являются проекты принципов; но Комиссия не может установить принцип, не наполнив его конкретным содержанием, а если принцип остается выхолощенным, то он утрачивает всякий смысл. Именно поэтому он не готов придать проектам принципов форму конвенции, поскольку тогда их придется прописать в обязательных, нормативных формулировках, а это невозможно.

24. Следовательно, Редакционному комитету лучше всего рассмотреть проекты принципов в свете сделанных замечаний и предложений в отношении формулировок, прежде чем обсуждать, как усовершенствовать те или иные формулировки, и при этом помнить о замечании г-на Коскенниemi о первоочередной задаче обеспечения жертвам компенсации. Если Комиссия упустит из виду эту первоочередную цель, то вся ее работа окажется напрасной. А это было бы досадным упущением, поскольку еще остается время для того, чтобы реализовать огромный потенциал данной темы.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия завершила рассмотрение темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности). Следуя установленной в Комиссии практике, проекты принципов будут переданы в Редакционный комитет, с тем чтобы можно было начать их рассмотрение во втором чтении с учетом предложений Специального докладчика, комментариев правительств и замечаний членов Комиссии, высказанных в ходе прений.

26. Бюро считает, что Комиссии следует принять рекомендации Специального докладчика и что решение о том, примут ли результаты работы по данной теме форму конвенции или заявления о принципах, остается за Генеральной Ассамблеей. Кроме того, Редакционному комитету стоит иметь в виду, что принципы подразделяются на две группы: те, которые уже рассматриваются как часть общего или обычного международного права, и те, которые относятся к сфере прогрессивного развития. Принципы, уже являющиеся частью международного обычного права, должны излагаться нормативным языком, а те, которые стремятся занять место в общем международном праве, должны быть сформулированы более гибко, чтобы Комиссия имела возможность добиться поддержки всех государств и международного сообщества в целом. Председатель спрашивает, желает ли Комиссия, учитывая близость подходов, прослеживаемую в замечаниях своих членов,

руководящие указания, полученные от Специального докладчика, и оценку Бюро, передать проекты принципов в Редакционный комитет.

27. Г-н МЭТИСОН говорит, что Редакционный комитет, безусловно, примет во внимание замечание Председателя относительно возможной принадлежности ряда проектов принципов к обычному праву. Тем не менее, он рассчитывает на подтверждение того, что Комиссия не дает Редакционному комитету указаний составить два отдельных свода принципов, одни из которых относятся к обычному праву, а другие нет. Такой подход представляется практически неосуществимым и мог бы отрицательно отразиться на работе Комиссии. Редакционному комитету целесообразно работать на основе принципов, предложенных Специальным докладчиком.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что никаких предложений о подготовке двух сводов принципов ни от кого не поступало. Каждый проект принципа будет рассмотрен и разобран надлежащим образом. В случае отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия желает передать проекты принципов в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Место Председателя занимает г-н Родригес Седеньо (заместитель Председателя).

Ответственность международных организаций⁸⁷
(A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2⁸⁸, A/CN.4/568 и Add.1⁸⁹, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

29. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), представляя свой четвертый доклад об ответственности международных организаций, говорит, что он коснется только первой части доклада. Вторая часть его доклада будет представлена в ходе текущей сессии, если позволит программа работы. Замечания международных организаций, сделанные по итогам пятьдесят седьмой сессии Комиссии, содержатся в документах A/CN.4/568 и Add.1. Подробно он остановится на двух замечаниях – замечании Международной организации труда (МОТ) и замечании Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), которые поступили после представления доклада, но

⁸⁷ Текст проектов статей, принятых Комиссией до настоящего момента, см. в *Ежегоднике...*, 2005 год, том II (часть вторая), глава VI, раздел C.

⁸⁸ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая).

⁸⁹ То же.

включают в себя краткое описание обстоятельств, исключающих противоправность.

30. В последние месяцы наблюдается отрядный рост интереса со стороны международных организаций к работе Комиссии над вопросом ответственности международных организаций, как стало ясно из посещенных им двух совещаний. Первое было организовано Всемирным банком, и в нем участвовали юристы из Всемирного банка, Международного валютного фонда (МВФ) и других финансовых учреждений. Во втором совещании, проведенном в Вене по инициативе Юриконсультанта Организации Объединенных Наций, приняли участие юриконсультанты из всех специализированных учреждений Организации Объединенных Наций и Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ), выступившего в качестве принимающей стороны.

31. Что касается обстоятельств, исключающих противоправность, то важно отметить скудную практику и нехватку материалов по этому вопросу. Это отнюдь не означает, что обстоятельства, исключающие противоправность, неактуальны в контексте противоправных деяний международных организаций; что, например, согласие может исключить противоправность деяния, совершенного государством, но не деяния, совершенного международной организацией. Также неразумно утверждать, что международная организация не может сослаться на форс-мажор. Но в то же время не все обстоятельства, исключающие противоправность, следует одинаково применять как к государствам, так и к международным организациям.

32. Хотя в докладе рассмотрены все обстоятельства, исключающие противоправность, которые были освещены в контексте государств, во вступительной части своего выступления он, опираясь на те редкие примеры из практики в этой области, которые ему удалось собрать, рассмотрит только три обстоятельства, в связи с которыми, по всей видимости, возникают особые проблемы применительно к международным организациям. Речь идет о самообороне, контрмерах и состоянии необходимости.

33. Условия, при которых деяние, совершенное в порядке самообороны, может считаться законным, в определенной степени спорны. Комиссия не проводила оценки этих условий при разработке статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и, на его взгляд, ей также не следует делать этого в контексте международных организаций⁹⁰. В первую очередь встает вопрос о том, насколько самооборона применима к международным организациям. Этот термин часто употребляется в документах Организации Объединенных Наций – возможно, не всегда правомерно – для уточнения обстоятельств, при которых миротворческим силам Организации разреша-

ется применять силу. Согласно позиции, занятой Организацией Объединенных Наций, они вправе отвечать на нападения, в том числе для защиты миссии, и такую реакцию надлежит рассматривать как законную. То же самое применимо к другим организациям, помимо Организации Объединенных Наций, которые на законных основаниях держат на службе вооруженные силы. Международная организация может также сослаться на самооборону в других обстоятельствах, например в случае вооруженного нападения на управляемую ею территорию. Хотя Всемирная организация здравоохранения заявила, что "такое обстоятельство, как самооборона, в силу самого своего характера применимо только к деяниям государства", это мнение, как представляется, не учитывает обстоятельств, в которых самооборона может быть применимой. ЮНЕСКО, с другой стороны, выступила в поддержку включения самозащиты в число обстоятельств, исключающих противоправность.

34. Второй вопрос касается того, может ли международная организация, ставшая объектом вооруженного нападения, ссылаться на самооборону при соблюдении тех же требований, что и государство. Опять же он не видит причин, по которым в отношении международной организации должны применяться другие требования. Как отмечается в пункте 18 доклада, в своем решении по делу *Oil Platforms* МС заявил, что он "не исключает возможности того, что минирование даже одного военного корабля могло оказаться достаточным для задействования «неотъемлемого права на самооборону»" (пункт 72 судебного решения). Следует признать, что в данном случае речь идет о широком понимании самообороны, однако логика требует, чтобы в случае, когда вооруженные силы, развернутые международной организацией, или управляемая организацией территория становится объектом похожей атаки, принималось то же самое решение.

35. О контрмерах упоминается в статье 22 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹¹ в рамках главы об обстоятельствах, исключающих противоправность, только с точки зрения их последствий для противоправности деяния, совершенного государством, прибегающим к такой мере. Подробные положения, касающиеся контрмер, содержатся в части третьей проектов статей. Аналогичный подход следует использовать и в отношении международных организаций. Нельзя исключать возможность принятия такой организацией контрмер в определенных обстоятельствах. Например, если государство или другая международная организация нарушит обязательство, предусмотренное двусторонним соглашением с международной организацией, то нет оснований отказывать последней в праве прибегнуть к контрмерам. Условия, при которых она может это делать, подлежат обсуждению. Как отметила ЮНЕСКО, этот вопрос следует "четко отличать от вопроса о санк-

⁹⁰ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

⁹¹ Там же, стр. 29, и комментарий к ней, стр. 89.

циях, которые могут быть введены организацией в отношении ее государств-членов". Комиссии предстоит задуматься над тем, могут ли санкции рассматриваться как контрмеры. Однако рассматривать этот вопрос ей следует лишь тогда, когда она подойдет к обсуждению вопроса о реализации международной ответственности. До этого времени можно было бы оставить заголовок положения и пустое место для текста или включить текст, составленный по образцу статьи 22 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, с предполагаемой ссылкой на положения, которые еще предстоит сформулировать и в которых будут оговорены условия, при которых международная организация может прибегать к контрмерам.

36. В практике международных организаций часто встречаются ссылки на состояние необходимости. Основной вопрос состоит в том, может ли концепция состояния необходимости как обстоятельства, исключающего противоправность, так же свободно применяться к международным организациям, как к государствам. Согласно статье 25 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹², государства могут ссылаться на состояние необходимости, если одному из его существенных интересов или существенному интересу международного сообщества в целом угрожает большая опасность. При этом сфера существенных интересов международной организации не может быть столь же широкой, как у государств. В пункте 42 доклада описывается, как этот термин понимают различные международные организации, включая Всемирный банк и МВФ. Комиссия Европейского союза рассматривает необходимость защитить "существенный интерес, закрепленный в ее уставе, в качестве основной функции и основания для самого ее существования". МОТ решительно поддерживает первую часть этой формулировки, а ЮНЕСКО также упоминает "функции" организации. Более того, последняя – возможно, несколько поспешно – одобрила приведенный в пункте 46 доклада текст проекта статьи 22, в котором говорится, что единственные существенные интересы, в отношении которых международная организация может сослаться на состояние необходимости, это те, которые она в силу своей функции обязана защищать. Таким образом, исключаются, с одной стороны, интересы, связанные с международным сообществом, но не вверенные данной организации, а с другой стороны, интересы, связанные с самим существованием организации, если только большая опасность не затрагивает в том числе существенные интересы, которые организация в силу своей функции должна защищать.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2876-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 16 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунили, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Момтаз, г-н Опертти Бадан, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес-Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/560, раздел С, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает членов Комиссии высказать свои замечания по четвертому докладу об ответственности международных организаций, подготовленному Специальным докладчиком.
2. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ благодарит Специального докладчика за высокое качество его работы по вопросу сугубо технического характера и тем более трудному для изучения ввиду отсутствия каких-либо примеров, иллюстрирующих его на практике. Отсутствие практики, возможно, объясняет, почему эти проекты статей повторяют судьбу проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В этой связи она не совсем понимает, почему одни вопросы были оставлены, а другие исключены, что относится, в частности, к случаям принуждения, упомянутым в пункте 8 доклада. Эти случаи исключены также из проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹³, но, поскольку она не имела возможности присутствовать при обсуждении этой темы, она не может судить о точных причинах исключения этих положений, так как ознакомления с комментарием оказалось недостаточно, чтобы это прояснить. В отношении весьма небольших международных организаций какое-либо мощное государство или другая организация могут легко осуществить принуждение, как это отметил представитель Беларуси (см. пункт 8 доклада). Принуждение не только возлагает ответственность на осуществляющее его государство, но и исключает противоправность деяния субъекта, подвергнувшегося принуждению; однако чтение

⁹² Там же, стр. 29, и комментарий к ней, стр. 95.

⁹³ Там же, пункт 76, стр. 26.

комментария к проекту статьи 18 об ответственности государств не дает ответа на следующий вопрос: почему принуждение не фигурирует среди обстоятельств, исключающих противоправность, в то время как согласно пункту 2 этого же комментария "принуждение носит, по существу, тот же характер, что и форс-мажор"⁹⁴, в том смысле, что государство, в отношении которого осуществляется принуждение, на самом деле не имеет иного выбора, кроме как подчиниться желанию государства, осуществляющего принуждение. В пункте 4 комментария к тому же проекту статьи указывается также, что "противоправность деяния исключается по отношению к принуждаемому государству"⁹⁵, а в пункте 3 комментария к проекту статьи 23 – что принуждение может быть равнозначно форс-мажору, если оно отвечает различным требованиям, изложенным в данной статье⁹⁶. С учетом этого представляется, что изъятие принуждения из обстоятельств, исключающих противоправность, является в основном вопросом степени принуждения, и речь идет об определении того, является ли данный форс-мажор настолько неодолимым, чтобы помешать организации выполнить свои обязательства. Учитывая, что форс-мажор охватывает многие другие ситуации, в частности непредвиденные события, следовало бы предусмотреть в проектах статей некоторую автономию для принуждения, хотя, возможно, в строго ограниченных рамках. Оратор не понимает, почему следует решать, что принуждение имеет последствия исключительно для того, кто его осуществляет, а не для того, в отношении кого оно осуществляется, даже если этот выбор, без всяких сомнений, объясняется причинами, упомянутыми при рассмотрении проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Эти соображения могли бы также применяться в случае мошенничества, когда международная организация неправомерно подталкивается каким-либо государством или другой организацией к совершению подобного акта.

3. Как и в проекте статей об ответственности государств, Специальный докладчик перечислил шесть обстоятельств, исключающих противоправность. Первым является согласие, многочисленные примеры которого дает практика, что позволяет получить точное представление об этом вопросе. В проекте статьи 17 следовало бы указать, что свое согласие на совершение определенного деяния международной организацией могут давать другие субъекты, нежели государства или международные организации, например автономные территории или районы, которые могут быть членами международных организаций. Нет никаких оснований исключать эти субъекты из сферы охвата.

4. Вопрос о самообороне вызывает больше противоречий, так как в принципе самооборона ассоциируется

с защитой населения или территорий, что представляется применимым к международным организациям лишь в случаях, когда они управляют территориями. Во всех других случаях речь идет о защите сил, находящихся на службе международной организации. Поскольку государства имеют право ссылаться на самооборону, если их вооруженные силы подверглись нападению, то в данном случае можно провести параллель с ситуацией, когда нападению подвергаются, к примеру, вооруженные силы Организации Объединенных Наций. Из дела *Oil Platforms* со всей очевидностью следует, что территория является не единственной целью. На практике существует много примеров, в частности, упомянутые Специальным докладчиком правила задействования сил Организации Объединенных Наций. В случае применения силы международной организацией, один из членов которой явился объектом вооруженного нападения, например, если речь идет об организации коллективной обороны наподобие НАТО или других региональных организаций, на самооборону можно ссылаться исключительно в случае, если отпор дает международная организация, а не отдельные ее члены, пусть даже на коллективной основе. В статье 18, в которой конкретно рассматривается этот вопрос, оратор предлагает заменить слова "Устав Организации Объединенных Наций" словами "международное право", поскольку в Уставе не содержится никаких ссылок на самооборону со стороны международных организаций.

5. Что касается статьи 19 (Контрмеры), то оратор считает, что международные организации могут действенно применять контрмеры, которые являются довольно распространенным механизмом, в частности в коммерческой сфере, поскольку организации коммерческого характера, такие, как Европейский союз, уже прибегали к ним в отношении других международных организаций или государств-нечленов. Поэтому контрмеры должны найти отражение в проектах статей. В этой связи она поддерживает вариант В текста этой статьи, предлагаемый в пункте 25 доклада, в качестве основы для работы.

6. В отношении форс-мажора оратор отмечает, что Специальный докладчик поднял один весьма любопытный вопрос о финансовой неспособности международной организации выполнить свои обязательства. Этот вопрос, безусловно, следует рассмотреть более подробно, однако в случае отражения этого аспекта в тексте условие, предусматриваемое в подпункте *b* пункта 2 проекта статьи 20, будет являться излишне строгим. Трудно себе представить, чтобы международная организация не взяла на себя риск, возникающий в подобной ситуации, поскольку такой риск существует всегда ввиду того, что международная организация не располагает такими же средствами, как государство, чтобы гарантировать приток финансовых ресурсов. Хотя международная организация может исключить членов, не платящих членские взносы, это чревато усугублением проблемы вместо ее решения.

⁹⁴ Там же, стр. 82.

⁹⁵ Там же.

⁹⁶ Там же, стр. 90.

7. Говоря о бедствии, трудно найти примеры подобных ситуаций на практике, по крайней мере в том, что касается международных организаций. Вместе с тем, когда международные организации управляют территориями, можно представить себе невыполнение обязательства по спасению жизни людей, которые находятся на этих территориях, или положение вооруженных сил международной организации, которые вынуждены вступить на какую-либо территорию без предварительного разрешения для спасения жизни членов этих сил. Возможно, следовало бы расширить сферу действия проекта статьи 21, заменив в пункте 1 слова "вверенных ему других лиц" словами "лиц, с которыми она поддерживает особые отношения", поскольку в пункте 7 комментария к проекту статьи 24 об ответственности государств было использовано выражение "когда между государственным органом или агентом и лицами в опасности существует особая связь"⁹⁷, что представляется предпочтительным, поскольку речь может идти не о лицах, вверенных автору, а, к примеру, о родственниках или о любом другом лице, судьба которого ему безразлична. В другом контексте, но по той же причине Римский статут Международного уголовного суда исключает международную уголовную ответственность в ситуациях, когда под угрозой находится жизнь автора деяния или его близких.

8. Состояние необходимости является понятием, заслуживающим включения в текст, с чем также согласны большинство государств и международных организаций. Что касается вопроса о защите существенных интересов, то оратор считает, что, вопреки тому, что Специальный докладчик говорит в пункте 41 своего доклада, интересы, защищаемые международными организациями, например Организацией Объединенных Наций, имеют гораздо большее значение, нежели интересы, защищаемые некоторыми небольшими государствами, и что исчезновение Организации имело бы гораздо более серьезные последствия для международного сообщества, нежели исчезновение, к примеру, нескольких малых островных государств. Соответственно, интересы, защищаемые международной организацией, необязательно имеют менее существенный характер по сравнению с интересами, защищаемыми государством. Как отметила ЮНЕСКО, речь идет не только о тех интересах, которые предусмотрены в учредительном документе организации, – и оратор полагает, что Специальный докладчик согласен с этим, – но и об интересах, зафиксированных в других документах и даже в формате косвенных полномочий. В силу этого в подпункте *a* пункта 1 проекта статьи 22 следовало бы упомянуть о существовании международной организации как существенном интересе, даже если это представляется рискованным по соображениям, которые Специальный докладчик, вероятно, учел, поскольку такое существование может само по себе иметь значительные последствия для всего международного сообщества. В подпункте *b* следует также рассмотреть вопрос о том, должно ли обязательство не

наносить серьезный ущерб какому-либо существенно-му интересу касаться только государств или оно должно касаться международных организаций или других субъектов. В целом оратор одобряет проект статьи 22 за исключением двух пунктов, о которых она уже упомянула. Проект статьи 23 не требует никаких комментариев.

9. Касаясь в заключение проекта статьи 24 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключющее противоправность), оратор заявляет, что поддерживает замечания Специального докладчика, касающиеся, в частности, ограничения во времени в подпункте *a*. Поэтому она предлагает заменить слова "более не существует" словами "не существует".

10. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что рассмотрение вопроса об обстоятельствах, исключающих противоправность деяния международной организации, подтверждает мудрость решения Специального докладчика следовать схеме, выработанной для проектов статей об ответственности государств, внимательно следя при этом в каждой отдельной ситуации за тем, нужно ли отходить от соответствующих положений или изменять их в случае международных организаций. Он разделяет мнение Специального докладчика о том, что причины, которые побудили Комиссию не проводить различия между "оправдывающими" и "извиняющими" обстоятельствами в рамках проектов статей об ответственности государств, применимы и к ответственности международных организаций.

11. Что касается согласия, то оратор, как и Специальный докладчик, считает, что условия, в которых эти обстоятельства могут исключать противоправность деяния международной организации, не вызывают особых трудностей, и поддерживает предложение о том, чтобы положение по этому вопросу было разработано по образцу соответствующего проекта статьи, применяемого в связи с ответственностью государств, с внесением некоторых необходимых изменений по форме. Включение статьи, позиционирующей самооборону как обстоятельство, исключющее противоправность деяния международной организации, на первый взгляд является более проблематичным, ибо трудно заранее представить себе, чтобы международной организации потребовалось применять силу для своей защиты. Тем не менее, как справедливо отметил Специальный докладчик, самооборона может оказаться необходимой при проведении Организацией Объединенных Наций операций по поддержанию мира и в контексте других организаций, также развертывающих свои вооруженные силы или занимающихся управлением территориями. В силу этого нет никаких оснований лишать международную организацию возможности законным образом реагировать на вооруженное нападение. Формулировка проекта статьи 18 в этом смысле является удовлетворительной, и оратор поддерживает мнение о том, что вопрос о праве международной организации при соответствующих обстоятельствах ссылаться на самооборону в случае вооруженного нападения на одного из ее членов следовало бы рассмотреть в комментарии.

⁹⁷ Там же, стр. 94–95.

12. Как справедливо подчеркнул Специальный докладчик, по вопросу контрмер можно будет высказываться только тогда, когда будут изучены условия, дающие международной организации право прибегать к таким мерам. Вместе с тем представляется, что никакая причина не может служить аргументом, позволяющим запретить международной организации прибегать к контрмерам, если только это оправдано обстоятельствами, и в этой связи на данный момент желательна какая-либо временная статья в духе варианта В, предлагаемого Специальным докладчиком в пункте 25 своего доклада.

13. Что касается форс-мажора, то оратор не понимает, почему международная организация не может ссылаться на форс-мажор как на обстоятельство, исключающее противоправность, особенно если вспомнить о стихийных бедствиях или "действии непреодолимой силы"; однако ему гораздо труднее согласиться с тем, чтобы "финансовые трудности", о которых говорится в пункте 31 доклада, могли рассматриваться в качестве форс-мажора. Неуплата государствами-членами своих членских взносов в международную организацию может поставить ее в крайне трудное положение, но при этом никакое государство не может ссылаться на неполучение платы или на получение дохода, недостаточного для обеспечения его платежеспособности, в качестве форс-мажорного обстоятельства, исключающего противоправность, в силу чего трудно понять, почему следует применять иной подход в отношении международных организаций. Представляется абсолютно неприемлемым, чтобы международная организация брала на себя новые договорные обязательства, зная, она не сможет их выполнить, поскольку ее члены умышленно не платят необходимые взносы. Тем не менее проект статьи 20 в его нынешней формулировке представляется приемлемым.

14. Оратор по-прежнему выражает обеспокоенность по поводу принципа, согласно которому государство вправе ссылаться на состояние необходимости в качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния, которое в ином случае рассматривалось бы как деяние, противоречащее международному праву, в силу злоупотреблений, которые оно рискует за собой повлечь, и в случае международной организации этот аргумент значительно ослабевает. Организация не может ссылаться на состояние необходимости во имя своего собственного выживания; она может ссылаться на него только для того, чтобы сохранить или защитить какой-либо интерес, оправдывающий ее собственное существование, то есть существенный интерес, защита которого входит в конкретный набор ее функций. Учитывая, что проект статьи 22 отражает этот изложенный в пунктах 41–44 доклада рестриктивный взгляд на обстоятельства, при которых международная организация может ссылаться на состояние необходимости, оратор готов согласиться с этим подходом, несмотря на то, что у него еще остаются на этот счет некоторые сомнения.

15. Г-н АДДО сердечно благодарит Специального докладчика за высокое качество его четвертого доклада, который он одобряет практически полностью. Он

разделяет подход Специального докладчика, заключающийся в том, чтобы следовать общей схеме, принятой для статей об ответственности государств. Комментируя различные проекты статей, касающихся обстоятельств, исключающих противоправность деяния международной организации, он поддерживает, в частности, статью 17 (Согласие) и статью 18 (Самооборона), которые сформулированы соответственно по образцу статей 20 и 21 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁸. Что касается контрмер, то оратор поддерживает идею о том, чтобы пока оставить пробел в соответствующем тексте, как предлагается в пункте 25 доклада. В отношении форс-мажора он напоминает, что согласно международному праву, ответственность государства не предусматривается в случае, если невыполнение какого-либо из его обязательств вызвано обстоятельствами, абсолютно не зависящими от его воли, и считает, что такую же формулу следует применить в случае международных организаций. По этой причине он считает приемлемой статью 20, в которой воспроизводится терминология статьи 23 проектов статей об ответственности государств⁹⁹.

16. В отношении бедствия оратор, как и Специальный докладчик, считает, что нет оснований применять к международным организациям нормы, отличные от норм, применяемых в отношении государств, и поэтому расценивает статью 21, сформулированную по образцу статьи 24 проектов статей об ответственности государств, как удовлетворительную. Что касается вопроса о состоянии необходимости, то он разделяет мнение Специального докладчика о том, что не следует отвергать модель проекта статьи 25 текста об ответственности государств, и поддерживает формулировку, предложенную для статьи 22. Он также поддерживает проект статьи 23 (Соблюдение императивных норм) и проект статьи 24 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность), которые сформулированы соответственно по образцу проектов статей 26 и 27 проектов статей об ответственности государств¹⁰⁰.

Заседание закрывается в 10 час. 45 мин.

2877-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 17 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий,

⁹⁸ Там же, стр. 85 и 87.

⁹⁹ Там же, стр. 85.

¹⁰⁰ Там же, стр. 101 и 102.

г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Оперти Бадан, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н МОМТАЗ говорит, что при подготовке своего четвертого доклада Специальный докладчик – вполне, по его мнению, справедливо – вновь следовал общей схеме, принятой в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Такой подход, однако, не облегчил задачу Специального докладчика; в общих замечаниях, предваряющих основную часть доклада, ясно показаны те ловушки, с которыми он столкнулся при подготовке проектов статей об обстоятельствах, исключающих противоправность. Комиссия особенно благодарна Специальному докладчику за то, что он обрисовал конкретные сценарии и ситуации, связанные с международными организациями, в целях обоснования сохранения им в настоящем своде проектов статей обстоятельств, исключающих противоправность деяний государств.

2. Проекты статей 17, 19, 20 и 21 не вызывают каких-либо трудностей. Чтение им проекта статьи 18 о самообороне привело его к выводу, что применение силы международной организацией при осуществлении ее неотъемлемого права на самооборону согласно статье 51 Устава Организации Объединенных Наций не влечет за собой ответственности этой организации, даже если вооруженное нападение осуществлено негосударственным образованием. Иными словами, это нападение необязательно должно быть осуществлено государством или же вменяться ему в вину. Тем самым государства и негосударственные образования ставятся в одинаковое положение. Если такое прочтение проекта статьи 18 правильно, то, насколько можно судить по пунктам 17 и 18 доклада, это положение, безусловно, основано на широком толковании статьи 51. В пункте 17 Специальный докладчик приходит к выводу о том, что на практике самооборона со стороны сил Организации Объединенных Наций по поддержанию мира и по принуждению к миру является обстоятельством, исключающим противоправность, независимо от того, было ли вооруженное нападение против них совершено государством или негосударственным образованием.

3. Принятый в проекте статьи 18 подход сам по себе не создает проблем, поскольку нападения со стороны негосударственных образований на объекты Организации Объединенных Наций, особенно в Ираке, бесспорно подтверждают необходимость разрешить международным организациям защищаться от таких нападений. В то же время он озабочен правовой основой такого подхода, поскольку весь вопрос прибегания государств к самообороне против вооруженных нападений со стороны негосударственных образований по-прежнему остается весьма спорным. После трагических событий 11 сентября 2001 года и принятия резолюций 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности от 12 и 28 сентября 2001 года соответственно некоторые правоведы высказывали мысль о том, что Совет Безопасности расширил возможность ссылаться на право на самооборону в ответ на такие нападения.

4. Сам он считает, что это не так; во-первых, потому что, когда Совет Безопасности пожелал принять контр-террористические меры согласно главе VII Устава на основе вышеупомянутых резолюций, он был вынужден устанавливать связь между Афганистаном и Аль-Каидой. Иными словами, акты терроризма, оправдывающие прибегание к самообороне, вменялись в вину не негосударственному образованию, а государству – Афганистану.

5. Кроме того, МС всегда отвергал мысль о том, что право на самооборону может быть задействовано после вооруженного нападения со стороны негосударственного образования. Например, в пункте 139 своего консультативного заключения относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории от 9 июля 2004 года Суд пришел к выводу о том, что, поскольку Израиль не утверждал, что нападения против него могут быть приписаны какому-либо иностранному государству, он не может утверждать, что он осуществлял право на самооборону согласно статье 51 Устава. Тем самым мнение Суда свелось к тому, что, для того чтобы иметь возможность ссылаться на право на самооборону, вооруженное нападение должно быть совершено государством или должно быть приписано государству в случае его совершения негосударственным образованием. Правда, такой ход рассуждений был оспорен некоторыми членами Суда, включая судью Хиггинс, нынешнего председателя Суда, которая в пункте 33 своего отдельного мнения утверждает, что "в тексте статьи 51 нет ничего, что таким образом предусматривало бы, что самооборона используется только тогда, когда вооруженное нападение совершается государством" (стр. 215 мнения). Таким образом, по мнению судьи Хиггинс, нападения на государство со стороны негосударственных образований подпадают под действие статьи 51 Устава. Она далее утверждает, что отказ Суда распространить действие неотъемлемого права на самооборону на ситуации, когда вооруженные нападения совершаются негосударственными образованиями, является результатом вынесенного в 1986 году постановления Суда в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Интересно отметить, что, хотя

судья Хиггинс признала, что толкование статьи 51 в этом случае "следует рассматривать как заявление по вопросу права в том виде, в каком оно существует сейчас", и признала такое заключение, она также сохранила все оговорки в отношении этого заявления, которые она высказывала в письменном виде в других местах (там же).

6. В пункте 11 своего отдельного мнения по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo* судья Симма также возражал против ограничительного прочтения статьи 51. Он утверждал, что статья 51 также охватывает меры по обороне против террористических групп, и выразил мнение о том, что резолюции 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности оправдывают широкое толкование статьи 51 (стр. 337 судебного решения).

7. В то время как эти мнения свидетельствуют о новом подходе к понятию самообороны, факт остается фактом, что в практике государств и в подходе большинства правоведов по-прежнему отмечается приверженность ограничительному толкованию статьи 51 Устава. Поэтому он высказывает мысль о том, что Специальному докладчику, возможно, целесообразно представить дополнительные аргументы в поддержку своего тезиса, тем более что он основывается на проекте статей об ответственности государств. Его не убеждает ссылка Специального докладчика в пункте 18 его доклада на аргументацию Суда по делу *Oil Platforms*. Лично он не видит, как расширение Судом понятия вооруженного нападения может оправдывать расширительное толкование статьи 51, оправдывающее осуществление неотъемлемого права на самооборону со стороны международной организации в отношении вооруженного нападения со стороны негосударственного образования, если только не считать, что включение этого права соответствует духу прогрессивного развития международного права. Он абсолютно не возражает против принятия этого широкого толкования, исходя из позиций прогрессивного развития права.

8. Он полностью поддерживает проект статьи 22 о состоянии необходимости, но ему не понятны разъяснения и комментарии, приводимые в пункте 37 доклада. Его, в частности, смущают содержащиеся в этом пункте отсылки к понятиям "оперативная необходимость" и "военная необходимость", которые не имеют ничего общего с состоянием необходимости, которое рассматривает Комиссия в контексте проекта статьи 22. Возможно, Специальный докладчик хотел высказать мысль о том, что в тех случаях, когда посягательство на частную собственность имело место в ходе военных операций, проводимых силами Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, оперативная необходимость исключала бы противоправность таких деяний. Такие вопросы, имеющие отношение скорее к праву вооруженных конфликтов, нежели к состоянию необходимости, не должны рассматриваться в четвертом докладе. Силы Организации Объединенных Наций, участвующие в военных операциях согласно статье VII

Устава, подпадают под действие международного гуманитарного права, о чем напомнил Генеральный секретарь в своем циркулярном письме от 6 августа 1999 года¹⁰¹. Соответственно, хотя международная организация – в данном случае Организация Объединенных Наций – не является стороной вооруженного конфликта, она должна соблюдать нормы международного гуманитарного права, и любое нарушение этих норм ее силами влечет тем самым ответственность этой Организации. Этот вопрос не следует рассматривать в проектах статей об обстоятельствах, исключающих противоправность, поскольку это может привести к неправильному пониманию.

9. Кроме того, состояние необходимости как обстоятельство, исключающее противоправность, неприменимо к нарушению права вооруженных конфликтов. В комментарии к статье 25 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния весьма четко указано, что международное гуманитарное право прямо исключает ссылку на состояние необходимости в случае вооруженного конфликта¹⁰².

10. Обращаясь к проекту статьи 23 о соблюдении императивных норм, он отмечает, что в пункте 47 доклада Специального докладчика говорится, что "в принципе, императивные нормы связывают международные организации так же, как и государства. Между тем применение некоторых императивных норм к международным организациям может вызвать определенные проблемы". Он хотел бы знать, основывается ли это замечание на общей статье 5 Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года (в дальнейшем "Венская конвенция 1986 года"), в которой содержится исключение в отношении международных организаций, поскольку эти Конвенции применяются без ущерба для соответствующих правил данных организаций. В случае утвердительного ответа Специальный докладчик должен учесть это исключение в формулировке статьи 23, поскольку этот вопрос является весьма спорным и по нему ведутся острые дискуссии среди правоведов. Вопрос состоит в том, следует ли рассматривать ссылку в общей статье 5 на соответствующие правила данной организации как уполномочивающую отдельные международные организации отступать от императивных норм международного права. Допустимо ли в учредительном документе международной организации прямо наделять какой-либо орган этой организации полномочиями отступать от императивных норм? Это особенно уместный вопрос в случае такого органа, как Совет Безопасности, который, как предполагается, представляет международное сообщество государств в целом. Если

¹⁰¹ "Соблюдение силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права" (ST/SGB/1999/13).

¹⁰² *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 100.

так, то Совет Безопасности можно было бы освободить от его обязательства соблюдать нормы *jus cogens* при осуществлении им своих полномочий согласно главе VII Устава. Например, он мог бы наделять какое-либо государство полномочиями прибегать к использованию вооруженных сил против других государств в отсутствие вооруженного нападения, другими словами, когда статья 51 Устава неприменима. Такая ситуация может возникнуть, когда какое-либо государство в широких масштабах и на систематической основе нарушает права человека своих граждан, в каком-либо случае Совет Безопасности вполне мог бы принять резолюцию в соответствии с главой VII Устава, разрешающую государствам применять силу в нарушение императивной нормы международного права для оказания помощи населению этой страны путем пресечения нарушений прав человека. Статья 16 Римского статута Международного уголовного суда также предоставляет Совету Безопасности возможность обратиться в Суд с просьбой об отсрочке уголовного преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления геноцида. Его личное мнение сводится к тому, что воспрепятствование суду над лицами, обвиняемыми в геноциде, также является нарушением *jus cogens*. Он уверен, что Комиссия при рассмотрении проекта статьи 23 уделит этим вопросам должное внимание.

11. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), отвечая на выступление г-на Момтаза, говорит, что он слишком много увидел в его докладе и поднял вопросы, которые не требуют рассмотрения Комиссией, поскольку выходят за рамки рассматриваемой темы. Ничто в его четвертом докладе не дает оснований предполагать, что самооборона должна применяться в отношении негосударственных образований или что этот вопрос должен рассматриваться в данном контексте. В пункте 17 лишь говорится, что в практике Организации Объединенных Наций в отношении самообороны не проводится какого-либо разграничения по источнику вооруженного нападения. Ссылка на эту практику приводится потому, что, как представляется, она работает в поддержку идеи о том, что самооборона может применяться в отношении международных организаций.

12. Вполне понятно, что г-н Момтаз не увидел в пункте 18 связи между делом *Oil Platforms* и вопросом о самообороне, поскольку в этом пункте он рассматривал не источник нападения, а то, что составляет вооруженное нападение и когда можно сказать, что вооруженное нападение делает самооборону допустимой. По этим аспектам невозможно провести различие между международными организациями и государствами. Именно по этой причине он сослался на статью 51 Устава.

13. Что касается состояния необходимости, то нигде в своем докладе он не подразумевал, что положение о необходимости должно допускать какие-либо отступления от обязательств, налагаемых международным гуманитарным правом, помимо тех, которые, когда это применимо, допустимы по соображениям военной необходимости. Цель его ссылки в пункте 37 на прак-

тику, касающуюся ситуаций военной необходимости, которые могут подпадать под действие международного гуманитарного права, состоит в том, чтобы показать, что понятие необходимости не является чуждым для международных организаций, но не может служить оправданием нарушения норм международного гуманитарного права. Ничто в его докладе не дает оснований утверждать обратное, и выражение своего мнения по этому вопросу не входит в задачу Комиссии.

14. Наконец, что касается обязательств, вытекающих из императивных норм, то в докладе ничего не говорится о возможности разрешить международным организациям отступать от этих норм. Это предложение было бы странным, независимо от того, основывалось бы оно на общей статье 5 Венских конвенций 1969 и 1986 года или на каком-либо ином положении. Проблема, которой он коснулся, возникла в контексте Устава Организации Объединенных Наций. Когда встает вопрос о применении силы, международным организациям может быть трудно занимать ту же позицию, что государствам, и предпринимать ответные действия, например в случае коллективной самообороны. Тогда применение силы государствами может быть оправдано, несмотря на пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, но можно ли то же самое сказать в отношении международных организаций? Однако Комиссии нет необходимости высказывать свое мнение по этому вопросу. В то время как Комиссия должна обсуждать все вопросы, относящиеся к исключению противоправности, она не должна заниматься вопросами, которые не являются таковыми. Если некоторые комментарии в докладе кажутся двусмысленными, то в них можно было бы должным образом внести ясность.

15. Г-н КОЛОДКИН говорит, что в целом он поддерживает замечания Специального докладчика. Многие из вопросов, поднятых г-ном Момтазом, не связаны с рассматриваемой темой.

16. Г-н ЧИ, ссылаясь на характер военных действий в рамках операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, говорит, что в своем консультативном заключении 1962 года по делу *Certain Expenses of the United Nations* МС провел различие между операциями по наблюдению, по принуждению к миру и по поддержанию мира. Характер операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира состоит в том, что они не направлены против какого-либо из государств и не представляют собой меры по смыслу главы VII Устава. Это различие, установленное в консультативном заключении 1962 года, привело к тому, что по выражению Дага Хаммаршельда операции по поддержанию мира стали называть операциями "по главе VI с половиной".

17. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, хотя замечания г-на Момтаза его удивили, он согласен с их существом. Он не понимает, каким образом доклад об ответственности международных организаций может рассматривать такие важнейшие вопросы, как сфера действия

самообороны, полномочия Совета Безопасности в отношении норм *jus cogens* или обстоятельности, помимо случаев самообороны, при которых может применяться сила. В то же время Специальный докладчик снял его опасения, указав, что доклад не имеет никакого отношения к этим вопросам и что если он содержит какие-либо замечания, которые могли бы быть неправильно истолкованы, и привести к неправильному пониманию, то они должны быть исправлены. Он высоко отзывается о замечаниях г-на Момтаза, особенно в отношении самообороны, понятия, которое всегда следует толковать ограничительно.

18. Г-н БРОУНЛИ говорит, что вопрос о том, что он назвал бы "оправданиями", является трудным аспектом рассматриваемой темы, как, в сущности, и в контексте ответственности государств. Такое сопоставление уместно, поскольку Комиссия взяла вопрос об ответственности государств за отправную точку при рассмотрении темы об ответственности международных организаций и дала Специальному докладчику разрешение – и, может быть, даже мандат – рассматривать данную тему на этой основе. Теперь стало ясно, что в контексте проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния вопрос об оправданиях никогда надлежащим образом не разрабатывался. С каждым новым делом, поступающим на рассмотрение МС, и с каждым новым судебным решением становилось все понятнее, что эта тема еще не вызрела, и в то же время Комиссия решила сделать вид, что никаких проблем нет, и имеет теперь великолепный свод проектов статей, касающихся оправданий в контексте ответственности государств, который очень трудно применить на практике. Затем Комиссия стала заниматься другой темой, по которой имеется гораздо меньше практики или поддержки в юридических источниках, и дала задание своему бесстрашному Специальному докладчику рассмотреть ее. Ни один Специальный докладчик никогда не отважится сказать, что в поддержку какой-либо нормы существует недостаточно доказательств.

19. Несмотря на все это, Комиссии было представлено смелое, хорошо структурированное и четкое изложение проблем. Его единственная оговорка общего порядка связана с тем, что доклад является слишком сжатым. По важному вопросу о том, имеется ли государственная практика, касающаяся контрмеры со стороны международных организаций, он отмечает, что в пункте 22 содержится ссылка на монографию Пьера Кляйна¹⁰³, но не разъясняется, какие подтверждения можно в ней найти, и не приводится какой-либо информации о сложившейся практике и высказанных мнениях. Иногда хотелось бы получить больше информации о тех кирпичиках, с помощью которых Специальный докладчик построил свой доклад.

20. Он не возражает против положений, касающихся согласия, форс-мажора или императивных норм, но ему весьма трудно принять то, что сказано по некоторым другим категориям. Аналогию с межгосударственными отношениями, которая легла в основу работы Комиссии над этой темой, стало особенно трудно проводить, когда возник вопрос об оправданиях. Наглядным примером этого является вопрос о самообороне: политическая и стратегическая география самообороны применительно к межгосударственным отношениям полностью отличаются от самообороны в случае международных организаций. Соответствующие трудности видны на примере операций по поддержанию мира. В пункте 15 доклада используется категория самообороны как таковая по смыслу статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций и подчеркивается, что международные организации, безусловно, обладают таким правом. Он совсем не понимает этого хода рассуждений. Определенная аналогия, несомненно, должна быть, однако говорить, что это – одно и то же право, представляется некорректным. Как видно из пункта 17, произошла эволюция во мнениях, в результате чего в ходе операций по поддержанию мира может использоваться сила для защиты миссии. По его мнению, это оправданно. Он не против того, чтобы была статья, охватывающая ситуацию, при которой международная организация, действуя в рамках своего мандата, имеет право использовать силу для выполнения своих целей или осуществления специальной, санкционированной миссии – возможно, миссии, выходящей за рамки обычных целей этой организации, или, возможно, миссии, осуществляемой региональной организацией или Советом Безопасности. Хрестоматийным в данном случае является пример Операции Организации Объединенных Наций в Конго, созданной 14 июля 1960 года резолюцией 143 Совета Безопасности: мандат на проведение операции по поддержанию мира включал право свободного передвижения и позволял использовать силу при расчистке заграждений на дорогах¹⁰⁴. Это были законные действия, проводимые в осуществление миссии. Тем самым самооборона является лишь одним из целого ряда законных действий, которые может предпринимать международная организация в рамках своего мандата. Комиссия должна еще подумать над этой категорией; на его взгляд, понятие "самооборона" употребляется неправильно.

21. Специальный докладчик признал, что контрмеры вызывают особые трудности; и, действительно, в последнем предложении пункта 23 своего доклада он высказал соображение о том, что могут иметься веские основания для того, чтобы отложить рассмотрение условий, при которых организация имеет право прибегать к контрмерам в отношении другой организации. Лично он хотел бы более подробно ознакомиться с практикой организаций в этих вопросах. Опять-таки

¹⁰³ *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Brussels, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998.

¹⁰⁴ См. конкретные резолюции 161 (1961) и 169 (1961) от 21 февраля и 24 ноября 1961 года соответственно, в которых Совет Безопасности санкционирует "применение силы в качестве крайней меры".

аналогия с межгосударственными отношениями в контексте контрмер не работает.

22. Проект статьи 21 о бедствии представляется подразделом положений о необходимости. Он не видит смысла в отдельной статье, но, если ее придется сохранить, законность соответствующих действий должна сопровождаться условием выплаты компенсации. Прослеживается тенденция затрагивать вопрос о компенсации с помощью оговорок, как это было сделано в проекте статьи 24 с помощью клаузулы "без ущерба". Это напоминает ему о деликтном праве. Согласно доктрине о неполной привилегии в рамках прецедентного права Соединенных Штатов, если судно наносит ущерб тому месту, где оно вынуждено было бросить якорь во время шторма, это является не деликтом в обычном смысле слова, а "обусловленным" правонарушением, которое может быть ликвидировано путем выплаты разумной и не носящей характер санкции компенсации расходов по возмещению нанесенного ущерба. Иногда в таких вопросах могут быть интересные примеры из внутригосударственного права.

23. Он никогда не мог до конца принять категорию необходимости, хотя она и получила весомое признание в статье 25 проектов статей об ответственности государств¹⁰⁵ и – с определенной осторожностью – была признана МС при рассмотрении дела *Gabčíkovo–Nagyymaros Project*. Если Комиссия собирается сохранять положение о необходимости, то ей следует сделать больший акцент на проблеме о соразмерности, и опять-таки возникает вопрос о том, не следует ли больше внимания уделить аспекту компенсации.

24. Г-н ЭКОНОМИДЕС выражает свое удовлетворение в связи с тем, что г-н Броунли поднял вопрос о том, можно ли контрмеры на межгосударственном уровне уравнивать с контрмерами на уровне международных организаций. Этот вопрос порождает проблему по существу. Контрмеры всегда были архаичной, анахроничной и несколько примитивной практикой, связанной с несоблюдением международного права, – практикой, которая к тому же основывается на силе и осуществляется односторонне. Он хотел бы знать, может ли такая практика быть перенесена на право международных организаций. Чем оправдана рекомендация прибегать к контрмерам, а не исчерпывать все возможности, предоставляемые международным правом для мирного урегулирования разногласий? Здесь затронут более широкий принципиальный вопрос, который требует тщательного рассмотрения.

25. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что он согласен с г-ном Броунли в том, что касается сложного характера самообороны и контрмер применительно к международным организациям. Было бы интересно провести всестороннее обсуждение вопроса о том, какие изменения должны быть внесены в межгосударственные кон-

цепции контрмер и самообороны, для того чтобы они стали применимы к деятельности международных организаций. Однако Комиссия сталкивается с дилеммой: если она хочет провести обстоятельное обсуждение вопросов самообороны, контрмер и состояния необходимости в отношении международных организаций, то в докладе отсутствует необходимая информация о соответствующей практике. Если она не хочет проводить этого обсуждения, ей придется следовать структуре проектов статей об ответственности государств и, где это применимо, лишь указать те же "оправдания", как сказал г-н Броунли, *mutatis mutandis* в отношении международных организаций. Исходя из имеющейся информации, он считает, что Комиссии следует избрать второй подход, даже если это может представляться неудовлетворительным и неинтересным в интеллектуальном смысле. За такой подход, судя по всему, ратует Специальный докладчик, который отметил, что вопросы, поднятые г-ном Момтазом, хотя они и интересны, не представляются уместными. Тем самым, либо члены Комиссии должны указать практические проблемы применительно к международным организациям, чтобы придать вес обсуждению вопроса о том, какие изменения следует вносить в концепции самообороны, контрмер и состояния необходимости, либо же Комиссия должна удовлетвориться весьма ограниченными предложениями, сделанными Специальным докладчиком.

26. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что вопросы о состоянии необходимости и самообороне обязательно должны быть затронуты. Он постарался собрать как можно больше примеров из практики, обратился к международным организациям с просьбой о представлении дополнительных примеров из практики и будет приветствовать любую соответствующую информацию со стороны членов Комиссии. Некоторые вопросы, подобные тем, которые были подняты г-ном Момтазом, были умышленно оставлены без внимания в работе об ответственности государств, но открыты для обсуждения в рассматриваемом контексте. В то же время он считает, что контрмеры на нынешней стадии обсуждать не стоит. Они будут всесторонне рассмотрены в контексте осуществления международной ответственности. Он просто хотел бы заявить, что, если будет обнаружено, что контрмеры допускаются, действия, предпринятые в качестве контрмер, не будут противоположными.

27. Г-н Шриниваса РАО говорит, что обсуждение было полезным, поскольку оно раз и навсегда внесло ясность в вопрос о том, какие аспекты Специальный докладчик считает неуместными для рассмотрения в данном контексте. Ответственность государств и ответственность международных организаций представляют собой два параллельных, но весьма различных вопроса. Неотъемлемое право государств на самооборону согласно статье 51 Устава – это одно, самооборона в качестве обстоятельства, исключающего противоправность в тех случаях, когда речь идет о международных организациях или негосударственных образованиях, – совсем другое. В дискуссионном порядке

¹⁰⁵ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 95.

можно утверждать, что действия государств или международных организаций в случае вооруженного нападения со стороны негосударственного образования являются обстоятельством, исключающим противоправность; однако такое право имеет меньшую значимость, чем право на самооборону согласно статье 51.

28. Г-н МЭТИСОН говорит, что доклады Специального докладчика об ответственности международных организаций были основательными, краткими, скрупулезными в исследованиях и правовом анализе и проницательными в оценке практических соображений. Четвертый доклад не является исключением. В целом, следует должным образом учитывать, что в последние десятилетия компетенция и ответственность международных организаций значительно расширились. Во многих случаях организации стали выполнять функции, вполне сопоставимые с функциями государств, особенно в отношении управления территориями, находящимися под международным контролем. Из этого следует, что они должны иметь основания, исключающие противоправность, которые были бы сопоставимыми с соответствующими основаниями государств: иначе они могут столкнуться с невозможностью эффективного выполнения тех обязанностей, которые возложены на них международным сообществом, или оказаться неспособными реагировать на чрезвычайные или непредвиденные ситуации, которые могут поставить под угрозу их миссию или жизнь и благосостояние невинных людей. В комментарии в соответствующих случаях следует ясно указать, что речь идет лишь об ограниченном наборе обстоятельств по сравнению с обстоятельствами, составляющими основу аналогичных положений в проектах статей об ответственности государств.

29. Обращаясь к конкретным статьям, он отмечает, что необходимость в проекте статьи 17 о согласии является очевидной, поскольку согласие может исключить противоправность во многих ситуациях – от простого случая, касающегося разрешения использовать чью-либо собственность, до более серьезных случаев вооруженного вступления на территорию государства. Он также считает, что существует безусловная необходимость в проекте статьи 18 о самообороне, поскольку международные организации в настоящее время задействованы в ситуациях, связанных с немалым риском для жизни и составляющих серьезную угрозу безопасности. Г-н Момтаз поднял интересные вопросы относительно пределов права на самооборону, но сам он согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссии было бы нецелесообразно пытаться будь то в тексте статей или в комментарии определять пределы действия этого права или обстоятельства, которые могут к этому привести. Рассмотрение этого вопроса должно быть оставлено за Советом Безопасности, другим уполномочивающим органом в случае операций по поддержанию мира или – в случае коллективной обороны – за какой-либо организацией коллективной безопасности или ее членами. Проект статьи 18, безусловно, не наносит ущерба праву Совета Безопасности раз-

решать, согласно главе VII Устава, применение силы международной организацией за пределами самообороны, и, возможно, ясность в этот вопрос должна быть внесена в комментарии.

30. Что касается проекта статьи 19, то законность контрмер должна быть признана в отношении международных организаций в той же мере, что и в отношении государств. Подобно государствам, международные организации должны иметь в своем распоряжении легитимные варианты реагирования на противоправные действия других образований.

31. Что касается форс-мажора, то он вполне согласен с предлагаемым проектом статьи 20, но, как и г-н Мэнсфилд, испытывает трудности в связи с высказанной в пункте 31 доклада мыслью о том, что нехватка средств может представлять собой случай форс-мажора, на который международная организация может сослаться для оправдания невыполнения ею своих обязательств. В результате этого последствия финансовых ошибок будут переложены с организации и ее членов на плечи других сторон, которые добросовестно действовали в своих отношениях с этой организацией. Нехватка средств не является "непреодолимой силой" или "непредвиденным событием" для целей форс-мажора, а, скорее, представляет собой обычную ситуацию, которую можно предвидеть. Организация должна управлять своими финансами и выполнять свои обязательства таким образом, чтобы не допускать подобной нехватки средств, и не следует предусматривать ее простого освобождения от выполнения ею своих обязательств.

32. В отношении бедствия он согласен, что на международные организации должно распространяться исключение, подобное тому, которое предусматривается в проекте статьи 21. Однако, возможно, как предложила г-жа Эскармейя, редакцию пункта 1 следует изменить, поскольку в настоящее время международные организации часто несут ответственность за жизнь и безопасность многих людей в опасных ситуациях.

33. Проект статьи 22 о состоянии необходимости является, возможно, наиболее спорным из всех положений. Как и у г-на Мэнсфилда, у него имеются существенные сомнения относительно того, как этот принцип отражен в проекте статей об ответственности государств. Тем не менее, если это исключение было признано в отношении государств, то же самое, вероятно, должно быть сделано и в отношении международных организаций. Хотя такие организации в большинстве случаев не имеют интересов, аналогичных интересам государства, в некоторых ситуациях они могут иметь сопоставимые "существенные" интересы, которые они обязаны защищать. Поэтому он не возражает против проекта статьи 22 в принципе, но предложил бы ясно указать, что она в первую очередь предназначена для ситуаций, когда международные организации осуществляют функции, сопоставимые с функциями государств, например, когда на них возложено управление

какой-либо территорией и защита жизни и благосостояния ее населения.

34. Что касается соблюдения императивных норм, то он готов принять предлагаемый проект статьи 23, но у него возникли трудности с пунктом 48 доклада, в котором, как представляется, проводится мысль о том, что согласие на военное вмешательство может даваться лишь в конкретных случаях, а не заранее для определенной категории ситуаций. Государства, по его мнению, имеют суверенное право заранее давать согласие на проведение на их территории военных действий другими государствами или международными организациями, и это часто имеет место на практике. Комиссии ни в комментариях, ни в проектах статей не следует пытаться решить такие весьма спорные и трудные вопросы о существовании императивных норм или их связи с другими иерархическими принципами международного права, поскольку этот вопрос рассматривается в рамках темы, касающейся фрагментации международного права.

35. Наконец, у него нет возражений против проекта статьи 24, которая естественным образом соответствует аналогичным положениям проектов статей об ответственности государств. В заключение он указывает, что выступает за передачу предлагаемых проектов статей в Редакционный комитет.

36. Г-н ЯМАДА высоко отзывается о сжатом и хорошо аргументированном докладе Специального докладчика, с положениями которого он почти полностью согласен. Приятно отметить, что международные организации проявляют большой интерес к работе Комиссии над этой темой.

37. Обстоятельства, исключающие противоправность, являются тем вопросом, по которому нет оснований отступать от существенных принципов, изложенных в положениях об ответственности государств. Эти принципы становятся нормами международного обычного права и вскоре будут рассматриваться Генеральной Ассамблеей. Комиссии не следует вносить путаницу, предлагая изменения в эти существенные принципы. Поэтому он поддерживает предложения Специального докладчика, который внес лишь необходимые текстовые изменения и редакционные улучшения.

38. Он выступает за то, чтобы отложить рассмотрение проекта статьи 19, касающейся контрмер, до принятия решения о том, следует ли рассматривать в настоящих проектах статей вопрос о контрмерах со стороны международной организации в отношении какого-либо государства. Поэтому, за исключением проекта статьи 19, предлагаемые в докладе положения должны быть переданы в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 11 час. 30 мин.

2878-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 18 мая 2006 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Кандиоти, г-н Чи, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Дугард, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Фомба, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Коскениеми, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Валенсия-Оспина, г-жа Сюэ, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н КЕМИША благодарит Специального докладчика за качественную работу. Он отмечает, что, стремясь сохранить связь с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Специальный докладчик, по всей видимости, не очень уверенно избегал обстоятельства, исключающие противоправность, которые не рассматривались в докладе в качестве таковых, включая гипотетическую ситуацию, когда международная организация действует по принуждению, о чем он говорит в пункте 8 своего доклада.

2. Что касается согласия, то пример миссий по наблюдению за выборами является вполне уместным, и проект статьи 17 не порождает никаких проблем. Между тем самооборона, возможно, позволяет обозначить границы проекции, чаще всего обоснованной, проектов статей об ответственности государств на ответственность международных организаций. Как и в проекте статьи 21 об ответственности государств¹⁰⁶, проект статьи 18 требует, чтобы решение о самообороне было "законным" и принималось "в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций". Оратор поддерживает предложение г-жи Эскармейи о том, чтобы ссылки делались не только на Устав Организации Объединенных Наций, но и в более общем плане на международное право. К тому же Специальный докладчик сам заявляет в пункте 18 своего доклада, что возможность ссылаться на самооборону не следует ограничивать только Организацией Объединенных Наций.

¹⁰⁶ Там же, стр. 87.

3. В отношении контрмер оратор отмечает, что Специальный докладчик задается вопросом о целесообразности разработки какой-либо статьи по образцу проекта статьи 22 об ответственности государств¹⁰⁷ в отсутствие информации о том, будет ли затронут вопрос о контрмерах, принимаемых организацией в отношении государства. Он лично предпочел бы временно предусмотреть полноценную статью 19, а не оставлять для соответствующего текста лакуну.

4. Форс-мажор, вполне очевидно, является обстоятельством, исключаящим противоправность, о чем Специальный докладчик говорит в своем проекте статьи 20. Что касается бедствия, то оратор не может поддержать содержащееся в пункте 31 доклада Специального докладчика предложение о том, чтобы рассмотреть финансовые трудности в качестве форс-мажорного обстоятельства, на которое организация вправе ссылаться, чтобы исключить противоправность в случае несоблюдения международного обязательства. Он понимает чувство беспомощности и фрустрации, которое могут испытывать заинтересованные стороны в случае невыполнения некоторыми государствами своих финансовых обязательств и своего долга солидарности, но, как отметил г-н Мэнсфилд, финансовые трудности ни в коем случае не могут отождествляться с форс-мажором, поскольку руководители этих организаций обязаны проявлять в делах добросовестность и осторожность, вследствие чего ситуации финансового краха редко являются непредвиденными. Ситуация бедствия, которой посвящен проект статьи 21, имеет совсем другой характер: речь в ней идет о спасении жизни автора или жизни вверенных автору лиц. В пункте 33 Специальный докладчик отмечает, что в практике отсутствуют примеры, иллюстрирующие ситуацию бедствия в случае международной организации, и в этой связи оратор интересуется, почему Специальный докладчик предлагает положение по образцу проекта статьи 24 об ответственности государств¹⁰⁸.

5. В связи с состоянием необходимости оратор разделяет замечание Специального докладчика в пункте 35 доклада, согласно которому в заявлении МС о том, что состояние необходимости является признанным в международном обычном праве условием, исключаящим противоправность деяния, не соответствующего международному обязательству, имелись в виду лишь отношения между государствами и что международная организация не может ссылаться на состояние необходимости для оправдания нарушения своих обязательств в рамках общего международного права (*Gabčíkovo–Nagymaros Project*, пункт 51). Оратор поддерживает идею о том, чтобы установить для международных организаций более жесткие условия по сравнению с государствами, с тем чтобы избежать риска любых злоупотреблений, и кроме того считает, что критерий защиты "существенного интереса от большой

и неминуемой опасности", на соблюдении которого настаивает проект статьи 25 об ответственности государств¹⁰⁹ для того, чтобы позволить государству сослаться на состояние необходимости, должен в случае международных организаций пониматься как "интерес, который организация призвана защищать".

6. Проект статьи 23 о соблюдении императивных норм не вызывает никаких затруднений, а вот проект статьи 24, в котором рассматриваются последствия ссылки на обстоятельство, исключаящее противоправность, и который воспроизводит формулировку проекта статьи 27 об ответственности государств¹¹⁰, мог бы быть использован Специальным докладчиком для того, чтобы сделать полезное и новаторское дело, улучшив, как он сам это предлагает в пункте 52 своего доклада, формулировку подпункта *a* путем упоминания в общем плане обо всех элементах обстоятельства, о котором идет речь, а не только о его продолжительности во времени. Вопрос о возмещении ущерба, который не предусмотрен в проектах статей об ответственности государств, также требует дополнительного разъяснения. Тем не менее подобная осторожность со стороны Специального докладчика вовсе не удивительна, поскольку Комиссия просила его скрупулезно придерживаться проектов статей об ответственности государств, и оратор вновь выражает ему свою глубокую признательность.

7. Г-н Шриниваса РАО благодарит Специального докладчика за его содержательный и глубокий, но в то же время сжатый и хорошо структурированный с точки зрения логики четвертый доклад, хотя аналогичной оценки заслуживают и его предыдущие доклады.

8. Тот факт, что проекты статей об ответственности международных организаций сформулированы по образцу проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, имеет не только преимущества, но и недостатки, о которых оратор скажет позже.

9. В своем докладе Специальный докладчик напоминает, что интересная дискуссия, состоявшаяся во время рассмотрения проектов статей об ответственности государств, сохраняет свою актуальность и в случае ответственности международных организаций: речь идет о том, чтобы выяснить, являются ли принятые исключения оправдывающим обстоятельством, исключаящим противоправность соответствующего деяния, или же они просто являются факторами, ограничивающими противоправный характер деяния его продолжительностью. Специальный докладчик предлагает Комиссии занять по этому вопросу ту же позицию, что и в случае ответственности государств, то есть не рассматривать эти исключения как оправдывающие обстоятельства и уточнить, что, если противоправность отменяется, то обязанность компенсировать сохраняет-

¹⁰⁷ Там же, стр. 89.

¹⁰⁸ Там же, стр. 93.

¹⁰⁹ Там же, стр. 95.

¹¹⁰ Там же, стр. 102.

ся. Если соответствующее деяние было правомерным, то вопрос о возмещении ущерба не возникает. А если деяние было противоправным, но его противоправность в течение какого-то времени прерывалась, то вопрос о возмещении ущерба остается открытым. В этой связи оратор был бы весьма признателен, если бы Специальный докладчик в большей степени делился своим мнением с членами Комиссии.

10. Говоря о согласии, оратор задается вопросом о том, является ли приведенный в докладе пример, касающийся миссий по наблюдению за выборами, достаточно уместным для того, чтобы раз и навсегда решить вопрос о согласии. Здесь было бы желательно дать уточнения касательно содержания мандата миссии по наблюдению в Аче (Индонезия), упоминаемой в пункте 13 доклада, или, по возможности, сослаться на другие примеры из практики.

11. Выражение "защита миссии", призванное пояснить в пункте 17 доклада смысл, придаваемый термину "самооборона" в рамках мандата сил по поддержанию мира и принуждению к миру, является слишком широким и придает возможному применению силы в этом контексте слишком динамичное содержание, выходящее далеко за рамки главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому в данном тексте это выражение представляется неуместным. Замечания, высказанные в пункте 18 доклада в отношении самообороны как обстоятельства, исключающего противоправность, весьма уместны, но следует подчеркнуть, что "неотъемлемое право на самооборону", упоминаемое МС, является неотъемлемым правом государств, а не международных организаций. Даже если, как это отмечает Специальный докладчик, Комиссия не должна рассматривать здесь вопрос о том, в какой мере международная организация может прибегать к применению силы, это различие следует иметь в виду, особенно при рассмотрении Редакционным комитетом проекта статьи 18. Это один из примеров, который показывает, что нельзя слепо копировать статьи об ответственности государств и применять их к международным организациям.

12. Что касается контрмер, то, как представляется, эта тема все больше усложняется по мере ее рассмотрения, что уже происходило в случае с ответственностью государств. Вот почему заслуживает изучения внесенное на предыдущем заседании г-ном Ямадой предложение о том, чтобы исключить это положение. Как бы то ни было, фигура Специального докладчика, вне всяких сомнений, лучше всего подходит для выбора решения, которое поможет Комиссии прекратить топтаться на месте, как это случалось в прошлом.

13. Говоря об императивных нормах, оратор предпочел бы избежать используемого в пункте 48 доклада выражения "политическая интеграция", которое кажется ему не соответствующим контексту. Кроме того, как и в случае с самообороной, Специальный докладчик выиграл бы в плане внесения большей ясности, если бы затронул эти вопросы, проведя четкую грань между

такими учреждениями, как, например, Организация Объединенных Наций, НАТО, силы по поддержанию мира.

14. В заключение оратор рекомендует, чтобы проекты статей 17–23 об ответственности международных организаций были направлены в Редакционный комитет.

15. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что его выступление на предыдущем заседании не касалось понятия самообороны и что в его намерения совершенно не входило предлагать выработать определение этому понятию. Однако раздел о самообороне содержит довольно крупные несоответствия, и в нем следовало бы более ясно изложить преследуемые цели. Во-первых, проект статьи 18 несколько удивляет, поскольку он не отражает содержание пунктов 15–17 доклада и тем более цитату из доклада Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам: "право применять силу в порядке самообороны... широко понимается как охватывающее «защиту миссии»"¹¹¹. Отсюда весьма ясно следует, что вопрос заключается не в самообороне, а в законном применении силы в контексте разумного достижения целей конкретной миссии. Однако проект статьи 18, по всей видимости, ограничивается самообороной по смыслу статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций, и создается впечатление, что он касается только Организации Объединенных Наций, в то время как Комиссия отнюдь не стремится ограничить применение этих положений рамками единственной организации. Другая проблема состоит в том, что, когда Комиссия занимается прогрессивным развитием права, ей следует однозначно об этом заявлять. Проект статьи о самообороне, как представляется, содержит элементы прогрессивного развития и в то же время опирается на Устав – даже если статья 51 конкретно не упоминается, – содержащий положение о ненадании ущерба, которое применяется к нормам международного обычного права, касающимся самообороны. Это порождает путаницу, поскольку никто никогда не утверждал, что обычное право предполагает ссылку на деятельность международных организаций. Поэтому даже косвенная ссылка на статью 51 является излишней. Было бы предпочтительнее не создавать впечатления, что, с одной стороны, международная организация может законно применять силу только в рамках самообороны и ни при каких других обстоятельствах для выполнения своей миссии и что, с другой стороны, может применяться Устав, тогда как такая ситуация представляется невозможной. Некоторые из этих проблем можно было бы решить, не внося в текст существенных изменений, что позволило бы пойти дальше с учетом общих намерений Специального докладчика.

16. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает, что ссылки на практику, касающуюся сил по поддержанию мира и принуждения к миру Организации Объединен-

¹¹¹ "Более безопасный мир: наша общая ответственность", A/59/565, пункт 213.

ных Наций и на наличие финансовых затруднений, упомянутых Интерполом, были сделаны с тем, чтобы отразить всевозможные практические ситуации и все точки зрения по этому вопросу. В его намерения, безусловно, не входило высказывать окончательное мнение по вопросу о том, могут ли силы Организации Объединенных Наций по поддержанию мира применять силу и в какой мере они могут это делать с учетом Устава, поскольку это, несомненно, зависит от мандата конкретных сил и его толкования. Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам ясно изложила, что соответствует общепринятой практике, а именно указала, что в соответствии с общим пониманием предполагается, что право применять силу распространяется на "защиту миссии". Однако в данном случае речь не идет о самообороне; в любом случае это не тот тип самообороны, который, как было определено, является обстоятельством, исключающим противоправность. Возможно, следовало бы добавить более ясный комментарий на этот счет. В начале пункта 18 конкретно указывается, что "возможность ссылаться на самооборону не следует ограничивать только Организацией Объединенных Наций"; тем не менее пункты 17 и 18 не следует воспринимать как некий категорический вывод. То, о чем говорится в пункте 17, не является целью проекта статьи 18.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что рассматриваемая тема обнажает методологическую проблему. Все члены Комиссии выразили согласие с общими принципами и поддержали ориентацию Специального докладчика на проекты статей о международной ответственности государств за международно-противоправные деяния. Вместе с тем, в связи с обстоятельствами, исключающими противоправность, нельзя действовать аналогичным образом по той простой причине, что международные организации являются иными субъектами международного права, нежели государства. Поэтому Комиссия должна, как это было рекомендовано во всех выступлениях, решить следующий вопрос: можно ли сохранить тот же подход, какой применялся в отношении ответственности государств, или этот подход нуждается в корректировке.

18. Выступая в качестве члена Комиссии, он говорит, что следовало бы вспомнить о консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries*, вынесенном МС в 1949 году, поскольку речь идет об интересах, миссиях и целях международной организации, то есть обо всех элементах, которые напоминают о том, что субъект международного права пользуется целым рядом прерогатив и прав, признанных в международном праве. Пользование этими прерогативами сопровождается международной ответственностью; однако применительно к ответственности международная организация не является ни государством, ни тем более сверхгосударством. Во-вторых, Комиссия находится в поиске примеров из практики, а доклад не дает достаточного количества таких примеров. Некоторые региональные организации в Африке из числа наиболее важных в последние годы приобрели интересный опыт в

этом отношении в связи с тем, что одной международной организации по содействию экономической интеграции неожиданно пришлось осуществлять миротворческие миссии на территории одного из своих государств-членов. Так, когда возникла проблема обеспечения безопасности в Либерии, Нигерия предоставила ей несколько своих вооруженных подразделений, воспользовавшись господствующими позициями в ЭКОВАС, с тем чтобы оправдать свое военное присутствие в Либерии. Эта миссия, приписываемая ЭКОВАС, в действительности осуществлялась только одной Нигерией. В этой связи возникает вопрос о том, должна ли будет организация, функцией которой является поощрение экономической интеграции, но которая в определенный момент осуществляет миссию или полномочия иного характера, отвечать за последствия изменения характера своей деятельности. В условиях вооруженных столкновений локального характера вопрос состоит в том, можно ли оправдать организацию, которая в случае ответственности ссылается на самооборону или на какие-либо другие обстоятельства, исключающие противоправность. На практике можно найти и другие примеры. В частности, в случае Дарфура Африканский союз заявил о своих намерениях восстановить мир и утвердить демократию, что не соответствовало имевшимся в его распоряжении средствам, и в результате он был вынужден просить вмешаться Европейский союз, НАТО и Организацию Объединенных Наций. Когда возникает какая-либо проблема ответственности, связанная с присутствием третьих международных организаций в рамках миссий или деятельности Африканского союза, одновременно встает вопрос о том, может ли в соответствующем случае противоправность отменяться "приглашающей" или "партнерской" международной организацией. Здесь можно нащупать какие-то пути для поиска подходящих примеров из практики, ибо таковая определенно существует. Комиссии следовало бы попросить Специального докладчика продолжить изучение практических примеров и представить ей на ее следующей сессии дополнительную информацию по вопросу об обстоятельствах, исключающих противоправность, не пересматривая всей совокупности проектов статей, которые находятся на ее рассмотрении.

19. Г-н Шриниваса РАО уточняет, что он не говорил, что Специальный докладчик должен был изучить практические примеры, но не сделал этого, а просто отметил, что такая практика отсутствует. Он полностью поддерживает методологию Специального докладчика, которого нельзя упрекать в том, что он не упомянул о практике, поскольку таковая не существует. В данном случае, если члены Комиссии хотят получить на этот счет документы, к которым не имел доступа Специальный докладчик, то было бы желательно, чтобы их им предоставили.

20. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что ни он в качестве Специального докладчика, ни Комиссия не призваны высказывать суждения по конкретным делам и определять, имело ли место в данном случае

согласие, или каковы могли быть последствия этого. Вместе с тем, если существуют какие-либо практические примеры, а именно позиции государств или международных организаций, которые не были преданы гласности, но о которых знают члены Комиссии, то оратор был бы рад с ними ознакомиться. Возможно, члены Комиссии могли бы воспользоваться своими личными связями, чтобы предложить международным организациям направить ему – и, соответственно, сделать достоянием гласности – интересующие его документы, в каком-либо случае Комиссия в любой момент сможет пересмотреть вопросы, разбиравшиеся во втором чтении. Однако было бы неразумно, чтобы она прерывала свою работу, рассчитывая позднее получить документы. Как показывает опыт, государства и международные организации в целом сдержанно относятся к идее передавать Комиссии документы, которые не были где-то опубликованы. Вместе с тем, Комиссия вправе надеяться на то, что результаты ее работы позволят государствам и международным организациям понять, что именно ей нужно для того, чтобы она смогла позднее исправить то, что она делает сейчас с учетом уровня ее нынешней информированности.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он попытается получить документы в Аддис-Абебе и в Лагосе и в первоочередном порядке направить их Специальному докладчику.

22. Г-н ЭКОНОМИДЕС также отмечает, что, как показала дискуссия, невозможно систематически следовать образцу проектов статей об ответственности государств; впервые выясняется, что некоторые ситуации не только не повторяются, но и вообще совершенно несхожи. Как уже справедливо отмечали многие члены Комиссии, примеров из практики не существует, что позволяет объяснить, почему Специальному докладчику, несмотря на все его усилия, не удалось придать определенной насыщенности содержанию своего доклада. Следствием отсутствия соответствующей практики являются два аспекта: во-первых, невозможность кодификации в силу отсутствия повода для кодификации: поскольку право Организации Объединенных Наций является *lex specialis*, связанным только с Организацией Объединенных Наций и с ее Уставом, его нельзя применять ко всем международным организациям, даже к тем, у которых имеются военные функции; во-вторых, невозможность прогрессивного развития права, поскольку этот процесс предполагает знание проблем, а также наличие хотя бы минимальной практики. Проводить аналогии между государствами и международными организациями представляется невозможным еще и по причине кардинального различия соответствующих проблем. Некоторые понятия, как, например, состояние необходимости, чрезвычайно трудно или почти невозможно применять даже к государствам; в силу этого данное понятие, безусловно, нельзя слепо применять к международным организациям ввиду отсутствия практики.

23. В заключение оратор отмечает, что Комиссии следует сделать выбор: либо она механически копирует

текст, что сопряжено с определенным риском, либо вводит новшества, не следуя слепо образцу проектов статей об ответственности государств в том, что касается обстоятельств, исключаяющих противоправность. Он попытается вернуться к этому вопросу позднее.

24. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО благодарит Специального докладчика за его содержательный и обстоятельный четвертый доклад об ответственности международных организаций, который опирается на чрезвычайно полезные примеры, хотя задачу Комиссии несколько усложняет немногочисленность этих примеров. Предлагаемый в докладе проект статей составлен по образцу соответствующих статей об ответственности государств, которые Генеральная Ассамблея приняла к сведению в резолюции 56/83 от 12 декабря 2001 года, – и эта ссылка необходима, даже притом, что эти проекты статей не могут *mutatis mutandis* применяться к ответственности международных организаций, а должны быть адаптированы к ситуации международных организаций. По сути, речь идет о двух различных субъектах международного права: если полномочия международной организации определяются основополагающими документами и нормами, регулирующими ее деятельность, т.е. ее учредительным актом, внутренними правилами и соответствующими резолюциями ее различных органов, то полномочия государства основываются на суверенитете, присущем государству по определению. Учитывая также, что структура, задачи и полномочия международных организаций различны, необходимо, чтобы разрабатываемые нормы носили весьма общий характер, позволяющий охватить все ситуации, поскольку проект статей не может применяться исключительно к Организации Объединенных Наций. Кроме того, этот вопрос относится не столько к сфере кодификации, сколько к сфере прогрессивного развития права, и поэтому Комиссия должна проявлять предельную осторожность при принятии решений. Выступающий считает, что практика, о которой сообщил Специальный докладчик, является недостаточной базой для кодификации норм, касающихся обстоятельств, исключаяющих противоправность, или, как многие их называют, оправдывающих обстоятельств. В любом случае прогрессивное развитие права не требует повторяющихся или постоянных практических примеров. Надо лишь, чтобы существовало достаточное количество элементов, позволяющих разработать нормы или правила в этой области. В силу этого решающее значение для прогрессивного развития этой отрасли права имеет в первую очередь эволюция международного права, а не существование соответствующей правовой практики.

25. Самообороне – это естественное право, которое является обычным исключением в отношении использования силы, запрещаемого международным правом, в частности в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, выступающий отмечает, что это обстоятельство или оправдание, применимое в контексте отношений между государствами, является приемлемым и в контексте ответственности международных организаций при условии, что учитываются два суще-

ственных элемента, а именно: состояние необходимости и соразмерность. Само собой разумеется, что исключается всякое использование самообороны в превентивных целях перед лицом предполагаемой неминуемой угрозы, что единодушно отвергается международным сообществом. Право на самооборону закреплено во многих международных документах, включая, в частности, Международную декларацию об отношениях дружбы и сотрудничества между государствами. Вот почему выступающий поддерживает предложение г-жи Эскармейи заменить в проекте статьи 18 слова "Устав Организации Объединенных Наций" словами "международное право", поскольку Устав не охватывает все аспекты права, связанного с применением силы, в частности состояние необходимости и соразмерность, и в этой связи он напоминает о постановлении МС в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* 1986 года, в котором Суд не поддержал тезис, согласно которому между нормами международного обычного права о законности применения силы и положениями Устава (пункт 176 решения) существует полная идентичность. В любом случае выступающий, как и Специальный докладчик, считает, что существует достаточно аргументов в пользу включения положения такого рода в проект, и поддерживает идею передачи проекта статьи 18 в Редакционный комитет наряду с пожеланиями и замечаниями, высказанными в целях его улучшения.

26. Что касается форс-мажора, который может в некоторых случаях являться обстоятельством, исключающим противоправность, то речь идет об исключении, противоречащем международному праву, как это признала Постоянная палата третейского суда в контексте межгосударственных отношений, которое может применяться или предполагаться в контексте ответственности международных организаций. Речь идет о каком-либо внешнем событии, сопоставимым с непредвиденным обстоятельством, которое выходит из-под контроля соответствующего субъекта, в данном случае организации, и мешает ему выполнить какое-либо международное обязательство или действовать в соответствии с международным правом. Как и в случае государств, условия этого исключения должны быть ясными и конкретными.

27. Выступающий отмечает, что вопрос о финансовых проблемах какой-либо международной организации в качестве обстоятельства или оправдания противоправности является весьма деликатным, и добавляет, что далеко не во всех случаях какая-либо организация вправе ссылаться на свое зависящее от взносов государств финансовое положение, с тем чтобы оправдать несоблюдение своих международных обязательств. Этот вопрос затрагивает скорее ответственность государства в его отношениях с международной организацией, и выступающий считает, что в подходящее время оба эти вопроса следовало бы рассмотреть вместе.

28. Кроме того, выступающий говорит, что, как отмечал Специальный докладчик в своем докладе, состоя-

ние необходимости является одним из наиболее противоречивых обстоятельств. Эта ситуация не создается специально, а является следствием наличия у какого-либо государства потребности защитить себя от серьезной и неминуемой угрозы. В результате этого возникает противоречие между необходимостью защищать существенные интересы государства и нарушением или несоблюдением его международных обязательств. Ссылка на состояние необходимости в этом контексте должна отвечать целому ряду условий, изложенных в статье 25 проекта статей об ответственности государств. Нельзя предвосхищать оценку ситуации, как это отметил МС в своем постановлении 1997 года по делу *Gabčíkovo–Nagymaros Project*. Данное исключение, как это отметил Специальный докладчик, применимо в контексте ответственности международных организаций, даже если слова "существенные интересы" предполагают иные реалии. В любом случае, как это отметил Суд в упомянутом постановлении, это оправдывающее обстоятельство должно рассматриваться как исключительное (пункты 51–58 решения).

29. В заключение выступающий поддерживает предложение о направлении проекта статей в Редакционный комитет, задача которого будет чрезвычайно сложной, поскольку окончательная редакция должна учитывать природу международных организаций как субъектов международного права и, по возможности, следовать образцу соответствующих положений проекта статей об ответственности государств.

30. Г-н ФОМБА говорит, что Специальный докладчик блестяще проанализировал вопрос, находящийся в центре рассматриваемой темы, а именно вопрос об общих чертах и различиях международной организации и государства, а также о вытекающих отсюда последствиях применительно к ответственности. Высказав несколько замечаний общего характера, он говорит, что считает правомерным применение подхода, аналогичного подходу, который применялся Специальным докладчиком в процессе изучения темы, и отмечает, что последний не проводит разграничения между оправдывающими и извиняющими обстоятельствами, как это уже сделала Комиссия в связи с ответственностью государств. Что касается обстоятельств, исключающих противоправность, которые не были сохранены в проектах статей об ответственности государств, выступающий отмечает, что Специальный докладчик стремится соблюсти логику, предлагая исключить подобные обстоятельства в случае международных организаций, и подкрепляет свой довод примером принуждения (пункт 8 доклада). Однако с учетом того, что это обстоятельство косвенным образом допускается в тексте проекта статьи 18 *a* об ответственности государств¹¹², аргументация Специального докладчика, как представляется, содержит терминологическое противоречие. В этой связи выступающий отмечает, что мне-

¹¹² *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 81, и комментарий к ней, стр. 81.

ния, выраженные по этому поводу представителями Беларуси и Российской Федерации¹¹³ не лишены интереса. Тем не менее он считает, что, поскольку этот вопрос глубоко не рассматривался, можно было бы принять тезис, отстаиваемый Специальным докладчиком.

31. В отношении согласия Специальный докладчик справедливо заключил, что нет никаких оснований занимать различные позиции в отношении государств и международных организаций в связи с условиями, при которых согласие является обстоятельством, исключающим противоправность, и выступающий поддерживает эту идею.

32. Говоря о самообороне, выступающий считает приемлемым тезис Специального докладчика, согласно которому возможность ссылаться на самооборону не должна ограничиваться Организацией Объединенных Наций, и отмечает, что условиями применения самообороны должны считаться только ее правомерность и ее соответствие Уставу Организации Объединенных Наций. В силу вышеизложенного выступающий поддерживает проект статьи, предложенный в этой связи Специальным докладчиком. Что касается вопроса о ссылке на самооборону какой-либо международной организацией в случае вооруженного нападения на одного из ее членов, то он, как Специальный докладчик, считает, что этот аспект не следовало бы полностью обходить и о нем следовало бы упомянуть хотя бы в комментарии. Относительно контрмер, упомянутых в проекте статьи 19, он говорит, что в настоящий момент не имеет четкой позиции по этому вопросу, считая, тем не менее, что Комиссия уже может двигаться в направлении выработки варианта В, предлагаемого Специальным докладчиком в пункте 25 доклада.

33. Что касается форс-мажора, то доводы Специального докладчика, связанные со ссылкой какой-либо международной организации на это обстоятельство, исключающее противоправность, не вызывает каких-либо особых проблем ни с точки зрения обоснования, даже если оно и не всегда очевидно, ни с точки зрения логичности. Выступающий отмечает, что, по словам Специального докладчика, "бедствие финансового характера" может представлять собой случай форс-мажора, и тот факт, что оно объясняется поведением государств-членов, не мешает международной организации ссылаться на это обстоятельство в своем качестве отдельного субъекта. Он отмечает в этой связи, что Специальный докладчик подкрепляет свои доводы принципом верховенства статуса международной организации над статусом его государств-членов, а не принципом суброгации. Проект статьи, предлагаемый в пункте 20 доклада по образцу проекта статьи 23 текста

об ответственности государств, не кажется ему проблематичным¹¹⁴.

34. Говоря о бедствии, выступающий отмечает, что ввиду отсутствия определенности в отношении практики в данной области можно было бы воздержаться от поддержки предложения, внесенного Специальным докладчиком, поскольку гипотетический пример, приведенный Кляйном и упомянутый в сноске к пункту 33, побуждает проявлять осторожность. Что касается состояния необходимости, то Специальный докладчик пришел к выводу, что нет никаких оснований отклоняться от образца, которым является проект статьи 25 об ответственности государств¹¹⁵. Выступающий считает, что, поскольку практика, если таковая существует, глубоко не изучалась, аргументация Специального докладчика, которая, по всей видимости, основана на определенном понимании функциональной юридической природы международных организаций, могла бы стать хорошей основой для работы.

35. Что касается соблюдения императивных норм, то выступающий сожалеет о том, что Специальный докладчик не поясняет, почему именно присвоение некоторых полномочий в области военных действий региональной организацией могло бы рассматриваться как противоречащее какой-либо императивной норме. В этой связи он полностью поддерживает выдвинутую Специальным докладчиком идею о том, что в случае региональных организаций, имеющих право применять силу, возникает совершенно иная ситуация – при условии, что это право является элементом политической интеграции между государствами-членами этих организаций. В сноске к пункту 48 Специальный докладчик справедливо приводит соответствующие положения подпункта *h* статьи 4 Учредительного акта Африканского союза, который предусматривает, в частности, "право действовать по решению Конференции на территории другого государства-члена при определенных серьезных обстоятельствах, а именно: военные преступления, геноцид и преступления против человечности". В этой связи выступающий считает, что можно было бы также привести в качестве примера соответствующие положения статьи 2, статьи 6 подпункт 3) и статьи 15 Протокола о взаимной помощи в области обороны, а также положения статей 1 и 52 Протокола о механизме предупреждения, управления, урегулирования конфликтов, поддержания мира и безопасности, принятых ЭКОВАС соответственно 29 мая 1981 года и 10 декабря 1999 года. В пункте 49 доклада Специальный докладчик отмечает, что применение клаузулы "без ущерба", фигурирующей в главе V первой части проекта статей об ответственности государств, может отражать некие "особые характеристики" без дополнительного их уточнения, считая при этом, что в данном контексте можно было бы воспроизвести заявление

¹¹³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет, краткий отчет о 12-м заседании (A/C.6/60/SR.12), пункты 50 и 70, соответственно.*

¹¹⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28, и комментария к ней, стр. 90–92.

¹¹⁵ Там же, стр. 29, и комментария к ней, стр. 95–101.

общего характера, содержащееся в проекте статьи 26 об ответственности государств¹¹⁶, заменив слово "государство" словами "международная организация". В отсутствие каких-либо пояснений, позволяющих сделать вывод о возможном наличии таких особых характеристик, выступающий соглашается с практическим решением, предложенным Специальным докладчиком. Проект статьи 24 о последствиях ссылки на какое-либо обстоятельство, исключающее противоправность, не вызывает у него никаких вопросов. В заключение выступающий высказывается в поддержку передачи проектов статей в Редакционный комитет.

36. Г-н ЧИ благодарит Специального докладчика за его хорошо документированный четвертый доклад об ответственности международных организаций в связи с обстоятельствами, исключающими противоправность, и отмечает, что доклад соответствует образцу в виде восьми проектов статей в тексте об ответственности государств. Так, предлагаемая Специальным докладчиком статья 17 о согласии воспроизводит формулировку проекта статьи 20 об ответственности государств¹¹⁷, и выступающий это поддерживает.

37. Что касается проекта статьи 18, то она предусматривает, что самооборона является обстоятельством, исключающим противоправность деяния какой-либо международной организации в случае, если принятая мера соответствует Уставу Организации Объединенных Наций. Специальный докладчик упоминает о различии между операциями по поддержанию мира и миротворческими операциями, установленном МС в его консультативном заключении 1962 года – *Certain Expenses of the United Nations*, – различии, основанном на идее о том, что операции по поддержанию мира не имеют конкретной направленности, а призваны просто разъединять участников конфликта, в то время как миротворческие операции предусмотрены в главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Следует подчеркнуть в этой связи, что статья 51 Устава гласит, что вооруженное нападение какого-либо государства является предварительным условием для осуществления самообороны. Перенос условий, установленных Уставом Организации Объединенных Наций в области самообороны, на действие сил по поддержанию мира Организации Объединенных Наций ставит последние под угрозу, поскольку они вынуждены участвовать в военных операциях. Таким образом, получается, что если брать за основу вмешательства статью 51 Устава, то это ставит в неблагоприятное положение силы по поддержанию мира. Действительно, согласно Уставу, право на самооборону может осуществляться жертвой какой-либо вооруженной агрессии лишь в случае, если эта агрессия произошла и уже, возможно, слишком поздно для того, чтобы жертва могла дать ей отпор. В этой связи полезно отметить, что если Устав и раз-

решает прибегать к самообороне, то он не уточняет условий осуществления этого права. С другой стороны, право на самооборону может осуществляться до того, как Совет Безопасности принял необходимые меры по поддержанию мира и международной безопасности. Однако между моментом, когда Совет Безопасности примет свое решение, и моментом, когда жертва осуществляет самооборону, может пройти слишком много времени для того, чтобы жертва смогла отреагировать на применение в данный момент агрессором своих боевых сил, особенно учитывая разрушительный характер современных вооружений. В этой связи выступающий считает, что Комиссия, возможно, могла бы сослаться на классические или обычные примеры из международного права, касающиеся самообороны. Наконец, он предлагает не забывать о том, что, согласно соответствующим классическим нормам, самооборона должна осуществляться в соответствии с принципом соразмерности.

38. Что касается контрмер в случае какого-либо международно-противоправного деяния, то вариант В проекта статьи 19, предложенной в пункте 25 доклада, отражает развитую Специальным докладчиком в пункте 22 своего доклада идею о том, что, как показывает значительное число комментариев, анализирующих практику, касающуюся законности контрмер со стороны международных организаций, тот факт, что международная организация в определенных случаях может принимать контрмеры, не подлежит оспариванию. Вместе с тем остается определить условия, при которых какая-либо организация может прибегнуть к контрмерам в нынешних рамках ответственности международных организаций. По мнению выступающего, Специальный докладчик проявил мудрость, отложив рассмотрение этого вопроса до момента, когда практика государств и теоретические положения на этот предмет будут достаточно хорошо изучены.

39. Говоря о форс-мажоре, выступающий отмечает, что Специальный докладчик воспроизвел в статье 20 по этому вопросу формулировку статьи 23 проектов статей об ответственности государств¹¹⁸. Эта ситуация аналогична ситуации, предусмотренной в статье 61 Венской конвенции 1969 года, согласно которой невозможность выполнить какое-либо договорное обязательство может быть оправдана неожиданным возникновением какой-либо ситуации, делающей выполнение этой задачи невозможным. В отношении статьи 21 о бедствии выступающий отмечает, что Специальный докладчик воспроизводит формулировку статьи 24 проектов статей об ответственности государств¹¹⁹.

¹¹⁶ Там же, стр. 29.

¹¹⁷ Там же, стр. 28.

¹¹⁸ Там же.

¹¹⁹ Там же, стр. 29.

40. Что касается состояния необходимости, то, как подчеркнул Специальный докладчик, этот вопрос всегда рассматривался под углом зрения государств, при том что существует немало случаев, упомянутых в пунктах 37–41 доклада, в которых международная организация ссылается на состояние необходимости в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, вследствие чего выступающий поддерживает проект статьи 22, предложенный в этой связи Специальным докладчиком. Он также поддерживает проекты статьи 23 (Соблюдение императивных норм) и статьи 24 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность) и рекомендует передать все проекты статей об ответственности международных организаций в Редакционный комитет.

41. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад об ответственности международных организаций. По его мнению, в том, что касается обстоятельств, исключающих противоправность, Специальный докладчик сделал максимум возможного в существующих условиях. Действительно, практика в этой области скудна, и зачастую хочется увидеть примеры, однако, что делать, если соответствующая информация отсутствует. Тем не менее Специальный докладчик, по мнению выступающего, избрал верный курс, следуя проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

42. Он не видит необходимости анализировать здесь, в каких случаях самооборона, осуществляемая международной организацией, правомерна, а в каких нет, поскольку считает достаточным тезис о том, что противоправность деяния международной организации исключается, если это деяние является законной, т.е. соответствующей международному праву мерой самообороны. Что касается вопроса о принуждении, то он достаточно урегулирован положением, содержащимся в пункте *a* проекта статьи 14, и что не следует, как указал Специальный докладчик, включать в проект специальную статью, посвященную принуждению, как обстоятельству, исключающему противоправность.

43. Выступающий хотел бы отметить также, что у него нет уверенности в адекватности некоторых примеров, приводимых Специальным докладчиком. Так, в пункте 29 доклада говорится о постановлении № 24 Административного трибунала Организации африканских государств по делу *Fernando Hernández de Agüero v. Secretary General of the Organization of American States*, цитируемом в пункте 29 в контексте ссылки на форс-мажор, которая была сделана в оправдание прекращения контракта. Сомнения выступающего в корректности этого примера связаны с тем, что, по его мнению, этот контракт не порождал обязательств по международному праву. Он не уверен и в корректности приводимых примеров, касающихся, в частности, проведения различия между согласием на конкретный вид

вмешательства и согласием на вмешательство более общего характера (пункт 48). Во всяком случае трудно понять, почему правомерность согласия может обособываться уровнем политической интеграции.

44. Тем не менее выступающий выражает согласие с мнением о передаче всех проектов статей на рассмотрение Редакционного комитета, за исключением статьи 19, которую *ought to be left blank*, согласно предложению Специального докладчика в альтернативном варианте А, изложенном в пункте 25 доклада.

Общие природные ресурсы¹²⁰ (A/CN.4/560, sect. A, A/CN.4/L.683, A/CN.4/L.688)

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

45. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы по общим природным ресурсам), представляя доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.683), Председателем которой он является, говорит, что Группа провела в мае 2006 года пять заседаний, в ходе которых она продолжила изучение проектов статей, представленных Специальным докладчиком в его третьем докладе¹²¹. Она рассмотрела также доклад Рабочей группы с пятьдесят седьмой сессии¹²² и рабочий документ Специального докладчика, в котором предлагается пересмотренный вариант проектов статей с 9 по 22. На первых трех заседаниях присутствовал также эксперт ЮНЕСКО по грунтовым водам. В настоящее время Рабочая группа в состоянии представить пересмотренные проекты 19 статей (содержатся в приложении к ее докладу), которые можно было бы передать в Редакционный комитет.

46. Как и в прошлом году, Рабочая группа сочла, что было бы преждевременно предвосхищать окончательную форму документа, учитывая расхождение мнений, высказанных по этому вопросу государствами-членами в Шестом комитете (A/CN.4/560, пункты 42–43). Именно поэтому была исключена статья 4, предложенная Специальным докладчиком, а статья 19 была значительно сокращена. Рабочая группа также отложила рассмотрение заключительных положений (статьи 22–25).

47. Рабочая группа решила построить проекты статей таким образом, чтобы общие принципы были изложены в первых частях. Поэтому проект статьи 3 (Двусторонние и региональные договоренности) был перемещен в часть V, а проект статьи 10 (Мониторинг) – в часть III.

¹²⁰ См. *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть вторая), пункты 30–31.

¹²¹ *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/551 и Add.1.

¹²² Отпечатан на mimeографе; размещен на вебсайте Комиссии (A/CN.4/L.681 и Согг.1).

В 2005 году Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности различать обязательства, применимые ко всем государствам в целом, взаимные обязательства государств водоносного горизонта и обязательства государств водоносного горизонта в отношении третьих государств. На пятьдесят седьмой сессии Группа решила, что в некоторых проектах статей должны быть закреплены обязательства, налагаемые на третьи государства, в то время как другие статьи должны предусматривать обязательства государств водоносного горизонта в отношении третьих государств. Это решение исходит прежде всего из стремления уделить первостепенное внимание защите водоносных горизонтов или систем трансграничных водоносных горизонтов.

48. В сносках указаны аспекты, которые впоследствии потребуют уточнения или пояснения в комментарии. Номера проектов статей, указанные в скобках, – это номера, фигурирующие в третьем докладе Специального докладчика.

49. Переходя собственно к проектам статей, выступающий отмечает, что пересмотренный текст проектов статей с 1 по 8 уже комментировался на пятьдесят седьмой сессии¹²³. С тех пор были изменены только проекты статей 2, 3, 5 и 6. Так, определение "неподпитываемый водоносный горизонт" исчез из статьи 2, поскольку было решено исключить это выражение во всем проекте статей. Зато было добавлено определение терминов "зона подпитки" и "зона разгрузки". После повторного рассмотрения проекта статей в целом было решено не изменять вторую фразу проекта статьи 3, в которой излагается принцип, согласно которому каждое государство водоносного горизонта осуществляет свой суверенитет на своем участке водоносного горизонта или системы трансграничных водоносных горизонтов, находящейся в пределах его территориальной компетенции, при том что этот суверенитет не является абсолютным. Пункт 2 проекта статьи 5 (Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию) был изменен так, чтобы включить туда необходимость – первоначально фигурировавшую в проекте статьи 11 в третьем докладе Специального докладчика – уделять особое внимание насущным человеческим потребностям при определении того, что является разумным и справедливым использованием водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Прежний проект статьи 11 был исключен, поскольку он дублировал новые проекты статей 4 и 5. В проекте статьи 6 (Обязательство не наносить ущерб другим государствам водоносного горизонта) из пункта 2 было исключено спорное выражение "на их территории", но в комментарии будет учтено, что эта статья все же касается деятельности, осуществляемой каким-либо государством на его собственной территории, даже если представляется маловероятным, чтобы какое-либо государство водоносного горизонта наносило ущерб какому-либо другому государству посредством водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов,

осуществляя деятельность за пределами своей территории. Наконец, Рабочая группа решила не рассматривать вопрос о возмещении ущерба в случае, когда ущерб нанесен, несмотря на усилия по его недопущению или ослаблению, считая, что этот вопрос уже покрыт другими международно-правовыми документами и не требует специального рассмотрения в связи с трансграничными водоносными горизонтами. Поэтому две соответствующих сноски были исключены.

50. Переходя к частям III, IV и V проекта статей, выступающий отмечает, что проект статьи 9 (Защита и сохранение экосистем) был переформулирован в целях уточнения его смысла. Рабочая группа решила, что только государства следует обязывать принимать "все надлежащие меры" для защиты экосистем, чтобы оставить поле для маневра, необходимое им для выполнения своих обязанностей в этой связи. Действительно, могут возникать случаи, когда существенные изменения какой-либо экосистемы оправдываются, среди прочего, использованием – согласно проектам статей – водоносного горизонта.

51. В отношении проекта статьи 10 Рабочая группа решила объединить в одном пункте обязательства защищать зоны подпитки и зоны разгрузки, поскольку они аналогичны. Вместе с тем ей показалось более логичным перенести в проект статьи 11 (прежняя статья 14), касающейся конкретно загрязнения, обязательство предупреждать загрязнение в зоне подпитки. Рабочая группа решила также, что обязательство сотрудничать в деле защиты водоносного горизонта должно быть распространено на государства, на территории которых находится зона подпитки или разгрузки, даже если они не являются государствами водоносного горизонта. Государства же водоносного горизонта в соответствии с проектом статьи 7 обязаны сотрудничать.

52. В отношении проекта статьи 11 (Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения) Рабочая группа раздумывала, не следует ли сделать дополнительный упор на предупреждении, посвятив отдельную статью принципу осторожного обращения. В целях лучшей защиты трансграничных водоносных горизонтов было решено усилить соответствующее обязательство, указав, что государства "придерживаются" осторожного подхода, а не "призываются придерживаться".

53. Проект статьи 12 (Мониторинг) был перемещен из второй в третью часть, поскольку он в большей степени касается защиты, сохранения и управления, чем общих принципов. В нем также были произведены перестановки, с тем чтобы сначала изложить в пункте 1 общее обязательство осуществлять мониторинг над трансграничными водоносными горизонтами, а затем перечислить в пункте 2 стандарты и методологии мониторинга, который, насколько это возможно, должен осуществляться согласованно государствами водоносного горизонта. В целях содействия выполнению государствами своих обязательств в области мониторинга

¹²³ Ежегодник..., 2005 год, том I, 2863-е заседание, пункты 7–17.

эти стандарты и методологии носят рекомендательный характер.

54. Проект статьи 13 (Управление) в основном остался таким, как его предлагал Специальный докладчик в качестве проекта статьи 15, с той лишь разницей, что создание смешанного механизма управления стало в соответствующих случаях обязанностью в силу того важного значения, которое этому вопросу придают эксперты по грунтовым водам. Вместе с тем было признано, что на практике не всегда возможно создать подобный механизм.

55. В части IV, посвященной деятельности, затрагивающей другие государства, сохранился лишь проект статьи 14 о планируемой деятельности, родившийся из слияния проектов статей 16 и 17, предложенных Специальным докладчиком и покрывавших ту же ситуацию. Рабочая группа решила существенно расширить сферу применения этой статьи таким образом, чтобы она распространялась не только на государства водоносного горизонта, но и на любое государство, разумно полагающее, что та или иная планируемая деятельность на его территории чревата нанесением ущерба водоносному горизонту или трансграничной системе водоносных горизонтов и значительными негативными последствиями для другого государства.

56. Часть V, озаглавленная "Прочие положения", включает проекты статей 15–19. В проекте статьи 15 термину "сотрудничество" было отдано предпочтение в сравнении с термином "содействие", поскольку он лучше обозначает двусторонний процесс, необходимый для обеспечения устойчивого роста в развивающихся странах. В комментарии будет указано, что формы сотрудничества, перечисленные в этой статье, являются лишь примерами. Государства могут выбирать такие формы сотрудничества, которые могут содействовать выполнению ими обязательства, закрепленного в первой фразе.

57. В проекте статьи 16 рассматриваются чрезвычайные ситуации, означающие, согласно пункту 1, непредвиденные ситуации, которые создают неминуемую угрозу нанесения государствам серьезного ущерба. В комментарии будет уточнено, какая именно ситуация будет считаться непредвиденной, даже если о вероятности ее возникновения можно было заключить из метеорологических прогнозов. Пункт 2 разрешает государствам отходить от положений проектов статей 4, 5 и 6 в случае угрозы для насущных людских потребностей. В пункте 3 излагаются меры, которые необходимо принимать в случае, когда чрезвычайная ситуация затрагивает трансграничный водоносный горизонт.

58. Проект статьи 17 не вызвал особых дискуссий и не был изменен. Проект статьи 18, напротив, является одним из самых противоречивых. Некоторые эксперты не видели, в каких ситуациях соображения национальной безопасности должны брать верх над положениями проекта статей. Другие же эксперты, считали, что защита, о которой говорится в данной статье, имеет критическое

значение для государств-членов, которые не преминут заявить об этом в Шестом комитете. Они отметили, что проекты статей во многих случаях требуют от государств препровождения более подробной информации по сравнению с информацией, которая представляется крайне необходимой для защиты водоносных горизонтов, и что защита информации, имеющей важное значение для национальной безопасности, не должна быть препятствием для применения других положений проекта. В любом случае было договорено, что в комментарии будут отмечены расхождения по этому пункту. С учетом разделившихся мнений в отношении предложения о включении секретов промышленного характера и секретов относящихся к интеллектуальной собственности в проект статьи 18 было решено, что этот вопрос лучше было бы рассмотреть в комментарии.

59. Проект статьи 19 (Двусторонние и региональные договоренности) был существенно сокращен, с тем чтобы, как это отмечалось ранее, не превращать окончательную форму проекта статей. Были исключены два последних пункта, которые представляются неуместными в документе, не имеющем обязательной силы. Если Комиссия выскажется за документ, имеющий обязательную силу, то нужно будет пересмотреть проект статьи 19, первоначально предложенный Специальным докладчиком. То же самое касается проекта статьи 4.

60. Г-н БАЭНА СУАРИС отмечает превосходную работу Специального докладчика и Рабочей группы над сложной и пока еще малоизвестной темой, которая требует сбора большого количества информации. Выступающий является сторонником передачи в Редакционный комитет данного проекта статей, который предлагает государствам широкий набор полезных ориентиров, не имеющих обязательного характера. Вместе с тем он хотел бы еще раз подчеркнуть важность двусторонних и региональных договоренностей для наилучшего урегулирования вопросов, связанных с использованием водоносных горизонтов и систем трансграничных водоносных горизонтов. Большое разнообразие этих ресурсов исключает выбор какой-либо единой модели их использования и защиты. Вместе с тем Комиссия пока не завершила рассмотрение темы общих природных ресурсов, поскольку нерассмотренным остается вопрос о нефти. Хотелось бы надеяться, что она уделит этому вопросу такое же внимание, как и грунтовым водам.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2879-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 19 мая 2006 года, 11 час. 10 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Брунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катек, г-н Кемиша,

г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Оперти Бадан, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/560, раздел С, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в своем прекрасном докладе Специальный докладчик умело согласовал, насколько это было возможно, текст об ответственности международных организаций с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹²⁴. Вместе с тем в разделе об обстоятельствах, исключающих противоправность, это согласование становится более проблематичным, и даже искусственным, а порой и просто наивным. Тому есть две причины, как это уже отмечали некоторые другие выступающие, в том числе г-н Броунли, г-н Шриниваса Рао и Председатель. Первая из них – это существенное различие между государствами и международными организациями, которое является столь значительным, что оно не позволяет одинаково подходить к этим двум институтам, которые коренным образом отличаются друг от друга.

2. Вторая причина состоит в том, что применительно к международным организациям почти не существует какой-либо значительной практики, связанной с обстоятельствами, исключающими противоправность. Большинство примеров, приведенных в докладе, по его мнению, либо неактуальны, либо крайне неубедительны, и он намерен продемонстрировать это. Совершенно очевидно, что в отсутствие значительной практики невозможны ни кодификация, ни прогрессивное развитие международного права.

3. В этих условиях Комиссии не следует слепо придерживаться текста проектов статей об ответственности государств. Наоборот, из проектов статей об ответственности международных организаций следует изъять три обстоятельства, исключающие противоправность применительно к государствам. Этими обстоятельствами являются – в обратном порядке – состояние необходимости, бедствие и контрмеры. Состояние необходимости не стоит включать в проекты статей по ряду причин. Во-первых, как это признал Специальный докладчик, оно представляет собой наиболее спорное

обстоятельство, исключающее противоправность применительно к государствам, а в отношении международных организаций это справедливо в еще большей степени. Во-вторых, в прошлом оно нередко использовалось по чисто эгоистическим причинам. В-третьих, его цель состоит в обеспечении защиты существенных интересов государства от серьезной и неминуемой опасности. Международные организации, будучи по существу функциональными учреждениями, не имеют таких существенных интересов, какие имеются у государств. Положение, касающееся состояния необходимости, в любом случае почти невозможно осуществить даже в тех случаях, когда речь идет о государствах, поскольку условия, требующиеся для его осуществления, выполнить крайне сложно. Поэтому было бы безрассудством стараться применить его к международным организациям. Включение такого положения чревато риском того, что может быть создано больше проблем, чем их будет решено. Кроме того, примеры, приведенные в пункте 42 доклада, не являются ни актуальными, ни убедительными. Состояние необходимости – это не активная концепция, или средство нападения, а концепция пассивная, т.е. средство защиты. Не дает правильного описания состояния необходимости и пункт 44. Помимо этого, оперативная или военная необходимость, как это отметил г-н Момтаз, является одним из элементов права вооруженных конфликтов, а не состояния необходимости как обстоятельства, исключающего противоправность.

4. Второе обстоятельство, которое следует исключить, – это бедствие. Оно еще никогда не возникало в случае международных организаций, и он не видит оснований для того, чтобы менять нынешнее положение дел. Неактуальность фактора бедствия применительно к международным организациям можно было бы разъяснить в комментарии. Если в будущем бедствие приобретет характер обстоятельства, исключающего противоправность, то будет оставлена возможность для соответствующего развития норм обычного права.

5. Третье и, несомненно, наиболее важное обстоятельство, исключающее противоправность, – это контрмеры. Его следует исключить из проектов статей по причинам, которые он излагал на одном из предшествующих заседаний, а именно потому, что контрмеры представляют собой архаичную и примитивную практику, выгодную для сильных сторон, которые берутся вершить правосудие посредством односторонних мер. Международным организациям не следует разрешать идти этим путем. Контрмеры следует исключить в интересах прогрессивного развития международного права, которому прекрасно удастся регламентировать порядок урегулирования любого спора, возникающего между международными организациями.

6. Что касается других обстоятельств, исключающих противоправность, то их следует охватить единой статьей, гласящей, что положения проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касающиеся согласия, самообороны и

¹²⁴ См. сноску 8, выше.

форс-мажора, применяются, где и насколько это возможно, и к международным организациям. Он полностью поддерживает проекты статьи 23 (Соблюдение императивных норм) и статьи 24 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность).

7. В заключение он желает сделать три конкретных замечания. Во-первых, в комментарии к проекту статьи 17 следует указать, что согласие является недействительным, если оно идет вразрез с принципом *jus cogens*, закрепленным в международном праве. Во-вторых, поскольку статья 51 Устава Организации Объединенных Наций, касающаяся самообороны, не применяется к международным организациям, в проекте статьи 18 следует упомянуть не Устав, а общие принципы международного права, как это было предложено несколькими выступающими. Наконец, он не считает, что слово "вмешательство" во втором предложении пункта 48 доклада является подходящим термином.

8. Г-н КАТЕКА говорит, что и самооборона, и контрмеры, и состояние необходимости являются спорными вопросами, и их следует изъять из перечня обстоятельств, исключающих противоправность применительно к международным организациям. Особую озабоченность у него вызывает включение самообороны: как это отмечали некоторые выступающие, в этом контексте невозможно провести различие между международной организацией и ее государствами-членами. Например, на предыдущем заседании Председатель упомянул об инциденте, когда Нигерия, действуя от имени ЭКОВАС, вторглась в Либерию. Аналогичная ситуация сложилась и тогда, когда силы НАТО в 1999 году бомбили позиции в Союзной Республике Югославии (Сербии и Черногории). С другой стороны, Соединенное Королевство подвергло критике вторжение ЭКОВАС в Сьерра-Леоне в феврале 1998 года как незаконное, поскольку оно не было санкционировано Советом Безопасности согласно статье 53 Устава Организации Объединенных Наций. Это свидетельствует о том, что без предварительной санкции не может решаться ни одна региональная проблема. В статье 2*f* Протокола о сотрудничестве в области политики, обороны и безопасности Сообщества по вопросам развития Юга Африки (САДК), принятого в 2001 году 14 государствами САДК, говорится, что орган, созданный согласно этому Протоколу, будет "рассматривать вопрос о принудительных действиях в соответствии с международным правом и в качестве крайней меры, когда мирные средства оказались безрезультатными". Страны САДК, представленные главным образом одной из основных стран этого региона, предприняли вторжение в соответствии с этим положением для восстановления власти правительства Лесото, которое было свергнуто в результате переворота. В другом случае силы Миссии Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК) совместно с правительством этой страны участвовали в преследовании повстанцев в восточной части Конго, которые дестабилизировали положение в стране. Он интересуется, каким образом любую из этих двух ак-

ций можно было бы характеризовать согласно положениям проектов статей.

9. Очень трудно решить, какие конкретные действия можно было бы квалифицировать как самооборону. Этот термин не следует использовать, например, в связи с действиями сил, пытающихся установить мир. Если действия предпринимаются с согласия принимающего правительства и при содействии Организации Объединенных Наций, то не возникает никаких проблем; однако о деликатности этого вопроса дополнительно свидетельствует тот факт, что Комиссия уклонилась от решения сложной задачи определения понятия "самооборона" в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Кроме того, если в отношении контрмер Комиссия рассмотрела вопрос об условиях, то применительно к самообороне она воздержалась от этого. Поэтому здесь она оказывается в опасной зоне, особенно если учитывать статью 51 Устава Организации Объединенных Наций или обычное международное право. Тот факт, что некоторые выступающие упоминали факторы, которые Специальный докладчик считает неактуальными, свидетельствует о сложности вопроса о самообороне в целом, который следует исключить из проектов статей.

10. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что ряд выступающих подчеркнули, что международные организации нельзя увязывать с государствами. Однако преобладающее мнение сводится к тому, что, когда речь идет об обстоятельствах, исключающих противоправность, различия в целом неактуальны. Это во многом объясняет включение в проекты статей нескольких положений, аналогичных тем, которые были приняты в проектах статей об ответственности государств. Как это отмечали некоторые выступающие, последние проекты статей отнюдь не совершенны и некоторые вопросы, пожалуй, было бы более целесообразно трактовать иначе. Г-н Броунли, например, высказал мнение, что бедствие следует рассматривать как часть состояния необходимости и что к вопросу о компенсации следовало бы подойти более позитивно. Он разделяет некоторые мнения, выраженные по этому поводу, но в своем четвертом докладе он решил сохранить последовательность с учетом той работы, которая была проделана Комиссией до этого в отношении ответственности государств. Некоторые выступавшие, например г-н Ямада и г-н Колодкин, настоятельно призывали Комиссию не вносить изменения, которые были бы применимы и к государствам. Это предложение является своевременным напоминанием о хрупкости проектов статей об ответственности государств, которые могут пострадать от любого рассогласования с нынешней работой Комиссии. До тех пор пока Генеральная Ассамблея не примет решения по статьям об ответственности государств¹²⁵, вносить какие-либо измене-

¹²⁵ В резолюции 56/83 от 12 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению проекты статей и постановила включить в предварительную повестку дня своей пятьдесят девятой сессии пункт, озаглавленный "Ответственность государств за

ния в рассматриваемые проекты статей, например определять дополнительные обстоятельства, исключаяющие противоправность, которые применялись бы и к государствам, было бы нецелесообразно.

11. Проект статьи 17, касающийся согласия, встретил общее одобрение. Он желает отметить, что пример, приведенный в пункте 12 доклада, который касается проверки процесса выборов, был избран именно потому, что согласие не является частью официальной договоренности между наблюдающей организацией и государством, в котором она действует. То же самое относится и к миссии по наблюдению в Ачехе, Индонезия, упомянутой в пункте 13, или по крайней мере к ее первоначальному развертыванию, которое имело место вследствие того, что правительство Индонезии пригласило ряд государств и Европейский союз направить миссию по наблюдению.

12. В докладе предпринята попытка дать как можно более полную картину имеющейся практики, которая, следует признать, является довольно скудной. Некоторые примеры из практики не имеют непосредственного отношения к рассматриваемому вопросу, но являются полезными в том смысле, что они демонстрируют широкое принятие таких категорий, как самооборона, состояние необходимости и форс-мажор. Например, использование термина "самооборона" применительно к силам Организации Объединенных Наций по поддержанию мира показывает, что Организация Объединенных Наций считает себя вправе ссылаться на самооборону; по сути, органы Организации Объединенных Наций нередко давали этому термину более широкое толкование по сравнению со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций. Здесь не было никакого намерения устанавливать норму исключительно на основе практики Организации Объединенных Наций или давать заключение относительно того, в каких случаях следует считать, что силы по поддержанию мира вправе применять силу. Проект статьи 18 составлен на основе аналогии между государствами, с одной стороны, и теми организациями, которые развертывают вооруженные силы или осуществляют управление территориями, – с другой. Можно предположить, что в определенных случаях развертывание сил является законным, возможно, на основе санкции Совета Безопасности. Однако вопрос, который предстоит решить Комиссии, состоит в том, может ли международная организация, законно развернувшая силы по поддержанию мира, ответить на вооруженное нападение, ссылаясь на самооборону, как это может сделать государство. На самооборону могут ссылаться явно лишь немногие организации. Но сколь бы очевидным не был сам по себе этот тезис, в тексте или в комментарии можно было бы

указать, что на самооборону не могут ссылаться организации, не развертывающие вооруженных сил или не осуществляющие управления территориями, например те, которые занимаются вопросами здравоохранения или почтовыми услугами.

13. Как и в случае государств, вопрос об условиях, при которых международная организация может прибегать к самообороне, является несколько спорным. Поскольку, согласно преобладающему мнению, анализировать такие спорные вопросы в рамках текущего исследования было бы неуместно, Комиссия могла бы использовать такой же подход, какой она избрала в проектах статей об ответственности государств, где в статье 21 говорится лишь о "соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций"¹²⁶. Ссылка аналогичного содержания в статье 18 проектов статей об ответственности международных организаций, конечно, не основана на том тезисе, что Устав явно регулирует самооборону со стороны международных организаций. Хотя ссылка на международное право, как это предлагалось некоторыми, очевидно, имела бы аналогичный результат, она допускала бы то толкование, что международная организация может ссылаться на потребности самообороны и в некоторых обстоятельствах, не предусмотренных Уставом. Это не означает, что такое толкование непременно будет правильным. Редакционный комитет, пожалуй, мог бы рассмотреть вопрос о включении ссылки на "принципы международного права, закрепленные в Уставе".

14. Определенные затруднения вызывает вопрос о контрмерах. Преобладающее мнение, по всей видимости, сводится к тому, что вопрос о контрмерах можно было бы затронуть на этапе, когда Комиссия дойдет до рассмотрения вопроса об имплементации ответственности международных организаций. Широко признано, по-видимому, и то, что международные организации действительно принимают контрмеры и действительно вправе делать это при определенных условиях. Это послужило бы оправданием упоминания о контрмерах в главе, касающейся обстоятельств, исключаяющих противоправность. Если, как это предложили г-н Колодкин, г-н Экономидес и г-н Катека, не передавать проект статьи 19 в Редакционный комитет, то создается такое впечатление, что, по мнению Комиссии, международные организации не вправе принимать контрмеры ни при каких обстоятельствах.

15. Вместе с тем, по его мнению, статья, озаглавленная "Контрмеры", необходима в этой главе. В качестве одного из решений можно было бы включить статью с этим названием, но оставить вместо ее текста пустое место до рассмотрения вопроса о контрмерах на более позднем этапе. Если впоследствии Комиссия придет к заключению, что контрмеры недопустимы ни при каких условиях, то эту статью без текста можно будет исключить. Другая возможность – это включить текст,

международно-противоправные деяния". В резолюции 59/35 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея передала статьи на рассмотрение правительств и постановила включить в предварительную повестку дня своей шестьдесят второй сессии в 2007 году пункт, озаглавленный "Ответственность государств за международно-противоправные деяния".

¹²⁶ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28.

содержание которого предложено в варианте В, пункт 25 доклада. Мнения членов Комиссии в отношении этих двух альтернатив, по всей видимости, разделились поровну. Вместе с тем Редакционный комитет мог бы избрать средний путь, включив текст, изложенный в варианте В, но оставив его в квадратных скобках. Это было бы предпочтительнее, чем оставлять пустое место, поскольку это может вызвать недоумение у многих читателей.

16. Объектом некоторых критических замечаний стало содержащееся в пункте 31 заявление о том, что примером форс-мажорной ситуации могут служить финансовые затруднения, возникшие у международной организации. В этом пункте он лишь привел обширную цитату из мнения, выраженного Интерполом, которая сочла, что на финансовые затруднения можно ссылаться, но он не высказывался в поддержку этой позиции. Он считает, что для Комиссии важно знать все мнения, выраженные международными организациями. Финансовые трудности могут расцениваться как актуальные лишь в том случае, если выполняются условия, указанные в проекте статьи 20, а именно в случае появления непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю организации. Эти условия могут показаться слишком мягкими, однако они служат отражением условий, изложенных в статье 23 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹²⁷, и поэтому в интересах обеспечения последовательности их следует сохранить.

17. Хотя в известной практике и нет примеров ссылки на бедствие со стороны международной организации, вероятность такой ссылки далеко не ничтожна, если учесть, какое количество людей можно рассматривать в качестве вверенных той или иной организации. При разработке положения о бедствии в проектах статей об ответственности государств за основу была принята линия поведения капитана корабля, который в шторм, не имея на то разрешения, вошел в иностранный порт¹²⁸. Ссылка на "вверенных ему других лиц" в статье 24 проектов статей об ответственности государств призвана обеспечить охват ситуаций такого рода. Аналогичная связь может существовать между международной организацией или органом организации и некоторыми вверенными ей людьми. Включение более конкретной формулировки – например ссылки на "особую связь" между организацией и лицами, находящимися в опасности, – может иметь негативные последствия для жизненно важных интересов некоторых соответствующих лиц, которые могут быть расценены как недостаточно тесно связанные с организацией.

18. Ввиду того, что несколько государств в Шестом комитете и ряд международных организаций высказались за включение состояния необходимости в проекты статей, он составил статью по этому вопросу, которая охватывает возможность серьезной и неминуемой

опасности существенному интересу. Поскольку Комиссия была не в полной мере согласна с положением о состоянии необходимости в проектах статей об ответственности государств, он считает, что Комиссия вполне может не повторять норму, принятую в отношении государств, а четко указать, что рассматриваемым существенным интересом должен быть интерес, который организация призвана защищать. Это предложение встретило широкую поддержку, несмотря на критические замечания, высказанные г-жой Эскармейей, которая выступает за расширение возможного спектра ситуаций, в которых международные организации могут полагаться на состояние необходимости, с тем чтобы сюда входили, например, ситуации, когда под угрозой может находиться само существование Организации Объединенных Наций. Однако эта драматическая возможность была бы охвачена ссылкой на важнейшие интересы, которые Организация призвана защищать, поскольку в случае прекращения существования Организации Объединенных Наций некоторые интересы, которые она в настоящее время защищает, оказались бы под угрозой. С другой стороны, г-н Мэтисон предложил ограничить ссылку на эти функции организации теми функциями, которые аналогичны функциям государств. Хотя в целом так оно и будет, можно прогнозировать ситуации, когда ссылка на состояние необходимости может быть связана с обеспечением существенного интереса, который организация призвана защищать, но который связан с такой функцией, которую государство выполнять не в состоянии, например функции надзора, вверенные МОТ.

19. Он никогда не говорил и не писал того, что международные организации не связаны императивными нормами. Пункт 48 его доклада, в связи с которым возникли некоторые трудности, был основан на той ссылке, что договор между государствами, дающими согласие на военное вмешательство одного государства в другом государстве по усмотрению первого, противоречит бы императивной норме. Хотя некоторые члены Комиссии и выразили скептицизм, он заявляет, что это – логичная позиция. Такую позицию занимал Кипр в Совете Безопасности в 1964 году. Кипр утверждал, что если Договор о гарантиях толковать таким образом, то он противоречит императивной норме. Это был один из первых случаев ссылки на императивные нормы в отношении применения силы. Можно утверждать, что государства-члены дали Организации Объединенных Наций общие полномочия на вмешательство, которые явно не противоречат императивной норме.

20. Вопрос, на который нужно будет дать ответ, если Комиссия займется изучением характера применения императивных норм, касающихся применения силы, в отношении международных организаций, состоит в том, могут ли государства предоставить региональной организации общие полномочия на военное вмешательство на этой территории по усмотрению самой организации без нарушения императивной нормы. В связи с этим возникнет вопрос должны ли общие полномочия на вмешательство предоставляться международ-

¹²⁷ Там же.

¹²⁸ Там же; см. комментарий к статье 24, пункты 2–6, стр. 93–94.

ной организации без конкретного согласия государства, в котором будет осуществляться вмешательство? В случае рассмотрения этого вопросом стоит обсудить примеры, приведенные г-ном Фомбой, и некоторые аспекты, затронутые г-ном Катекой, но он лично против того, чтобы делать это или даже упоминать об этом в комментарии. Достаточно будет клаузулы "без ущерба", аналогичной той которая была принята в проектах статей об ответственности государств.

21. Соответственно он предлагает передать проекты статей 17–24 в Редакционный комитет.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, поддержав предложение Специального докладчика, настоятельно призывает Комиссию проявить снисходительность, если Редакционный комитет решит, что он не в состоянии выполнить свою задачу на текущей сессии. Если не будет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает передать проекты статей 17–24, содержащиеся в четвертом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Общие природные ресурсы (продолжение)
(A/CN.4/560, раздел A, A/CN.4/L.683, A/CN.4/L.688)

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ (продолжение)

23. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что его замечания будут сфокусированы на том, что он считает важнейшими аспектами дальнейшего рассмотрения данной темы в Комиссии. Во-первых, исключительно важно избегать любого произвольного отхода от прежнего курса работы Комиссии. Следует напомнить, что в 2003 году Специальный докладчик наметил, что за его первым докладом¹²⁹ с наброском темы в 2004 году¹³⁰ последует второй доклад о замкнутых грунтовых водах, – третий доклад о нефти и газе, а в 2006 году – четвертый доклад со всеобъемлющим обзором. Он лично – реалист и по своему собственному политическому опыту знает, что иногда невозможно придерживаться планов, но тем не менее он желает напомнить Комиссии о ее обязательствах. В свете того, что на пятьдесят седьмой сессии Специальный докладчик признал наличие многих общих черт между грунтовыми водами, нефтью и газом, он испытывает озабоченность по поводу замечания Специаль-

ного докладчика о том, что он не знает, будет ли Комиссия заниматься газом и нефтью¹³¹.

24. Во-вторых, нужно признать, что, в какую бы форму в конечном итоге ни был облечен проект текста, на него вполне естественно оказывает влияние Конвенция о водотоках 1997 года. Вместе с тем, несмотря на наличие неоспоримой связи *ratione materiae*, более пристальный взгляд на эту Конвенцию о водотоках показывает, что ее предмет довольно существенно отличается от проектов статей о трансграничных водоносных горизонтах. Следовательно, было бы, по всей видимости, несколько странно предусматривать возможность превращения этих проектов статей в дополнительный протокол к договору, который имеет иной предмет и который к тому же по истечении почти десяти лет после его заключения так и не вступил в силу.

25. В-третьих, очень важно решить, какой нормативный статус должен иметь этот текст. Это – вопрос не формы, а содержания, поскольку вопрос об обязательном или необязательном статусе положений является центральным аспектом их содержания. В связи с этим он желает внести одно предложение. Часть II текста, озаглавленная "Общие принципы", не вызывает споров. Один из путей достижения баланса между ситуациями международного и регионального масштаба мог бы состоять в том, чтобы государства водоносного горизонта, которые обладают исключительной прерогативой регулировать и контролировать свои собственные обязательства, учитывали эти общие принципы в качестве основы для разработки своих собственных региональных или двусторонних договоренностей без необходимости принятия проекта текста во всей его полноте в качестве свода положений, имеющих обязательную силу.

26. В-четвертых, необходимо учитывать связь между проектами статей и другими документами. Требуются нормы более конкретного характера по сравнению с большинством норм, содержащихся в Конвенции о водотоках 1997 года. В связи с этим он поддерживает мнение г-жи Эскармейи относительно того, что нет смысла составлять новый документ, который лишь повторил бы то, что уже закреплено в этой Конвенции о международных водотоках. Соответственно он настоятельно призывает Комиссию составить свод статей, посвященных совершенно иному предмету – регулированию порядка управления водоносными горизонтами.

27. Что касается региональных договоренностей, то он испытывает озабоченность в отношении вопроса приоритета. Будет ли он основываться на временных или на иерархических соображениях или же регулироваться нормами, касающимися *lex specialis*? Какова будет связь между новой конвенцией – если будет решено, что именно в такую форму следует облечь про-

¹²⁹ *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/533 и Add.1.

¹³⁰ Второй доклад о замкнутых грунтовых водах воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2004 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/539 и Add.1; третий доклад о трансграничных грунтовых водах воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/551 и Add.1.

¹³¹ *Ежегодник...*, 2005 год, том I, 2836-е заседание, пункт 12.

екты статей, – и региональными договоренностями между государствами водоносного горизонта? Его озабоченность обусловлена тем, что прежний проект статьи 3, который впоследствии стал новым проектом статьи 19, содержал два дополнительных пункта, касающихся именно этой ситуации, в основе которых лежали источники, очень подробно цитировавшиеся Специальным докладчиком. Один из принципов состоял в том, что ничто в этой Конвенции не затрагивает суверенного права государств использовать и разрабатывать свои природные ресурсы, а также управлять ими. Это равносильно двойному подтверждению принципа суверенитета и того принципа, что Конвенция не будет иметь обязательной силы для стран, заключивших специальные договоренности. Он согласен с г-ном Колодкиным, который на заседании Комиссии, состоявшемся 6 мая 2005 года, заявил, что термин "договоренности", может включать политические или административные договоренности, которые по своему характеру отличны от традиционных источников международного права¹³². В своем выступлении на том же заседании г-н Галицкий выразил аналогичную озабоченность по поводу использования этого выражения¹³³. Прежде чем решать вопрос об использовании этого термина, который, по всей видимости, был принят в предварительном порядке, с тем чтобы обеспечить возможность для дальнейшего обсуждения этого вопроса, необходимо учитывать деликатные вопросы приоритета и координации, которые имеют кардинальное значение.

28. Необходимо также учесть ту роль, которую играют в отношении водоносных горизонтов третьи государства. Он высказывает предположение, что это – та же роль, какую играют третьи государства в отношении газа и нефти, а именно роль, связанная с закупкой, импортом и использованием этих ресурсов. В микрокосме Редакционного комитета и Комиссии порой забывают о том, что их работа предназначена для международного сообщества государств и для правительств. Крайняя деликатность этих вопросов требует от Комиссии вернуться к истокам ее работы над этой темой, и в частности к мандату, вверенному ей Генеральной Ассамблеей, договорному праву и общим принципам международного права. Как справедливо отметил г-н Кандиоти на 2834-м заседании, Комиссия должна сосредоточить свое внимание на обязательствах каждого из государств водоносного горизонта¹³⁴. В связи с этим он приветствует намерение Комиссии сконцентрировать усилия на правах и обязанностях этих государств.

29. Другой вопрос касается международного сообщества. На 2834-м заседании Комиссии г-н Кандиоти высказал также предостережение в отношении интернационализации или универсализации водоносных горизонтов¹³⁵. Выступающий желает еще раз привлечь вни-

мание к этому вопросу, который имеет кардинальное значение.

30. Его следующее замечание состоит в том, что любые двусторонние или региональные договоренности должны соответствовать общим принципам, изложенным в будущем документе, в какую бы форму он ни был облечен. Эти принципы охватывают обязательство в отношении справедливого и разумного использования, а иными словами – защиты природных ресурсов, которое следует распространить на все источники энергии, включая газ и нефть. К 2027 году все невозобновляемые источники энергии, скорее всего, будут исчерпаны. Соответственно обществу надлежит обеспечить, чтобы они использовались рационально и ответственно.

31. Другое замечание сводится к тому, что проблема суверенитета решена лишь наполовину. В проектах статей он признается как общий принцип, но без ущерба для резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года о постоянном суверенитете над природными ресурсами. В нем, однако, указано, что суверенитет должен осуществляться в соответствии с ограничениями, установленными в проектах статей. Здесь следует проводить разграничение технического характера: суверенитет означает наличие директивных полномочий, но средства осуществления этих полномочий могут и должны быть ограничены с учетом текущей эволюции международного права в этой области. Директивные полномочия не следует путать с регулированием порядка осуществления этих полномочий. В сноске к проекту статьи 2 а в докладе Рабочей группы (A/CN.4/L.683) говорится, что комментарий указывает на то, что слово "водонасыщенная" использовано для проведения различия с газо- и нефтеносными геологическими формациями. Это – важное различие, которое позволяет сохранять связь с другими геологическими формациями.

32. Новый проект статьи 19 не следует толковать как предполагающий то, что проекты статей в целом представляют собой лишь свод норм, регламентирующих использование и предотвращение загрязнения. Это – нечто намного большее, и их значение не ограничивается одними лишь экологическими аспектами. Он поддерживает общую концепцию, лежащую в основе положений, касающихся мониторинга ресурсов, управления ими и их ответственного использования. Он считает содержащуюся в проекте статьи 12 ссылку на "компетентные международные организации" довольно расплывчатой и предпочел бы ссылку на международные или региональные организации.

33. В заключение он говорит, что за период, минувший с момента начала работы над этой темой под эгидой г-на Розенстока¹³⁶, она претерпела значительную эволюцию. Хотя г-н Пелле и предлагал включить раз-

¹³² Там же, 2834-е заседание, пункт 34.

¹³³ Там же, пункт 14.

¹³⁴ Там же, пункт 44.

¹³⁵ Там же.

¹³⁶ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), приложение, стр. 167.

дел об оговорках, по его мнению, сейчас настало время для завершения работы. Вместе с тем международное сообщество обязано заниматься не только грунтовыми водами, а всеми общими природными ресурсами. Нынешняя работа Комиссии над данной темой будет иметь актуальное значение для других усилий, связанных с регламентированием или принятием принципов, касающихся, в частности, газа и нефти.

34. Г-н МЭТИСОН говорит, что он полностью удовлетворен докладом Рабочей группы и текстом проектов статей, который следует передать в Редакционный комитет. Председатель Рабочей группы и Специальный докладчик заслуживают особой благодарности за столь оперативное составление проекта, который охватывает многие технические аспекты и проблемы, представляющие важное значение для государств. Хотя вопрос о форме еще не решен, текст, по всей видимости, принимает форму будущей рамочной конвенции. Это – надлежащий формат для текста, содержащего конкретные обязательства и касающегося конкретного вида ресурсов. Он выражает надежду на то, что Редакционный комитет будет учитывать это в ходе работы над текстом.

35. Г-н Оперти Бадан затронул важный вопрос о связи между рассматриваемым текстом и региональными или двусторонними договоренностями. Как это нередко отмечалось, единственный путь обеспечения эффективного регулирования режима подземного водоносного горизонта, имеющего трансграничные характеристики, – это сотрудничество и договоренность между государствами водоносного горизонта. Это действительно будет главным источником обязательств и их выполнения. В связи с этим Комиссии нужно проявлять осмотрительность, с тем чтобы не нанести ущерба способности двусторонних и региональных групп государств эффективно регулировать режим водоносных горизонтов; ей не следует отступать от существующих соглашений или подрывать способность государств принимать специальные меры для установления такого режима управления водоносными горизонтами, который наилучшим образом отвечает интересам их населения.

36. В вопросе о газе и нефти Комиссии следует проявлять особую осторожность. Проекты статей о водоносных горизонтах необязательно станут надлежащей моделью для нефти и газа. Водоносные горизонты имеют особые характеристики, и в частности уязвимость в плане использования и загрязнения, которые существенно отличаются от характеристик нефти и газа. Кроме того, прежде, чем браться за такую политически деликатную область, Комиссии нужен новый мандат от Генеральной Ассамблеи: ее работа над этой темой не может быть простым продолжением работы, проделанной в отношении водоносных горизонтов. Речь идет о жизненно важных интересах государств, и Комиссии нужно знать, действительно ли международное сообщество хочет, чтобы она занялась вопросами регулирования в этой сложной и важной области.

37. Г-н ЧИ поздравил Председателя Рабочей группы и Специального докладчика с составлением свода проектов статей, заслуживающего принятия в первом чтении. Его первоначальные опасения по поводу того, насколько тема грунтовых вод заслуживает внимания Комиссии, были развеяны настойчивыми усилиями Специального докладчика. Нехватка воды стала создавать угрозу для будущего всего человечества.

38. Статьи 4 и 5 проекта, касающиеся справедливого и разумного использования и совместной эксплуатации ресурсов, имеют кардинальное значение. Распределение водных ресурсов будет одним из важнейших вопросов, решение которого следует вверить совместно-му механизму управления, предусмотренному в проекте статьи 13. Другим важным положением является проект статьи 11 о предотвращении, сокращении и сохранении под контролем загрязнения. Эти виды деятельности также можно поставить под контроль совместного механизма управления – как и деятельность по осуществлению мониторинга согласно проекту статьи 12.

39. Проект статьи 14, касающийся планируемой деятельности, предусматривает оценку деятельности и взаимное уведомление государств водоносного горизонта. Связь между этими обязательствами и общим обязательством в отношении сотрудничества, содержащимся в части II проекта статей, следует тем или иным образом подчеркнуть более четко. Проект статьи 17 касается защиты систем водоносных горизонтов и относящихся к ним объектов в период вооруженного конфликта. С учетом того, что инциденты, связанные с уничтожением нефтедобывающих и нефтеперерабатывающих установок, уже случались, в этом положении справедливо предусматривается возможность умышленного нанесения ущерба водным ресурсам. Проект статьи 19 касается двусторонних и региональных договоренностей, каковые уже существуют в Южной Америке и Африке. Вместе с тем было бы полезно иметь дополнительное разъяснение решения Специального докладчика, избравшего термин "договоренность", а не "соглашение".

40. Огромное значение для Рабочей группы имела консультативная помощь, оказанная в ходе неофициальных брифингов техническими консультантами и экспертами от таких структур, как ФАО. Он убежден, что результаты работы Комиссии над темой систем водоносных горизонтов и защиты трансграничных грунтовых вод в конечном итоге станут ценным наследием населения планеты. Наконец, что касается вопроса о форме будущего документа, то он поддерживает мнение г-на Мэтисона относительно того, что он должен иметь форму рамочной конвенции.

41. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что он согласен с замечаниями г-на Мэтисона о том, что работу Комиссии в отношении водоносных горизонтов вряд ли можно перенести на такие другие области, как нефть и газ, но не согласен с его мнением о необходимости нового

мандата. В ответ на резолюцию 54/111 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1999 года Комиссия разработала в 2002 году ориентировочную программу и график работы на оставшуюся часть пятилетнего периода, где был предусмотрен доклад о нефти и газе¹³⁷. Эта информация была доведена до сведения Генеральной Ассамблеи, и в Шестом комитете ни разу не упоминалось о какой-либо необходимости менять мандат, представленный Комиссии в 1999 году.

42. Г-н КЕМИША поддерживает важное замечание, сделанное предыдущими ораторами, которые говорили о нецелесообразности перенесения подхода, использовавшегося применительно к водоносным горизонтам, на сферу нефти и газа по политическим, техническим, а также нормативным причинам в свете резолюций Организации Объединенных Наций, уже принятых по этому вопросу. Как отметил г-н Оперти Бадан, у Комиссии уже есть мандат для ее дальнейшей работы. Однако в начале следующего пятилетнего периода Комиссия в ее новом составе могла бы рассмотреть этот вопрос в свете политических, юридических и других соображений. Со своей стороны он хотел бы, чтобы, прежде чем приступить к вопросу о нефти и газе, Комиссия пришла к более широкому консенсусу.

43. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что он как один из самых давних членов Комиссии твердо убежден в необходимости мандатов. Поскольку Комиссия уже имеет мандат от компетентного органа, она не должна уклоняться от его выполнения. Ей вряд ли стоит просить Генеральную Ассамблею подтвердить или изменить этот мандат или решить выполнять его лишь частично; это подорвало бы ее авторитет как отдельного форума.

44. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы), поблагодарив членов Комиссии за их замечания и выраженную поддержку, отмечает, что никаких конкретных предложений по проектам статей выдвинуто не было. Следует напомнить, что Комиссия находится лишь в начале процесса рассмотрения проекта в первом чтении и что сделать остается еще много, прежде чем работа будет завершена.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая как член Комиссии, приветствует усилия, позволившие добиться таких значимых результатов по этой весьма "технической" теме. На предыдущей сессии он сказал, что эту тему нужно заново сфокусировать, и он с удовлетворением констатирует, что это было сделано, хотя он и хотел бы, чтобы больший акцент был сделан на грунтовых водах, в том числе и в названии доклада Рабочей группы.

46. Если не будет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает передать проекты статей, содер-

жащиеся в докладе Рабочей группы по общим природным ресурсам, в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

2880-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 23 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия Ospina, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н КАТЕКА, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует сэра Кеннета Кита, судью Международного Суда, и выражает удовлетворение тем фактом, что работа Комиссии вызывает интерес у видных деятелей международного права. Затем он предлагает председателю Редакционного комитета по теме "Оговорки к международным договорам" представить состав Комитета.

2. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета) указывает, что членами Комитета станут следующие лица: г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Фомба, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада, а также г-н Пелле (Специальный докладчик) и г-жа Сюэ (член ex-officio).

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ представляет программу двух последующих недель, которые являются заключительными неделями первой части сессии. Эта программа была составлена таким образом, чтобы позволить Комиссии закончить свою работу согласно первоначальному плану.

Заседание закрывается в 10 час. 14 мин.

¹³⁷ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 520, стр. 116.

* Перенесено с 2872-го заседания.

2881-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 30 мая 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Кандиоти, г-н Чи, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Фомба, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Коскениеми, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Момтаз, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Валенсия-Оспина, г-жа Сюэ, г-н Ямада.

Дипломатическая защита (окончание*) (A/CN.4/560, раздел D, A/CN.4/561 и Add.1–2, A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 и Corr.1–2¹³⁸)

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

1. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета) представил тесты и названия проектов статей, принятые Редакционным комитетом и содержащиеся в документах A/CN.4/L.684 и Corr.1–2, а именно:

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Определение и сфера применения

Для целей настоящих проектов статей дипломатическая защита состоит в призывании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности.

Статья 2. Право осуществлять дипломатическую защиту

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности

1. Государством, имеющим право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства физического лица или национальности юридического лица.

* Перенесено с 2871-го заседания.

¹³⁸ Отпечатан на mimeографе; размещен на вебсайте Комиссии. Воспроизводимый в этом томе текст включает исправления A/CN.4/L.684/Corr.1–2.

2. Независимо от положений пункта 1 дипломатическая защита может осуществляться государством в отношении лица, не имеющего его гражданства, в соответствии с проектом статьи 8.

ГЛАВА II

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 4. Государство гражданства физического лица

Для целей дипломатической защиты физического лица государство гражданства означает государство, гражданство которого это лицо приобрело в соответствии с правом этого государства в силу рождения, происхождения, натурализации, правопреемства государств или каким-либо иным способом, не являющимся несовместимым с международным правом.

Статья 5. Непрерывное гражданство физического лица

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося гражданином этого государства непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Непрерывность презюмируется, если такое гражданство имелось на обе эти даты.

2. Независимо от положений пункта 1 государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином на дату официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на дату причинения вреда, при условии, что это лицо имело гражданство государства-предшественника или утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство первого государства каким-либо образом, не являющимся несовместимым с международным правом.

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

4. Государство более не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, приобретающего гражданство государства, к которому предъявляется требование, после даты официального предъявления этого требования.

Статья 6. 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 государств гражданства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица с двойным или множественным гражданством.

Статья 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

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

Статья 8. Лица без гражданства и беженцы

1. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица без гражданства, которое на дату причинения вреда и на дату 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 в соответствии с международно принятыми стандартами, если это лицо на дату причинения вреда и на дату 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.

ГЛАВА III

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 9. Государство национальности корпорации

Для целей дипломатической защиты корпорации государство национальности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена. Однако когда эта корпорация контролируется лицами, имеющими гражданство или национальность другого государства или других государств, и не осуществляет значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена, и если место расположения правления и орган финансового контроля этой корпорации находятся в другом государстве, то государством национальности считается это последнее государство.

Статья 10. Непрерывная национальность корпорации

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства или его государства предшественника непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Непрерывность презюмируется, если такая национальность имелась на обе эти даты.

2. Государство более не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, приобретающей национальность государства, к которому предъявляется требование, после предъявления этого требования.

3. Независимо от положений пункта 1 государство продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на дату причинения вреда и которая в результате причинения этого вреда прекратила свое существование в соответствии с правом государства, в котором она была учреждена.

Статья 11. Защита акционеров

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

a) корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства, в котором она была учреждена, по причине, не имеющей отношения к причинению вреда; или

b) корпорация на дату причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение этого вреда, и учреждение в этом государстве требовалось последним в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

Статья 12. Прямой вред акционерам

В той мере, в какой международно-противоправное деяние государства наносит прямой вред правам акционеров как таковых, отличным от прав самой корпорации, государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту.

Статья 13. Другие юридические лица

Принципы, содержащиеся в этой главе, применяются в соответствующих случаях к дипломатической защите иных юридических лиц, нежели корпорации.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Статья 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может предъявлять международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8, до того, как лицо, которому причинен вред, с учетом статьи 15, исчерпает все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, доступные лицу, которому причинен вред, в судебных или административных учреждениях или органах, будь то обычных или специальных, государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда.

3. Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, предъявляется государством преимущественно на основе вреда, причиненного лицу, являющемуся его гражданином или имеющему его национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8.

Статья 15. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда:

a) не имеется никаких разумно доступных внутренних средств правовой защиты для обеспечения эффективного возмещения или внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности добиться такого возмещения;

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

c) не было никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством на дату причинения вреда;

d) лицу, которому причинен вред, явно препятствуют воспользоваться внутренними средствами правовой защиты; или

e) государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 16. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

Права государств, физических лиц, юридических лиц или других субъектов прибегать в соответствии с международным правом к действиям или процедурам иным, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием, не затрагиваются настоящими проектами статей.

Статья 17. Специальные нормы международного права

Настоящие проекты статей не применяются в той мере, в какой они несовместимы со специальными нормами международного права, такими, как договорные положения о защите инвестиций.

Статья 18. Защита экипажей морских судов

Право государства гражданства членов экипажа морского судна на осуществление дипломатической защиты не затрагива-

ется правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени этих членов экипажа независимо от их гражданства, если им был причинен вред в связи с нанесением ущерба морскому судну в результате международно-противоправного деяния.

Статья 19. Рекомендуемая практика

Государству, имеющему право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей, следует:

a) должным образом рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты, особенно в случае причинения значительного вреда;

b) принимать во внимание, насколько это возможно, мнения лиц, которым причинен вред, по поводу обращения к дипломатической защите и возмещения, которого надлежит добиваться; и

c) передавать лицу, которому причинен вред, любую полученную от несущего ответственность государства компенсацию за вред с учетом любых разумных вычетов.

2. Редакционный комитет провел десять заседаний по данному вопросу с 8 по 16 мая 2006 года, а также одно дополнительное заседание 19 мая для сверки текста, и затем завершил второе чтение всех проектов статей. Он пересмотрел проекты статей, принятые в первом чтении на пятьдесят шестой сессии¹³⁹ с учетом замечаний, сделанных правительствами в Шестом комитете или в письменном виде, мнений, высказанных членами Комиссии на пленарном заседании, а также рекомендаций Специального докладчика, содержащихся в его седьмом докладе.

3. Редакционный комитет представил свой доклад, рекомендовав Комиссии принять проекты статей во втором чтении.

4. Редакционный комитет решил сохранить структуру проектов статей в том виде, в каком они были приняты в первом чтении. Два проекта статей были объединены в один, и был добавлен один новый проект статьи.

5. Часть первая была озаглавлена "Общие положения" и содержит первые две статьи, применимые ко всему набору проектов статей.

6. Проект статьи 1 содержит определение дипломатической защиты для целей проектов статей и определяет сферу применения этих проектов статей. В ходе дискуссий на пленарных заседаниях несколько ораторов высказались против включения ссылки на то, что государство выступает "от своего собственного имени" в защиту своего гражданина, которая была включена в первом чтении как отражение принципа, подтвержденного в деле *Mavrommatis Palestine Concessions*. Правительство Италии высказывало также пожелание, чтобы Комиссия изменила подход к проекту статьи 1, включив в него ссылку на права лица (своего гражданина), которому причинен вред. Редакционный комитет действовал на основе предложения, которое появилось в ходе обсуждения этого вопроса на пленарном заседании и не

содержало никаких ссылок на обстоятельства, служащие государству основанием для применения дипломатической защиты, сосредоточив вместо этого внимание на ответственности государства, причинившего вред. Это было сделано при том понимании, что такая формулировка не мешает государству действовать от своего собственного имени в соответствии с принципом, утвердившимся в международном праве. Поэтому новая формулировка обошла вопрос о том, действует ли государство от своего собственного имени или от имени данного лица, или от имени обоих. Это предложение легло в основу статьи, принятой затем во втором чтении.

7. Начальная фраза "для целей настоящих проектов статей" была добавлена для того, чтобы ограничить определение проектами статей. Далее в этом положении говорится, что "дипломатическая защита состоит в призывании государством... к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием"; что явилось сознательной попыткой привести данный текст в соответствие с терминологией проектов статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁴⁰. Тем самым Редакционный комитет решил показать, что государство гражданства "призывает" к ответственности государство-правонарушителя посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования" в целях имплементации такой ответственности". В последней фразе учтено также понятие о том, что дипломатическая защита является процедурой взывания к ответственности с целью имплементации такой ответственности. Это было сделано при том понимании, что данная ссылка относится к требованиям одного государства к другому.

8. В связи с частью фразы "посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования", Редакционный комитет также рассматривал вопрос о том, следует ли привести "меры" в соответствие с другой терминологией, используемой в проектах статей, например "дипломатическая защита" в проекте статьи 2 и "международное требование" в проектах статей 14 и 15. Преобладающим оказалось мнение, что упоминание о дипломатических "мерах" всё же уместно в данном проекте статьи, поскольку таковые являются одной из форм дипломатической защиты, которая, будучи более широкой концепцией, включает также "другие средства мирного урегулирования". При этом было отмечено, что последняя фраза была включена во время первого чтения для пояснения того, что дипломатические меры не охватывают применение силы.

9. Одним из вопросов, рассмотренных в Редакционном комитете, был вопрос о том, следует ли рассматривать взаимодействие между государствами на низком уровне как дипломатическую защиту и, следовательно, требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты, ибо Комиссия опасалась, что такое требование

¹³⁹ См. сноску 7, выше.

¹⁴⁰ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

может отразиться на повседневных отношениях между государствами. Комитет пришел к мнению, что важным является то, равносильна ли упомянутая мера взыванию к ответственности государства-ответчика. Если да, то тогда должны применяться настоящие проекты статей, включая положения об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

10. Термин "физическое или юридическое лицо" был введен взамен слова "гражданин" в тексте, принятом в первом чтении в связи с тем, что некоторые государства сталкивались с трудностями при классификации юридических лиц как "граждан". В своем докладе Специальный докладчик по рекомендации Нидерландов предложил (пункт 10 доклада) включить в проект статьи 8 эту ссылку, с тем чтобы признать распространение в соответствии с этой статьей дипломатической защиты на лиц без гражданства и беженцев. Однако Редакционный комитет пришел к выводу, что нет необходимости добавлять исключения в это определение.

11. Следует напомнить, что в своем седьмом докладе (пункт 21) Специальный докладчик предложил пункт 2, специально исключая осуществление консульской помощи из сферы применения настоящих проектов статей. Однако, поскольку это предложение не получило поддержки на пленарном заседании, Редакционный комитет решил не включать такой пункт и затронуть эту тему в комментарии.

12. Проект статьи 1 сохранил свое название "Определение и сфера применения", как и в тексте, принятом в первом чтении.

13. В проекте статьи 2 закреплён принцип о том, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей. Редакционный комитет принял тот же самый текст, который был принят в первом чтении.

14. В своем седьмом докладе (пункт 24) Специальный докладчик включил в свое предложение по проекту статьи 2 второй пункт, касающийся обязательства государства-ответчика соглашаться с требованием дипломатической защиты, выдвинутым в соответствии с настоящими проектами статей, как это предлагало правительство Австрии. Редакционный комитет учел, что это предложение Специального докладчика встретило возражения на пленарном заседании и решил не включать новый пункт, а упомянуть об этом вопросе в комментарии.

15. Италия предложила еще более далеко идущее добавление к проекту статьи 2, предусматривающее обязанность какого-либо государства осуществлять от имени своего гражданина, которому был причинен вред, дипломатическую защиту в некоторых случаях, затрагивающих серьезные пробелы в международном праве. Редакционный комитет принял также во внимание аналогичное предложение, внесенное в ходе пленарных дискуссий. И всё же Комитет пришел к мнению, что такие предложения не получили поддержки

большинства членов Комиссии и соответственно не должны фигурировать в проектах статей.

16. Название проекта статьи 2 осталось таким же, каким оно было принято в первом чтении, а именно: "Право осуществлять дипломатическую защиту".

17. Редакционный комитет решил сохранить структуру Части второй в том виде, в каком она была принята в первом чтении. Часть вторая, посвященная гражданству и национальности требований, была разделена на три главы, в первой из которых устанавливается общий принцип, применимый к физическим и юридическим лицам, а вторая и третья касаются соответственно физических и юридических лиц. На русском языке название части второй звучит: "Гражданство и национальность".

18. Что касается Главы I Части второй, включающей только проект статьи 3, Редакционный комитет решил сохранить название "Общие принципы".

19. Что касается статьи 3, то до этого в Редакционный комитет поступило предложение правительства Нидерландов о переформулировании пункта 1. Однако Комитет пришел к мнению, что первоначальная формулировка предпочтительнее, потому что она отвечает на вопрос о том, какое государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту, в то время как новое предложение делало акцент на гражданстве государства и носило более широкий характер, поскольку считало решенным вопрос о том, какое государство является государством гражданства.

20. Редакционный комитет решил также сохранить текст пункта 2, принятый в первом чтении, заменив слово "негражданин" словами "лицо, не являющееся его гражданином", чтобы сделать текст более точным.

21. Проект статьи 3 был озаглавлен "Защита со стороны государства гражданства или национальности".

22. Глава II Части второй касается гражданства физических лиц и включает проекты статей с 4 по 8. Редакционный комитет решил сохранить название "Физические лица", использованное в тексте, принятом в первом чтении.

23. Редакционный комитет принял к сведению, что Специальный докладчик включил в свое предложение по проекту статьи 4 рекомендацию правительства Австрии о том, чтобы слова "правопреемство государств" (пункт 30) в тексте, принятом в первом чтении, были заменены словами "последствия правопреемства государств". Однако Комитет не принял это предложение, поскольку уже само собой разумеется, что гражданство приобретает вследствие какого-либо из факторов, перечисленных в проекте статьи, а именно рождение, происхождение, натурализация и правопреемство государств. Кроме того, конкретное упоминание о "последствиях правопреемства" потребовало бы рассмотрения последствий правопреемства государств, что выходит

за рамки данной темы. Редакционный комитет также рассмотрел вопрос о возможном включении, по предложению правительства Узбекистана, упоминания о предоставлении гражданства в соответствии "с правом этого государства", и это предложение было принято Комитетом. Действительно, фраза "в соответствии с правом этого государства" вставлена до перечисления различных возможностей приобретения гражданства с целью подчеркнуть, что в этом вопросе следует руководствоваться законами страны в той степени, в какой они не являются несовместимыми с международным правом. Комитет решил также уплотнить текст, заменив фразу "лицо, ищущее защиту" словами "это лицо".

24. Что касается фразы "не являющимся несовместимым с международным правом" в конце данного положения, то Редакционный комитет принял к сведению, как это отмечалось в ходе пленарных дискуссий, что она создает пробел в отношении лиц, которым гражданство было предоставлено способом, не совместимым с международным правом. Согласно настоящим проектам статей предоставление такого гражданства другими государствами не должно оспариваться, лишая этих лиц возможности получения дипломатической защиты. Этот вопрос был конкретно рассмотрен в комментарии к тексту, принятому в первом чтении, применительно к женщинам, приобретшим новое гражданство, предоставляемое им автоматически в результате замужества. Вместе с тем, рассмотрев предложения о включении этого вопроса в текст в форме клаузулы "без ущерба", Комитет решил не делать этого, ибо это было бы равносильно признанию того, что какая-либо неправомерная ситуация могла бы все же иметь последствия для государства-ответчика. Вместо этого Комитет решил более подробно затронуть эту тему в комментарии.

25. Название проекта статьи 4 было сохранено: "Государство гражданства физического лица".

26. Проект статьи 5 посвящен вопросу о непрерывном гражданстве физического лица, и в его новом варианте, принятом Редакционным комитетом во втором чтении, содержатся четыре пункта.

27. В пункте 1 Редакционный комитет решил не уточнять, что дипломатическая защита может осуществляться "только" способом, указанным в данном пункте, потому что государство имеет возможность осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей в отношении какого-либо лица, не являющегося его гражданином, в частности в случае лиц без гражданства и беженцев, упомянутым в проекте статьи 8. Вместе с тем Комитет согласился с предложением, чтобы текст, принятый в первом чтении, был изменен и включал требование о том, чтобы гражданство государства-истца сохранялось с даты причинения вреда (*dies a quo*) по дату предъявления требования (*dies ad quem*); тогда как текст, принятый в первом чтении, требовал такого соответствия гражданства только на момент этих двух дат. В то же время было признано, что это положение является бо-

лее рестриктивным и возлагает на государство-истца бремя доказательства непрерывности гражданства по прошествии достаточно продолжительного периода времени. Поэтому Комитет включил в конец пункта дополнительное предложение, содержащее опровержимую презумпцию в пользу непрерывности в случае, если соответствующее гражданство существовало на момент обеих соответствующих дат.

28. Что касается вопроса о *dies ad quem*, то есть конечной даты для целей нормы непрерывности гражданства, то Редакционный комитет решил сохранить дату официального предъявления требования, что было предложено в тексте, принятом в первом чтении, и получило поддержку большинства членов Комиссии. Редакционный комитет посчитал, что дата удовлетворения требования, предложенная правительством Соединенных Штатов, недостаточна подтверждена практикой государств и что какую-либо ситуацию, которая позволяет в некоторых решениях применить более позднюю дату в качестве *dies ad quem*, а именно когда какое-либо лицо приобрело гражданство государства-ответчика после даты официального предъявления требования, можно было бы рассмотреть отдельно в пункте, являющемся сейчас пунктом 4. Кроме того, было признано нелогичным основывать приемлемость какого-либо требования на том, существовало ли соответствующее гражданство на дату урегулирования требования. Во всех соответствующих местах проектов статей Комитет также заменил слово "время" причинения вреда на слово "дата" причинения вреда.

29. Хотя Специальный докладчик предложил включить ссылку на "государство-предшественник" в пункте 1, Редакционный комитет все же решил рассмотреть вопрос о правопреемстве государств в пункте 2, поскольку это не является обычной ситуацией, оставив пункт 1 для рассмотрения большого количества случаев дипломатической защиты, которые, как правило, не затрагивали предшествующие государства.

30. Пункт 2 основывается на тексте, принятом в первом чтении, с добавлением уточненной ссылки на "государство-предшественник". Некоторая обеспокоенность выражалась в связи с тем, что пункт 2 может восприниматься как весьма широкий и оставляющий лазейку для "торговли гражданством". Однако Редакционный комитет счел, что фраза "по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования" в достаточной мере учитывает эту обеспокоенность и что данное положение придает определенную гибкость норме непрерывного гражданства. Было решено пояснить в комментарии, что данная причина не должна быть связана с продвижением коммерческих интересов данного лица. В конце пункта была добавлена ссылка на "бывшее" государство с целью пояснить, что речь идет о государстве гражданства, а не о государстве-предшественнике.

31. В пункте 3 Редакционный комитет сохранил текст, принятый в первом чтении. Пункт 4 был включен в свя-

зи с предложением Соединенных Штатов распространить *dies ad quem* на дату выплаты компенсации в соответствии с решением по делу Лёвена. Хотя Комитет не согласился распространить *dies ad quem* на эту дату во всех случаях дипломатической защиты, он счел включение пункта 4 полезным решением для покрытия исключительной реальной ситуации, когда лицо приобретает гражданство государства-ответчика после даты официального предъявления требования. Было решено поместить это положение в конец статьи, поскольку что в пунктах 2 и 3 рассматривается вопрос о приемлемости. В пункте 4 рассматривается случай требования, которое было приемлемым, но перестало быть таковым.

32. Название проекта статьи 5 было изменено на "Непрерывное гражданство физического лица" в целях его согласования с текстом проекта статьи 9.

33. В проекте статьи 6 Редакционный комитет сохранил вариант пункта 1, принятого в первом чтении, заменив в английской версии слово "individual" (лицо) на слово "person" (лицо), чтобы сохранить согласованность в тексте.

34. Редакционный комитет принял к сведению предложение правительства Австрии об исключении пункта 2. Однако он не нашел оснований, позволяющих отклоняться от принятой в первом чтении формулировки этого пункта, который следовало бы рассматривать как новаторский элемент в проектах статей, поскольку в нем признается тот факт, что двум или более государствам нельзя запретить совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица с двойным гражданством.

35. Название проекта статьи 6 было сохранено: "Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству".

36. В проекте статьи 7 Редакционный комитет решил сохранить текст, принятый в первом чтении, включив слово "преобладающий", которое долго обсуждалось во время первого чтения и не вызвало возражений со стороны членов Комиссии в ходе пленарной дискуссии. Было также решено не подстраивать это положение под новую формулировку проекта статьи 5, поскольку было бы трудно обеспечить непрерывность гражданства в промежутке между датой причинения вреда и датой официального предъявления требования. Важным было признано преобладающее гражданство на момент обеих этих важных дат.

37. Название проекта статьи 7 было сохранено: "Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства".

38. В проекте статьи 8 Редакционный комитет в основном использовал те же формулировки для всего положения, как и в тексте, принятом в первом чтении, внеся одну поправку в пункт 2. Главным вопросом, который рассматривался, был вопрос о том, сохранять ли порог для защиты, установленный в первом чтении,

а именно: "законное и обычное место жительства", или установить более низкий порог, например "законное пребывание", как было предложено, в частности, странами Северной Европы. В отношении лиц без гражданства в пункте 1 Комитет отметил, что Конвенция 1961 года о сокращении безгражданства говорит об "обычном" месте жительства и что термин "обычное место жительства" получает все более широкое признание в международном частном праве. Ясно, что для целей дипломатической защиты необходимо, чтобы такое обычное место жительства было "законным" или чтобы государство, предоставляющее защиту, не захотело осуществлять свои полномочия в области защиты. Поэтому подходящими в данном случае являются слова "законно и обычно" из текста, принятого в первом чтении.

39. Те же соображения относятся к беженцам в пункте 2. Редакционный комитет решил сохранить порог, установленный в тексте, принятом в первом чтении, поскольку для целей прогрессивного развития норм дипломатической защиты разумнее было бы установить более высокий порог. Вкратце, если лицо признано беженцем государством, желающим осуществлять дипломатическую защиту в отношении данного лица, то притязание со стороны государства-ответчика на право осуществлять защиту может оспариваться, если данное лицо законно и обычно проживает в государстве-истце.

40. Редакционный комитет решил также включить в пункт 2 ссылку на признание какого-либо беженца "в соответствии с международно принятыми стандартами" так, чтобы это признание не ограничивалось определением, содержащемся в Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Протоколе 1967 года к ней, а охватывало бы, например, лиц, находящихся под защитой Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, которые не признаны беженцами, но законно проживают в соответствующих государствах. Цель этой дополнительной формулировки заключалась в том, чтобы обеспечить более широкий стандарт для охвата определенной группы людей. Комитет предпочел сослаться на "международные стандарты", а не на "международное право", чтобы не создалось впечатление, что речь идет лишь о Конвенции 1951 года и Протокола к ней, а также о ряде некоторых других договоров (включая, в частности, одну из региональных конвенций).

41. Редакционный комитет сохранил пункт 3 в том виде, в каком он был принят в первом чтении, а также название статьи 8 "Лица без гражданства и беженцы" в том виде, в каком оно было принято в первом чтении.

42. Глава III части второй посвящена национальности юридических лиц и включает проекты статей с 9 по 13. Комитет решил также сохранить название главы, принятое в первом чтении, а именно "Юридические лица".

43. Текст проекта статьи 9, принятый в первом чтении, был существенно изменен с учетом комментариев, сделанных правительствами и членами Комиссии на

пленарном заседании. В отношении текста, принятого в первом чтении, обеспеченность была высказана по трем главным позициям. Во-первых, из последней фразы этого текста предположительно вытекает наличие реальной связи между корпорацией и государством, осуществляющим дипломатическую защиту, без уточнения содержания подобной связи. Во-вторых, набор требований, которые следовало удовлетворить, с тем чтобы позволить какому-либо государству осуществлять дипломатическую защиту, не учитывал возможность того, что какая-либо корпорация может быть учреждена в одном государстве, а зарегистрировать свой офис в другом, что порождает ситуацию, в которой не ясно, какое именно государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту. В-третьих, текст, принятый в первом чтении, не допускал тот факт, что не одно, а большее количество государств могут быть в достаточной степени заинтересованы в осуществлении дипломатической защиты и что должны существовать те или иные критерии для идентификации этих государств. В то же время в принципе только одно государство должно иметь право осуществлять дипломатическую защиту какой-либо корпорации, и в этой связи должны быть приложены все усилия для того, чтобы избежать возможности предоставления такого права более чем одному государству.

44. Редакционный комитет заново отредактировал текст статьи 9 с учетом этих опасений. В проекте статьи 9 не предлагается воздействовать или влиять на процесс определения внутренним правом национальности той или иной корпорации. Вопрос о национальности корпорации трактуется в нем под углом зрения международного права и, даже в этом ракурсе, только для целей осуществления дипломатической защиты.

45. Настоящий текст проекта статьи 9 состоит из двух предложений и признает государство, по праву которого учреждена корпорация, государством ее национальности. Вместе с тем в нем признается также, что в некоторых конкретных ситуациях государство, в котором расположены органы управления и финансового контроля корпорации, считается государством ее национальности. Тем самым признано, что могут возникать обстоятельства, в которых связь между корпорацией и государством, по праву которого она учреждена, является столь незначительной, что было бы несправедливо отдавать приоритет этому государству в осуществлении дипломатической защиты и что, наоборот, в осуществлении дипломатической защиты в большей мере заинтересовано другое государство. Однако совокупные критерии для установления такой незначительной связи с государством инкорпорации были установлены на довольно высоком уровне и помещены во второе предложение пункта 2. Возможны ситуации, когда: а) корпорация находится под контролем граждан другого государства или других государств; б) корпорация не имеет существенной деловой активности в государстве, по праву которого она учреждена; и в) органы управления и финансового контроля этой корпорации расположены в другом государстве. В этих случаях

данное государство, а именно государство, на территории которого расположено правление и орган финансового контроля данной корпорации, считается государством ее национальности для целей осуществления дипломатической защиты. Эти требования носят кумулятивный характер. В любой другой ситуации государство, по праву которого корпорация была учреждена, будет считаться государством ее национальности, имеющим право на осуществление дипломатической защиты. Это положение специально сформулировано так, чтобы было ясно, какое государство может считаться государством национальности корпорации для целей осуществления дипломатической защиты.

46. Как и в тексте, принятом в первом чтении, этот проект статьи озаглавлен "Государство национальности корпорации".

47. Проект статьи 10 во многом аналогичен проекту статьи 5 и посвящен общему принципу непрерывности национальности корпораций. Многие из проблем, возникших в контексте проекта статьи 5, касались проекта статьи 10, и по этой причине он был переформулирован. Настоящий текст включает три пункта вместо двух.

48. Пункт 1 соответствует пункту 1 проекта статьи 5. Внесенные изменения касаются требования "непрерывности" национальности между двумя соответствующими датами причинения вреда и предъявления требования. В этом пункте затрагивается также вопрос о государстве-предшественнике, который рассматривался в отдельном пункте в связи с физическими лицами в проекте статьи 5. Пункт 1 подтверждает тот принцип, что государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства или его государства-предшественника непрерывно, начиная с даты причинения вреда и кончая датой официального предъявления требования. Во втором предложении, как и в пункте 1 проекта статьи 5, содержится презумпция в пользу непрерывности национальности, если соответствующая национальность имела на обе эти даты. Как и в проекте статьи 5, эта презумпция, разумеется, является опровержимой.

49. Пункт 2 является новым и соответствует пункту 4 проекта статьи 5. Он исключает дипломатическую защиту какой-либо корпорации, которая приобрела национальность государства-ответчика после даты официального предъявления требования. В соответствии с проектом статьи 10 корпорация должна сохранять национальность того же самого государства на момент причинения вреда и предъявления требования. Изменение национальности между этими двумя датами должно исключать право на дипломатическую защиту. Кроме того, проблема государства-предшественника в проекте статьи 10 покрывается в его пункте 1. Ссылка на государство-предшественник сделана с целью позволить осуществлять дипломатическую защиту корпорации, которая имела национальность государства-

предшественника на момент причинения вреда и национальность государства-правопреемника на момент предъявления требования.

50. В пункте 3 рассматривается вопрос о прекращении существования корпорации после даты причинения вреда, но до даты официального предъявления требования. В соответствии с этим пунктом государство вправе осуществлять дипломатическую защиту корпорации, которая имела его национальность на дату причинения вреда и которая в результате причинения этого вреда прекратила свое существование в соответствии с правом государства, в котором она была учреждена.

51. Название проекта статьи 10 осталось прежним, а именно: "Непрерывная национальность корпорации".

52. Проект статьи 11 был в целом одобрен правительствами и поэтому не потребовал никаких существенных изменений. Предложение одного правительства о распространении сферы применения этого проекта статьи на попечителей, держателей облигаций и других ключевых в финансовом отношении лиц в корпорации не получило поддержки на пленарном заседании и поэтому не было включено в проект. В результате текст является почти идентичным тексту, принятому в первом чтении, если не считать некоторых минимальных изменений. В первом слове английского варианта определенный артикль "The" был заменен неопределенным артиклем "A". В подпункте *b* фраза "время причинения вреда" была заменена фразой "дата причинения вреда" в целях обеспечения ее соответствия другим положениям. Наконец, фраза "в соответствии с законом этого государства" в том же самом подпункте была заменена фразой "в этом государстве". Цель последнего изменения заключалась в том, чтобы учесть ситуации, в которых какая-либо корпорация, которой был причинен вред, вынужденно учреждается в государстве, причинившем этот вред, с тем чтобы иметь возможность осуществлять там деловую деятельность. Вынужденный характер такого решения может происходить либо в силу законодательства, либо другой формы давления, столь сильного, что у корпорации не остается выбора. Этот вопрос будет подробно рассмотрен в комментарии, поясняющем, что данный подпункт касается не разумных побудительных мотивов, а любого давления, равносильного принуждению. Название данного проекта статьи ("Защита акционеров") осталось прежним.

53. В отношении проекта статьи 12 никаких пожеланий относительно его изменения от правительств или членов Комиссии не поступало, хотя высказывалось мнение, что оно является, возможно, излишним с учетом положений проектов статей 2 и 3. Однако Редакционный комитет пришел к выводу, что его следовало бы сохранить, поскольку этот проект статьи был призван отразить важное заключение, сделанное в деле *Barcelona Traction* и в целом рассматривающееся как важный вклад в дипломатическую защиту корпорации. Было признано нецелесообразным предусматривать отдельные положения для ситуаций, в которых акционе-

рами являются граждане нескольких государств, поскольку на практике многие государства гражданства акционеров, как правило, сотрудничают друг с другом. В любом случае все государства вправе осуществлять дипломатическую защиту акционеров, являющихся их гражданами. Название данного проекта статьи ("Прямой вред акционерам") осталось прежним.

54. Касаясь проекта статьи 13, г-н КОЛОДКИН напомнил, что эта статья нацелена на ее применение в случаях дипломатической защиты некоммерческих юридических иных лиц. Она не вызвала значительных комментариев и представляется в целом приемлемой. Было задано несколько вопросов о том, должна ли эта статья применяться только в отношении принципов, содержащихся в проектах статей 9 и 10 – которые в основном касаются проблем гражданства – или также к принципам, содержащимся в проектах статей 11 и 12. По мнению Редакционного комитета, существует множество других видов юридических лиц, не являющихся ни корпорациями, ни коммерческими организациями, вследствие чего было бы уместно предусмотреть положение, охватывающее все виды этих других юридических лиц. Имелось в виду, что выражение "в соответствующих случаях" свидетельствует о наличии гарантий, которые снимают потребность в ограничении этой статьи принципами, содержащимися в проектах статей 9 и 10. Как будет пояснено в комментарии, это выражение означает, что данные положения должны применяться в той степени, в какой правовые свойства какого-либо юридического лица аналогичны свойствам какой-либо корпорации. Название статьи ("Другие юридические лица") осталось прежним.

55. Часть третья посвящена принципу исчерпания внутренних средств правовой защиты и включает только два проекта статей вместо трех, содержащихся в тексте, принятом в первом чтении. Это произошло потому, что Редакционный комитет решил объединить два из трех первоначальных проектов статей.

56. Пункт 1 проекта статьи 14 утверждает общее правило исчерпания внутренних средств правовой защиты. Редакционный комитет рассмотрел одно предложение, показавшееся ему ни необходимым, ни желательным, относительно уточнения того, что внутренние средства правовой защиты подлежат исчерпанию только лицом, которому причинен вред, однако решил сохранить текст, принятый в первом чтении, поскольку в нем содержалась традиционная формулировка данного правила и пояснялось, кто именно должен исчерпать внутренние средства правовой защиты. Тот факт что они должны были быть исчерпаны кем-либо еще, служит лишь показателем эффективности или неэффективности внутренних средств правовой защиты, так что этот вопрос было бы лучше рассмотреть в соответствующей рубрике проекта статьи 15 (бывшая статья 16).

57. Единственным изменением в пункте 2 явилось включение слова "причинение" перед словом "вреда" в целях обеспечения согласованности. Пункт 3 включает текст, который был принят в качестве проекта ста-

ты 15 в первом чтении. Редакционный комитет решил это сделать, поскольку этот текст касался требования, которое влечет за собой необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты, т.е. речь идет о ситуациях, когда требования предъявляются в связи с причинением непосредственного вреда и государству, и частному лицу. Объединив обе ситуации, Комитет избежал необходимости переформулировать название бывшего проекта статьи 15, как это рекомендовали некоторые государства.

58. Название проекта статьи 14 ("Исчерпание внутренних средств правовой защиты") осталось таким, каким оно было принято в первом чтении.

59. Проект статьи 15 соответствует проекту статьи 16, принятому в первом чтении, и содержит исключения из принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты. Пересмотренный текст включает пять положений, вместо четырех в первом варианте, поскольку Комитет решил разбить подпункт *c* на два отдельных положения. В подпункте *a* было решено использовать новую формулировку, чтобы охватить как разумную возможность возмещения ущерба, которая фигурировала в тексте в первом чтении, так и наличие разумно доступных внутренних средств правовой защиты для целей обеспечения эффективного возмещения ущерба. Концепция "наличие разумно доступных средств" была включена с учетом опасения, что выражение "разумная возможность достижения успеха" может толковаться весьма широко, ибо может существовать целый ряд причин, по которым достижение успеха может считаться разумно недостижимым. Он отметил в этой связи, что Комитет не стал возвращаться к выражению "беспольные и явно неэффективные", которое он отклонил при первом чтении, как более не отражающее существа правовых норм в этой области. Подпункт *b* никаких изменений не претерпел.

60. В связи с подпунктом *c* следует напомнить, что первый вариант предполагал охват двух ситуаций: когда отсутствовала соответствующая связь между лицом, которому причинен вред, и предположительно ответственным государством и когда обстоятельства дела иным образом лишали смысла исчерпание внутренних средств правовой защиты. Комитет рассмотрел несколько предложений о принятии положений, охватывающих какую-либо одну из этих ситуаций, но в конечном счете решил сохранить обе, перефразировав текст и сформулировав два отдельных подпункта. Комитет исходил из того, что оба положения охватывают конкретные виды проблем, с которыми сталкиваются отдельные лица в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты, при том понимании, что обе ситуации встречаются редко. Если подпункты *a* и *b* касаются лакун в сфере отправления правосудия, то подпункт *c* и новый подпункт *d* охватывают особые ситуации, в которых исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется по соображениям справедливости. В частности, предусматривая случай отсутствия какой-либо "относящейся к делу" связи, под-

пункт *c*) охватывает ситуацию, рассматривавшуюся в деле *Aerial Incident of 27 July 1955*, в котором было неразумно требовать от соответствующих лиц исчерпания внутренних средств правовой защиты в государстве, с которым у них не было никакой относящейся к делу связи. Формулировки этого подпункта основаны на первой части текста, принятого в первом чтении, с некоторыми техническими уточнениями.

61. Подпункт *d*, который основывался на второй части подпункта *c*, принятого в первом чтении, касается таких особых обстоятельств, как случаи отказа во въезде в страну, когда под угрозу ставится безопасность соответствующего лица или когда преступный сговор мешает проведению разбирательства. Во всех этих случаях, возможно, было бы неразумно требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты. Вместе с тем Редакционный комитет решил уплотнить формулировки. Ссылка на обстоятельства, которые делают "исчерпание местных средств правовой защиты неразумным", была заменена положением о лице, которому причинен вред и которому "явно не позволяют воспользоваться внутренними средствами правовой защиты". В этой новой редакции внимание сосредоточено не на "разумности" обстоятельств, а на последствиях особых обстоятельствах, т.е. на том, что эти последствия не позволяют пользоваться внутренними средствами правовой защиты. Кроме того, это способствовало минимизации его перехлеста с подпунктом *a*: различием между ними стало то, что в соответствии с подпунктом *d* внутренние средства правовой защиты должны быть доступны фактически при том, что могут существовать обстоятельства, не позволяющие лицу, которому причинен вред, воспользоваться ими. Этот вопрос должен быть рассмотрен в комментарии, в котором следовало бы отметить, что данное положение является примером прогрессивного развития международного права.

62. Содержание подпункта *e*, равно как и название проекта статьи 15, не претерпели никаких изменений ("Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты").

63. Часть четвертая содержит те же самые различные положения, которые были приняты в первом чтении, не считая небольших редакционных поправок, а также добавление одной новой статьи. Название "Различные положения" сохранено.

64. Проект статьи 16 соответствует проекту статьи 17, принятому в первом чтении. Редакционный комитет рассмотрел предложения относительно его объединения с проектом статьи 17 (прежний проект статьи 18), но отверг их на том основании, что эти два положения в общем-то касаются двух различных проблем: первое – защиты прав человека, а второе – двусторонних договоров об инвестициях. Принятая редакция основывалась на тексте, предложенном правительством Нидерландов. К первоначальному перечню государств, физических лиц или других субъектов, имею-

щих право прибегать к иным процедурам, Редакционный комитет добавил ссылку на юридические лица, поскольку они также могли бы воспользоваться правами и существующими средствами правовой защиты, например в рамках МЦУИС Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. Комитет сохранил ссылку на "другие субъекты", с тем чтобы охватить, например, международные правозащитные организации. Было также решено сохранить ссылку на международное право, поскольку в отличие от внутренних средств правовой защиты средства правовой защиты, существующие в рамках международного права, могут быть затронуты действием проектов статей.

65. Название проекта статьи 16 ("Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита") осталось прежним.

66. Проект статьи 17, который соответствует проекту статьи 18, принятому в первом чтении, рассматривает ситуацию со специальными двусторонними или многосторонними договорными положениями о защите инвестиций. Вместе с тем он был переформулирован, с тем чтобы учесть критические замечания, высказывавшиеся в отношении предыдущего текста. Это положение ясно показывает, что, хотя проекты статей устанавливают общие правила, нужно помнить о том, что где-то еще применяются особые правила, предусматривающие или исключаящие дипломатическую защиту. Государства имеют полное право заключать договоры, устанавливающие особые условия осуществления дипломатической защиты или вообще исключаящие дипломатическую защиту. Редакционный комитет рассмотрел различные формулировки для замены выражения "специальные договорные положения" в тексте, принятом в первом чтении, остановившись в конечном счете на редакции, взятой из статьи 55 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которой идет речь о "специальных нормах международного права"¹⁴¹. Ссылка на несовместимость со специальными нормами международного права была сохранена с целью подчеркнуть, что в случае, если соответствующие положения проектов статей являются несовместимыми, они все же могут применяться при толковании специальных положений. Выражение "такими, как договорные положения о защите инвестиций", была включена с целью показать, что Комиссия в достаточной степени, но не исключительно, имела в виду этот вид договорных положений. Ссылка на "договорные положения" вместо "договоров" отражает признание того, что не только особые договоры о защите инвестиций, но и особые положения других договоров, таких, как договоры о дружбе, торговле или мореплавании, могут не подпадать под действие остаточных норм, содержащихся в проектах статей о дипломатической защите.

67. Название проекта статьи 17 было изменено на следующее: "Специальные нормы международного права".

68. В связи с проектом статьи 18, который соответствует проекту статьи 19 текста, принятого в первом чтении, г-н КОЛОДКИН говорит, что, несмотря на предложения исключить ее как в строгом смысле слова неприменимую к дипломатической защите, Редакционный комитет решил, что она выполняет полезную функцию, предусматривая процедуру, которая могла бы пригодиться экипажам морских судов. Единственным изменением в предыдущем тексте была замена слов "в ходе нанесения ущерба" выражением "в связи с нанесением ущерба" с целью показать, что вред, причиняемый какому-либо члену экипажа, может возникать не только во время нанесения ущерба судну, но и вследствие нанесения этого ущерба. Редакционный комитет также рассмотрел, но отверг предложение о размещении этого положения после проекта статьи 16.

69. Название проекта статьи 18 было изменено на следующее: "Защита экипажей морских судов".

70. Касаясь проекта статьи 19, выступающий говорит, что в рамках этой нормы рассматривается один из аспектов последствий дипломатической защиты. Поскольку в тексте, принятом в первом чтении, не содержалось какого-либо положения подобного рода, у государств не было возможности высказать свои мнения по какому-либо конкретному тексту. Однако этот вопрос был поднят в седьмом докладе Специального докладчика (пункты 93–103). Мнения в Комиссии разделились по вопросу о том, должны ли вообще в проектах статей рассматриваться последствия дипломатической защиты, и если да, то почему должны рассматриваться только некоторые аспекты этих последствий. Было выражено также мнение о том, что, даже если какое-либо подобное положение следовало бы включить, оно не должно иметь обязательной силы, а должно носить форму рекомендации. Аналогичные мнения звучали и в Редакционном комитете, некоторые члены которого высказывались в том духе, что подобное положение лучше было бы включить в какую-либо резолюцию или рекомендацию, нежели принимать в увязке с окончательным текстом проектов статей, но отдельно от них. В конечном счете все согласились, что содержание такого положения относится к сфере прогрессивного развития права и что важным здесь является то, как именно оно сформулировано и истолковано в комментарии. На этой основе было решено подготовить проект положения, в котором эти идеи излагались бы в формулировках, не носящих обязательного характера. В результате появился текст, который предлагается Комиссии.

71. В проекте статьи 19 формулируются следующие три идеи: государства должны рассматривать возможность осуществления дипломатической защиты (подпункт *a*; они должны консультироваться с лицами, которым был причинен вред, по поводу целесообразности обращения к дипломатической защите и конкретных

¹⁴¹ Там же, стр. 32.

форм возмещения ущерба (подпункт *b*); и полученная компенсация должна передаваться лицу, которому был причинен вред (подпункт *c*). Выступающий обращает внимание Комиссии на употребление слова "рекомендуемая" в названии проекта статьи и на слово "следует" в первой фразе, которые указывают на рекомендательный характер данного положения.

72. Формулировка подпункта *a*, предусматривающего, что государству следует должным образом рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты, особенно в случае причинения значительного вреда, не предполагала умалить важность такой защиты в случае, когда вред был незначительным. Наоборот, цель состояла в том, чтобы подчеркнуть полезность института дипломатической защиты как одного из средств мирного урегулирования споров между государствами, когда их гражданам был причинен вред, при том, что это не ограничивает свободу государства решать, следует ли ему осуществлять дипломатическую защиту.

73. Подпункт *b* предусматривает, что государствам следует, насколько это возможно, принимать во внимание мнение лиц, которым был причинен вред, по поводу обращения к дипломатической защите и возмещения, которого надлежит добиваться. Как правило, государства так и поступали в целях эффективного урегулирования конкретного спора, но слово "возможно" призвано учитывать ситуации, в которых вред причинен целому ряду лиц и отсутствует разумная возможность провести с каждым из них консультации на предмет того, должно ли государство осуществлять дипломатическую защиту или какую форму возмещения ущерба они предпочли бы. Этот подпункт был также призван учесть ситуации, в которых лица, которым был причинен вред, возможно, не желают, чтобы государство их гражданства осуществляло дипломатическую защиту в их интересах; и государство должно принимать в расчет это мнение при выработке своего собственного решения. Государству было бы полезно рассматривать такие вопросы, консультируясь с лицами, которым был причинен вред.

74. Подпункт *c* предусматривает, что государствам следует передавать лицу, которому причинен вред, любую полученную от несущего ответственность государства компенсацию за вред с учетом любых разумных вычетов. То есть в нем признается, что основной бенефициар – лицо, которому причинен вред, – должен быть получателем компенсации; но в нем также учитывается ситуация, в которой государство могло бы понести какие-либо расходы и имело бы право, в соответствии со своими законами и практикой, вычесть стоимость этих расходов из суммы компенсации.

75. Этот проект статьи был озаглавлен "Рекомендуемая практика", что точно отражает его характер и цель.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ призывает Комиссию перейти к принятию во втором чтении проектов статей о дипло-

матической защите, содержащихся в документе A/CN.4/L.684 и Согг.1–2.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проекты статей 1 и 2

Проекты статей 1 и 2 принимаются.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Проект статьи 3

Проект статьи 3 принимается.

ГЛАВА II

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Проект статьи 4

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, ссылаясь на французский текст, что фразу "de toute autre manière non contraire au droit international" (каким-либо иным способом, не являющимся несовместимым с международным правом) следует заменить фразой "d'une manière non contraire au droit international" (иным способом, не являющимся несовместимым с международным правом), приведя тем самым данный текст в соответствие с французским текстом пункта 2 проекта статьи 5.

78. Г-н ГАЯ говорит, что он предложил новую формулировку по той причине, что во французском варианте слова "не являющимся несовместимым с международным правом" можно отнести только к существительному "способом", а в английском тексте этой двусмысленности нет.

79. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, хотя г-н Гая тщательно поработал над французским текстом, текст можно дополнительно улучшить. В этой связи он хотел бы рекомендовать франкоговорящим членам Редакционного комитета посмотреть этот текст еще раз.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что был бы рад возможности принять участие в таком пересмотре. Он намеревался также рекомендовать уточнить проекты статей 5 и 9.

С учетом возможных редакционных поправок во французском тексте проект статьи 4 принимается.

Проекты статей с 5 по 8

Проекты статей с 5 по 8 принимаются.

ГЛАВА III

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Проект статьи 9

С учетом возможных редакционных поправок во французском тексте проект статьи 9 принимается.

Проекты статей с 10 по 13

Проекты статей с 10 по 13 принимаются.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Проект статьи 14

81. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что, хотя он и не возражает против текста проекта статьи 14, он хотел бы обратить внимание на отсутствие в комментарии какой-либо ссылки на клаузулу Кальво. В его третьем докладе по этому вопросу¹⁴² Специальный докладчик предложил проект статьи 16 по клаузуле Кальво, который рассматривался Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году¹⁴³. Как в то время подчеркнул Специальный докладчик, клаузула Кальво является составной частью истории и развития нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты и продолжает оставаться актуальной для ссылок. Позднее Комиссия решила не передавать проект статьи 16 в Редакционный комитет – решение, которое он не оспаривает. Однако Специальный докладчик указал, что если это положение опустить, то эту тему следовало бы подробно затронуть в комментарии, в первую очередь к проекту статьи 10 и проекту статьи 14 *b* текста, принятого в первом чтении, которые стали сейчас проектами статей 14 и 15, подпункт *e*, текста, принятого Редакционным комитетом во втором чтении. Однако ни в одном из комментариев к тексту, принятому в первом чтении, нет никакой ссылки на клаузулу Кальво как таковую. При представлении своего третьего доклада Специальный докладчик весьма подробно изложил историю разработки и подлинный смысл клаузулы Кальво¹⁴⁴. Поэтому Комиссии следовало бы объяснить, почему она решила не упоминать о клаузуле Кальво даже в комментарии.

82. В пункте 1 проекта статьи 14 вводится принцип предъявления международного требования. Как объяснялось в комментарии, принятом в первом чтении, содержащейся в английском тексте формулировка "bring an international claim" (предъявлять международное требование) было отдано предпочтение перед формулировкой "present an international claim" (предъявлять международное требование) по той причине, что слово "bring" более точно отражает соответствующий процесс, нежели слово "present", которое подразумевает

какой-либо формальный акт, имеющий последствия, и которое лучше использовать для обозначения определенного момента времени, когда официально предъявляется требование. Во втором чтении в тексте проекта статей 5, 7, 8 и 10 использовалось выражение "presentation" (предъявление), хотя в проекте статьи 5 употреблялись оба слова – "bringing" и "presentation". Если между этими двумя словами существуют различия, то тогда совершенно определенно в проектах статей используются два различных критерия *ratione temporis* для установления соответствующей даты. Однако во всех случаях, за исключением нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты, в проектах статей используется выражение "presentation of the claim" (предъявление требования); а выражение "bringing of the claim" фигурирует только в проекте статьи 14. Польза от проведения подобного различия представляется неочевидной. Кроме того, можно было бы подискутировать о том, какое именно слово – "presentation" или "bringing" – должно быть критерием для исчерпания внутренних средств правовой защиты.

83. Ненужной полемики по поводу реальной даты и различия между "bringing" и "presenting" можно было бы избежать, заменив всю фразу "предъявлять международное требование в связи с причинением вреда какому-либо гражданину или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8", более емким выражением "осуществлять дипломатическую защиту". Это небольшое редакционное изменение могло бы не только обеспечить согласованность остального текста, но и помогло бы избежать бесплодного теоретизирования на тему различий между терминами "bringing" и "presenting". Кроме того, его дополнительной заслугой было бы устранение повторного перечисления лиц, в отношении которых государство было бы вправе осуществлять дипломатическую защиту, поскольку оно охватывало бы физических и юридических лиц, упомянутых в проекте статьи 1, а также лиц без гражданства и беженцев, упомянутых в проекте статьи 8.

84. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что, хотя он и понимает мотивировку, стоящую за предложением, внесенным г-ном Валенсия-Оспиной, оно представляется ему проблематичным. На пленарных заседаниях Комиссии и в Редакционном комитете обстоятельно обсуждалась существенная разница между официальным предъявлением какого-либо требования – "высшая цель" дипломатической защиты – и различными неофициальными обсуждениями, переговорами или запросами, относящимися к более низкому уровню дипломатических мер. Для небольших государств обсуждения, запросы и уведомления имеют большее значение, чем официальное предъявление какого-либо требования. Поэтому было бы неприемлемым рекомендовать, чтобы такие неофициальные меры не принимались, пока не исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Преимущество нынешней формулировки состоит в том, что она не требует, чтобы исчерпание внутренних средств правовой защиты предшествовало более низкому неофициальному уровню дипломатической защиты.

¹⁴² *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1, пункты 119–158, стр. 91–100.

¹⁴³ Там же, том II (часть вторая), пункты 253–273, стр. 76–79.

¹⁴⁴ Там же.

ты или дипломатических мер. По этой причине, хотя в данном проекте статьи был употреблен другой термин, в его сохранении есть свой смысл.

85. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает пояснения г-на Мэнсфилда относительно причин выбора данной формулировки в этом вопросе, который обстоятельно обсуждался в Редакционном комитете. Хотя он высоко ценит ясность и краткость предложения г-на Валенсия-Оспиной, он предлагает сохранить нынешнюю формулировку.

86. Выступающий хотел бы извиниться за то, что не включил в комментарии ссылку на такой важный институт, как клаузула Кальво. Он предлагает включить в текст соответствующий пункт, который Комиссия могла бы обсудить позднее. Однако было бы нецелесообразно обсуждать соображения, по которым был отклонен первоначальный проект статьи 16, поскольку обычно в практике в отношении комментария во втором чтении этого не делается.

87. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА благодарит Специального докладчика за его готовность включить в комментарий упоминание о клаузуле Кальво. Ему, разумеется, известна разница между "bringing" и "presenting", но выяснить иные способы действия, нежели официальное предъявление требования, было крайне важно именно по причинам, изложенным г-ном Мэнсфилдом. Проект статьи 14 предусматривает, что государство не может предъявлять требование, пока не исчерпаны внутренние средства правовой защиты, и это означает, что данный текст утверждает совершенно противоположное тому, что хотел сказать г-н Мэнсфилд.

88. Г-н КАНДИОТИ говорит, что проект статьи 14 должен содержать такие же ясные и краткие формулировки, как и формулировки пункта 1 проекта статьи 3 о норме, касающейся гражданства. Он должен просто предусматривать, что государство не может осуществлять дипломатическую защиту, пока лицо, которому был причинен вред, не исчерпало внутренних средств правовой защиты. Эти два проекта статей устанавливают две нормы общего характера; термины, условия и исключения будут определены позже. Четкая, сжатая формулировка, предложенная г-ном Валенсия-Оспиной, обладает тем значительным достоинством, что устраняет всякую неопределенность. Проект статьи касается международных требований, но могут существовать международные требования, которые не нуждаются в исчерпании внутренних средств правовой защиты. Исчерпание внутренних средств правовой защиты является основным правилом традиционной дипломатической защиты, которое было включено в первый проект. В дальнейшем понятие дипломатической защиты получило очень ясное определение, и поэтому формулировка, предложенная г-ном Валенсия-Оспиной, представляется целесообразной.

89. В комментарии к пункту 3, в котором речь идет о смешанных требованиях, когда вред был причинен и государству, и лицу, находящемуся под защитой, следует подчеркнуть, что в этом случае внутренние сред-

ства правовой защиты подлежат исчерпанию прежде всего в том случае, если какое-либо международное требование предъявляется преимущественно на основе вреда, причиненного лицу, находящемуся под защитой.

90. Г-н МЭНСФИЛД вновь отмечает, что факт неисчерпания внутренних средств правовой защиты не должен препятствовать принятию дипломатических мер общего характера. Определение дипломатической защиты охватывает весь спектр дипломатических мер. Формулировка, предложенная г-ном Валенсия-Оспиной, является проблематичной, поскольку осуществление дипломатической защиты было определено таким образом, чтобы охватить дипломатические меры на всех уровнях. Если бы в проекте статьи использовался термин "present" вместо термина "bring", то это было бы совсем другое предложение. Сам выступающий мог бы согласиться с формулировкой, признающей, что государство не может предъявлять международные требования до того, как будут исчерпаны все местные средства правовой защиты. Предложение г-на Валенсия-Оспиной в том виде, в каком оно было представлено, является слишком широким и потому порождает проблему, о которой только что упомянул выступающий.

91. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает в качестве компромисса заменить слово "bring" словом "present".

92. Г-н ЭКОНОМИДЕС поддерживает предложение г-на Валенсия-Оспиной и заявление г-на Кандиоти. По его мнению, предложенная новая формулировка является более краткой, более изящной и, возможно, более привлекательной. Тем не менее он готов поддержать компромисс, предложенный Председателем.

93. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета) в ответ на просьбу ПРЕДСЕДАТЕЛЯ говорит, что, хотя по существу он полностью согласен с г-ном Мэнсфилдом, он готов поддержать компромиссное решение.

94. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя, как и г-н Колодкин, он готов согласиться с поправкой, аргументация, приведенная г-ном Мэнсфилдом в противовес формулировке, предложенной г-ном Валенсия-Оспиной, является обоснованной.

Проект статьи 14 с внесенными в него поправками принимается.

Проект статьи 15

Проект статьи 15 принимается.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 16

95. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что проект статьи 16 является положением, "не затрагивающим" права субъектов, к которым применяются все в целом проекты статей, а именно государства, физические лица

(граждане, частные лица, лица без гражданства и беженцы) и юридические лица (корпорации, иные юридические лица), как это предусмотрено в проектах статей 1, 8, 9 и 13. Проект статьи 16 вводит новую категорию – "другие субъекты", – пример которой приводится в пункте 1 комментария к проекту статьи 17 текста, принятого в первом чтении¹⁴⁵, а именно неправительственные организации. В своем введении к докладу Редакционного комитета Председатель Редакционного комитета пояснил, что эта позиция была сохранена в тексте, с тем чтобы охватить правозащитные международные организации. Однако в нынешнем виде это положение наводит на мысль, что эти другие субъекты не являются юридическими лицами, поскольку между юридическими лицами и другими субъектами было проведено различие. Если намерение Комиссии действительно было таковым, то все равно эти другие субъекты не могут быть объектами дипломатической защиты, поскольку они не являются юридическими лицами и, следовательно, в соответствии с проектом статьи 1 не подпадают под действие настоящих проектов статей. Если бы это было так, то не было бы никакой необходимости в упоминании других субъектов в тексте данной статьи. Было бы неверно в положении, "не затрагивающем" права, упоминать о субъектах, которые не охватываются проектами статей в целом. Поэтому выступающий предлагает исключить ссылку на "другие субъекты".

96. Г-н ГАЯ говорит, что, несмотря на тот факт, что формулировку проекта статьи 16 можно было бы понимать как предполагающую, что "другие субъекты" не являются юридическими лицами, такая оценка является верной. В этом смысле данный текст неполностью подкрепляет толкование г-на Валенсия-Оспины. Главным в проекте статьи является не то, что лица, которым был причинен вред, могут прибегать к иным процедурам, иным нежели дипломатическая защита, а то, что, к примеру, в случае нарушения прав человека иные государства, помимо государства гражданства, вправе вмешаться в ситуацию; кроме того, другие субъекты, включая, в частности международные организации, также могут играть в этой связи определенную роль. Этот проект статьи не предполагает, что частные лица или юридические лица могут как прибегать как к дипломатической защите, так и использовать другие средства. Его целью было показать, что институт дипломатической защиты призван обеспечить определенную защиту юридическим лицам, и в частности частным лицам, при том, что права других учреждений прибегать в соответствии с международным правом к другим средствам или процедурам в целях возмещения ущерба настоящими проектами статей не затрагиваются. Содержание проекта статьи 16 не должно быть противоречивым.

97. Г-н ЧИ говорит, что по своей сути, а не по толкованию термин "юридическое лицо" относится к коммерческой корпорации, в то время как "другие субъекты" означают организации некоммерческого характера. Выступа-

ющий ссылается на Гарвардскую корпорацию, которая занимается коммерческой деятельностью. Если в этом качестве ей будет причинен вред, то она должна иметь возможность прибегнуть к средствам защиты. В этом, по его мнению, и заключается суть проекта статьи 16.

98. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что выражение "действия ... иные нежели дипломатическая защита" является в некоторой степени двусмысленным. Трудно себе представить, каким образом государства в своих отношениях с другими государствами могли бы извлечь непосредственную выгоду из дипломатической защиты. Вместе с тем предназначение данного проекта статьи представляется достаточно ясным в контексте преследуемой цели. Возможно, Специальный докладчик мог бы попытаться отразить в комментарии существо пояснения, только что изложенного г-ном Гая.

99. Г-жа СЮЭ говорит, что в качестве члена *ex officio* Редакционного комитета она в общем-то не должна была бы выступать за редакционные изменения на данном этапе. Однако г-н Валенсия-Оспина затронул весьма важный пункт: защита "других субъектов" выходит за рамки содержания проекта статей о дипломатической защите. Все, что в этой связи требуется – это логически связанная, исключая оговорка, касающаяся защиты прав человека физических и юридических лиц.

100. Г-н ЭКОНОМИДЕС соглашается с тем, что логика проекта статьи хромает, поскольку в нем идет речь о правах государств, физических лиц, юридических лиц или других субъектов прибегать в соответствии с международным правом к действиям или процедурам, иным нежели дипломатическая защита, создавая таким образом впечатление, что физические и юридические лица могли бы осуществлять дипломатическую защиту. Вместе с тем понятие "дипломатическая защита" следует, разумеется, трактовать несколько иначе. Следовало бы найти более нейтральную формулировку, например такую: "Настоящие проекты статей не применяются к каким-либо действиям или процедурам, к которым государства, физические и юридические лица могли бы прибегнуть в целях обеспечения возмещения ущерба...".

101. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что этот вопрос довольно подробно обсуждался в Редакционном комитете, позицию которого, в частности по вопросу о том, должно ли быть включено выражение "или другие субъекты", подробно объяснил г-н Гая. Трудно представить себе, как можно было бы изменить эту позицию. Предложение исключить выражение "или другие субъекты" является вопросом не формы, а существа.

102. Г-н Шриниваса РАО говорит, что вопрос о "других субъектах" не обсуждался ни на одном из этапов рассмотрения данной темы и включение этого пункта, каким бы оправданным оно ни было, выходит за рамки мандата Комиссии. Выступающий рекомендует исключить выражение "или другие субъекты".

¹⁴⁵ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 60, стр. 21.

103. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что выражение "юридические лица" было сочтено не охватывающим неинкорпорированные ассоциации, поскольку предполагалось – может быть, по неосмотрительности – что она относится к корпорациям. Соответственно, юридические лица и неинкорпорированные ассоциации рассматриваются в едином тандеме. Вместе с тем выражение "или другие субъекты" скорее всего не причинит большого вреда.

104. Г-н ЧИ согласен с мнением Специального докладчика о том, что вопрос об исключении выражения "или другие субъекты" – это вопрос не редакции, а существа. Это выражение было призвано охватить уже упоминавшиеся им ситуации, и ее следовало бы сохранить.

105. Г-н ФОМБА говорит, что основной посыл проекта статьи 16 заключается в том, что осуществление дипломатической защиты в качестве институционального средства не исключает использование других мер или процедур. Вместе с тем, похоже, существует определенная неясность в отношении сферы применения проекта статьи *ratione personae*: изъятие из статьи понятия "другие субъекты" означало бы неправомерное исключение других организаций социального, экономического или иного характера.

106. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что у него нет никакой личной заинтересованности в тексте: этот текст был утвержден Комитетом, Председателем которого был он избран. Этот текст был принят после продолжительного и обстоятельного обсуждения, в ходе которого среди прочих вопросов рассматривались и поднятые сейчас вопросы. Все члены Комиссии, входившие в состав Редакционного комитета, участвовали в этом обсуждении. Прежде всего, данный текст никоим образом не предусматривал, чтобы какое-либо физическое или юридическое лицо имело право осуществлять дипломатическую защиту. Наоборот, по крайней мере в английском и русском вариантах, однозначно говорится, что государства, физические лица, юридические лица и другие субъекты могут прибегать для защиты своих прав *к иным* действиям или процедурам, *нежели* дипломатическая защита. Во-вторых, выражение "другие субъекты" было включено как раз для того, чтобы максимально расширить сферу применения данного текста. Отмечалось, что даже государства и международные организации можно было бы рассматривать как юридические лица, но после обстоятельного обсуждения Редакционный комитет решил включить это выражение, поскольку в противном случае в тексте образовался бы пробел. Хотя выступающий полностью находится в распоряжении Комиссии, он лично предпочел бы оставить данный текст в нынешнем виде. В случае возникновения проблем с вариантами на французском или других языках эти проблемы могли бы быть рассмотрены конкретными языковыми группами.

107. Г-н КАТЕКА предлагает провести выборочный опрос в том случае, если Комиссия не придет к согласию по данному тексту.

108. Г-н ДАУДИ говорит, что настоящая дискуссия возникла по той причине, что данное положение обсуждалось только в Редакционном комитете. Все члены Комиссии вправе выразить свои мнения по этому вопросу на пленарном заседании. Эта проблема является проблемой не формы, а существа. Замечания г-на Валенсия-Оспины могли бы помочь придать логичность и сообразность проекту текста, который должен быть представлен на рассмотрение Генеральной Ассамблеи. Выступающий не понимает, почему в тексте, касающемся дипломатической защиты, нужно указывать на существование других механизмов помимо дипломатической защиты. Хотя он и не возражает против упоминания всех возможных форм защиты лиц в соответствии с международным правом, однако считает необязательным включение в текст какого-либо положения, аналогичного проекту статьи 16. Соответственно, он предлагает рассмотреть данный вопрос в комментарии. Вместе с тем, если будет сочтено необходимым сохранить проект статьи 16, он высказывается за предложение г-на Экономидеса о его переформулировании в простую клаузулу "без нанесения ущерба".

109. Г-н МОМТАЗ говорит, что замечание г-на Валенсия-Оспины вполне обосновано: выражение "другие субъекты" явно относится к неправительственным организациям и университетам, которые бесспорно являются юридическими лицами. Ссылка же на "юридические лица или другие субъекты" означает, что другие субъекты не являются юридическими лицами. Для решения этой проблемы слова "или другие субъекты" следовало бы исключить, притом, что в комментарии можно было бы пояснить, что термин "юридические лица" следует понимать как охватывающий не только корпорации, но и неправительственные организации и университеты.

110. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что с учетом некоторых выступлений складывается впечатление, что выражение "или другие субъекты" всплыла неизвестно откуда и не обсуждалась на пленарном заседании, разумеется, не соответствует действительности: это выражение фигурирует в проекте статьи 17 текста, принятого в первом чтении¹⁴⁶. Редакционный комитет просто включил дополнительные слова "юридические лица", которых не было в первоначальном тексте. Г-н Момтаз уверял, что все другие субъекты охватываются выражением "юридические лица", однако Редакционный комитет посчитал, что существуют некоторые субъекты, которые, возможно, не относятся к категории юридических лиц. Было довольно трудно найти способ рассмотрения иных юридических лиц, нежели корпораций. Специальное положение, включенное в проект статьи 13, возможно, поз-

¹⁴⁶ Там же.

волило бы охватить большинство неправительственных и правозащитных организаций, тогда как Редакционный комитет хотел, чтобы проект был максимально всеобъемлющим. Проблему, поднятую г-ном Валенсия-Оспиной, было бы целесообразнее рассмотреть в комментарии.

111. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что данное выражение не вызвало никаких комментариев или замечаний со стороны государств. В проекте статьи 16 просто было указано, что система, предусмотренная в соответствии с 19-ю статьями проекта, отнюдь не является несовместимой с какими-либо другими действиями, которые могли бы предприниматься различными перечисляемыми субъектами в целях обеспечения возмещения ущерба в рамках общей или специальной системы международной ответственности.

112. Г-н БРОУНЛИ предлагает Комиссии последовать совету Председателя Редакционного комитета и принять текст, представленный Редакционным комитетом, в частности с учетом того, что государства не высказывали никаких критических замечаний по поводу выражения "или другие субъекты".

113. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что обсуждение выявило ряд интересных моментов, которые Специальному докладчику следовало бы отразить в комментарии.

Проект статьи 16 принимается.

Проекты статей с 17 по 19

Проекты статей с 17 по 19 принимаются.

114. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, в его понимании, Комиссия согласна принять во втором чтении названия и текст проектов статей о дипломатической защите в целом, с внесенными поправками.

Предложение принимается.

115. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) выражает признательность Комиссии за принятие проектов статей во втором чтении. Он хотел бы, в частности, поблагодарить Председателя Редакционного комитета г-на Колодкина и других членов Редакционного комитета, а также Председателя Комиссии за умелое руководство на заключительном этапе работы.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

116. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что в состав Редакционного комитета входят г-н Валенсия-Оспина, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада, а также ex officio г-н Гая (Специальный докладчик) и г-жа Сюэ (Докладчик). В состав Редакцион-

ного комитета по общим природным ресурсам входят г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Памбу-Чивунда (Председатель Комиссии), г-н Фомба, г-жа Эскармейя, а также ex officio г-н Ямада (Специальный докладчик) и г-жа Сюэ (Докладчик).

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

2882-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 2 июня 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Оперти Бадан, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (окончание)* (A/CN.4/562 и Add.1, A/CN.4/566, A/CN.4/L.686 и Corr.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

1. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)), представляя доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.686) о рассмотрении во втором чтении проекта принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, сообщает прежде всего о том, что, поскольку на различных этапах рассмотрения этого вопроса в отношении окончательного вида документа высказывались различные мнения и большинство членов Комиссии высказалось в пользу проекта принципов, то именно на этой основе Редакционный комитет построил свой подход. Не следует,

* Перенесено с 2875-го заседания.

впрочем, забывать о том, что Комиссия уже принимала тексты в виде принципов, в частности в 1950 году – принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и решениями этого Трибунала¹⁴⁷.

2. Название и структура текста, принятого в первом чтении, были сохранены¹⁴⁸. Редакционный комитет сознает тот факт, что некоторые принципы, такие, как проект принципа 1 о сфере применения или проект принципа 2 об употреблении терминов, не являются принципами в строгом смысле слова. Тем не менее было решено сохранить термин "принцип", который лишь отражает пожелание Комиссии выработать юридически необязательный документ, отличающийся определенной внутренней согласованностью и единообразием в использовании этого термина.

3. Редакционный комитет понимает, что этими проектами принципов Комиссия намерена установить согласованный свод норм в сфере поведения и практики, которые должны уважать все государства. Вполне возможно, что некоторые аспекты проекта принципов соответствуют элементам, которые уже существуют или находятся в стадии развития обычного международного права. Однако Редакционный комитет сосредоточил свою работу на формулировании содержания проекта принципов и не считал полезным провести глубокий анализ и давать оценку нынешнему состоянию различных принципов или их различных аспектов в международном праве. Поэтому редакция проектов принципов, включая используемые устные формы, не отражает такой озабоченности.

4. Переходя к самому тексту, г-н Колодкин указывает, что Редакционный комитет рассмотрел преамбулу на основе текста, принятого в первом чтении, в который было внесено некоторое число изменений. Он считал необходимым сохранить четкое упоминание принципов 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации в первом пункте преамбулы¹⁴⁹ вместо того, чтобы делать общую ссылку на эту Декларацию. Полагая, впрочем, что его работа строится на этих принципах, он принял решение заменить слово "напомятая" более энергичным словом "подтверждая". Третий пункт преамбулы также был изменен: чтобы не предвосхищать результаты работы Генеральной Ассамблеи, в ходе которой проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹⁵⁰ по-прежнему рассматриваются¹⁵¹, ссылка на положения этого проекта статей была изменена, с тем чтобы напомнить, что государство обязано соблюдать свои обязательства по предотвращению трансграничного вреда. Поскольку преамбула

имела целью изложить задачи, Редакционный комитет сохранил более жесткую редакцию пятого пункта преамбулы, исключив из него выражение "насколько это возможно", следуя в этом примеру некоторых правительств, и заменив выражение "имели возможность получить" выражением "могли получить". Кроме того, слова "будучи заинтересована" были заменены словом "подчеркивая", с тем чтобы избежать повтора со следующим пунктом – новым текстом, который становится шестым пунктом, в котором акцент делается также на моменте, охваченном текстом проектов принципов, а именно необходимости принять надлежащие меры в случае инцидента. Что касается седьмого пункта (бывший шестой пункт), то он остается без изменений на английском языке, за исключением того, что слова "shall be" заменяются словом "are" и отныне в варианте на французском гласит следующее: "государства несут ответственность за нарушение своих обязательства по предотвращению согласно международному праву". К тому же Редакционный комитет упразднил седьмой пункт преамбулы по простой причине необходимости обеспечения внутреннего равновесия текста, а не для того чтобы поставить под сомнение важность сотрудничества между государствами. И наконец, восьмой пункт преамбулы был изменен, для того чтобы напомнить о значении существующих международных соглашений, охватывающих различные категории опасных видов деятельности и подчеркивающих важность заключения новых таких соглашений.

5. Переходя далее к рассмотрению каждого проекта принципа, г-н Колодкин напоминает в связи с принципом 1 (Сфера применения), что, как правило, предполагается, что рассматриваемый проект принципов имеет ту же сферу применения, что и проект статей о предотвращении, в той мере, в какой оба касаются "действий, не запрещенных международным правом, сопряженных с риском причинения значительного трансграничного вреда своими физическими последствиями". Таким образом, во время первого чтения редакция проекта принципов была согласована с проектом статей о предотвращении. Во втором чтении Комитет считал, что полученная формулировка является слишком тяжелой, и он попытался исправить этот недостаток, тем не менее сохранив важную связь с проектом статей о предотвращении и упростив текст, не умаляя его значение. Формулировка "трансграничному ущербу, причиненному опасными видами деятельности, не запрещенными международным правом" всегда охватывает четыре основных элемента, которые занимают преобладающее место в проекте статей о предотвращении. Два первых элемента – не запрещенная международным правом деятельность, сопряженная с риском причинения значительного ущерба – учтены в нынешней формулировке принципа 1 и частично воспроизводятся в определении опасного вида деятельности в подпункте с проекта принципа 2 (Употребление терминов). Третий элемент – территориальный – отражен в термине "трансграничный" и в определении "трансграничного ущерба", который из него следует в подпункте e этого же проекта принципа. Что же касается чет-

¹⁴⁷ См. сноску 86, выше.

¹⁴⁸ См. сноску 55, выше.

¹⁴⁹ См. сноску 72, выше.

¹⁵⁰ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 97, стр. 177.

¹⁵¹ Там же, пункт 94.

вертого элемента, т.е. физических последствий обсуждаемых видов деятельности, то он более не содержится в тексте, но при этом понимается, что данный вопрос будет упомянут в комментарии. Таким образом, проект принципов продолжает применяться к опасным видам деятельности, сопряженным с риском причинения трансграничного ущерба своими физическими последствиями. Следовательно, трансграничный ущерб, причиненный политикой, проводимой государствами в финансовой, социально-экономической и других аналогичных сферах, исключен из сферы применения проекта принципов. В этой связи следует отметить, что выражение "трансграничный ущерб" используется для целей проекта принципов лишь для того, чтобы привлечь внимание на важность, которая придается действительно причиненному ущербу в целях ответственности (материальная ответственность).

6. Что касается проекта принципа 2 (Употребление терминов), г-н Колодкин сообщает о том, что нумерация некоторых из его пунктов была изменена по причине включения двух новых терминов: "государство происхождения" и "жертва", которые Редакционный комитет счел необходимым определить для целей проекта принципов. Определение ущерба, изложенное в подпункте а), остается без изменений. Оно имеет в виду три важных элемента, а именно: лиц, имущество или окружающую среду, и при этом понимается, что ущерб, причиненный имуществу, может означать ущерб, причиненный имуществу государства. Г-н Колодкин указывает, что после короткой дискуссии о целесообразности упразднения повтора в определении ущерба, изложенном в подпункте а), в частности путем использования других терминов в английском варианте, таких, как, например, "significant harm", Редакционный комитет считал, что термин "ущерб" имеет особое значение в условиях работы над проектом принципов, которая отличается от работы над темой о предотвращении, и решил сохранить первоначальное определение. В комментарии необходимо будет пояснить, что требование о пороговых величинах термина "значительный" также имеет целью препятствовать выдвиганию необоснованных или чрезмерных требований. Что касается определения окружающей среды, изложенного в подпункте b), оно остается также без изменений.

7. И напротив, определение "опасного вида деятельности", изложенное в подпункте с) данного проекта принципа (бывший подпункт d), было несколько изменено. По причине изменений, внесенных в принцип 1, первоначальная ссылка на "физические последствия" деятельности, которая содержалась в конце подпункта, была исключена. В комментарии будет уточнено, что опасные виды деятельности, охватываемые проектом принципов, – это те виды деятельности, которые сопряжены с риском причинения трансграничного ущерба своими физическими последствиями. Кроме того, здесь также встает вопрос о том, следует ли использовать в английском тексте выражение "significant damage" вместо "significant harm". Предполагается, что это последнее выражение соответствует общей ориен-

тации работы Комиссии по этому вопросу уже много лет. По сути, понятие "ущерб" было введено в рассматриваемый проект принципов лишь для того, чтобы подчеркнуть специфичность трансграничного ущерба (вреда), который причиняется. Поэтому выражение "significant harm" было сохранено в тексте на английском языке.

8. Определение "государство происхождения", содержащееся в подпункте d, воспроизводит определение, излагаемое в проекте статей о предотвращении, и имеет то же значение. В комментарии будут даны пояснения относительно таких других понятий, как "затрагиваемое государство", "государство, которое может быть затронуто" и "заинтересованным государствам", которые приводятся в тексте проекта принципов, но которым Редакционный комитет решил не давать четкое определение, с тем чтобы сохранить некоторое равновесие в тексте принципов в целом.

9. Подпункт e (бывший подпункт d), который содержит определение "трансграничного ущерба", претерпел два изменения. Во-первых, после слов "ущерб, причиненный" была включена фраза "лицам, имуществу или окружающей среде", содержащаяся в конце подпункта a, с тем чтобы уточнить смысл, который следует придавать глаголу "причиненный", который обозначает в данном случае "понесенный". Во-вторых, по причине включения определения "государство происхождения" в проект часть фразы "иного, чем государство, на территории или под юрисдикцией или под контролем которого осуществляются виды деятельности, затрагиваемые в первом проекте принципа" была заменена выражением "иного, чем государство происхождения". Сформулированное таким образом определение "трансграничного ущерба" охватывает ущерб, который мог быть причинен, например, исключительным экономическим зонам, как это предусматривают некоторые режимы ответственности, или нефтяным платформам.

10. Новый подпункт f, содержащий определение "жертвы", был добавлен после изучения предложения Специального докладчика относительно проекта принципа 3, который имел целью уточнить, что в целях проекта принципов в зависимости от характера причиненного ущерба "жертвами" могут быть физические или юридические лица, включая государства. Полагая, что подобный текст был бы в большей степени на своем месте в положении проекта, касающемся употребления терминов, нежели в проекте принципа 3, Комитет решил дать определение понятию "жертва" в смысле проекта принципов. Что касается определения оператора, которое изложено в подпункте g (бывший подпункт e), то оно остается без изменений, учитывая, что это функциональное определение, а выражение "во время инцидента" имеет целью установить связь между оператором и трансграничной деятельностью.

11. Что касается принципа 3, г-н Колодкин прежде всего отмечает, что его название в английском тексте "Objective" было заменено "Purposes", с тем чтобы

лучше понять причину разработки проекта принципов. Редакционный комитет работал на основе предложения Специального докладчика о разделении различных элементов предыдущего текста, который был слишком перегружен. Новая формулировка воспроизводит в двух отдельных пунктах две первые из этих основных целей, т.е. обеспечить оперативную и адекватную компенсацию жертвам трансграничного ущерба (подпункт *a*) и сохранить и защитить окружающую среду (подпункт *b*). Как показывает практика, эту последнюю цель можно достичь главным образом благодаря принятию мер реагирования, направленных на уменьшение последствий ущерба, и разумных мер по восстановлению (понятия, упомянутые в проекте принципа 2). Третья цель состоит в идентификации жертв ущерба. Этот вопрос отныне затрагивается в положении, касающемся "употребления терминов".

12. Проект принципа 4 (Оперативная и адекватная компенсация) играет определяющую роль в режиме распределения убытков и он практически идентичен проекту, который был принят в первом чтении. Он устанавливает четыре важных элемента режима распределения убытков. Во-первых, каждому государству надлежит разработать режим ответственности (материальной ответственности), позволяющий жертвам использовать средства правовой защиты и получать компенсацию. Во-вторых, этот режим должен возложить материальную ответственность на оператора без требования о доказывании вины. В-третьих, данная ответственность может быть подчинена условиям, ограничениям или изъятиям, если они совместимы с целями, изложенными в принципе 3. И наконец, необходимо составить план с несколькими уровнями, позволяющий обеспечить компенсацию тем, кому причинен ущерб. Такой план должен пытаться включить и использовать со всей необходимой гибкостью и, учитывая особые потребности и интересы, различные формы залоговых обязательств, страхования и отраслевых фондов, позволяющие предоставлять достаточные финансовые гарантии компенсации. Следует отметить, что понятие материальной ответственности без доказывания вины изложено в пункте 2 этого проекта принципа, охватывает различные наименования, применяемые в разных правовых системах, на которые есть тенденция опираться при описании "объективной ответственности". Имеется договоренность о том, что в комментарии будет уточнено, что следует понимать под "оперативной и адекватной" компенсацией. Несколько незначительных изменений были внесены в сам проект принципа 4. Так, согласно пункту 5 этого проекта принципа, государство происхождения не имеет прямой обязанности финансировать государственные фонды, предназначенные для гарантий оперативной и адекватной компенсации; оно должно обеспечить доступность дополнительных финансовых ресурсов. Редакционный комитет, кроме того, считал, что слово "доступны" подходит лучше, нежели "были предоставлены".

13. Касаясь принципа 5 (Меры реагирования), г-н Колодкин напоминает о том, что положение, при-

нятое в первом чтении, объединяло различные понятия в одном пункте; оно претерпело изменения как с точки зрения содержания, так и формы. На основе предложения Специального докладчика были уточнены различные меры, которые следует принять в случае инцидента. Три первые – уведомление об инциденте, меры реагирования, а также консультации и сотрудничество, – возлагаются на государство происхождения. Две другие, – уменьшение последствий ущерба и запрос помощи – возлагаются соответственно на государства, которым был или которым может быть причинен ущерб, и заинтересованные государства. Принятие мер оперативного реагирования в момент инцидента является важным фактором в усилиях уменьшить последствия ущерба, который может в результате быть причинен.

14. Структура принципа 6 (Международные и внутренние средства правовой защиты) также была изменена на основе предложения Специального докладчика, с тем чтобы выделить особо принцип равенства доступа к внутренним средствам правовой защиты, три составляющих элемента которого, а именно: участие в административных слушаниях и судебных процедурах, недискриминация и доступ к информации, рассматриваются весьма подробно и отдельно в новом тексте. Эти элементы, первоначально сгруппированные в пункте 3 бывшего принципа 6, отныне излагаются в пунктах 1, 2, 3 и 4. Ссылка на международные процедуры урегулирования требований, которая содержалась в пункте 2 прошлого варианта, была сохранена и содержится в новом пункте 4. Речь идет, в частности, о смешанных комиссиях по требованиям и о переговорах с целью получения заранее обусловленных платежей. Международная составляющая не исключает возможность для государства происхождения участвовать в выплате компенсации затрагиваемому государству с помощью внутренней процедуры, касающейся требований, учрежденной этим последним.

15. Что касается принципа 7 (Разработка специальных международных режимов), то он базируется на принципе 22 Стокгольмской декларации¹⁵² и на принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации¹⁵³. Изменение в пункте 1 имеет целью усилить текст, настаивая на необходимости заключения таких специальных соглашений, которые регулировали бы три основных элемента проекта принципов, а именно: компенсацию, реагирование и средства правовой защиты. В пункт 2 также были внесены несколько редакционных изменений. В соответствии с новой формулировкой такие соглашения должны, в зависимости от случая, предусматривать договоренности об отраслевых и/или государственных фондах в качестве третьего источника компенсации. Слово "убытки", которое содержалось в первоначальном варианте, было заменено более точным словом "ущерб", который используется во всем

¹⁵² См. сноску 71, выше.

¹⁵³ См. сноску 72, выше.

проекте принципов. Предлагаемая этим пунктом гибкость аналогична гибкости, которой пользуются участники переговоров по таким соглашениям при разработке договоренностей, приспособленных к соответствующему сектору или виду деятельности.

16. Что касается принципа 8 (Имплементация), то внесенные в его редакцию изменения имели целью сделать ее более ясной и улучшить и уточнить употребляемые термины. Ссылка на национальность, домициль или место жительства имеет в виду сделать акцент на обстоятельствах, при которых часто проявляется дискриминация в ситуациях, охватываемых проектом принципов, при этом не исключая другие формы дискриминации. Часть фразы "в соответствии с обязательствами, которые на них возлагает международное право", которая содержалась в конце пункта 3 версии, принятой в первом чтении, была сочтена излишней и неясной, и была упразднена. Ключевым элементом, на котором следовало бы настаивать, является долг государств сотрудничать для применения проекта принципов.

17. В заключение г-н Колодкин рекомендует Комиссии принять во втором чтении проект принципов, который ей был представлен Редакционным комитетом.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть и в случае необходимости принять по пунктно текст проекта принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/L.686), представленного Председателем Редакционного комитета.

Преамбула

Первый пункт преамбулы

Первый пункт преамбулы принимается.

Второй пункт преамбулы

19. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА высказывает пожелание напомнить, даже если это само собой разумеется, о том, что проект статей о предотвращении трансграничного ущерба уже был представлен Генеральной Ассамблее¹⁵⁴.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы это уточнение содержалось в сноске внизу страницы, в соответствии с обычной практикой.

Предложение принимается.

Второй пункт преамбулы принимается с предложенным добавлением.

Пункты с третьего по восьмой преамбулы

Пункты с третьего по восьмой преамбулы принимаются.

Девятый пункт преамбулы

21. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает исключить прилагательное "дальнейшему", которое представляется ему излишним для квалификации развития международного права.

22. Г-н ШРиниваса РАО (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Девятый пункт преамбулы с внесенными в него изменениями принимается.

Проект принципа 1 (Сфера применения)

Проект принципа 1 принимается.

Проект принципа 2 (Употребление терминов)

Подпункт *a*

Подпункт a принимается.

Подпункт *b*

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает начать подпункт *b* выражением "*Le terme*" по образцу предыдущего пункта, только в варианте на французском языке.

Предложение принимается.

24. Г-н КАТЕКА говорит, что он не усматривает полезность двоеточия после глагола "включает".

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поддерживает его упразднение в вариантах на всех языках.

Подпункт b с изменениями, внесенными Председателем и г-ном Катекка, принимаются.

Подпункты *c-g*

Подпункты c-g принимаются.

Проект принципа 3 (Цели)

Проект принципа 3 в целом принимается.

Проект принципа 4 (Оперативная и адекватная компенсация)

Проект принципа 4 принимается

Проект принципа 5 (Меры реагирования)

26. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА предлагает исключить слово "трансграничного" в подпункте *a*, поскольку о "трансграничном ущербе" уже говорится во вводном тексте и не использовать прилагательное для квалификации ущерба в подпунктах *c* и *d*.

27. Г-н ГАЯ полагает, что это исключение изменило бы смысл. Необходимо по меньшей мере сохранить связь с первым упоминанием о трансграничном ущербе, используя "этот" или "вышеуказанный" ущерб.

¹⁵⁴ См. сноску 56, выше.

28. Г-н ВАЛЕНСИА-ОСПИНА предлагает тогда квалифицировать ущерб как "трансграничный" во всех подпунктах.

29. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) поддерживает это предложение, но полагает, что выражение "трансграничный ущерб" появляется дважды в подпункте *d*. Он предлагает оставить прилагательное лишь во втором случае, с тем чтобы избежать повтора.

30. Г-н ВАЛЕНСИА-ОСПИНА предлагает сделать скорее наоборот, т.е. квалифицировать ущерб в первом случае, а затем использовать "этот" или "вышеуказанный" ущерб.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ делает вывод о том, что подпункт *d* должен гласить следующее во всех вариантах: "Государства, которым был или мог быть причинен трансграничный ущерб, принимают все практически осуществимые меры в целях уменьшения и возможного устранения последствий такого ущерба".

Подпункты а–е принимаются с изменениями, предложенными г-ном Валенсия-Оспина.

Проект принципа 6 (Международные и внутренние средства правовой защиты)

Проект принципа 6 принимается.

Проект принципа 7 (Разработка специальных международных режимов)

Проект принципа 7 принимается.

Проект принципа 8 (Имплементация)

Проект принципа 8 принимается.

Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, в целом принимаются.

32. Г-жа ЭСКАРАМЕЯ говорит, что она не возражала против принятия проектов принципов из уважения к работе своих коллег, но что она ни в коем случае не может поддержать полностью работу Комиссии по этому вопросу и желает сделать заявление для письменной фиксации.

33. Единственный путь, который позволил бы Комиссии выполнить мандат, возложенный на нее Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года, было бы принятие проектов статей о распределении убытков с целью дополнения проекта статей о предотвращении трансграничного ущерба, поскольку речь идет о двух разделах одной и той же темы. Как указано в этой резолюции, профилактики и распределения убытков является единой темой и Комиссия должна "[учесть] взаимосвязь между предотвращением и ответственностью" (пункт 3). Впрочем, Комиссия предпочла принять заявление, содержащее проект

принципов, юридический статус которых пока еще не ясен. Такой метод был применен лишь однажды в 1949 году в связи с правами и обязанностями государств и с намного более категоричной формулировкой. Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и в решении Трибунала, на которые сослался Председатель Редакционного комитета в начале заседания, представляют собой свод принципов, который так и не принял форму декларации. Позднее в связи с вопросом о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств¹⁵⁵ Комиссия приняла проект статей в виде декларации, но в этом случае также формулировки были более категоричными.

34. Кроме того, важно, чтобы жертвы имели право на возмещение, если налицо желание обеспечить им оперативную и адекватную компенсацию и гарантировать охрану окружающей среды, как было предписано в принципе 3 настоящего проекта. Впрочем, представленный проект принципов просто говорит, что желательно создать механизмы, чтобы реагировать в случае убытков. С одной стороны, это шаг назад по сравнению с принципами, уже закрепленными 14 лет назад Риоде-Жанейрской декларацией.

35. Для г-жи Эскарамеи эта декларация не представляет собой что-то важное в мире, где все более реальной является угроза опасного загрязнения окружающей среды. Именно это она весьма безрезультатно пыталась внушить своим коллегам. Она может надеяться лишь на то, что государства в Шестом комитете осознают это и наполнят данный проект содержанием, которого он заслуживает.

36. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что он в полной мере уважает право г-жи Эскарамеи высказать свое мнение, но он также хотел бы зафиксировать и свое мнение. Он полагает, что Комиссия прошла долгий путь и добилась значительного прогресса с тех пор, как она начала рассматривать эту тему. Когда первый Специальный докладчик представил свой первоначальный доклад¹⁵⁶, большинство государств считали, что жертвы трансграничного ущерба должны в одиночку нести убытки, причиненные этим ущербом. Далее была принята идея о том, что государства, которые осуществляют опасные виды деятельности, должны иметь определенные обязательства, и в частности в вопросах предотвращения, но положение жертв в случае наступления ущерба, несмотря на соблюдение этих обязательств, по-прежнему вызывало беспокойство. В наши дни, как объясняет Специальный докладчик в своем третьем докладе, считается неприемлемым, чтобы государство занималось опасными видами деятельности, не предусмотрев при этом надлежащих механизмов, позволяющих обеспечить оперативную и адекватную компенсацию любой жертве трансграничного ущерба,

¹⁵⁵ Ежегодник..., 1999, том II (часть вторая), пункт 47, стр. 20.

¹⁵⁶ Ежегодник..., 1980, том II (часть первая), документ A/CN.4/334 и Add.1–2, в частности пункты 13–15, стр. 288.

причиненного в результате этих видов деятельности. Учитывая это требование, проекты принципов, которые только что были приняты, предлагают согласованный и надлежащий свод. Ни одно государство, заботящееся о сохранении своих позиций в международном плане, не решилось бы пренебрегать ими, и в этом смысле принципы представляют собой весьма существенный прогресс. Разумеется, было бы весьма желательным, чтобы эти принципы были укреплены и приняты форму универсально принятой конвенции, но нынешнее положение является значительно более предпочтительным по сравнению с тем, что представляла бы собой конвенция, поддержанная кучкой государств. Нельзя пренебрегать тем воздействием, которое может оказать декларация подобного рода, сформулированная таким органом, как Комиссия международного права.

37. Г-н Шриниваса РАО благодарит членов Комиссии, и в частности членов Редакционного комитета и Председателя Комиссии, за предоставленную возможность завершить эту "сагу", поводом для которой послужила тема международной ответственности, впервые была включенная в повестку дня Комиссии в 1978 году¹⁵⁷. Теоретические трудности в связи с этой темой, а также эмоциональный заряд, ставший результатом инцидентов, происходивших в эти годы в мире, привели к тому, что иногда средства, используемые в работе Комиссии, казались устаревшими. Тем временем практика государств развивалась и принимались различные меры и документы. Возросла и сложность темы. Поэтому принятие проектов принципов представляет собой значительный прогресс. Разумеется, вопрос формы является важным, но он может быть еще обсужден в Шестом комитете, и в конце концов именно государства правомочны принять по нему решение. Что касается Комиссии, то она наконец выполнила свою задачу, которая состояла главным образом в выявлении всех элементов, позволяющих формулировать разумные критерии, для того чтобы гарантировать положение, при котором жертвы трансграничного ущерба не должны были бы в одиночку нести возможные убытки, что могло бы произойти в том случае, если бы обсуждаемые вопросы не были разъяснены. Комиссия может гордиться работой, которую она провела и которая, несомненно, окажет заметное влияние на поведение государств.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика и отмечает его работу, его прагматизм и его чувство долга, а также высказывает убежденность в том, что содружество наций сможет дать надлежащую оценку результату этих усилий.

Заседание закрывается в 11 час. 30 мин.

¹⁵⁷ *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), документ A/33/10, глава VIII, раздел C, приложение, стр. 184.

2883-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 6 июня 2006 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катекя, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам¹⁵⁸
(A/CN.4/560, sect. G, A/CN.4/558 и Add.1–2¹⁵⁹,
A/CN.4/572¹⁶⁰, A/CN.4/574¹⁶¹, A/CN.4/L.685)

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

1. Г-н МЭНСФИЛД представляет доклад Редакционного комитета по теме оговорок к международным договорам в отсутствие Председателя Редакционного комитета и Специального докладчика по этой теме, который выразил свое сожаление по поводу того, что он не может участвовать в заседании. Доклад содержится в документе A/CN.4/L.685 и Согг.1. Редакционный комитет провел по этой теме два заседания 23 и 24 мая 2006 года, на которых он рассмотрел пять проектов руководящих положений, переданных ему пленарным заседанием во время пятьдесят седьмой сессии Комиссии¹⁶². Он также рассмотрел два уже принятых проекта руководящих положений с целью пересмотра используемой в них терминологии в свете состоявшегося в 2005 году¹⁶³ в Комиссии обсуждения этого вопроса. Пять проектов руководящих положений касаются сущностной действительности оговорок. Термин "действительность" является довольно общим, охватывающим как сущностные, так и формальные потребности и условия, необходимые для формулирования оговорок. Указанные руководящие положения относятся к третьей части Руководства по практике, которая будет носить общее название "Действительность оговорок". Для того чтобы провести различие между сущностной действительностью и общей действительностью, Ре-

¹⁵⁸ Тексты проектов руководящих положений, принятых Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени см. *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть вторая), пункт 437.

¹⁵⁹ *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть первая). Представление и обсуждение десятого доклада Специального докладчика см. *Ежегодник...*, 2005 год, том I, 2854 и 2856–2859-е заседания, *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть вторая), пункты 333–436, и выше, 2888–2891-е заседания.

¹⁶⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая).

¹⁶¹ Там же.

¹⁶² *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть вторая), пункт 435.

¹⁶³ Там же.

дакционный комитет решил для обозначения первой использовать термин "допустимость" ("validité matérielle"). Редакционный комитет счел, что использование терминов "действительность" и "допустимость" вносит ясность в активно обсуждавшийся вопрос и делает проекты руководящих положений более последовательными и точными. В комментарии будет содержаться анализ соответствующих терминологических аспектов и выбора Комиссией термина "действительность".

2. Проект руководящего положения 3.1 гласит:

"3.1 Допустимые оговорки

Государство или международная организация может при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:

- a) данная оговорка запрещается договором;
- b) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или
- c) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов a и b, оговорка несовместима с объектом и целью договора".

Проект этого руководящего положения был первоначально озаглавлен "Способность формулировать оговорку". На пленарном заседании состоялась продолжительная дискуссия как по поводу его названия, так и его содержания, которое точно воспроизводит статью 19 Венской конвенции 1986 года¹⁶⁴. Комитет очень внимательно рассмотрел текст, и, несмотря на поступившее первоначально предложение о необходимости опустить временной фактор, поскольку он должен упоминаться в определении, содержащемся в проекте руководящего положения 1.1, в конечном итоге решил его сохранить. В самом деле, он также упоминается в тексте статьи 19 Венской конвенции 1986 года.

3. Теперь название проекта руководящего положения читается следующим образом: "Допустимые оговорки" ("Validité matérielle d'une réserve"). Редакционный комитет рассмотрел различные варианты названия исходя как из предложений, внесенных на пленарном заседании, так и из желания привести это название в соответствие с названием статьи 19 Венской конвенции 1986 года, озаглавленной "Формулирование оговорок". При этом было отмечено, что аналогичное название уже использовалось для проекта руководящего положения 2.1.3 ("Формулирование оговорки на международном уровне"). В конечном итоге Редакционный комитет остановил свой выбор на данном названии, при-

нимая во внимание, что это руководящее положение должно быть первым в третьей части, которая касается действительности оговорок. Термин "допустимая оговорка" относится к сущностному аспекту действительных оговорок, тогда как термин "действительный" является более общим, охватывающим как сущностные, так и формальные условия действительности. Было решено, что это различие должно быть также разъяснено в части комментария к этому руководящему положению.

4. Проект руководящего положения 3.1.1 гласит:

"3.1.1 Оговорки, прямо запрещенные договором

Оговорка прямо запрещена договором, если он содержит отдельное положение:

- запрещающее любые оговорки;
- запрещающее оговорки к определенным положениям, и данная оговорка формулируется в отношении одного из таких положений;
- запрещающее некоторые категории оговорок, и данная оговорка относится к одной из таких категорий".

Во время дискуссии на пленарном заседании было выявлено расхождение между названием руководящего положения и его основным текстом: содержащийся в названии общий термин "запрещенные договором" не в полной мере соответствует тексту второго и третьего подпунктов ("запрещающее оговорки к определенным положениям; "запрещающее некоторые категории оговорок")¹⁶⁵. Редакционный комитет счел, что добавление соответственно слов "и данная оговорка формулируется в отношении одного из таких положений" и "и данная оговорка относится к одной из таких категорий" обеспечило бы соответствие между названием и текстом.

5. В Редакционном комитете состоялась продолжительная дискуссия по поводу использования в названии и тексте руководящего положения слова "прямо". Был поднят вопрос о "подразумеваемом" запрещении оговорок и выражено мнение, что подобное подразумеваемое запрещение характерно для некоторых видов договоров, таких, как учредительные акты международных организаций и конвенции МОТ, хотя в отношении последних было также отмечено, что запрещение вытекает скорее из практики, а не из самих конвенций. Было указано, что для всех возможных категорий запрещения оговорок как прямого, так и подразумеваемого, необходимо использовать критерий "объекта и цели". Редакционный комитет рассмотрел также вопрос о целесообразности разработки отдельного руководящего положения об оговорках к учредительным актам меж-

¹⁶⁴ Там же, пункты 400–401.

¹⁶⁵ Там же, пункт 402.

дународных организаций. Однако он пришел к выводу, что эта категория может быть включена в комментарий к проекту руководящего положения 3.1.1, при этом желательно, чтобы Специальный докладчик разработал соответствующее руководящее положение, которое могло бы быть представлено на пленарном заседании.

6. Комитет высказал мнение, что термин "прямо" следует сохранить в названии и включить в вводную часть проекта руководящего положения. Его значение должно быть объяснено в комментарии, равно как и возможность подразумеваемого запрещения оговорок. В случаях когда оговорки сделаны несмотря на их подразумеваемое запрещение, они должны подвергаться проверке на "объект и цель".

7. Проект руководящего положения 3.1.2 гласит:

"3.1.2 *Определение "определенных оговорок"*

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "определенные оговорки" означает оговорки, которые прямо предусматриваются в договоре к конкретным положениям договора или к договору в целом по некоторым отдельным аспектам".

В этом руководящем положении дается общее определение термина "определенные оговорки", содержащегося в статье 19 *b* Венской конвенции 1986 года. В первоначально предложенной формулировке руководящего положения была сделана попытка объединения определения определенных оговорок с определением "разрешенных оговорок", описанных в пункте 1 статьи 20 Венской конвенции 1986 года. С учетом дискуссии на пленарном заседании, в ходе которой была отмечена необходимость определить, допускает ли договор лишь определенные оговорки, – и, если да, то подпадает ли сформулированная оговорка под эту категорию¹⁶⁶, – Редакционный комитет выбрал более общий и всеобъемлющий подход. Таким образом, слова "разрешаются договором" были заменены словами "предусматриваются в договоре".

8. Было также отмечено, что определенные оговорки могут делаться не только к конкретным положениям, но и к договору в целом, применительно к некоторым категориям. Поэтому было сочтено, что терминологию, используемую в проекте руководящего положения 1.1.1 ("Объект оговорок"), целесообразно перенести в проект положения 3.1.2. Кроме того, было сочтено, что часть предложения: "которая отвечает условиям, определенным в договоре", основанная на арбитражном решении по делу *English Channel*, представляется чересчур ограничительной и в конечном итоге является излишней. Это определение было признано достаточно широким и включает как общие оговорки, так и положения, подробно определяющие содержание оговорок, предусмотренных в договоре. В коммента-

рии должен быть объяснен этот аспект данного проекта руководящего положения.

9. Проект руководящего положения 3.1.3, первоначально озаглавленный "Оговорки, подразумеваемо допускаемые договором", гласит:

"3.1.3 *Допустимость оговорок, не запрещенных договором*

Когда договор запрещает формулирование некоторых оговорок, оговорка, которая не запрещена договором, может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора".

Первоначально проект этого положения был предложен в альтернативном варианте, в котором он был объединен с проектом положения 3.1.4. Редакционный комитет для ясности остановил свой выбор на двух отдельных руководящих положениях. Проект руководящего положения 3.1.3 охватывает случай договоров, запрещающих некоторые оговорки. В таких случаях оговорка, которая не запрещена договором, может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора. Формулировка заключительной части текста этого руководящего положения была несколько изменена с целью приведения ее в соответствие с проектом руководящего положения 3.1 и статьей 19 *c* Венской конвенции 1986 года. Название было изменено следующим образом "Допустимость оговорок, не запрещенных договором" ("*Validité des réserves non-interdites par le traité*"). Термин "допустимость" по сравнению с более общим термином "действительность" означает в данном случае, что речь идет о существенных требованиях в противовес формальным, применительно к эффективному формулированию оговорки, другими словами, о ее совместимости с объектом и целью договора.

10. Проект руководящего положения 3.1.4 гласит:

"3.1.4 *Допустимость определенных оговорок*

Когда договор предусматривает формулирование определенных оговорок, не уточняя их содержания, оговорка может формулироваться государством или международной организацией, если только она не является несовместимой с объектом и целью договора".

Проект охватывает категорию определенных оговорок, которые в отличие от определенных оговорок, чье содержание точно определено в договоре, не имеют четкой дефиниции. В этом случае вновь производится проверка совместимости с объектом и целью договора. Формулировка руководящего положения была изменена с целью отражения определения определенных оговорок в проекте руководящего положения 3.1.2. Однако в то время как в проекте руководящего положения 3.1.2 дается общее определение определенных оговорок, в проекте руководящего положения 3.1.4 гово-

¹⁶⁶ Там же, пункт 404.

рится о категории определенных оговорок, содержание которых не уточняется. Было решено, что к определенным оговоркам, содержание которых точно определено в договоре, не будет применяться критерий совместимости с объектом и целью договора. Редакционный комитет счел, что вместо формулирования соответствующего конкретного руководящего положения этот вывод должен фигурировать в комментарии к проекту руководящего положения 3.1.4. Название проекта руководящего положения было переведено на французский язык как "Validité des réserves déterminées". В обоих руководящих положениях 3.1.3 и 3.1.4 французский термин "validité" следует понимать как означающий "validité matérielle". Поскольку последний термин появляется в названии проекта руководящего положения 3.1, Редакционный комитет счел излишним повторять его в проектах руководящих положений 3.1.3 и 3.1.4. В английском тексте термин "допустимость" используется в обоих проектах руководящих положений для обозначения сущностных требований общей действительности оговорок.

11. Проекты руководящих положений 1.6 и 2.1.8 [2.1.7-бис], несмотря на то, что они были приняты, были переданы Редакционному комитету, с тем чтобы он мог вновь рассмотреть термин "допустимость" ("licéité"). Специальный докладчик выступил за использование более нейтрального термина "действительность" ("validité"), и многие члены Комиссии согласились с этим подходом. После обстоятельного обсуждения Редакционный комитет пришел к выводу, что термин "действительность" ("validité") является наиболее уместным для использования в общем плане. Этот термин охватывает как формальные, так и материальные условия формулирования оговорок, рассматриваемые соответственно во второй и третьей частях Руководства по практике. Таким образом, в проекте руководящего положения 1.6 термин "действительность/validité" отныне заменяет собой термин "допустимость/licéité". Формальные условия связаны с вопросами процедуры, тогда как сущностные касаются главным образом совместимости с объектом и целью договора. Для выделения последних следует использовать термин "допустимость/validité matérielle".

12. Проект руководящего положения 1.6 гласит:

"1.6 Сфера применения определений

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предвещают вопроса о действительности и последствиях таких заявлений согласно применимым к ним нормам".

13. В проекте руководящего положения 2.1.8 термины "недопустимый/недопустимость" были заменены терминами "недействительный/недействительность". На французском языке термины "illicite/illécité" были заменены терминами "non-valide/non-validité". Термин

"недействительность" повлек за собой необходимость добавления слов "основанием недействительности оговорки". Проект руководящего положения 2.1.8 [2.1.7-бис] гласит:

"2.1.8 [2.1.7-бис] Процедура в случае явно недействительных оговорок

Если с точки зрения депозитария оговорка является явно недействительной, то депозитарий обращает внимание автора оговорки на то, что, по его мнению, является основанием недействительности оговорки".

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".

14. Редакционный комитет рекомендовал Комиссии принять находящиеся на его рассмотрении пять проектов руководящих положений и поправки к двум проектам руководящих положений, уже принятым Комиссией.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять проекты руководящих положений, содержащиеся в документе A/CN.4/L.685 и Corr.1.

Проект руководящего положения 3.1

Проект руководящего положения 3.1 принимается.

Проект руководящего положения 3.1.1

16. Г-н МОМТАЗ предлагает обозначить подпункты буквами *a*, *b* и *c* для приведения их в соответствие с форматом руководящего положения 3.1.

17. Г-н МЭНСФИЛД одобряет это предложение.

Проект руководящего положения 3.1.1 с внесенной поправкой принимается.

Проекты руководящих положений 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4

Проекты руководящих положений 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4 принимаются.

Проекты руководящих положений 1.6 и 2.1.8 [2.1.7-бис]

Проекты руководящих положений 1.6 и 2.1.8 [2.1.7-бис] с внесенными поправками принимаются.

Заседание закрывается в 10 час. 35 мин.

2884-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 8 июня 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Кандиоти, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада

Ответственность международных организаций (продолжение)* (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в отсутствие г-на Колодкина, Председателя Редакционного комитета, приглашает г-на Мэнсфилда представить доклад вышеуказанного Редакционного комитета (A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1).

2. Г-н МЕНСФИЛД говорит, что Редакционный комитет посвятил три заседания рассмотрению проектов статей с 17 по 24 об обстоятельствах, исключающих противоправность, которые Комиссия ему направила на своем 2879-м пленарном заседании. Он благодарит г-на Гая, Специального докладчика, за его пояснения и предложения, которые облегчили работу Редакционного комитета, а также членов Редакционного комитета за их сотрудничество и их ценный вклад.

3. Проекты статей с 17 по 24 представляют собой главу V, озаглавленную "Обстоятельства, исключающие противоправность", проекта статей об ответственности международных организаций. Во время их рассмотрения на пленарном заседании они не вызвали особых обеспокоенностей. Хотя несколько членов Комиссии полагали необходимым исключить некоторые положения этой главы, поскольку в отсутствие соответствующей практики международных организаций, на которую можно было бы полагаться, работа, по его мнению, относится скорее к сфере законодательства, нежели кодификации, Комиссия условилась сохранить все проекты статей, и Комитет поступил так же.

4. Что касается проекта статьи 17 (Согласие), который соответствует статье 20 проекта статей об ответственности государств¹⁶⁷, предложенный в четвертом докладе Специального докладчика, текст был встречен

благожелательно на пленарном заседании, и Комитет поэтому сохранил его без изменений. На пленарном заседании затрагивались, в частности, два вопроса: первый касался включения в проект статьи части фразы, указывающей, что согласие на совершение деяния, противоречащего *jus cogens*, не должно рассматриваться как юридически действительное. Второй вопрос предусматривал, что в случае международных организаций необходимо принимать во внимание ситуации, в которых согласие может быть дано международной организации не государством, а другим образованием, таким, как территория или автономный регион, которые еще не имеют статуса государства. По мнению Комитета, вопрос о юридической действительности согласия должен рассматриваться в общих терминах в комментарии, включая ссылку на проект статьи 23 о соблюдении императивных норм. И напротив, в комментарии не должны рассматриваться обстоятельства или условия, в которых согласие может быть дано другими образованиями, нежели государства или международные организации, или вопрос о том, что будет рассматриваться в качестве согласия государства и каким образом это согласие должно выражаться, поскольку эти вопросы выходят за рамки текущей работы.

5. Что касается проекта статьи 18 (Самооборона), который соответствует статье 21 проекта статей об ответственности государств¹⁶⁸, г-н Мэнсфилд напоминает о том, что на пленарном заседании был поставлен ряд вопросов, а именно, следует ли проводить различие между самообороной для государств и самообороной для международных организаций, применяется ли понятие неотъемлемого права на самооборону лишь к государствам, не должна ли самооборона ограничиваться операциями по поддержанию мира и управлением территориями, следует ли проводить различие между самообороной и действиями, совершенными с применением силы для защиты мандата организации, и следует ли рассматривать вопрос о коллективной самообороне, если нападению подвергся член организации. Как и большинство членов на пленарном заседании, члены Редакционного комитета признали, что речь идет о щекотливых вопросах, некоторые из которых встают также в рамках ответственности государств, но не содержатся в касающемся этой темы проекте статей. Идея о том, что лишь организации, развертывающие силы или управляющие территориями, могут ссылаться на самооборону, которая не может быть просто и ясно изложена в основной части текста, должна быть пояснена в комментарии. Редакционный комитет также считал, что следует по возможности сохранить согласованность между рассматриваемыми проектами статей и проектом статей об ответственности государств, с тем чтобы избежать любого косвенного воздействия на толкование этих статей. Поэтому лучше затронуть эти различные вопросы в комментарии, подчеркнув их сложность и их существенность. На пленарном заседании был также поставлен вопрос о том, не следует ли

* Перенесено с 2879-го заседания.

¹⁶⁷ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

¹⁶⁸ Там же, стр. 28.

оценивать законность самообороны по ее "соответствию Уставу Организации Объединенных Наций", требование, которое излагается в соответствующем положении проекта статей об ответственности государств. Некоторые с беспокойством отмечали, что нормы Устава применяются к государствам, и поэтому неправильно распространять их действие на международные организации; тем не менее они не оспаривали тот факт, что излагаемые в Уставе принципы, касающиеся самообороны, применяются также по аналогии к международным организациям. Редакционный комитет использовал положения статьи 52 Венской конвенции 1969 года, которая имеет ссылку на "принципы международного права, воплощенные в Уставе Организации Объединенных Наций". Комитет не внес других изменений в текст, предложенный Специальным докладчиком.

6. Что касается проекта статьи 19 (Контрмеры), Комитет предлагает оставить пробел, поскольку считает, что простой и общий текст о контрмерах может на данной стадии привести к путанице. В случае проекта статей об ответственности государств¹⁶⁹ условия, в которых контрмеры исключают противоправность, были изложены со ссылкой на главу II третьей части. В рассматриваемом случае базовые положения о контрмерах пока еще не были рассмотрены Комиссией, да и будут рассмотрены лишь в контексте имплементации ответственности. По всей очевидности контрмеры, принятые международными организациями, ставят конкретные вопросы, в частности вопрос о том, являются ли санкции контрмерами или к ним следует применять иной режим и т.д. Комитет считал, что было бы, возможно, преждевременно просто представлять текст о контрмерах, противоречивом вопросе, не дождавшись предварительного рассмотрения всех аспектов этого вопроса, позволяющего предложить более полную картину обсуждаемых параметров. Комитет также предусмотрел возможность не включать положения о контрмерах и запросить мнение правительств, но счел более предпочтительным опросить правительства тогда, когда будут рассматриваться основные положения о контрмерах. Таким образом, он пришел к выводу о том, что лучшим решением будет сохранение места для этой статьи, с тем чтобы четко показать, что положения по этому вопросу будут разработаны позднее, и включить текст пояснительной сноски в нижней части страницы.

7. Проект статьи 20 (Форс-мажор), который соответствует статье 23 проекта статей об ответственности государств¹⁷⁰, был в целом принят на пленарном заседании, при этом единственной проблемой был вопрос о том, в какой мере международная организация может представить серьезные финансовые проблемы в качестве случая форс-мажора, оправдывающего несоблюдение своих обязательств. Действительно, в то время как Специальный докладчик упомянул эту ситуацию

среди примеров форс-мажора, Редакционный комитет считал, что серьезные финансовые проблемы международной организации могут быть вызваны различными причинами – плохим управлением, неуплатой своих взносов государствами-членами, непредвиденными расходами и т.д., большинство из которых не может рассматриваться в качестве случая форс-мажора. Серьезные финансовые проблемы международной организации представляют собой случай форс-мажора лишь в исключительных условиях. Комитет согласился с тем, что условия, требуемые для наступления форс-мажора, которые применяются к государствам, применяются также и к международным организациям, и поэтому нет никаких оснований для того, чтобы проводить различие между этими двумя случаями. Кроме того, он согласился с тем, что, даже если серьезные финансовые проблемы международной организации могут иногда стать случаем форс-мажора, очень недальновидно делать из этой ситуации типовой пример случая форс-мажора даже в комментарии, поскольку это может привести к путанице.

8. Проект статьи 21 (Бедствие), который соответствует статье 24 проекта статей об ответственности государств¹⁷¹, не вызвал вопросов на пленарном заседании. Единственный спорный момент в конце пункта 1 касался вопроса о том, можно ли сослаться на ситуацию бедствия лишь в том случае, когда автор должен "спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц". Это требование было сочтено слишком ограничительным, поскольку оно не учитывает ситуации, в которых жизнь лиц, не вверенных автору, находится в опасности и автор может вмешаться, чтобы спасти их. Поэтому некоторые участники обсуждения предложили, чтобы Комиссия приняла более гибкую редакцию. Было также предложено включить критерий "особой связи", используемый в комментарии к проекту статьи 24 об ответственности государств, что позволило бы несколько расширить сферу применения, даже если этого недостаточно, чтобы включить другие ситуации. Редакционный комитет долго обсуждал этот вопрос, сознавая, что в определенных ситуациях международная организация может вмешаться, чтобы спасти лиц, с которыми она не имеет особой связи. Так, если силы Организации Объединенных Наций находятся в конкретной географической зоне, которой ограничен ее мандат, что может произойти в том случае, если инциденты, могущие вызывать потери среди гражданского населения, произойдут рядом с данной зоной, и могут ли они предотвратить эти потери? Не должно ли их вмешательство попадать в сферу применения этого положения? Комитет признал, что этот вопрос является весьма сложным и что основанием для него служат озабоченности политического характера, как в контексте ответственности государств. Затрагиваются также значительно более широкие вопросы об ответственности за охрану и гуманитарное вмешательство, которые не могут рассматриваться в рамках обсуждаемой темы.

¹⁶⁹ Там же, проект статьи 22.

¹⁷⁰ Там же.

¹⁷¹ Там же, пункт 7, стр. 94–95.

Комитет также опасался, что любое изменение принятого подхода может оказать косвенное воздействие на соответствующую статью проекта статей об ответственности государств. Кроме того, он считал, что не всегда легко провести различие между бедствием и состоянием необходимости, предусмотренным в проекте статьи 22, которое может вполне применяться в особых ситуациях, таких, как ситуация, упоминаемая выше. Поэтому Комитет решил сохранить текст, предложенный Специальным докладчиком, желая обеспечить согласованность с соответствующей статьей проекта статей об ответственности государств и затронуть этот вопрос в комментарии, указав, в частности, что редакция может быть сочтена слишком ограничительной.

9. Что касается проекта статьи 22 (Состояние необходимости), который соответствует статье 25 проекта статей об ответственности государств¹⁷², Комиссия спрашивала относительно сферы применения этого проекта, поскольку на практике организации часто ссылаются на состояние необходимости, в частности оперативной необходимости для того, чтобы обосновать доступ к конфиденциальным данным. По общему мнению, международные организации должны иметь возможность ссылаться на состояние необходимости, однако при условии, что это право будет четко очерчено. Большинство вопросов касались подпункта *a* пункта 1. В контексте ответственности государства деяние, в связи с которым делается ссылка на состояние необходимости, должно являться "единственным для государства средством защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности". Специальный докладчик изменил этот текст, приспособив его к международным организациям, и ограничил его "единственным [для организации] средством защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности, который организация по своей функции обязана защищать". Эта редакция поднимает вопрос о значении выражения "существенный интерес", а также вопрос о том, имеется ли также в виду существенный интерес государства-члена или организации-члена. Комитет считал, что следует ограничить значение выражения "существенный интерес", зафиксировав повышенный уровень. Чтобы выразить исключительную ситуацию, в которой международная организация может ссылаться на состояние необходимости, Комитет изменил пункт 1 *a* текста, предложенного Специальным докладчиком с тем, чтобы в нем более четко выделялись два элемента: прежде всего существенным интересом является исключительно интерес "международного сообщества в целом", что исключает особые интересы самой организации. Комитет рассмотрел вопрос о том, чтобы увязать "существенный интерес" с учредительным актом организации или с ее функцией защищать, но затем отклонил эти варианты по той причине, что, по всей видимости, ни один, ни другой не совместимы с идеей о том, что "существенный интерес" в контексте этого проекта статьи должен быть высшим интересом

международного сообщества в целом. Впрочем, учредительный акт международной организации может содержать цели, не все из которых достигают уровня, зафиксированного в рассматриваемом положении. Такое же обоснование может применяться и к конкретному мандату, который может быть предоставлен международной организацией ее членами.

10. Редакционный комитет, однако, согласился с тем, что должны существовать правовые рамки, позволяющие международной организации законно утверждать, что она уполномочена действовать для защиты существенного интереса, с тем чтобы помешать любой организации ссылаться на защиту существенного интереса международного сообщества, даже если эта защита не входит в ее компетенцию или в ее функции. Чтобы заполнить этот пробел, Комитет включил ссылку на "международное право" таким образом, чтобы подпункт *a* имел в виду существенный интерес международного сообщества в целом, который организация "в соответствии с международным правом по своей функции обязана защищать". Некоторые выразили опасения в отношении того, что такая редакция будет поднимать планку слишком высоко и может помешать региональным организациям или организациям, не являющимся по своему составу универсальными, ссылаться на состояние необходимости для защиты существенного интереса своих членов. Полагая, что редакция, предусматривающая такой вид ситуаций, слишком расширяла бы положение и благоприятствовала бы злоупотреблениям, Комитет счел предпочтительным ограничить сферу применения этого положения и не включать существенный интерес государства-члена или организации-члена в число причин, по которым международная организация может ссылаться на состояние необходимости. Однако в комментарии будет уточнено, что государствам-членам не запрещено защищать свои существенные интересы в сотрудничестве с международной организацией.

11. Подпункт *b* пункта 1 еще больше ограничивает возможность ссылаться на состояние необходимости и признает, что могут существовать конкурирующие существенные интересы, относительный вес которых должен оцениваться. Деяние международной организации, даже если оно имеет целью "защищать существенный интерес международного сообщества в целом" от большой и неминуемой опасности, не должно наносить серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует обязательство, или международного сообщества в целом. Был поставлен вопрос о том, следует ли сохранять в этом подпункте термины "международное сообщество в целом", так как может показаться нелогичным говорить о том, что любое деяние, имеющее целью защищать "существенный интерес международного сообщества в целом", как это предусматривает подпункт *a*, не должно наносить ущерб "существенному интересу международного сообщества в целом" в соответствии с подпунктом *b*. Комитет, однако, в заключение заявил, что международное сообщество в целом имеет лишь один существенный интерес, и что важно следить за тем, чтобы защита одного из этих

¹⁷² Там же, стр. 29.

существенных интересов не наносила серьезного ущерба другому существенному интересу.

12. Напоминая, что Комиссия поставила вопрос о том, должно ли также это положение делать ссылку на существенный интерес другой международной организации, г-н Мэнсфилд говорит, что Редакционный комитет отклонил этот вариант. Учитывая, что существенный интерес международной организации не позволяет ссылаться на состояние необходимости в соответствии с подпунктом *a* пункта 1, нелогично включать это в подпункт *b*, чтобы вводить дополнительное ограничение. Пункт 2 соответствует пункту 2 статьи 25 проекта статей об ответственности государств¹⁷³ и излагает два ограничения для ссылки на состояние необходимости. Комитет не изменил текст, предложенный Специальным докладчиком.

13. На пленарном заседании Комиссия в целом поддержала проект статьи 23 (Соблюдение императивных норм), который соответствует статье 26 проекта статей об ответственности государств¹⁷⁴, даже если некоторые ставят под сомнение применимость императивных норм к международным организациям, но Редакционный комитет решил сохранить проект статьи. Учитывая тот факт, что вопрос об императивных нормах затрагивает трудные проблемы, которые не могут быть урегулированы в тексте одного положения, он счел более разумным рассматривать его в общих терминах одновременно в тексте проекта статьи и в комментарии.

14. Что касается проекта статьи 24 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность), который соответствует статье 27 проекта статей об ответственности государств¹⁷⁵ и является оговоркой "без ущерба для", то оно было в целом поддержано на пленарном заседании. Некоторые из участников обсуждения отметили, что это положение должно рассматривать вопрос о компенсации шире. Руководствуясь желанием обеспечить большую взаимосвязанность с проектами статей об ответственности государств, Редакционный комитет считал, что лучше сохранить текст, предложенный Специальным докладчиком, без изменений. Было также предложено заменить в конце подпункта *a*) слова "более не существует" словами "не существует". Комитет признал, что вторая формулировка является более точной, поскольку первая формулировка содержала временной ограничительный элемент, но из соображений обеспечения согласованности с проектом статей об ответственности государств он решил сохранить первоначальный текст и рассмотреть этот конкретный момент в комментарии.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу V проекта статей об ответственности меж-

дународных организаций (Обстоятельства, исключающие противоправность) (A/CN.4/L.687) постатейно.

Статья 17 (Согласие)

Проект статьи 17 принимается.

Статья 18 (Самооборона)

Проект статьи 18 принимается.

Статья 19 (Контрмеры)

Проект статьи 19 принимается.

Статья 20 (Форс-мажор)

Проект статьи 20 принимается.

Статья 21 (Бедствие)

Проект статьи 21 принимается.

Статья 22 (Состояние необходимости)

Проект статьи 22 принимается.

Статья 23 (Соблюдение императивных норм)

Проект статьи 23 принимается.

Статья 24 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность)

Проект статьи 24 принимается.

Заседание закрывается в 10 час. 50 мин.

2885-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 9 июня 2006 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Общие природные ресурсы (окончание*) (A/CN.4/560, раздел A, A/CN.4/L.683, A/CN.4/L.688)

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

1. Г-н МЭНСФИЛД, представляя доклад Редакционного комитета об общих природных ресурсах

¹⁷³ Там же.

¹⁷⁴ Там же.

¹⁷⁵ Там же.

* Перенесено с 2879-го заседания.

(A/CN.4/L.688) от имени Председателя Комитета г-на Колодкина, говорит, что Редакционный комитет в первом чтении завершил работу над сводом из 19 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. На своем 2879-м заседании, состоявшемся 19 мая 2006 года, Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей, содержащиеся в приложении к докладу Рабочей группы по общим природным ресурсам (A/CN.4/L.683). Комитет рассмотрел проекты статей на пяти заседаниях, состоявшихся 31 мая и 1, 2, 3 и 7 июня 2006 года.

2. Г-н МЭНСФИЛД воздает должное Специальному докладчику, чье владение темой, упорство и позитивный настрой значительно облегчили Редакционному комитету выполнение ее задачи. Он также выражает признательность Рабочей группе по общим природным ресурсам, чья замечательная работа позволила Редакционному комитету принять ряд проектов статей без каких-либо поправок. Комиссия также пользовалась ценными советами экспертов по грунтовым водам из ЮНЕСКО и Международной ассоциации гидрологов (МАГ).

3. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов подразделяются на пять частей. Они строятся таким образом, что часть из них касается обязательств государств водоносного горизонта по отношению к другим государствам водоносного горизонта, часть связана с обязательствами других государств, помимо государств водоносного горизонта, и часть посвящена обязательствам государств водоносного горизонта перед третьими государствами. В соответствующих случаях номер проекта статьи, приводящийся в квадратных скобках, соответствует проекту статьи, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе¹⁷⁶.

4. Часть I, озаглавленная "Введение", содержит проекты статей 1 (Сфера применения) и 2 (Употребление терминов). Редакционный комитет сохранил проект статьи 1 в том виде, в каком она была сформулирована Рабочей группой, сократив в то же время название путем исключения слов "настоящих проектов статей". Проекты статей охватывают три вида деятельности: *a*) использование; *b*) другие виды деятельности, такие, как сельскохозяйственная деятельность или строительство, осуществляемые выше или ниже поверхности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов; и *c*) меры защиты и сохранения водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов и меры управления ими. Подпункты *a* и *c* статьи 1 аналогичны статье 1 Конвенции о водотоках 1997 года, которая в основном была взята за образец при составлении проектов статей. Виды деятельности, упомянутые в подпункте *b*, являются важным добавлением, поскольку должна быть причинная связь между этими видами деятельности и их последствиями для водоносных го-

ризонтов или систем водоносных горизонтов. Употребляемый в подпункте *b* термин "воздействие" будет разъяснен в комментарии.

5. В проекте статьи 2 дается определение семи терминам, употребляемым в проектах статей. В тексте проектов статей намеренно используются специальные термины, поскольку эти статьи предназначены для ученых и лиц, занимающихся вопросами управления водными ресурсами. За исключением некоторых стилистических изменений в подпункте *g*, проект статьи отражает текст, подготовленный Рабочей группой.

6. Термин "водоносный горизонт", рассматриваемый в подпункте *a*, технически более точен, чем термин "грунтовые воды", использовавшийся в предыдущих текстах Специального докладчика. Этот термин предполагает водонасыщенность, а явная тавтология в определении является сознательной и направлена на то, чтобы подчеркнуть разницу между водоносными горизонтами и другими слоями геологической подземной породы, содержащими нефть и газ, которые, возможно, будут обсуждаться Комиссией в рамках рассмотрения этой темы. Ссылка на "слой геологической подземной породы" подчеркивает тот факт, что водоносные горизонты располагаются в подповерхностном слое.

7. Проект статей охватывает как водоносные горизонты, так и системы водоносных горизонтов. Эти последние определяются в подпункте *b* как серия из двух или более водоносных горизонтов, которые гидравлически связаны. Водоносные горизонты в рамках гидравлически связанной системы необязательно имеют одни и те же характеристики; водоносные горизонты различных слоев геологической подземной породы могут на самом деле встречаться в рамках одной системы. По этой причине было избрано слово "серия" вместо слов "единая система", как это было предложено в ходе обсуждений в Редакционном комитете. В комментарии следует разъяснить значение слов "гидравлически связаны".

8. Проекты статей применяются только в отношении трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, иными словами, – водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, часть которых расположена на территории другого государства, помимо государства водоносного горизонта для целей настоящих проектов статей. Определение терминов "трансграничный водоносный горизонт" и "государство водоносного горизонта" дается соответственно в подпунктах *c* и *d*.

9. Проект принципов охватывает как подпитываемые, так и неподпитываемые водоносные горизонты. Поскольку конкретная ссылка на подпитываемый водоносный горизонт дается в проекте статьи 4, этот термин был определен в подпункте *e* как водоносный горизонт, который в данный момент получает не ничтожно малый объем водной подпитки. Выражения "не ничтожно малый" и "объем водной подпитки в данный

¹⁷⁶ Ежегодник..., 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/551 и Add.1.

момент" имеют конкретное техническое значение, которое следует разъяснить в комментарии.

10. Каждый водоносный горизонт или система водоносных горизонтов имеет "зону подпитки" – например, водосборную площадь – и "зону разгрузки", такую, как водоток, озеро, оазис, водно-болотное угодье или океан. В отношении этих зон, определение которых дается в подпунктах *f* и *g*, в проектах статей предусматриваются конкретные меры и механизмы сотрудничества. Небольшое стилистическое изменение было внесено в подпункт *g*, в английском тексте которого в перечислении перед существительными был добавлен неопределенный артикль, а вместо союза "и" был использован разделительный союз "или".

11. Часть II посвящена общим принципам и состоит из проектов статей 3–8. Редакционный комитет внес некоторые изменения в проект статьи 3 (Суверенитет государств водоносного горизонта). В ходе обсуждений на пленарном заседании члены Комитета отметили необходимость учитывать принципы территориального суверенитета и постоянного суверенитета над природными ресурсами, сославшись, в частности, на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи. В проектах статей отражено предложение о том, что государство водоносного горизонта обладает суверенитетом над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории. Слову "территория" было отдано предпочтение перед словами "территориальная юрисдикция" исходя из соображений ясности и обеспечения последовательности на протяжении всех проектов статей и между проектами статей и Конвенцией о водотоках 1997 года. Общее понимание сводится к тому, что суверенитет не является абсолютным. Целью двух предложений проекта статьи 3 было достижение сбалансированности между, с одной стороны, подтверждением принципа и, с другой – указанием, как этот принцип должен осуществляться для целей проектов статей.

12. Редакционный комитет рассмотрел вопрос о том, должны ли эти два предложения быть сведены в одно или же следует добавить уточнение во второе предложение путем ссылки на международное право. В конце концов оба предложения были сохранены, но слова "такой суверенитет" были заменены на "свой суверенитет". Поскольку проекты статей не охватывают всех налагаемых международным правом ограничений на осуществление суверенитета, в комментарии следует разъяснить, что проекты статей следует толковать и применять в свете общего международного права.

13. По проекту статьи 4 (Справедливое и разумное использование) было проведено продолжительное обсуждение в целях определить, можно ли избежать явного дублирования между этой статьей и статьей 5, можно ли отделить друг от друга понятия справедливого и разумного использования, особенно если учесть, что такого разделения не предусматривается в проекте

статьи 5, и, наконец, учитывая трудности, связанные с определением справедливости, являются ли слова "блага, извлекаемые из такого использования, накапливались справедливо по отношению к соответствующим государствам водоносного горизонта", предложенные Специальным докладчиком в пункте 18 его третьего доклада¹⁷⁷, достаточно точными для передачи предполагаемого смысла.

14. После рассмотрения нескольких предложений и соображений Редакционный комитет принял решение рассматривать проекты статей 4 и 5 в качестве отдельных статей, в одной из которых устанавливается общий принцип, а в другой – факторы, относящиеся к его осуществлению. Было также решено рассматривать справедливое и разумное использование в одном проекте статьи, хотя это и две различные, пусть и взаимосвязанные, концепции. В результате во вводной части статьи предусматривается, что государства водоносного горизонта должны использовать трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в соответствии с принципом справедливого и разумного использования: это объединяющий принцип, который имеет ряд практических последствий для государств водоносного горизонта. Поскольку проекты статей касаются общих водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, важно учесть интересы всех соответствующих государств водоносного горизонта. Поэтому в подпункте *a* проекта статьи 4 предусматривается, что такие государства должны использовать водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов таким образом, чтобы блага, извлекаемые из такого использования, накапливались справедливо по отношению к соответствующим государствам водоносного горизонта. Этот пункт заменил предыдущее положение, в котором в силу утверждения о том, что "блага, извлекаемые из такого использования, накапливаются справедливо", как представляется, делался больший акцент на благах использования, нежели на самом использовании, будь то в настоящем или в будущем. Общее понимание сводится к тому, что "справедливый" означает не то же самое, что "равный".

15. Принцип устойчивого использования имеет различный смысл применительно к водоносным горизонтам и возобновляемым ресурсам. В случае водоносных горизонтов цель состоит в максимизации долгосрочных благ, получаемых от использования воды, содержащейся в водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов. Для этого соответствующие государства должны – индивидуально или совместно – разработать общий план освоения с учетом нынешних и будущих потребностей и имеющихся в их распоряжении альтернативных водных ресурсов. Эти требования, которые первоначально рассматривались совместно, теперь отражены отдельно в подпунктах *b* и *c*. Слова "индивидуально или совместно" в подпункте *c* были добавлены для того, чтобы подчеркнуть важность

¹⁷⁷ Там же.

наличия предварительного общего плана, и при этом указать, что такой план необязательно должен быть продуктом совместных усилий соответствующих государств водоносного горизонта.

16. Подпункт *d* касается подпитываемого водоносного горизонта. Поскольку подпитываемый водоносный горизонт может получать естественную или искусственную подпитку, существенно важно, чтобы водоносный горизонт в качестве водонасыщенного резервуара сохранял определенные физические качества и характеристики. Поэтому в подпункте *d* оговаривается, что объемы использования не должны препятствовать продолжению эффективного функционирования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Это, однако, не означает, что объем использования обязательно должен ограничиваться объемом подпитки. Этот аспект наряду с такими другими понятиями, как "долгосрочные блага" и "согласованная жизнеспособность такого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов", фраза, которая содержалась в предыдущих проектах и подразумеваемая в выражении "разработка общего плана освоения", должны быть разъяснены в комментарии.

17. Ряд изменений был внесен в проект статьи 5 (Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию). Первое изменение состояло в исключении в пункте 1 для целей экономии слов "и обстоятельств", поскольку "факторы" уже покрывают "обстоятельства". Факторы, о которых говорится в этом проекте статьи, будут рассматриваться в контексте конкретных обстоятельств каждого дела.

18. Список факторов, перечисленных в пункте 1, не является исчерпывающим. Хотя порядок их перечисления был изменен, это изменение не связано с каким-либо порядком приоритетности, а продиктовано сообщениями внутренней последовательности и логики. Однако, как отмечается в пункте 2, при определении значения различных видов использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов особое внимание следует уделять насущным человеческим потребностям.

19. Второе изменение состояло в изменении редакции подпункта *b*, который теперь читается следующим образом: "настоящие и будущие социальные, экономические и иные потребности соответствующих государств водоносного горизонта". Цель новой формулировки частично состоит в увязывании с некоторыми аспектами проекта статьи 4, в частности с настоящими и будущими потребностями, о которых говорится в подпункте *c*) этой статьи.

20. Третье изменение было внесено в пункт 1 *i*, где слово "место" было заменено на слово "роль" для того, чтобы лучше передать идею разнообразия служащих определенной цели функций, осуществляемых водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов в соответствующей экосистеме. Это соображение может быть важным, когда водоносный горизонт

или система водоносных горизонтов расположены в засушливом районе.

21. В-четвертых, в пункте 2 в целях придания ему конкретности была добавлена фраза "применительно к данному трансграничному водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов".

22. В комментарии будут подробнее разъяснены упомянутые в пункте 1 *c* "естественные характеристики", связанные с жизнеспособностью и расходами, могущими сказаться на наличии альтернатив, ссылка на которые сделана в пункте 1 *g*, и употребляемый в пункте 1 *i* термин "экосистема", который охватывает экосистему внутри и за пределами водоносного горизонта.

23. Проект статьи 6 (Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта) касается вопросов ущерба, вытекающего из использования и других видов деятельности, помимо использования, предусматриваемых в проекте статьи 1, а также вопросов ликвидации или уменьшения значительного ущерба, который был нанесен, несмотря на проявленную должную осмотрительность в целях предотвращения нанесения такого ущерба. Эти вопросы рассматриваются соответственно в пунктах 1, 2 и 3. Редакционный комитет не внес каких-либо изменений в проект статьи, но добавил в заголовок прилагательное "значительный" для того, чтобы привести его в соответствие с содержанием статьи.

24. В отличие от соответствующей статьи 7 Конвенции о водотоках проект 1997 года, статья 6 не затрагивает вопроса о компенсации в ситуациях, когда был нанесен ущерб, несмотря на усилия по его ликвидации или уменьшению. Общее понимание сводится к тому, что этот вопрос будет регулироваться другими нормами международного права, например связанными с ответственностью, и поэтому не требует специального внимания в проектах статей.

25. В комментарии к проекту статьи 6 следует разъяснить, что цель этой статьи состоит в охвате тех видов деятельности, которые осуществляются непосредственно на территории государства, и подчеркнуть отнесенный характер порога "значительного ущерба". В нем также следует объяснить, что ссылка на "деятельность" в пункте 3 охватывает как "использование", так и "иную деятельность", о которых говорится в пунктах 1 и 2.

26. В проект статьи 7 (Общее обязательство сотрудничать) Редакционный комитет внес некоторые изменения. Для целей ясности в пункте 1 перед словами "трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов" было добавлено "их". Состоялось также обсуждение вопроса о том, следует ли оставлять в заголовке слово "общее". Это положение важно для достижения договоренностей, касающихся общих природных ресурсов, и обеспечивает условия для применения других положений о конкретных формах сотрудничества, таких, как регулярный обмен дан-

ными и информацией, а также сотрудничества в области защиты, сохранения и управления. Отчасти по этой причине слово "общее" в заголовке было сохранено.

27. В комментарии следует указать те виды механизмов, которые предусматриваются в пункте 2, и обратить внимание на необходимость учитывать опыт других существующих совместных механизмов и комиссий в различных регионах.

28. Пункт 2 проекта статьи 8 (Регулярный обмен данными и информацией) был изменен. Исходя из соображений ясности прежнее длинное предложение было разбито на три предложения. Регулярный обмен легкодоступными данными и информацией является первым шагом в договоренностях о сотрудничестве, предусматриваемых проектами статей. Таким образом, в проекте статьи 8 устанавливаются общие, минимальные требования и требования характера. Недостаток знаний о характере и масштабах некоторых водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов означает, что следует приложить все усилия для сбора и подготовки полных данных и что необходимо укреплять сотрудничество между государствами водоносного горизонта. В комментарии следует разъяснить научные термины, используемые во фразе "данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера и данными, касающимися гидрохимии водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов". "Подготовка" данных повлечет за собой обработку сырых данных в целях получения информации, которую можно использовать.

29. Часть III проекта статей озаглавлена "Защита, сохранение и управление" и содержит проекты статей 9–13. Проект статьи 9 (Защита и сохранение экосистем) был несколько изменен в целях внесения ясности в текст и грамматической корректировки. Между словами "в том числе" и "для" было включено слово "меры", а фраза "качество и количество воды ... было достаточным" изменена на "качество и количество воды ... были достаточными". Обязательства государств водоносного горизонта согласно проекту статьи 9 были сведены к принятию всех надлежащих мер "для защиты и сохранения экосистем", в том числе качества и количества воды, остающейся в водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, а также воды, высвобождаемой в его зонах разгрузки. В комментариях следует внести разъяснения относительно экосистем, находящихся в пределах водоносных горизонтов или зависящих от них.

30. В пункте 2 проекта статьи 10 (Зоны подпитки и разгрузки) Редакционный комитет из соображений ясности текста заменил "для" на "применительно к". В проекте статьи охватываются два вида обязательств по достижению одной и той же цели, а именно защиты зон подпитки или разгрузки от видов деятельности, способных оказать негативное воздействие на водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов.

В пункте 1 предусматривается обязанность государств водоносного горизонта принимать специальные меры для сведения к минимуму негативного воздействия на эти зоны, которые были определены в проекте статьи 2.

31. Пункт 2 касается всех государств, на чьей территории находится зона подпитки или разгрузки. Эти государства обязаны сотрудничать с государствами водоносного горизонта для защиты водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, причем эта обязанность дополняет общее обязательство государств водоносного горизонта сотрудничать, закрепленное в проекте статьи 7.

32. Редакционный комитет внес некоторые изменения в последнее предложение проекта статьи 11 (Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения) для того, чтобы охватить не только неопределенность относительно характера и масштабов водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, но и их уязвимость к загрязнению. Замена "с учетом" на "в связи с" поможет добиться искомого смысла этого предложения. Предусматривается осторожный подход ко всему комплексу видов деятельности, включая процесс подпитки водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, особенно когда речь идет об искусственной подпитке.

33. Редакционный комитет не внес каких-либо изменений в проект статьи 12 (Мониторинг). Это положение применяется в отношении государств водоносного горизонта и предвещает положение об управлении, изложенное в проекте статьи 13. В пункте 1 излагается общее обязательство осуществлять, по возможности совместно, мониторинг трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Пункт 2 касается форм и параметров мониторинга.

34. Технические аспекты практического применения стандартов и методологии мониторинга следует дополнительно разъяснить в комментариях.

35. Аналогичным образом Редакционный комитет не внес никаких изменений в проект статьи 13 (Управление). Разработка и осуществление планов управления водоносными горизонтами и системами водоносных горизонтов являются, как и консультации, важнейшими компонентами международного сотрудничества. Специалисты по грунтовым водам считают совместное управление государствами водоносного горизонта весьма желательным. Однако в проекте статьи также признается, что создать такой механизм на практике не всегда представляется возможным. В комментариях следует отметить, что такие планы можно было бы разрабатывать и осуществлять на индивидуальной или совместной основе.

36. Часть IV (Деятельность, затрагивающая другие государства) состоит лишь из проекта статьи 14 (Планируемая деятельность). Редакционный комитет внес небольшое изменение в проект этой статьи, исключив

слова "который сможет" из последнего предложения пункта 3, чтобы не было какого-либо намека на то, что независимый орган по установлению фактов может быть небеспристрастным.

37. В отличие от Конвенции о водотоках 1997 года, в которой содержатся подробные положения о планируемых мерах, основанных на практике государств, по отношению к водоносным горизонтам и системам водоносных горизонтов был принят минималистский подход. Проекты статей применимы к любому государству, которое имеет разумные основания считать, что планируемая деятельность на его территории может так сказаться на трансграничном водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, что это будет иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства. В качестве средства справедливого решения той или иной проблемы в проекте статьи предусматриваются оценка, своевременное уведомление, консультации и, в случае необходимости, проведение переговоров или независимое установление фактов.

38. Часть V (Прочие положения) содержит последние пять проектов статей (15–19).

39. Текст проекта статьи 15 (Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами) идентичен тексту, подготовленному Рабочей группой об общих природных ресурсах. Его цель состоит в том, чтобы сделать акцент скорее на сотрудничестве, нежели на помощи. В первом предложении вводной части к государствам обращено требование поощрять научное, учебное, техническое и иное сотрудничество для защиты трансграничного водоносного горизонта или систем водоносных горизонтов. Список направлений сотрудничества не является ни совокупным, ни исчерпывающим. Государства не обязаны осуществлять каждый из перечисленных видов сотрудничества, а им будет предоставлена возможность выбирать свои формы сотрудничества. В комментарии следует четко указать, что перечисленные в проекте статьи виды сотрудничества представляют собой лишь некоторые из направлений, по которым государства могли бы выполнять обязательство поощрять сотрудничество в областях, охваченных этим проектом статьи.

40. Редакционный комитет внес несколько изменений в проект статьи 16 (Чрезвычайные ситуации). В пунктах была произведена перекомпоновка: пункты 2 и 3 поменялись местами, а прежний пункт 3 был разбит на подпункты *a* и *b*.

41. В пункте 1 исходя из соображений последовательности было использовано выражение "настоящий проект статьи" (в английском тексте – "the present draft article" вместо "this draft article"), а в конце предложения слова "ущерба государствам" были заменены на слова "ущерба государствам водоносного горизонта или другим государствам". В пункте 2 *a* была использована фраза "государство, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация", с тем чтобы четко

указать, от какого государства требуется принятие мер, описанных в подпунктах *i*) и *ii*). Кроме того, в английском тексте перед словами "state" и "emergency" предпочтение было отдано определенному артиклю перед неопределенным.

42. Пункт 3, который был ранее пунктом 2, был переработан с целью смягчения возможных последствий оговорки об отступлении от некоторых положений проектов статей – той формы, которая была первоначально предложена для этого пункта. В измененной редакции этого пункта указывается, что, несмотря на положения проектов статей 4 и 6, государства водоносного горизонта в случае чрезвычайной ситуации могут принимать меры, строго необходимые для удовлетворения насущных человеческих потребностей. Ссылка на проект статьи 5 была исключена, с тем чтобы снять какие-либо возможные противоречия, поскольку в пункте 2 статьи 5 говорится, что при определении значения различных видов использования водоносного горизонта особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям. Поскольку факторы, перечисленные в проекте статьи 5, должны учитываться при применении проекта статьи 4, в конкретном упоминании этого проекта статьи, как это было сделано в первоначальном тексте, нет необходимости.

43. Понятие "чрезвычайная ситуация" определено в пункте 1 как ситуация, являющаяся неожиданным результатом действия сил природы или деятельности человека, которая создает неминуемую угрозу нанесения серьезного ущерба государствам водоносного горизонта или другим государствам. В комментарии следует ясно указать, что требование неожиданности не исключает ситуаций, которые могли бы быть предсказаны при прогнозе погоды. Порядок реагирования на чрезвычайные ситуации, затрагивающие трансграничный водоносный горизонт, изложен в пункте 2. Он предусматривает безотлагательное уведомление потенциально затрагиваемых государств и сотрудничество с ними, а также оказание научного, технического, материально-технического и иного содействия. Ссылка в пункте 3 на статьи 4 и 6 понимается как не наносящая ущерба применению проекта статей о нормах международного права, касающихся обстоятельств, исключающих противоправность.

44. Редакционный комитет не внес каких-либо правок в проект статьи 17 (Защита в период вооруженного конфликта), в которой подтверждается, что во время вооруженного конфликта действие принципов и норм международного права, применимых в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов, распространяется на защиту и использование трансграничных водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений. В Гаагской конвенции 1907 года (IV) о законах и обычаях сухопутной войны и в двух Дополнительных протоколах 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года предусматривается защита водных ресурсов и связанных с ними сооружений, а также их использование в ходе вооруженного конфликта.

45. Редакционный комитет внес поправку в название проекта статьи 18 (Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности), заменив "имеющие жизненно важное значение" на "имеющие отношение". Решение об этом исключении и сохранении в тексте слова "существенный" вместо слов "существенно важный" было принято лишь после неофициального голосования. В статье 31 Конвенции о международных водотоках 1997 года, на которой строится это положение"; используется фраза "предоставлять данные или информацию, имеющие чрезвычайно важное значение для его национальной обороны или безопасности". По смыслу эти два положения аналогичны друг другу.

46. Включение проекта статьи 18 вызвало споры. В комментарии следует указать, что имели место разногласия относительно необходимости этой статьи и включения ссылки на защиту международных секретов и интеллектуальной собственности.

47. Проект статьи 19 (Двусторонние и региональные соглашения и договоренности) является последним проектом статьи, и в его текст Редакционный комитет внес ряд изменений. Во-первых, в заголовок была включена ссылка на соглашения, а в тексте статьи везде перед словом "договоренности" добавлены слова "соглашения и", для того чтобы указать на обязательный характер некоторых видов взаимодействия, предусматриваемых для государств водноносного горизонта. Во-вторых, ввиду того, что определение государства водноносного горизонта дается в проекте статьи 2, была исключена фраза "на территории которых такой водноносный горизонт или система водноносных горизонтов находится", уже содержащаяся в этом определении.

48. Согласно проекту статьи 19 государства водноносного горизонта призываются заключать двусторонние или региональные соглашения или договоренности о видах деятельности, связанных с их трансграничными водноносными горизонтами. В то же время такие договоренности не должны оказывать существенное неблагоприятное воздействие на использование вод водноносного горизонта или системы водноносных горизонтов одним или несколькими другими государствами водноносного горизонта без их ясно выраженного согласия. Этот аспект следует дополнительно разъяснить в комментарии.

49. Этот проект статьи не касается связи между нынешним сводом проектов статей и существующими или будущими обязательствами и не затрагивает связи между проектами статей и международным соглашением или общим международным правом. Эти вопросы связаны с тем решением, которое Комиссия примет относительно окончательной формы проектов статей. Если они станут юридически обязательным документом, то Комиссии придется рассматривать эти и другие вопросы, например положение об урегулировании споров.

50. Редакционный комитет рекомендует Комиссии принять в первом чтении свод из 19 проектов статей о праве трансграничных водноносных горизонтов.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять проекты статей, содержащиеся в документе A/CN.4/L.688. Он отмечает, что, хотя Редакционный комитет работал только с оригинальным английским текстом, все языковые группы были оперативно привлечены к оказанию помощи в доработке текста на других языках. Он благодарит всех участников, а также переводчиков, оказавших большую помощь в обеспечении соответствия текста на всех языках.

Проекты статей 1–9

Проекты статей 1–9 принимаются.

Проект статьи 10

52. Г-н ЧИ обращает внимание на ту фразу в пункте 2, в которой указывается, что государства, не являющиеся государствами водноносного горизонта, должны сотрудничать с государствами водноносного горизонта, и говорит, что он находит это положение странным с точки зрения договорных отношений. Венская конвенция 1969 года освобождает третьи стороны от договорных обязательств, если только они не выразили своего согласия стать сторонами договора.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если другие государства, помимо государств водноносного горизонта, затрагиваются использованием системы водноносных горизонтов, тот факт, что они не являются государствами водноносного горизонта, не препятствует их сотрудничеству с государствами водноносного горизонта.

54. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) отмечает, что поднятый только что вопрос широко обсуждался в Рабочей группе по общим природным ресурсам. Председатель Рабочей группы рассказал об этом обсуждении при представлении доклада Рабочей группы на пленарном заседании (см. 2878-е заседание, пункт 51). Сам он первоначально предложил сделать ссылку на обязанность государств водноносного горизонта искать сотрудничества с государствами, не являющимися государствами водноносного горизонта, на чьей территории расположена зона подпитки или разгрузки. Однако мнение Рабочей группы свелось к тому, что эта формулировка является слишком слабой и что даже государства, не являющиеся государствами водноносного горизонта, на чьей территории происходит процесс подпитки и разгрузки, обязаны сотрудничать в целях надлежащего управления водноносными горизонтами. В представленном Комиссии тексте этот момент отражен. Тем не менее это обязательство распространяется только на государства, которые становятся участниками того международного инструмента, в который в конечном счете выльется проект статей. Нельзя налагать обязательство на государство, в том числе на государство водноносного горизонта, не являющееся стороной международного инструмента.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что обязательство сотрудничать по сути стало нормой общего международного права, из которой государства могут извлечь пользу независимо от той формы, какую в конечном счете примут проекты статей.

56. Г-н МОМТАЗ поддерживает эту точку зрения и добавляет, что в области защиты окружающей среды имеется общее обязательство государств сотрудничать друг с другом, обязательство, которое часто подчеркивалось МС.

57. Г-н ЧИ говорит, что у него по-прежнему есть оговорки относительно этой фразы, но он не будет препятствовать принятию проекта статьи 10.

Проект статьи 10 принимается.

Проекты статей 11–13

Проекты статей 11–13 принимаются.

Проект статьи 14

58. Г-н ЭКОНОМИДЕС обращает внимание на различия во французском тексте между проектом статьи 14 и другими положениями, особенно проектом статьи 6. В пунктах 1 и 2 проекта статьи 14 используется словосочетание "effets négatifs importants" ("значительные неблагоприятные последствия"), в то время как в проекте статьи 6 говорится о "dommage significatif" ("значительном ущербе"). Он хотел бы знать, является ли это различие намеренным, и, если да, какая фраза устанавливает более высокий порог с точки зрения того обязательства, которое она налагает на государства.

59. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что проект статьи 6 устанавливает обязательство не наносить значительного ущерба, причем порог определяется словом "значительный", в то время как в контексте планируемой деятельности согласно проекту статьи 14 государство обязано проводить оценку воздействия на окружающую среду, если у него есть достаточные основания полагать, что планируемая деятельность может иметь значительные неблагоприятные последствия. В этом случае порог ниже, чем в случае проекта статьи 6, поскольку цель проекта статьи 14 состоит в развертывании оценки воздействия, консультациях и переговорах для достижения справедливого решения.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что действительно существует различие между французским текстом проектов статей 6 и 14, но предлагает решить проблему, заменив в проекте статьи 14 "importants" на "significatifs".

61. Г-н МЭНСФИЛД, выступая от имени Председателя Редакционного комитета, подтверждает точку зрения Специального докладчика, что различие между порогами, предусмотренными проектами статей 6 и 14, было проведено сознательно. Поэтому он выступает за корректировку формулировки французского текста в соответствии с предложением Председателя.

Проект статьи 14 принимается с редакционной поправкой во французском тексте.

Проекты статей 15–19

Проекты статей 15–19 принимаются.

Названия и тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов с внесенными устными поправками принимаются в целом в первом чтении.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что в соответствии со статьями 16 и 21 ее Положения Комиссия хотела бы передать проект статей через Генерального секретаря правительствам для комментариев и замечаний с просьбой, чтобы такие комментарии и замечания были представлены Генеральному секретарю к 1 января 2008 года.

Это предложение принимается.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия завершила первую часть своей пятьдесят восьмой сессии.

Заседание закрывается в 11 час. 15 мин.

* Перенесено с 2881-го заседания.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 3 июля по 11 августа 2006 года

2886-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 3 июля 2006 года, 15 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Односторонние акты государств (A/CN.4/560, раздел F, A/CN.4/569 и Add.1¹⁷⁸, A/CN.4/L.703)

[Пункт 6 повестки дня]

ДЕВЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выразив наилучшие пожелания участникам семинара по международному праву, приглашает Специального докладчика г-на Родригеса Седеньо представить свой девятый доклад об односторонних актах государств (A/CN.4/569 и Add.1).

2. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что тема односторонних актов сколь сложна, столь и важна. Односторонние правовые акты – это реальность, которая вписывается в отношения государств с другими субъектами международного права. Некоторые из этих актов являются юридическими и находятся за рамками конвенционных отношений. Они могут породить юридические последствия без наличия принятия, согласия или какой-либо другой реакции со стороны адресата, что является одной из их основных особенностей.

3. Огромные трудности, которые были связаны с этой темой, оказали большое влияние на окончательный вид работы Специального докладчика. Вначале он оптимистично полагал провести работу по кодификации, не исключая при этом попытки прогрессивного развития, основных норм, регулирующих функционирование односторонних актов. Но по мере продвижения своего исследования, анализируя некоторые элементы теории, судебной практики и международной практики, он заметил, что теория, хотя и весьма обширная, не применяет единый подход и что практика, пусть даже и весьма подходящая к данной теме, не является достаточно ясной и солидной, чтобы поддержать эту работу по кодификации и прогрессивному развитию, хотя Комиссия уже не в первый раз находится в подобной ситуации. Что касается судебной практики, которая является весьма важной, то решения 1974 года в деле *Nuclear Tests* представляют собой весьма важную исходную базу, но столько лет спустя, когда он рассматривал жалобу Демократической Республики Конго против Руанды по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo* и высказался в 2006 году о своей компетенции, МС принял во внимание акт внутреннего происхождения, односторонний по своей форме (декрет), и заявление, сформулированное лицом, не имеющим в принципе полномочий, но тем не менее в состоянии действовать от имени государства и обязывать его в своих международных правовых отношениях.

4. С момента получения полномочий работать по этой теме в 1997 году Специальный докладчик представил выводы относительно одностороннего акта, договорного акта и отношений между субъектами международного права в контексте договорного права и в односторонних рамках, а также некоторые соображения относительно формального одностороннего акта и материального одностороннего акта¹⁷⁹ и, в частности, по просьбе Комиссии относительно акта признания¹⁸⁰.

¹⁷⁹ См. предварительный доклад Специального докладчика, *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/486, стр. 371.

¹⁸⁰ См. шестой доклад Специального докладчика, *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/534, стр. 61.

¹⁷⁸ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая), стр. 177.

На этой стадии своей работы он должен был пояснить некоторые моменты, но неясности по-прежнему сохраняются, учитывая тот факт, что в связи с односторонним актом возникают некоторые трудные для определения аспекты, учитывая наличие различных правовых концепций. По мнению большинства членов Комиссии, квалификация акта не является определяющей: акт может квалифицироваться в качестве признания, обещания или отказа, причем эта квалификация не лишена полезности, пусть даже относительной, поскольку учитывать надо скорее правовые последствия такого акта. Эти трудности, которые, несомненно, встречаются и в рамках других включенных в повестку дня Комиссии тем, подтолкнули Специального докладчика к тому, чтобы выйти за рамки работы по кодификации, собственно говоря, и представить некоторые проекты принципов или руководящих положений (или проектов руководящих принципов в соответствии с терминологией, используемой в девятом докладе), которые могли бы быть весьма полезными для государств, когда они будут разрабатывать конкретные нормы, регулирующие действие односторонних актов.

5. Прошедшие в Шестом комитете дискуссии выявили существенные различия, в том что касается полезности работы Комиссии по этому вопросу и той формы, которую следует придать окончательному документу. Некоторые представители продолжали ссылаться во время прошлой сессии на необходимость принять проект руководящих положений или принципов, которые установили бы сферу односторонних актов и предложили бы государствам, по крайней мере, один путь. Другие, однако, не считали, что работа Комиссии должна обязательно иметь в виду эту цель, которую в конце концов практически невозможно достигнуть. Как бы то ни было Комиссия должна принять решение по этому поводу. Что касается Специального докладчика, то он следовал пути, который был ему указан, в частности на сессии 2003 года, членами Рабочей группы, которую он искренне благодарит, и постоянно стремился примирить различные позиции¹⁸¹.

6. Готовя свой девятый доклад, Специальный докладчик учитывал высказанные членами Комиссии на девяти предшествующих сессиях мнения относительно необходимости рассмотреть вопрос об односторонних актах, а также о выводах, сформулированных рабочими группами. Весьма полезными также оказались и точки зрения представителей в Шестом комитете.

7. Стремясь ответить на озабоченность членов Комиссии и облегчить рассмотрение темы, Специальный докладчик разделил свой доклад на две части. В первой рассматриваются основания недействительности односторонних актов, их изменения, приостановления и других аналогичных преобразований, аспектов, которые, хотя и затрагивались во время прений в предыдущие годы, формально не были проанализированы Специальным докладчиком. Вторая часть затрагивает во-

просы, уже рассмотренные Комиссией и Рабочей группой, созданной в 2004¹⁸² и 2005¹⁸³ годах, с точки зрения их структуры, а именно определение одностороннего акта в отличие от других актов, которые, являясь с точки зрения формы односторонними актами, относятся к договорным отношениям и на этом основании подпадают под режим, установленный Венской конвенцией 1969 года (пункты 126–139 доклада). Аналогичное различие противопоставляет односторонний акт как выражение воли в узком смысле слова одностороннему поведению, которое может иметь аналогичные юридические последствия. В этой связи необходимо думать о том или о тех, кому направлен односторонний акт, при этом это не меняет что бы то ни было в том факте, что именно односторонние акты, автором которых являются государства, представляют собой тему для обсуждения. В этой связи представлены два варианта принципа 1 (пункты 137–139), которые могли бы стать частью определения акта или очертить сферу применения проекта руководящих принципов. Далее представлен ряд проектов принципов, касающихся формулирования акта: правоспособность государства (пункт 140), лица, правомочные действовать от имени государства и обязывать его юридически в его международных отношениях (пункты 142–150), последующее подтверждение акта, сформулированного без надлежащих полномочий. В-третьих, предлагается проект текста об основах обязательного характера односторонних актов (пункты 153–156); и, наконец, предлагается проект руководящего принципа о толковании односторонних актов (пункты 157–160). Специальный докладчик также представил список предлагаемых руководящих принципов с положениями о недействительности (пункты 11–78), прекращении и приостановлении одностороннего акта (пункты 79–124), текст, который может стать основой для обсуждения в рабочей группе, которую планируется создать на текущей сессии.

8. Специальный докладчик стремился учесть ожидания членов Комиссии, высказанные на сессии 2005 года: речь шла о резюме проделанной до сих пор работы, о подготовке исследования по конкретному пункту, который рассматривался в начале обсуждения этой темы, таком как условия недействительности и прекращения односторонних актов, а также о подготовке свода руководящих принципов, излагающих некоторые критерии, которые государства могли бы использовать в рамках своих международных отношений¹⁸⁴.

9. В первой части документа, касающейся действительности и продолжительности односторонних актов, Специальный докладчик затрагивает, следуя структуре Венской конвенции 1969 года, но привнося необходимые нюансы, основания недействительности: недействительность в связи отсутствием надлежащих полно-

¹⁸¹ Там же, том II (часть вторая), пункты 304–306, стр. 67–68.

¹⁸² *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункты 245–247, стр. 116.

¹⁸³ *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть вторая), пункты 327–332, стр. 72.

¹⁸⁴ Там же, пункты 301–316, стр. 69–71.

мочий у представителя (пункты 18–34), недействительность в связи с выражением согласия (пункты 35–66) и недействительность вследствие противоречия императивной норме международного права или *jus cogens* (пункты 67–78). Что касается норм, применимых к договорам и их связи с нормами, которые, по всей видимости, применимы к односторонним актам, Специальный докладчик всегда полагал, что если их нельзя применить *mutates mutandis*, то необходимо сделать на них ссылку. Он прекрасно понимает, что односторонние акты отличаются от договорных актов и что их особенности должны учитываться при кодификации действующих норм или при разработке касающихся их принципов или руководящих положений. В первой части также подробно рассматриваются вопросы прекращения и приостановления односторонних актов, а также других смежных понятий.

10. Во второй части доклада Специальный докладчик попытался резюмировать уже проделанную работу и пояснить проекты, которые он представляет, опираясь на обсуждение в Комиссии и мнения, высказанные государствами в Шестом комитете, а также на изучение теории, практики и судебной практики.

11. Рассмотрение всех этих вопросов в едином документе было нелегкой и практически невыполнимой задачей. Специальный докладчик стремился сделать все возможное, учитывая время, которым он располагал, и позицию членов Комиссии. Он предлагает членам Комиссии рассмотреть на пленарном заседании часть первую девятого доклада, посвященную вопросам действительности и продолжительности, а также прекращения и приостановления односторонних актов, и поручить рассмотрение части второй, посвященной вопросам определения, формулирования, основы обязательного характера и толкования односторонних актов, Рабочей группе, с тем чтобы продвинуть изучение этой темы на текущей сессии.

Заседание закрывается в 16 час. 10 мин.

2887-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 4 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Каатека, г-н Кемиша, г-н Коскениеми, г-н Момгаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Односторонние акты государств (*продолжение*) (A/CN.4/560, раздел F, A/CN.4/569 и Add.1, A/CN.4/L.703)

[Пункт 6 повестки дня]

ДЕВЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(*продолжение*)

1. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, одобрительно отозвавшись о докладе, который даст хорошую основу для обсуждения Рабочей группы, говорит, что коротко остановится на трех вопросах: процедура, которой следует придерживаться Комиссии, содержание проекта руководящих принципов и представление принципов Рабочей группе. Что касается процедуры, то она сожалеет по поводу того, что на пленуме не было выделено достаточно времени для надлежащего обсуждения тех многих вопросов, поднятых в докладе, которые ранее не обсуждались. К сожалению, Комиссия не приняла того предложения Специального докладчика передать вторую часть доклада на рассмотрение Рабочей группы, рассмотрев первую часть на пленарном заседании, после чего можно было принять решение о том, какие проекты руководящих проектов следует передать Рабочей группе. С другой стороны, она признает, что эта тема может потребовать интенсивных переговоров и поэтому было бы лучше обсуждать ее в Рабочей группе, а не высказывать по ней позиции на пленуме.

2. Что касается существа проекта руководящих принципов, то она всегда считала, что эта тема заслуживает рассмотрения, поскольку тем самым активное использование государствами односторонних актов могло бы получить надежную теоретическую базу. Правовые последствия односторонних актов признаются прецедентным правом, как показывает пример решения МС по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, которое, в частности, было связано с действиями не министра иностранных дел Руанды, как можно было бы ожидать, а министра юстиции. Однако у нее есть оговорки в том, что касается применимости к этой теме Венской конвенции 1969 года, даже если Специальный докладчик говорил о ее использовании только для структурных целей, а не в части содержания. Она сомневается в правомерности применения Венской конвенции 1969 года в таких областях, как приостановление или действительность. В самом деле, Комиссия рассматривала односторонние акты, которые имели юридические последствия, однако противоречат внутреннегосударственному праву, такие, как отказ Иордании от территории Западного Берега в нарушение статьи 40 Конституции страны, которая устанавливает строгие процедурные требования для короля. Она также испытывает сомнения в отношении сферы действия *jus cogens*, прежде всего если, как это, по-видимому, явствует из пункта 62 доклада, решения Совета Безопасности, основанные на статьях 25 и 103 Устава Организации Объединенных Наций, считаются образующими *jus cogens*. В этой связи ей непонятно, почему односто-

ронные акты, сформулированные в результате угрозы силой или применения силы, охватываемые пунктом 5 проекта руководящего принципа 7, уже не охватываются пунктом 6 этого принципа, поскольку они тоже представляют собой нарушение *jus cogens*. Кроме того, она отмечает, что не имеется какого-либо механизма или образования, которые выносили бы решение о недействительности, прекращении или приостановлении одностороннего акта; решение, предложенное в пункте 75 доклада, т.е. что автор акта должен выносить решение и о его действительности, далеко не удовлетворительно. Наконец, он считает, что в некоторых случаях проекты руководящих принципов, например связанные с прекращением (например, пункт 107) или приостановлением (пункт 124) односторонних актов, не вытекают логическим образом из предшествующей аргументации.

3. Г-жа Эскармейя могла бы согласиться с передачей всех проектов руководящих принципов Рабочей группе. Хотя она могла бы предложить ряд поправок, она сделает это на этом форуме. Из уже сказанного ею можно понять, что у нее имеются оговорки в отношении проекта руководящего принципа 6, частей проекта руководящего принципа 7 и проекта руководящего принципа 9. Она без оговорок поддерживает передачу Рабочей группе проектов руководящих принципов 1–5, 8, 10 и 11 и части принципа 7. Из двух вариантов, предложенных в качестве части проекта руководящего принципа 1, она предпочла бы вариант В. Она также поддержала бы включение в проект руководящего принципа 10 упоминания ожиданий третьих государств. В Рабочей группе она будет предлагать ряд редакционных поправок.

4. Г-н МЭТИСОН говорит, что принятие краткого свода общих выводов или руководящих принципов было бы для Комиссии правильным путем завершения своей работы над данной темой, поскольку этот результат будет пригоден для практического использования государствами и другими международными действующими лицами. Рабочей группе следует собраться для выработки такого рода текста. Оратор соглашается со Специальным докладчиком в том, что не следует пытаться составить подробный юридический кодекс. Вместо этого Комиссии следует сосредоточить усилия на ограниченном своде руководящих принципов, которые могли бы помочь государствам понять общие факторы, которые имеют отношение к определению обстоятельств, в которых односторонние акты могут иметь юридические обязательства. Он также согласился с тем, что для целей руководящих принципов определение односторонних актов следует ограничить заявлениями, прямо указывающими намерение вызвать юридические последствия. Хотя юридические последствия могут иметь и другие формы одностороннего поведения, они чересчур разноплановы и слишком несхожи, чтобы их можно было охватить любым согласованным сводом принципов. Вместо этого Рабочей группе следует заострить свое внимание на исключительно полезном комплексе временных выводов, которые были распространены ее Председателем в конце предыдущей

сессии. В ряде отношений эти выводы предпочтительнее проектов руководящих принципов в девятом докладе.

5. В частности, Комиссии не следует строить свою работу, обращаясь к существу или структуре Венской конвенции 1969 года, которая была составлена для совершенно иной ситуации соглашений, заключаемых между государствами в качестве обмена официальными обязательствами. В этой связи он соглашается с замечаниями г-жи Эскармейи. Например, предлагаемые руководящие принципы 8 и 9 во многом применяют ограничения Венской конвенции 1969 года для установления пределов, в которых государства вправе приостанавливать или прекращать свои односторонние заявления. Это было бы неоправданно, поскольку по определению государство, выступающее с таким заявлением, не получило за это встречного удовлетворения и ни одно другое государство не приняло взаимных обязательств в обмен на это заявление. В этих условиях нет оснований для того, чтобы воспрепятствовать государству в одностороннем порядке изменить то, что оно в одностороннем порядке объявило, если только на нем реально не основывались в ущерб себе другие государства. Поэтому изменение, прекращение или приостановление одностороннего акта не должно ограничиваться имеющими свои пределы основаниями, признаваемыми для международных договоров, такими как существенное изменение обстоятельств, поскольку односторонние акты по определению не затрагивают взаимных юридических обязательств, которые могут быть изменены или прекращены одной из сторон только в крайних обстоятельствах.

6. Равным образом нормы толкования договоров не должны распространяться на содержание односторонних актов, которые по определению не являются результатом переговоров с другими сторонами. Наоборот, как предлагается в предварительных выводах, распространенных Председателем Рабочей группы, обязательства должны получать узкое толкование, если имеются любые сомнения в их смысле и объеме. Другие государства должны иметь право исходить разумным образом только из того, что было прямо изложено в одностороннем заявлении, и не должны иметь возможности расширять эти обязательства, ссылаясь на другие контекстуальные факторы.

7. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что было бы крайне прискорбно, если бы, как некоторые того желают, предстоящее выбытие Специального докладчика послужило предлогом для того, чтобы похоронить эту тему. Специальный докладчик незаслуженно критиковался за то, что после восьмилетней работы он не предъявил целостный текст. В действительности же Специальный докладчик был виноват лишь в том, что он следовал расплывчатым и нередко противоречивым указаниям самой Комиссии. Кроме того, если руководствоваться принципом "поспешать медленно", то лучше иметь хороший текст, который тщательно обсуждался, чем скороспелый, непродуманный текст, вроде некоторых, принимавшихся Комиссией в последние годы. Таким

образом, Специальный докладчик с полным основанием сосредоточил свое внимание на односторонних актах *stricto sensu*, а именно заявлениях, призванных вызывать юридические последствия по международному праву, как это отражено в юриспруденции МС, в частности в делах *Nuclear Tests* 1974 года. Специальный докладчик был верен духу и букве указаний, данных ему Комиссией на предыдущей сессии¹⁸⁵, равно как и мандата самой Комиссии.

8. Г-н Пеле считает своим долгом не согласиться с г-жой Эскармейей в том, что касается Венской конвенции 1969 года. Совершенно правомерно взять эту Конвенцию за отправную точку при разработке руководящих принципов, поскольку односторонние акты имеют много общего с договорами. Разумеется, есть и различия, например в том, что касается оговорок и поправок, однако они не таковы, чтобы сделать неприемлемым рассмотрение Рабочей группой вопроса о том, возможна ли транспозиция из Венской конвенции 1969 года в любом данном случае.

9. У него есть ряд предложений о том, как с успехом завершить работу над темой на нынешней сессии. Следует воссоздать Рабочую группу и по возможности предоставить ей больше времени для работы. Отталкиваясь от девятого доклада и своей работы на предыдущей сессии, она должна, во-первых, разработать перечень руководящих принципов для их принятия. После этого ей следовало бы выступить в качестве своего рода редакционной группы, синтезирующей текст, содержащийся в проектах руководящих принципов, с элементами девятого доклада Специального докладчика и замечаниями, взятыми из предыдущих докладов¹⁸⁶. Если это приемлемо, то Специальному докладчику можно было бы предложить подготовить при помощи секретариата выжимку или резюме докладов или частей докладов, касающихся каждого из 11 руководящих принципов. Если все члены Рабочей группы подготовят свое "домашнее задание", – а следует иметь в виду, что Рабочая группа имеет открытый состав, – то можно будет достичь согласия как по содержанию, так и по форме свода руководящих принципов.

10. Остается вопрос, надо ли сопроводить принципы комментарием. По его мнению, это было бы желательным, причем не только потому, что такова обычная прак-

тика Комиссии, но и потому, что некоторые из этих принципов, как, разумеется, и вся тема в целом, имеют дискуссионный характер, и поэтому для государства и академического сообщества было бы полезно увидеть, как Комиссия пришла к своим заключениям. Кроме того, было бы печально, если бы все исследования, проведенные Специальным докладчиком и Рабочей группой, оказались утеряны для будущего. Это, однако, создает проблемы практического свойства. На нынешней сессии Рабочей группе следует выполнить задачу отбора, редактирования и определения последующего направления работы над руководящими принципами, чтобы она могла представить окончательный результат своей работы Комиссии, которой, разумеется, принадлежит окончательное слово.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, в интересах завершения Рабочей группой своей работы оставить г-на Пеле своим Председателем.

12. Г-н ДУГАРД, высоко оценив замечательный интеллектуальный уровень доклада, говорит, что в 1948 году сэр Херш Лаутерпахт подготовил основополагающее исследование тем для рассмотрения Комиссией¹⁸⁷. Большинство тем, предложенных им, с тех пор завершены. Он, однако, не предлагал исследовать тему признания, которую Комиссия всячески избегала. Равным образом он не предлагал рассмотреть односторонние акты, однако тот факт, что эта тема тесно связана с признанием, может объяснять нежелание Комиссии заниматься изучением односторонних актов и медленный прогресс, достигнутый за последние десятилетия. Нельзя отрицать того, что эта задача трудна: здесь слишком мало судебных решений и слишком скудна практика государств. Однако, разумеется, и практики государств, и прецедентного права – что в последнее время получило отражение в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* – достаточно для того, чтобы Комиссия могла подготовить свод статей, а не руководящие принципы, – хотя бы в порядке прогрессивного развития. Комиссии не следует уклоняться от такого направления действий: в конце концов, государства порицали ее за чрезмерную осторожность в рассмотрении темы дипломатической защиты и Комиссия демонстрирует общую тенденцию чрезмерной осторожности в своем подходе. Хотя некоторые предпочли бы отказаться от этой темы, такое решение было бы истолковано как неудача Комиссии. Хотя создание Рабочей группы часто служит уловкой, призванной прикрыть тему, он полагает, что в случае односторонних актов ситуация иная.

13. Он приветствует особое внимание Специального докладчика к делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, в котором впервые МС признал принцип *jus cogens*, по-

¹⁸⁵ Там же.

¹⁸⁶ Предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/486, стр. 371; второй доклад: *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1, стр. 237; третий доклад: *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/505, стр. 297; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, стр. 135; пятый доклад: *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/525 и Add.1 и 2, стр. 107; шестой доклад: *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/534, стр. 61; седьмой доклад: *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/542, стр. 263; и восьмой доклад: *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, стр. 147.

¹⁸⁷ H. Lauterpacht, "The subjects of the law of nations", *The Law Quarterly Review*, vol. 63 (1947), pp. 438–460, and vol. 64 (1948), pp. 97–119.

считав, однако, что оговорка Руанды к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него не теряет силу лишь вследствие того, что она могла бы коллидировать с императивной нормой (пункты 64–69 решения). На это решение, разумеется, можно также ссылаться в поддержку того руководящего принципа, предложенного Специальным докладчиком, что односторонний акт не может вступать в коллизию с нормой *jus cogens*. Он однако отмечает, что в пункте 128 своего доклада Специальный докладчик ясно указал, что он не рассматривает формулирование и снятие оговорок к договорам как односторонние акты.

14. Специальный докладчик с полным основанием утверждает, что признание недействительно, коль скоро оно нарушает норму *jus cogens*. Однако можно было бы вывести и более недавние примеры практики государств, чем примеры хоумлендов в Южной Африке. Один из них – ситуация "Турецкой Республики Северного Кипра", в которой Европейский суд пытается достичь урегулирования, которое сняло бы проблему признания этой территории; другой пример – оккупированная палестинская территория, когда правительство Израиля предложило изменение территориального разграничения, которое приведет к аннексии 10% палестинской территории, причем нет особых признаков того, что международное сообщество готово выступить против этого плана. В обоих случаях принцип *ex factis jus oritur* может возобладать над принципом *ex injuria jus non oritur*, в соответствии с которым территориальные приобретения в нарушении нормы *jus cogens* будут недействительными. Такие недавние примеры практики государств иллюстрируют актуальность этого вопроса.

15. Г-н ДУГАРД согласен с передачей проектов руководящих принципов Рабочей группе, однако лично он предпочел бы продолжить работу над составлением руководящих принципов для их рассмотрения Комиссией в следующий пятилетний период. На этом этапе можно было бы принять решение относительно того, должен ли текст принять форму руководящих принципов или проектов статей. В свете важности этой темы лично он предпочел бы последнее направление действий.

16. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что хотел бы отметить два момента по поводу термина "руководящие принципы". Во-первых, называя содержание девятого доклада об односторонних актах государств "руководящими принципами", а не "проектами статей", можно создать то впечатление, что Комиссия занимается общими вопросами, поскольку принцип, в отличие от нормы, – это нечто весьма общее. Кроме того, прочтение руководящих принципов, предложенное Специальным докладчиком, усиливает такое впечатление.

17. Во-вторых, важно определиться, не предполагает ли название "руководящие принципы" того, что Комиссия исключила возможность составления обязательного правового акта. По его мнению, это неочевидно. Если руководящие положения, например подобные положениям Руководства о практике в отноше-

нии оговорок к договорам, разумеется, никогда и не должны были принять форму договора, то руководящие принципы вполне могли бы составить основу будущего договора, хотя он лично возражает против того, чтобы предпринимать какие-либо шаги в этом направлении. Дискуссия показала, что если Комиссия сумеет принять полный и целостный свод руководящих принципов по односторонним актам государств, то уже этим она совершит геркулесов труд. Бессмысленно будет пытаться убедить государства, что Комиссии следует продолжить работу и попытаться разработать договор об односторонних актах государств по типу Венской конвенции 1969 года. Кроме того, если Комиссия избрет такое направление действий, то в свете медленного и нерешительного продвижения и вероятной реакции Шестого комитета она, вероятно, будет обсуждать эту тему и через 20 лет. Поэтому он считает, что нужно принять руководящие принципы, а уже потом решить, сопроводить ли их комментариями.

18. Г-н ГАЯ говорит, что вполне понимает, почему в своем девятом докладе Специальный докладчик решил изложить свои мнения по наиболее спорным аспектам односторонних актов государств, даже если, как, например, в отношении недействительности, такой подход потребовал от него возвращения к вопросам, уже рассмотренным в предыдущих докладах. Девятый доклад полезен тем, что в нем дается общая схема того, как Специальному докладчику сейчас видится проблематика односторонних актов. Другой позитивный момент – то, что более пристальное внимание в докладе уделяется практике. Из-за задержки с представлением доклада на нынешней сессии у Комиссии не хватит времени принять текст в виде проектов статей с комментариями, хотя он тоже сомневается в целесообразности того, чтобы принимать хотя бы руководящие принципы, не снабдив их комментарием в порядке пояснения их весьма кратких текстов. Поэтому Комиссии было предложено высказаться не по существу различных предложений, а в отношении того, как следует с ними поступить на нынешней сессии с учетом той роли, которую играла в предыдущие два года Рабочая группа под председательством г-на Пелле¹⁸⁸.

19. Рабочая группа сделала много для того, чтобы продвинуть рассмотрение этой темы и, разумеется, еще могла бы сыграть полезную роль, продолжив изучение этого исключительно сложного вопроса. Что еще предстоит определить, так это конкретный мандат, которым следует наделить Рабочую группу. Вместо того, чтобы рассматривать различные предложения, внесенные Специальным докладчиком, и сообщать о своих выводах на пленуме Комиссии, она могла бы вносить более содержательный вклад, представив обзор некоторых дел, взятых из практики, детально проанализированных ею в последние два года и вызывающих вопросы, касающиеся односторонних актов или аналогичных юридических ситуаций. Она могла бы дополнить этот обзор несколькими общими замечаниями, некоторые из

¹⁸⁸ См. сноски 182 и 183, выше.

которых могли бы вдохновляться принципами, предложенными Специальным докладчиком. Этот обзор, который после его одобрения пленумом был бы включен в доклад, стал бы первым осязаемым результатом усилий Специального докладчика и Комиссии и показал бы, что Комиссия изучила некоторые важные примеры практики и пришла к ряду предварительных выводов. Он также показал бы государствам возможные направления будущей работы над этой темой. Его предложение соответствует содержанию пункта 332 доклада Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии¹⁸⁹.

20. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что Комиссия сталкивается с перспективой неудачи ее работы над темой односторонних актов государств: после десятилетней работы она не имеет никаких осязаемых результатов, которые она могла бы представить Генеральной Ассамблее. Само собой разумеется, что ответственность за такое положение дел целиком и полностью лежит на Комиссии в целом, а не на Специальном докладчике, который приложил большие усилия для овладения исключительно сложной темой, представив девять докладов, которые, вместе взятые, представляют собой ценнейший вклад в литературу по односторонним актам государств.

21. Переходя к девятому докладу, г-н Экономидес говорит, что не может поддержать использование выражения "правовые последствия" в проекте руководящего принципа 1. Это выражение чересчур общо, даже если снабдить его оговоркой "определенные"; а поскольку любой односторонний акт влечет за собой правовые последствия, то это положение имеет необъятную сферу действия. Единственные односторонние акты, которые должны представлять интерес для Комиссии, – это акты, создавшие для автора акта позитивные или негативные международно-правовые обязательства по отношению к другому государству или государствам, другим субъектам международного права или к международному сообществу в целом. Вариант А полезен, однако вариант В ничего не добавляет к определению одностороннего акта. Поэтому руководящий принцип 1 следует изложить в гораздо более узкой по охвату формулировке.

22. В целом он соглашается с проектами руководящих принципов 2 и 3. Проекты руководящих принципов 4 и 5 следует объединить в одно положение, предусматривающее, что односторонний акт, сформулированный лицом, не уполномоченным (или не имеющим право) действовать от имени государства, не имеет силы, если только государство положительным или молчаливым образом не подтвердит его, как это предусматривается в принципе 4.

23. Проект руководящего принципа 6 следует изложить гораздо более гибко по сравнению с принципом,

касающимся международных договоров. В том что касается односторонних актов, государствам надо доверять. По его мнению, любой односторонний акт, который явно неконституционен, не должен создавать действительного международного обязательства. Он согласен с проектом руководящего принципа 7 о недействительности односторонних актов. Проект руководящего принципа 8 следует изложить в гораздо более гибкой формулировке, поскольку государству необходимо дать возможность свободно отказаться от обязательства, которое явно не удовлетворяет государство-бенефициария. Предмет руководящего принципа 9 (Приостановление односторонних актов) можно было бы рассмотреть в рамках принципа 8. Принцип 10 (Основа обязательного характера односторонних актов) можно опустить: никто не спорит с тем, что государство может принять одностороннее обязательство, что вполне ясно предусмотрено в проекте принципа 2. Хотя он согласен с содержанием проекта руководящего принципа 11, он тоже считает, что, если воля государства не ясна, ей следует давать ограничительное толкование в интересах автора акта.

24. Он резервирует свою позицию в отношении пространныго добавления к девятому докладу (A/CN.4/569/Add.1), поскольку оно было выпущено только днем ранее. В заключение он хотел бы высказаться за передачу проектов руководящих принципов Рабочей группе в качестве последней попытки выработки проекта текста, который можно было бы представить Шестому комитету. Он полностью одобряет метод работы, предложенный г-ном Пелле, прежде всего его рекомендацию о том, чтобы Рабочая группа реорганизовалась в редакционный комитет. Полученный в результате текст следует считать предварительным. Комиссии не следует исключать возможности последующего возвращения к идее кодификации текста, представляющего собой проекты статей. Возможно, Рабочей группе стоит также рассмотреть предложение г-на Гая.

25. Г-н ЧИ высоко оценивает упорную работу Специального докладчика, кульминацией которой стало опубликование его девятого доклада. Глава доклада, посвященная определению, формулированию, основе обязательного характера и толкованию односторонних актов, затрагивает ключевые вопросы, связанные с руководящими принципами. Что касается определения одностороннего акта (пункты 126–139), то он отмечает, что, хотя несколько видных юристов-международников рассматривали содержание международных актов в международном праве, только сэр Роберт Дженнингс попытался дать их краткое определение. Следует также отметить, что в восьмом издании "Международного права Оппенгейма"¹⁹⁰ сэр Херш Лаутерпахт описал односторонние акты как "транзакции помимо переговоров и договоров". Определение одностороннего акта, данное в проекте руководящего принципа 1, ограничи-

¹⁸⁹ *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть вторая), стр. 72.

¹⁹⁰ "Transactions besides negotiations and treaties" в H. Lauterpacht (ed.), *International Law: A Treatise*, vol. I, *Peace*, 8th edition, Harlow, Longmans, 1955, p. 872, para. 486.

вает такого рода акт заявлением, исключая уведомление, протест или отказ. Он предпочитает вариант А принципа 1. Проекты руководящих принципов 2 и 3 было бы полезно объединить. Проекты руководящих принципов 49 не требуют комментариев. Что касается проекта принципа 10, касающегося обязательного характера одностороннего заявления, то он напоминает, что в деле *Nuclear Tests (Australia v. France)* 1974 года МС основывался на принципе добросовестности государств, формулирующих акт, постановив, что

[д]оверие и уверенность необходимы для международного сотрудничества, в частности, в ту эпоху, когда такое сотрудничество во многих областях становится все более важным. Точно так же, как и сама норма *pacta sunt servanda* в праве договоров основывается на принципе добросовестности, на нем основывается и обязывающий характер международного обязательства, принятого в силу одностороннего заявления. Таким образом, заинтересованные государства могут принимать к сведению односторонние заявления и доверять им, а также имеют право требовать, чтобы созданное таким образом обязательство уважалось. (пункт 46 решения, стр. 268 англ. текста)

Таким образом, МС признал, что одностороннее заявление государств является обязывающим.

26. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что девятый доклад об односторонних актах государств полезен, показывая, что, хотя позиция Комиссии по этой теме менялась из года в год, Специальный докладчик неизменно исходил из того, что односторонние акты могут и должны быть кодифицированы в тексте, в известной степени аналогичном Венской конвенции 1969 года.

27. Он удержится от искушения вновь начать, следуя за г-ном Пелле, пространную дискуссию о причинах, по которым он считает, что здесь нет темы для кодификации и что нет смысла стремиться выработать нормативный текст. Тем не менее он хочет пояснить, какую эволюцию претерпели его взгляды за предыдущие пять лет. С самого начала он считал, что здесь нет темы для кодификации, поскольку односторонние акты как юридическая институция не существуют. В литературе иногда лишь обсуждаются некоторые дела, в которых суды признали, что государства связаны с заявлениями представителей государств или актами государств. Во-вторых, что касается дипломатической практики, то он не может вспомнить ни одной ситуации, когда государство осуществляло бы деятельность такого рода, которую описал Специальный докладчик. Равно как он не может вспомнить какого-либо случая обязательности волеизъявления вне зависимости от *quid pro quo* или вне зависимости от существования правовой базы, наделяющей юридическим смыслом действие или заявление, например системы договорного права или обычного права в случае оговорок к договорам или признания новых государств.

28. Однако по прошествии ряда лет он осознал, что Комиссия проделала определенную полезную работу по описанию практики в отношении односторонних актов и определению ситуаций, в которых внешние наблюдатели пришли к выводу, что государство оказывается связанным в результате сформулирования им

одностороннего акта. Изучение такого рода дел Рабочей группой на предыдущей сессии оказалось исключительно полезным. В своем резюме обсуждений в Рабочей группе ее Председатель г-н Пелле указал, что Рабочая группа изучала конкретные случаи в соответствии с аналитической схемой, составленной в 2004 году¹⁹¹, и что ее работа, возможно, позволит получить некоторые выводы¹⁹². По этой причине лично он ожидал, что в девятом докладе Специального докладчика будут разобраны практические примеры из этой таблицы. Вместо этого Специальный докладчик решил придерживаться прежнего подхода, составив доклад в традиции его предшественников, которые использовали дедуктивный метод, основанный на той посылке, что односторонние акты могут быть кодифицированы в тексте, построенном по типу Венской конвенции 1969 года, и ставили задачу составления свода принципов.

29. Поэтому он испытывает недоумение, как понять, почему Комиссия избрала одно направление, а Специальный докладчик – другое. Как можно совместить оба пути? В свете той принципиальной позиции, которой придерживается он и многие другие члены Комиссии, а именно что Венская конвенция 1969 года не может служить моделью для кодификации односторонних актов государств, было бы крайне затруднительно начинать дискуссию по руководящим принципам, содержащимся в девятом докладе, поскольку это выглядит как первый шаг в направлении к составлению свода кодифицирующих проектов статей, построенных по типу Венской конвенции. Он возражает против такого шага не только по принципиальным соображениям, но и потому, что это противоречит направленности коллективного похода, которого пока что придерживалась Комиссия. Хотя именно таков был подход, которого последовательно придерживался Специальный докладчик, он не получил одобрения большинства членов Комиссии.

30. Кроме того, в любом случае, поскольку для работы проектов статей нет времени, лучшим путем продвижения вперед станет продолжение прошлогодних полезных усилий Рабочей группы по составлению аналитической таблицы дел и свода комментариев, поясняющих последствия случаев, в которых государства стали связаны своими словами или действиями. Такая работа принесла бы некоторые полезные уроки в отношении добросовестности, равноправия и правомерных ожиданий в международном праве. Комиссия сможет оказать полезную услугу, обратив внимание на ситуации, в которых односторонние заявления или действия, как имеющие формальный характер, так и не имеющие его, влекли за собой юридические последствия. Следует вновь создать Рабочую группу, но не для того чтобы "похоронить" тему, а для того, чтобы дать ей возможность продолжить и завершить исследование практических дел на основе ее аналитической таблицы.

¹⁹¹ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), пункт 247, стр. 116, сноска 516.

¹⁹² См. сноску 183, выше.

31. Короче говоря, Комиссии не следует передавать проекты руководящих принципов Рабочей группы, полагая, что та реорганизуется в редакционный комитет. Это будет неприемлемым направлением действий, даже если это было бы практически осуществимо, а это уже не так. Во-вторых, Рабочей группе следует продолжить изучение дел, начатое в 2005 году, и подготовить выводы, основанные на конкретных делах, на которых могло бы основываться дипломатическое сообщество во всех тех случаях, когда государства оказываются в ситуациях, в которых они могли бы быть связаны, вольно или невольно.

32. Г-н ДУГАРД говорит, что согласен с предложениями г-на Коскенниemi, однако непонятно, должны ли выводы быть представлены Шестому комитету в конце нынешней сессии Комиссии или же быть переданы новому составу Комиссии в 2007 году. Как бы то ни было, никакие даже самые настойчивые попытки поскорее завершить проект не позволят закончить его удовлетворительным образом на текущей сессии. Поэтому логично, чтобы выводы, о которых говорил г-н Коскенниemi, были рассмотрены новым составом Комиссии в 2007 году.

33. Г-н КОСКЕННИEMI говорит, что в идеале Рабочей группе предстоит представить свои выводы к концу текущей сессии для их передачи новой Комиссии и Шестому комитету на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи.

34. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что некоторые члены Комиссии, по-видимому, столь торопятся получить результаты, что они предрешают весь вопрос о мандате Рабочей группы. Большинство членов желают, чтобы Рабочая группа была вновь создана под председательством г-на Пелле для рассмотрения проектов руководящих принципов, имеющихся в настоящее время. За те несколько недель, которые остаются до конца сессии, у Рабочей группы будет более чем достаточно времени для того, чтобы уделить этой теме то внимание, которого она заслуживает, и определиться с тем, следует ли принимать выводы.

35. Г-н ФОМБА выражает признательность Специальному докладчику за его неустанные усилия по выводу темы из тупика. Односторонние акты – это факт политической и юридической жизни государств. Соответственно, вопрос о том, каков должен быть правовой режим односторонних актов, отличающийся от режима международных договоров, требует рассмотрения. Односторонние акты подразделяются на две категории: те, судьба которых связана с судьбой договоров, – чей юридический режим должен логически связываться с режимом договоров, и те, которые имеют односторонний характер, судьба которых не соединена с судьбой договоров. Проблемы возникают именно со второй категорией. Возможно ли или желательно ли кодифицировать право по данной теме – это далеко не ясно: ни доктрина, ни практика государств не проливают доста-

точного света на эту тему. Следовательно, любую попытку по кодификации следует оставить. Поэтому он поддерживает идею выработки руководящих принципов, даже если этот подход оставляет подвешенными такие вопросы, как нынешняя и будущая юридическая сфера действия принципов. Если впоследствии государства будут придавать им определенный юридический или моральный вес, то значит Комиссия проделала полезную работу. Поэтому Рабочей группе следует дать мандат на разработку руководящих принципов. Подход, предложенный г-ном Пелле, представляется замечательным, поскольку он дает возможность внести вклад как в Рабочей группе, так и на пленуме.

36. Г-н Шриниваса РАО выражает признательность Специальному докладчику за то, что он остался верен своим первоначальным посылам в отношении этой сложной темы, в которой Комиссии уже десятый год не удается занять четкую позицию. Односторонние акты в изобилии встречаются в практике государств, однако лишь немногие из них формулируются таким образом, чтобы стать исключительной основой юридических обязательств и прав: односторонние акты всегда привлекаются в связи с другими контекстуальными фактами. Хотя эпизодически МС рассматривал их с определенной степенью серьезного интереса и хотя они порой они добавляли вес другим соображениям и аргументам, их имманентная ценность минимальна. В свете такой фактической ситуации односторонние акты сами по себе не поддаются кодификации в такой формальной структуре, сходной с той, которая была создана Венской конвенцией 1969 года.

37. Суть дела в том, что одностороннее заявление высокого органа государственной власти оказывает воздействие на поведение и возможные действия государства, однако может быть прекращено сформулированным государством в отсутствие того, что другое государство опиралось на него себе в ущерб. При этом нет необходимости углубляться в вопросы недействительности, прекращения или приостановления односторонних актов по аналогии с Венской конвенцией 1969 года. Рабочей группе следует рассмотреть те проекты принципов, которые не затрагивают недействительность, прекращение или приостановление, и выработать некоторые выводы в этом отношении. Общие выводы, полученные в результате практических исследований, проведенных Рабочей группой, было бы полезно распространить, при этом, однако, всегда памятуя о том, что высказываться по таким случаям было бы равнозначно вынесению решения состязательного процесса.

38. Итоговый результат неумолимых усилий Специального докладчика за эти годы – то, что ему удалось в известной степени продвинуться к установлению того, какие акты не могут считаться односторонними актами по смыслу проекта руководящего принципа 1. Теперь Комиссия может отчетливо видеть, что признание, оговорки к договорам и заявления в соответствии с факультативными клаузулами, если ограничиться хотя бы

этими тремя категориями, являются для целей проводимого ею исследования односторонними актами. Однако цель выделения тех односторонних актов, которые имеют желаемые юридические последствия, остается ускользающей. Рабочей группе должно быть решено продолжить свою задачу оказания содействия в этих поисках под умелым председательством г-на Пелле.

39. Г-н КАНДИОТИ выражает признательность Специальному докладчику за его последний вклад в более глубокое понимание этой темы в виде новых прецедентов и анализа действительности, недействительности, срока действия, приостановления и прекращения односторонних актов. На предыдущей сессии он сам высказал мнение, что после десятилетних дискуссий Комиссии пора бы представить Генеральной Ассамблее в своем докладе о работе своей пятьдесят восьмой сессии некоторые общие выводы, сопровождаемые иллюстративными примерами практики государств, как это предусматривается в пункте 332 доклада Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии¹⁹³. Однако вместо этого Рабочая группа решила подготовить определение и нормы, применимые к формальным односторонним заявлениям, которые она назвала "односторонние акты *stricto sensu*". При этом, в свете прошлых дискуссий по этой теме он предпочел бы более общий документ, содержащий ряд выводов касательно функций и последствий односторонних актов и других форм одностороннего поведения в международном праве, – выводов, которые потребовали бы консенсуса в Комиссии.

40. В настоящее время Специальный докладчик предлагает свод, как он их назвал, "руководящих принципов" по односторонним актам *stricto sensu*, сформулированных в предписывающих формулировках, которые намного выходят за рамки того, каким был бы тон общих выводов. Если этот новый подход получит одобрение Комиссии, он мог бы согласиться с их передачей Рабочей группе для рассмотрения. Без ущерба для окончательных формулировок и содержания разрабатываемого проекта он хотел бы высказать несколько предварительных замечаний, которые могли бы быть полезны для Рабочей группы.

41. В проекте руководящего принципа 1 следует сделать больший акцент на одностороннем характере создания юридических последствий, иными словами на том факте, что нет необходимости привлечения любого другого субъекта международного права. Из двух вариантов, предложенных в отношении адресатов, он предпочитает более общую формулировку в варианте В, хотя всю эту тему можно было бы не упоминать в принципах и пояснить в комментарии.

42. Порядок следования руководящих принципов 4 и 5 следует поменять на обратный или же свести их вместе. Заголовок проекта руководящего принципа можно сделать более конкретным, как заголовки принципов 5

и 6, упомянув в нем недействительность в результате пороков, затрагивающих одностороннее волеизъявление. Пункты 5 и 6 проекта принципа 7, касающиеся существа и содержания одностороннего акта, следует, возможно, отделить от пороков воли и изложить как отдельные принципы. В сущности, пункт 6 повторяет содержание пункта 5.

43. Порядок следования проектов руководящих принципов 8 и 9 можно было поменять, поскольку приостановление предшествует прекращению как логически, так и хронологически. Он соглашается с тем, что условия пересмотра и отмены одностороннего акта его автором следует изложить гибче. Проекты руководящих принципов 10 и 11 можно было бы поместить ближе к началу проекта, возможно перед проектом руководящего принципа 5.

44. После того, как Комиссия примет эти и, возможно, другие руководящие принципы, их следует изложить в докладе о работе ее нынешней сессии, если возможно, сопроводив их комментариями. В заключение он высказывается за воссоздание Рабочей группы под председательством г-на Пелле.

45. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что соглашается с другими в том, что работа Комиссии приняла полезный поворот, когда Рабочая группа и Специальный докладчик обратили свое внимание к исследованию конкретных случаев. Было показательным видеть, что таких случаев очень мало и что между ними имеется множество различий. Они обнаружили то, что односторонние действия государств, несомненно, способны иметь юридические последствия и что в некоторых, возможно необычных, обстоятельствах государства могут оказаться связаны этими действиями, даже если это не входило в намерения ответственных за них. При всем этом такие случаи весьма четко демонстрируют то, что в отличие от ситуации с международными договорами односторонние акты затрагивают два соображения политики или общественного блага, между которыми имеется определенная напряженность. Разумеется, желательно, чтобы министры имели возможность выступать с политическими заявлениями и осуществлять действия, которые способствуют международному миру и безопасности, не беспокоясь о том, что они будут юридически связаны некоторым аспектом таких заявлений или действий. Однако не менее важно, чтобы они серьезно воспринимали заявления или действия, из которых с достаточным основанием могли бы исходить другие государства: они должны делать их только добросовестно и соблюдать эти заявления или последствия действий.

46. Рабочая группа хорошо начала на предыдущей сессии, подготовив общие выводы или комментарии на основе конкретных случаев, которые приняли во внимание некоторые из этих противоречащих друг другу политических соображений. Как и г-н Гая, он считает, что путь вперед – это продолжение такой работы Рабочей группы и завершение некоторых общих замечаний на основе исследований конкретных случаев, что дало

¹⁹³ См. сноску 190, выше.

бы полезные ориентиры для министров иностранных дел и других лиц, связанных с заявлениями министров. Теперь эта работа должна быть сосредоточена не на проектах принципов, которые чересчур детально и возвращают Комиссию к сомнительной аналогии с правом договоров, а на общих выводах, упомянутых в докладе Рабочей группы на пятьдесят седьмой сессии¹⁹⁴.

47. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что в девятом докладе Специального докладчика подытожены как позитивные, так и негативные аспекты работы, проделанной за период почти 10 лет. Обсуждение содержания доклада Рабочей группы было бы исключительно полезной работой. Один из аспектов этой темы, который необходимо принять во внимание, – взаимосвязь между проектом руководящих принципов и Венской конвенцией 1969 года. Комиссия по-прежнему чересчур зависит от Конвенции, и Рабочей группе следует выработать более независимую позицию. Подчас Специальный докладчик выглядит "рабом" положений Конвенции, перенося некоторые фразы в проект, которые не совсем вписываются в этот контекст. Например, термин, используемый в названии проекта руководящего принципа 8, "Прекращение односторонних актов", возможно, следует пересмотреть. С другой стороны, одно из указанных оснований прекращения и отмены одностороннего акта – существенное изменение обстоятельств. В пункте 115 своего доклада Специальный докладчик поясняет причины отхода от "негативной и условной" формулировки статьи 62 Венской конвенции 1969 года; однако лично, по его мнению, эту формулировку в проекте руководящего принципа 8 следует сохранить.

48. В завершение он поддерживает передачу проекта руководящих принципов Рабочей группе для дальнейшего рассмотрения.

Заседание закрывается в полдень.

2888-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 5 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катака, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Односторонние акты государств (продолжение) (A/CN.4/560, раздел F, A/CN.4/569 и Add.1, A/CN.4/L.703)

[Пункт 6 повестки дня]

ДЕВЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает Специального докладчика г-на Родригеса Седеньо подвести итог прений, посвященных его девятому докладу.

2. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО, поблагодарив членов Комиссии за их замечания, заявил, что на предыдущем заседании члены Комиссии ставили вопрос о процедуре ускорения работы по данной теме и высказали комментарии по существу доклада, причем некоторые из комментариев были общими по своему характеру, а другие касались проектов принципов, содержащихся в документе A/CN.4/569.

3. Говоря о процедуре последующей работы, г-н Пелле предложил воссоздать Рабочую группу, действовавшую в 2005 году, для рассмотрения проектов руководящих принципов, представленных Специальным докладчиком. Рабочая группа неограниченного состава могла бы рассмотреть проекты и утвердить с целью отправки на пленарное заседание те из них, которые, по ее мнению, получили наиболее широкую поддержку. Группа могла бы также принять другие проекты руководящих принципов, которые она сочла бы полезными. Рабочая группа должна, кроме того, проделать редакционную работу, с тем чтобы направить для обсуждения на пленарном заседании более готовые формулировки. Со своей стороны г-н Гая предложил, чтобы Рабочая группа изучила несколько случаев и сделала затем общие выводы по теме. Большинство членов высказались за воссоздание Рабочей группы вновь под руководством г-на Пелле и одобрили мандат, который последний определил. Представляется уместным сопроводить проекты руководящих принципов, которые в этом случае примет Группа, общими комментариями, которые не были бы комментариями в прямом смысле слова, такими, как те, которые обычно сопровождают проекты статей, разработанные Комиссией, но стали бы, скорее, изложением или кратким пояснением. По мнению Специального докладчика, создание рабочей группы с четким мандатом может позволить принять важные выводы на текущей сессии и ответить таким образом на просьбу, высказанную большинством государств в Шестом комитете.

4. Кроме того, было признано, что результаты работы текущей сессии не должны быть обязательно окончательными и что в следующем году Комиссия могла бы вновь затронуть эту тему, чтобы изучить возможность выполнения затем работы по кодификации и прогрессивному развитию. В этой связи Специальный докладчик желает уточнить, что, во-первых, важно, чтобы Комиссия приняла свод не обязательных для

¹⁹⁴ Ежегодник..., 2005 год, том II (часть вторая), пункты 327–332, стр. 72.

исполнения руководящих принципов, которые могли бы быть полезны государствам в их международных правовых отношениях. Необходимо, разумеется, сохранить баланс между свободой действий государств и международной правовой безопасностью таким образом, чтобы выводы работы Комиссии были приемлемы для государств. Но если Комиссия не примет важных выводов, она, по-видимому, поставит под сомнение существование и важность односторонних актов государств, которые всегда признавались большинством ученых, а также в судебной практике, самым последним примером которой является решение, вынесенное в феврале 2006 года МС по жалобе, поданной Демократической Республикой Конго против Руанды, – *Armed Activities on the Territory of the Congo*, – по делу, в ходе рассмотрения которого Суд учел, в частности, акт внутреннего происхождения и заявление, сделанное одним высшим должностным лицом перед Комиссией Организации Объединенных Наций по правам человека (пункт 45 решения). Кроме того, как это уже можно было отметить на предыдущих сессиях, практика является достаточно богатой, чтобы поддержать разработку принципов. В любом случае Комиссия уже сформулировала очень важные выводы или составила статьи по темам, которые, по ее мнению, могли стать объектом работы по кодификации и прогрессивному развитию, необязательно располагая при этом четко сложившейся практикой или богатой теорией, и особенно решениями международных судебных или арбитражных органов.

5. Касаясь существа, некоторые члены Комиссии сочли чрезмерной ссылку на венский режим. Впрочем, Специальный докладчик сразу осознал необходимость сохранения гибкой параллели с Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, поскольку, хотя соответствующие акты отличаются, особенно с точки зрения их формулирования, они имеют очень важные общие моменты, в частности ту особенность, что они являются выражениями воли, сформулированной односторонним или согласованным образом, для того чтобы вызвать точные юридические последствия. Разумеется, речь не идет о том, чтобы перенести нормы договорного права с соответствующими изменениями на односторонние акты. Напротив, важно сохранить особенности, характерные для каждого из этих актов.

6. Несколько членов Комиссии высказали конкретные замечания относительно проектов принципов, предложенных Специальным докладчиком, которые, несомненно, будут рассмотрены Рабочей группой. Некоторые полагают, что предлагаемое определение может стать хорошей основой для работы. Один из членов считал, что односторонние акты являются главным образом односторонними заявлениями, в которых государство берет на себя международные обязательства, и что выражение "наступление юридических последствий" является слишком общим. В отношении двух вариантов, предложенных в проекте руководящего принципа 1, касающегося адресата акта, мнения разошлись. Несколько членов предложили объединить некоторые руководящие принципы и реорганизовать их вместе.

7. По мнению большинства членов, Рабочей группе надлежит принять некоторые принципы, необязательно те, которые содержатся в девятом докладе Специального докладчика, и затем отправить эти принципы на пленарное заседание, с тем чтобы вынести их на рассмотрение Генеральной Ассамблеи в годовом докладе Комиссии.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, поблагодарив Специального докладчика, заявляет, что, по всей очевидности, среди членов Комиссии наметился консенсус в отношении воссоздания рабочей группы образца 2005 года по вопросу об односторонних актах государств и просьбы к г-ну Пелле вновь возглавить эту группу. Чтобы определить мандат Рабочей группы, он предлагает следующую формулировку: "Рабочей группе неограниченного состава под председательством г-на Алена Пелле поручается подготовить выводы Комиссии по теме "Односторонние акты государств" с учетом руководящих принципов, предложенных Специальным докладчиком, а также с учетом предыдущей работы Комиссии".

9. Г-н КОСКЕННИЕМИ, напоминая о том, что несколько членов Комиссии, включая его самого, высказали обеспокоенность в отношении тесной взаимосвязи с венским режимом в проектах руководящих принципов, предложенных Специальным докладчиком, говорит, что формулировка, только что предложенная Председателем, не отражает этой обеспокоенности.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, считая законным беспокойство г-на Коскенниemi, предлагает изменить формулировку, включив в нее слова "с учетом дискуссий, которые прошли на пленарном заседании" перед фразой "с учетом руководящих принципов".

11. Г-н КАНДИОТИ говорит, что одобряет формулировку, предложенную Председателем, и что, кроме того, он настаивает на просьбе к Рабочей группе разработать не статьи или принципы, а общие выводы в соответствии с тем, что было решено на предыдущей сессии, как это было надлежащим образом указано в пункте 332 доклада об этой сессии¹⁹⁵.

12. Г-н МЭТИСОН полностью поддерживает замечание г-на Кандиоти. Касаясь предложения г-на Коскенниemi, он отмечает, что мандат Рабочей группы, описанный Председателем, упоминает не только проекты руководящих принципов Специального докладчика, но также предшествующую работу Комиссии, которая, как он предполагает, содержит также временные выводы, распространенные Председателем Рабочей группы на предыдущей сессии.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает предположение г-на Мэтисона.

14. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит о своем удивлении в связи с выступ-

¹⁹⁵ Там же.

лением г-на Коскенниemi, учитывая тот факт, что уже почти 10 лет Комиссия рассматривает тему односторонних актов государства, постоянно ссылаясь на венский режим. Кроме того, он одобряет предложение г-на Кандиоти, но предпочел бы говорить о "предварительных" выводах. Более того, поскольку на предыдущем заседании некоторые члены Комиссии утверждали, что в своем девятом докладе Специальный докладчик отошел от своего мандата, он хотел бы напомнить о том, что в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии, уже говорится, что "трудно договориться по общим правилам, и, следовательно, Комиссии надлежит ориентироваться на руководящие положения или принципы, которые могли бы помогать государствам и направлять их действия при обеспечении большей степени определенности в данной области"¹⁹⁶. Именно на основе этих соображений он позволил себе предложить проект принципов. Разумеется, самой Рабочей группе надлежит придать выводам ту форму, которую она сочтет наиболее подходящей.

15. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, по всей видимости, все члены Комиссии согласны, с тем чтобы следовать Венской конвенции 1969 года лишь в том случае, когда это необходимо, считая при этом необходимой такую ссылку. Кроме того, после 10 лет работы по этой теме упоминаемыми выше выводами могут быть лишь руководящие принципы.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что именно Рабочая группа примет решение в отношении формы выводов, касающихся односторонних актов государства. В отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия утверждает мандат Рабочей группы.

Предложение принимается.

Оговорки к международным договорам (продолжение)* (A/CN.4/560, раздел G, A/CN.4/558 и Add.1–2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 и Corr.1)

[Пункт 7 повестки дня]

ДЕСЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА¹⁹⁷

17. Г-н ПЕЛЕ (Специальный докладчик) напоминает о том, что его десятый доклад об оговорках к международным договорам, который состоит из четырех разделов (A/CN.4/558 и Add.1–2) и который уже был представлен на пятьдесят седьмой сессии в 2005 году, не был рассмотрен надлежащим образом из-за нехватки времени. Раздел С об оговорках, не совместимых с объектом и целью договора, касается особо деликатной темы, а именно определения понятия объекта и цели договора,

изложенного в проекте руководящего положения 3.1.5 (пункты 72–89) и дополненного проектом руководящего положения 3.1.6, посвященного установлению объекта и цели договора. Это определение подверглось серьезной критике из-за его весьма пространного характера, и г-н Пеле охотно признавал, что продвижение в работе не обеспечивается определением объекта и цели договора, поскольку основанием для существования договора являются положения, регулирующие вопросы существа. Поэтому Специальный докладчик попытался сформулировать новое определение понятия объекта и цели договора. В пунктах 7 и 8 записки, посвященной проекту руководящего положения 3.1.5 (A/CN.4/572), он предлагает два варианта, которые учитывают обсуждение в ходе пятьдесят седьмой сессии, и которые не отличаются по своему общему духу, хотя он отдает предпочтение первому из них, поскольку второй является более двусмысленным и менее точным. Специальный докладчик указывает, что когда он поставил вопрос о том, каким образом можно уточнить определение этого понятия, столь основополагающего не только для права оговорок, но и также для права международных договоров в целом, он учел замечание г-на Гая¹⁹⁸, который предложил руководствоваться проектом руководящего положения 3.1.12, посвященной оговоркам к общим договорам по правам человека, содержащимся в пункте 102 десятого доклада. Ему действительно показалось, что по своему духу этот проект руководящего положения может быть обобщен и что важнейшим моментом, по-видимому, является ущерб, который оговорка может причинить так называемому "договорному балансу" в новом варианте проекта руководящего положения 3.1.5. Специальный докладчик не привязан к этому выражению настолько, чтобы пояснять его, например, указанием о том, что оговорка не должна наносить ущерб "балансу прав и обязательств, предусмотренных договором", но недостаток здесь заключается в том, что таким образом ставится условие о том, чтобы любой договор сохранял баланс между правами и обязательствами сторон, что далеко от истины для договоров, которые не основаны на принципе взаимности. Поэтому он говорил о "договорном балансе", имея в виду, что договоры представляют собой целое и что, если оговорка серьезно посягает на этот баланс, она более не соответствует объекту и цели договора. Поэтому он предпочел бы сохранить выражение "договорный баланс", смысл которого следует пояснить в комментариях.

18. Что касается проектов руководящих положений 3.1.6–3.1.13, которые он подробно представлял на предыдущей сессии, Специальный докладчик указывает, что в касающихся этих проектов подчас критических замечаниях членов Комиссии он не нашел решающих аргументов, которые побудили бы его "пересмотреть их". Он охотно признает уместность некоторых замечаний, но тем не менее полагает, что они касаются вопросов, которые отнюдь не являются незначительными, но которые Редакционный комитет сможет урегулировать

* Перенесено с 2883-го заседания.

¹⁹⁶ Там же, пункт 314, стр. 71.

¹⁹⁷ Обсуждение первых разделов доклада Специального докладчика, см. *Ежегодник...*, 2005 год, том I, 2854 и 2856–2859-е заседания, и *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть вторая), пункты 343–436, стр. 74.

¹⁹⁸ *Ежегодник...*, 2005 год, том I, 2857-е заседание, пункт 46, стр. 228.

лишь в том случае, если он получит эти проекты руководящих положений. Что касается неизбежной гибкости любого определения понятия объекта и цели договора, то она будет сглажена прежде всего проектом руководящего положения 3.1.6, предлагающей метод установления объекта и цели договора, который представляется полезным и даже необходимым для того, чтобы ограничить субъективность толкователя. Этот метод достаточно близко следует статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года и не подвергался критике в принципе, при этом некоторые члены лишь просто полагали, что следует достаточно внимательно пересмотреть редакцию и составные элементы этого положения. Достаточно гибкий и пространственный характер определения понятия объекта и цели договора – даже в своей новой версии, смягчается, во-вторых, одиннадцатью проектами последующих руководящих положений, которые адаптируют и уточняют критерии, применяемые к особым категориям договоров и договорных положений или к особым категориям оговорок. Специальный докладчик отмечает, что эта попытка была раскритикована за свой эмпиризм, но он подчеркивает, что не стремился создать теоретический труд, а лишь пытался выделить основные проблемы, которые, как ему кажется, возникают на практике, и предложить направления, которые, по его мнению, должны помочь пользователям Руководства по практике ответить на эти проблемы, когда они возникают в конкретных случаях. Как представляется, такой демарш соответствует духу Руководства по практике, который должна подготовить Комиссия.

19. Проекты руководящих положений 3.1.7–3.1.13 стали в 2005 году предметом интересной реакции со стороны членов Комиссии. Специальный докладчик отмечает, что он с большим интересом ожидает любые критические и иные предложения, которые касались бы редакции руководящих положений и даже их сути. Как он уже подчеркнул, эти проекты руководящих положений являются простыми примерами положений или видов оговорок, которые на практике чаще всего порождают самые трудные проблемы. Хотя некоторые члены Комиссии полагают, опираясь на конкретные примеры, что другие виды оговорок или конкретных положений также порождают проблемы такого рода, он не будет иметь никаких возражений против расширения или изменения списка приводимых примеров. И, напротив, он не готов отказаться от иллюстрации с помощью руководящих положений, касающихся конкретных вопросов, общих направлений, изложенных в проектах руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6. С одной стороны, было бы абсурдным, если бы Комиссия не попыталась дать определение, пусть даже несколько пространное и общее, самого понятия объекта и цели договора, столь важного в области оговорок. В этой связи Специальный докладчик отмечает, что за малым исключением¹⁹⁹ эта позиция была поддержана практически большинством членов Ко-

миссии на предыдущей сессии и представителями государств в Шестом комитете. С другой стороны, Комиссия не может остановиться на таких общих понятиях. Разумеется, если бы Комиссия составляла проект Конвенции по оговоркам к международным договорам, она, вероятно, не должна была бы приводить примеры, но ее целью является подготовка Руководства по практике и поэтому было бы нелогичным, если бы пользователи такого Руководства не смогли бы найти указаний относительно понимания, например, неясных и общих оговорок, которые порождают столько проблем в практике оговорок к международным договорам, или указаний относительно оговорок к положениям по урегулированию споров или указаний относительно оговорок или договорных норм, использующих обычные нормы или императивные нормы. Впрочем, отмечая, что иная позиция была занята лишь небольшим числом членов Комиссии, Специальный докладчик указывает, что он категорически возражал бы против того, чтобы Комиссия ограничивалась общими положениями проектов руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6, даже если он надеется, что эти проекты будут улучшены в ходе прений на пленарном заседании и в Редакционном комитете.

20. Что касается проекта руководящего положения 3.1.9, логику которого в прошлом году критиковал г-н Гая, Специальный докладчик по размышлению также полагает, что проблема оговорок к норме, излагающей императивную норму *jus cogens*, возникает таким же образом, что и проблема оговорок к обычной норме, по крайней мере с точки зрения чистой логики. Лишь в том случае, если своей оговоркой государство намерено ввести или оставить за собой право применить норму, противоречащую *jus cogens*, и только в этом случае оговорка должна считаться ничтожной или недействительной. Технически это представляется точным и убедительным, но Комиссия, тем не менее, не обязана руководствоваться только логикой и соображениями правовой техники. Она может считать, что в рамках прогрессивного развития международного права уместно пойти дальше и что можно иметь более радикальное видение, заявив, что оговорки к договорным нормам, излагающим или воспроизводящим нормы *jus cogens* запрещены, что предлагается в данном проекте руководящего положения. Специальный докладчик был бы рад услышать, что по этому вопросу могут сказать другие члены Комиссии, поскольку важно, чтобы Комиссия дала Редакционному комитету четкие руководящие положения по этому моменту, который порождает принципиальную проблему. И наконец, Специальный докладчик подчеркивает в связи с разделом его десятого доклада об оговорках, не совместимых с объектом и целью договора, что в своем решении по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo* от 3 февраля 2006 года МС подтвердил свое прежнее решение относительно действительности оговорок к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Это решение, которое, по сути, является новой иллюстрацией принципа, провозглашенного в проекте руководящего положения 3.1.13 об оговорках к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора,

¹⁹⁹ См. позицию, выраженную Соединенным Королевством и Швецией (выступающей от имени пяти стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, 14-е заседание (A/C.6/60/SR.14), пункт 5, стр. 2–3, и пункт 21, стр. 5–6, соответственно.*

подкрепляет мнение Специального докладчика о том, что этот проект руководящего положения является обоснованным. Он уточняет, что будет учитывать как замечания, которые уже были высказаны на предыдущей сессии, так и замечания, которые будут высказаны на текущей сессии.

21. Переходя к разделу D своего десятого доклада, озаглавленному "Определение действительности оговорок и их последствий", которое не было обсуждено Комиссией в 2005 году из-за позднего представления, Специальный докладчик сообщает о том, что добавление содержит в приложении сводную таблицу всех предложенных многочисленных проектов руководящих положений. Заголовок этого раздела несколько обманчив, поскольку вопрос о последствиях не изучается во всех аспектах; специальный докладчик был вынужден ограничиться теми последствиями, которые можно было выявить на нынешней стадии работы в ожидании исследования принятий и возражений. В этой последней части десятого доклада Специальный докладчик пытается ответить на два очень важных и трудных вопроса, а именно: кто является компетентным, чтобы оценить действительность оговорок, и каковыми являются последствия недействительной оговорки. Ответить на эти вопросы можно, если занять прагматический подход и доказать здравый смысл, оставив в стороне абстрактные теоретические рассуждения, которые в данной сфере больше запутывают, нежели разъясняют дискуссии. Специальный докладчик указывает, что он таким образом придерживался прагматического подхода, не поддаваясь в данном случае весьма большому соблазну попытаться создать систему.

22. Касаясь компетенции оценивать действительность оговорок, Специальный докладчик полагает необходимым сделать предварительное замечание: то, что он сказал по этому вопросу в своем десятом докладе и в предлагаемых им проектах руководящих положений, применяется лишь в том случае, если сам договор ничего не говорит по этому вопросу. Действительно, само собой разумеется, государства и международные организации абсолютно вольны включать в особые условия оговорок положения, предусматривающие конкретные формы оценки действительности оговорок. Также очевидно, что в этом случае общие нормы, которые Специальный докладчик попытался сформулировать, уступают место нормам, закрепленным в самом договоре. Но это относится ко всем нормам, изложенным в Практическом руководстве без какого-либо исключения, поскольку в сфере оговорок международным договорам не существует императивных норм международного права.

23. Впрочем, такие условия, касающиеся оценки действительности оговорок, являются исключительно редкими, что, возможно, достойно сожаления. Исключая неубедительную статью 20 Международной конвенции 1966 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации и небольшое число эквивалентных положений, которые упоминаются в десятом докладе в сноске 354,

ссылка на которую содержится в пункте 151, как правило, государства воздерживаются занимать четкую позицию по вопросу о том, кто может оценивать действительность оговорок с учетом положений статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, воспроизводимых в проекте руководящего положения 3.1.

24. Проблема не является сложной, если договор не учреждает какого-либо механизма контроля своего применения и не является учредительным актом международной организации. В таком случае из статей 20, 21 и 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов со всей очевидностью следует, что каждое государство или международная организация могут оценивать в той степени, в какой это ее касается, действительность оговорок, сформулированных в отношении договора, стороной которого или, точнее, договаривающейся стороной которого они являются. По мнению Специального докладчика, слово "государство" означает в данном случае совокупность государственного аппарата, включая в необходимых случаях национальные суды. В этой связи Специальный докладчик признает, что он знает лишь один недвусмысленный случай, в котором национальная судебная инстанция объявила недействительной оговорку, сформулированную государством: речь идет о постановлении, вынесенном Швейцарским федеральным судом в 1992 году по делу *F. v. R and the Council of State of Thurgau Canton*, уже упомянутому неоднократно. Специальный докладчик указывает, что он предусмотрел для национальных судебных органов эту возможность высказать свое мнение относительно действительности оговорок в скобках в первом подпункте проекта руководящего положения 3.2, хотя он задается вопросом о том, не лучше ли это уточнить в самом проекте или в комментариях. Замечания, которые по этому вопросу могут сделать члены Комиссии, даже если речь не идет о важнейшем пункте, будут, несомненно, полезными для Редакционного комитета.

25. Касаясь именно этого первого подпункта проекта руководящего положения 3.2, Специальный докладчик указывает, что он высказывает запоздалое сожаление: он предлагает в нем сказать, что компетенцией высказывать свое мнение о действительности оговорок обладают другие договаривающиеся государства или другие договаривающиеся организации, но по размышлении он считает, что ошибочно ограничил эту возможность "другими" договаривающимися сторонами. Дело *F. v. R and the Council of State of Thurgau Canton* показывает, что эта оценка может быть также делом самих судов государства-автора оговорки. Поэтому ему представляется, что следует соответствующим образом изменить редакцию этого первого подпункта, чем мог бы заняться Редакционный комитет. С учетом этой оговорки Специальный докладчик не считает, что этот первый подпункт ведет к спорам. То же можно сказать и о втором подпункте проекта руководящего положения 3.2. Вполне очевидно, что если на рассмотрении МС, например, находится дело об оспаривании действительности оговорки и если Суд к тому же компетентен высказать свое мнение, он может разрешить

спор, который вынесен на его рассмотрение. Он, например, сделал это в своем решении от февраля 2006 года, в том что касается оговорки Руанды к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, действительность которой он признал. То же можно сказать и об арбитражных судах, как это показывает вынесенное в 1977 году решение по делу *English Channel*, которое противопоставляло Францию Соединенному Королевству.

26. Единственная реальная проблема, которая возникает в случае определения, кто может оценивать действительность оговорки, касается компетенции органов по наблюдению за осуществлением договора и сочетания этой возможной компетенции с традиционной компетенцией государств и органов по урегулированию споров. Эта проблема двояка: с одной стороны, она является относительно новой, поскольку появилась во всей своей полноте лишь после принятия Венской конвенции 1969 года, в которой ее не смогли принять во внимание и, с другой стороны, на деле она касается, по крайней мере в данный момент, лишь договоров по правам человека, даже если это не исключает возможности ее возникновения в других областях еще более запоминающимся образом, и, по-видимому, именно таковым является данный случай в области защиты окружающей среды. С учетом этого данная проблематика хорошо известна и Специальный докладчик напоминает о том, что он уже имел возможность представить ее достаточно подробно в своем десятом докладе о единстве режима оговорок²⁰⁰. Речь идет о том, чтобы узнать, может ли орган по наблюдению за осуществлением договора оценивать действительность оговорок, сформулированных в отношении этого договора. Комиссия уже ответила на этот вопрос в предварительных выводах, которые она приняла в 1997 году относительно оговорок к нормативным многосторонним договорам, в том числе к договорам по правам человека²⁰¹. В силу причин, указанных в пунктах 154 и 155, 164–167 и 169–180 его десятого доклада, Специальный докладчик полагает, что соображения, которыми руководствовалась Комиссия в 1997 году, также запрашиваются и в данный момент и что можно воспроизвести по крайней мере по их духу соответствующие выводы в Практическом руководстве.

27. Таковы причины, в силу которых Специальный докладчик предлагает, во-первых, чтобы руководящее положение 3.2 признавало в своем третьем подпункте принципиальную компетенцию органов по наблюдению высказывать свое мнение о действительности оговорок; это отвечает пожеланиям органов по наблюдению за осуществлением договоров по правам человека, соответствует практике и уже принято Комиссией в пункте 5 вышеуказанных предварительных выводов.

28. Во-вторых, в руководящем положении 3.2.1 можно было бы уточнить эту идею, указав, что наблюдательные органы не могут выходить за рамки того, что им разрешает их общий мандат. Если они обладают полномочиями в сфере принятия решений, то они могут также принять решение по вопросам действительности оговорок и их решения будут обязательны для государств-участников. И напротив, если они не обладают полномочиями принимать решения и могут лишь формулировать рекомендации, то тогда в этой области они тоже могут лишь формулировать рекомендации. В целом именно это сказано в пункте 8 предварительных выводов 1997 года и именно это Специальный докладчик предлагает сказать в несколько иной форме во втором подпункте проекта руководящего положения 3.2.1.

29. В-третьих, проект руководящих положений 3.2.2 мог бы со своей стороны повторить в пункте 7 предварительные выводы в виде рекомендации. Тем, кто ставит под сомнение целесообразность формулирования рекомендаций государствам в Практическом руководстве, Специальный докладчик напоминает, что Комиссия в прошлом уже ответила на этот вопрос утвердительно. Речь идет в данном случае о том, чтобы подтолкнуть государства и международные организации к включению в договоры, создающие наблюдательные органы, положений, уточняющих компетенцию этих органов в данной области.

30. В-четвертых, проект руководящего положения 3.2.3 мог бы напоминать государствам и международным организациям, что если они создают такие органы и если последние высказывают свое мнение относительно действительности оговорок, которые они сформулировали в пределах своей компетенции, государства и международные организации должны, в зависимости от случая, применять решения этих органов или добросовестно учитывать их рекомендации.

31. И наконец, в-пятых, расширяя также пункт 6 предварительных выводов 1997 года, проект руководящего положения 3.2.4 "разъяснил бы наконец" руководящее положение 3.2.1, напоминая, что, если одновременно существует несколько способов оценки действительности оговорок, они не исключают взаимно друг друга, а напротив усиливают и все это в интересах эффективного осуществления положений статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, положений, воспроизведенных в проекте руководящего положения 3.1, который Комиссия окончательно приняла во время первой части своей текущей сессии.

32. Последний подраздел десятого доклада рассматривает в пунктах 181–208 последствия недействительности оговорки. Речь идет об одном из наиболее серьезных пробелов Венских конвенций 1969 и 1986 годов в этой области, поскольку они ничего не говорят по этому вопросу. В этой связи некоторые говорили о "нормативной пустоте", причем эта пустота беспокоит тем более, что подготовительная работа не дает четких указаний относительно намерений авторов Венской конвенции 1969 года, но, напротив, приводит к мысли

²⁰⁰ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 43.

²⁰¹ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 157, стр. 64.

о том, что вопрос был преднамеренно оставлен нерешенным. Но то, что было приемлемо в рамках общего договора, посвященного праву международных договоров, по причине споров, вызванных этим вопросом, не приемлемо более, поскольку речь идет именно о том, чтобы заполнить пробелы Венских конвенций 1969 и 1986 годов в области оговорок.

33. Первый возникающий в этой связи вопрос состоит в том, может ли противоречие оговорки подпунктам *a* или *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, с одной стороны, и противоречие оговорки подпункту *c*, с другой стороны, приводить к идентичным последствиям или к различным последствиям. Специальный докладчик отмечает, что в пунктах 184–186 рассматриваемого доклада он указывает причины, которые приводят некоторых авторов к выводу о том, что проблема возникает по-разному в рамках подпунктов *a* и *b*, с одной стороны, и в рамках подпункта *c*, с другой стороны, но, по его личному мнению, ничто не подтверждает такой вывод. Во-первых, потому, что сам текст статьи 19 не идет в этом направлении и, напротив, показывает, что три подпункта имеют одну и ту же функцию, что подтверждает подготовительная работа, а также практика, если ее подобающим образом анализируют, и судебная практика. Поэтому Специальный докладчик предлагает проект руководящего положения 3.3, содержащийся в пункте 187 его десятого доклада, подчеркивая в этой связи, что, хотя члены могут предлагать любые улучшения этого текста, идея статьи 19 представляется ему абсолютно фундаментальной.

34. При таком положении необходимо определить, каковыми являются последствия такой недействительности. Специальный докладчик понимает, что на данной стадии нельзя ответить исчерпывающе на этот, по всей очевидности, важный вопрос, поскольку эти последствия зависят, очевидно, в большой степени от реакции других договаривающихся сторон, и в частности от факта принятия ими таких оговорок или их отклонения. В проекте руководящих положений 3.3.1–3.3.4 он попытался ответить на три вопроса, ответ на которые может быть дан на этой стадии.

35. Во-первых, Специальный докладчик полагает очевидным по причинам, изложенным в пунктах 191 и 192 его десятого доклада, что формулирование недействительной оговорки либо потому, что она противоречит объекту и цели договора, либо потому, что она запрещена договором, не влечет за собой ответственности ее автора по смыслу проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁰², и именно это говорится в проекте руководящего положения 3.3.1.

36. Второй вопрос состоит в том, могут ли другие договаривающиеся стороны соглашаться с оговоркой, противоречащей положениям статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Этот вопрос лежит в центре теорети-

ческого спора, который противопоставляет сторонников тезиса "противопоставимости", которые считают, что действительность оговорки – это чисто субъективный вопрос, и сторонников тезиса "допустимости", которые считают, что речь идет об объективном вопросе и что эта действительность зависит исключительно от критериев, закрепленных в статье 19. Специальный докладчик указывает, что он попытался забыть этот научный спор и иногда слишком теоретические и даже "реваншистские" позиции, которые сопровождают этот спор, поскольку ему представляется, что два текстуальных довода и довод здравого смысла показывают, что оговорка, не соблюдающая условий действительности, изложенных в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенных в проекте руководящего положения 3.1, лишена законной силы. Именно это выражается в проекте руководящего положения 3.3.2.

37. Первый имеющийся в тексте аргумент, которым, как правило, теория пренебрегает, это аргумент, содержащийся в пункте 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, который показывает, что оговорка может быть "действующей", лишь если она соответствует, в частности, статье 19. Из этого, напротив, следует, что, если оговорка не соответствует статье 19, т.е. не отвечает любому из трех условий, предусмотренных в этой статье или в руководящем положении 3.1, она не является действующей, что, по мнению Специального докладчика, есть ни что иное, как указание на то, что она недействительна и не может порождать последствия. Второй содержащийся в тексте аргумент основывается на самой статье 19, которая исключает само *формулирование* таких оговорок, причем для каждой из трех предусмотренных им ситуаций. Государства не могут формулировать такие оговорки, и если они это делают, то оговорки не имеют никакой силы. И наконец, аргумент здравого смысла состоит в том, что такое толкование является единственным, которое может придать полезный смысл статье 19, поскольку в противном случае, а именно когда считается, что оговорка, не отвечающая критериям статьи 19, является действительной, это положение становится бесполезным и лишенным всякого смысла. Впрочем, из этого следует, что другие договаривающиеся стороны, если они действуют в одностороннем порядке, не могут преодолеть эту недействительность, и, как это объясняется более подробно в пунктах 201–203 десятого доклада, государства или международные организации, действующие в одиночку, могут полностью подорвать единство договорного режима вопреки коллективной воле, выраженной сторонами, что было бы несовместимо с принципом добросовестности. Именно это выражает проект руководящего положения 3.3.3, предлагаемый в пункте 202 доклада.

38. И напротив, Специальному докладчику отнюдь не представляется очевидным, что договаривающиеся стороны не могут делать коллективно то, что они не могут делать в одностороннем порядке. Если все стороны согласны с оговоркой, то можно считать, что они изменяют договор по единодушному согласию, что разрешает статья 39 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Здесь речь идет об одном из возможных последствий статьи 39 в

²⁰² См. сноску 8, выше.

области оговорок. Но такое изменение договора не может быть получено наспех, и отсутствие четкого возражения недостаточно для того, чтобы признать действительной, например, оговорку, запрещенную договором или противоречащую его объекту и цели. Чтобы государство могло стать правомочным не соблюдать положение договора или его цель и объект, необходимо, чтобы договаривающиеся стороны сознавали, что они допускают фундаментальное изменение договора. Поэтому Специальный докладчик предлагает проект руководящего положения 3.3.4, который идет в этом направлении, но в то же время признает, что в отсутствие четкой практики это скорее относится к прогрессивному развитию права, нежели к кодификации в узком смысле слова.

39. Заканчивая представление своего десятого доклада, Специальный докладчик выражает надежду на то, что по завершении своих прений Комиссия решит направить в Редакционный комитет проекты руководящих положений, которые содержатся в докладе и которые не могли быть подробно рассмотрены на сессии в 2005 году. Речь идет о проектах руководящих положений 3.1.5 в том виде, в каком они представлены в его записке (A/CN.4/572); 3.1.6–3.1.13; и 3.2–3.2.4 и 3.3–3.3.4, которые содержатся в его десятом докладе.

40. Г-на ГАЯ дает высокую оценку гибкости Специального докладчика, которую тот проявил в поиске формулировки, позволяющей точнее определить оговорки, не совместимые с объектом и целью договора. Тем не менее он хотел бы сделать два замечания в отношении первого из вариантов, предложенных для проекта руководящего положения 3.1.5. Прежде всего он не понимает, почему оговорка, чтобы быть несовместимой, должна наносить ущерб договорному балансу. Этот баланс в том смысле, который ему придают в данном случае, т.е. равновесие между позициями различных сторон, необязательно существует во всех договорах, в частности если они касаются прав человека. Далее, когда говорят об объекте и цели договора, не подразумевают важнейшие нормы, права и обязательства, но скорее конечную цель, которая лежит в основе этих основных норм, прав и обязательств. Объектом договора, например, является защита прав человека или окружающей среды, а не конкретные нормы, которые выражают то, каким образом предполагается преследовать эту цель. Впрочем, можно найти такое различие между целью и объектом, с одной стороны, и нормами, с другой стороны, в пункте 3 *b* статьи 60 Венской конвенции 1969 года.

41. Г-н МЭТИСОН высказывает удовлетворение в связи с тем, что члены Комиссии имели возможность внимательно рассмотреть десятый доклад об оговорках к международным договорам в период между сессией 2005 и сессией 2006 годов. Он положительно оценивает тот факт, что Специальный докладчик признал использование оговорок благоприятствующим участию государств в договорах, что он избежал всякого неуместного предположения в отношении действительности оговорок и что не предусмотрел различные правовые режимы для конкретных видов договоров. Его

замечания будут касаться исключительно редакции проектов руководящих положений, которые еще не были отправлены в Редакционный комитет.

42. В новом варианте проекта руководящего положения 3.1.5 ссылка на "важные нормы, права и обязательства" выгодно заменяет "важные положения", поскольку она лучше описывает смысл существования договора, объект и цель которого необязательно определены в конкретных статьях, но скорее вытекают из всего договора. Первый предложенный вариант является более удовлетворительным при условии выбора более подходящих терминов, нежели "архитектура" и "баланс" в варианте на английском языке.

43. В пункте 2 проекта руководящего положения 3.1.6 ссылка на статьи, которые "определяют базовую структуру" договора, может привести к мысли о том, что объект и цель договора определяются в некоторых ключевых положениях договора, что вовсе не обязательно во всех случаях. Поэтому было бы уместно упразднить ее так же, как и ссылку – в настоящее время заключенную в скобки – на последующую практику, поскольку прежде всего необходимо рассматривать намерение сторон в момент заключения договора.

44. Что касается проекта руководящего положения 3.1.7, оратор отмечает, что даже если оговорки, значение которых по причине их неясной или общей редакции нельзя оценить, являются нежелательными, они вовсе не обязательно несовместимы с объектом и целью договора. Действительно, они могут сказаться лишь на вопросах меньшей важности. Поэтому следует изменить формулировку текста таким образом, чтобы заявить, что оговорки подобного рода несовместимы по той причине, что они изменяют суть договора.

45. Г-н Мэтисон поддерживает, с другой стороны, проект руководящего положения 3.1.8, в котором вполне разумно рассматривается вопрос об оговорках к положениям, в которых излагается обычная норма. Он также поддерживает проект руководящего положения 3.1.9, но полагает, что следует изменить его редакцию. Действительно, в своей нынешней формулировке это руководящее положение исключает всякую оговорку к положению, излагающему норму *jus cogens*. Впрочем, можно сформулировать оговорку к одному из аспектов такого положения, не оспаривая при этом саму норму *jus cogens*. Поэтому достаточно просто сказать, что оговорки подобного рода запрещены, если они несовместимы с данной нормой *jus cogens*.

46. Руководящее положение 3.1.10 вполне справедливо напоминает о том, что следует учитывать ту важность, которую стороны придают неотъемлемым правам. Однако следовало бы сказать, что оговорка может быть сформулирована к положению, касающемуся неотъемлемых прав в той мере, в какой она совместима с объектом и целью договора в целом, а не с объектом и целью данного положения или с основными правами и обязательствами, вытекающими из этого положения.

47. Г-н Мэтисон одобряет проект руководящего положения 3.1.11, а также проект руководящего положения 3.1.12, который весьма гибко рассматривает вопрос об оговорках к общим договорам по правам человека, но предлагает говорить о связях, которые объединяют права, изложенные в этих договорах, а не об их "неделимом характере", поскольку эти права отнюдь не все и необязательно являются неразделимыми.

48. Вступительная фраза проекта руководящего положения 3.1.13 справедливо напоминает о том, что оговорка к положению, касающемуся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора, необязательно несовместима с объектом и целью договора. Однако следует уточнить в подпункте *i*, что такая оговорка несовместима лишь в том случае, если она мешает применению данного положения, даже если оно представляет собой смысл существования договора. Ссылка в подпункте *ii*) на положение, которое ранее принял автор, представляется бесполезной, и поэтому г-н Мэтисон предлагает ее упразднить.

49. Переходя к проекту руководящего положения 3.2 и последующим о компетенции оценивать действительность оговорок, оратор отмечает, что в проекте руководящего положения 3.2.1 выражение "располагают компетенцией высказывать свое мнение" наводит на мысль о том, что данные образования имеют право авторитетно определять действительность оговорки. Было бы лучше говорить о "компетенции высказывать свое мнение" или более того о "компетенции оценивать". Кроме того, во вступительной фразе следует уточнить, что компетенция не является автоматической, если она не предусмотрена договором. И наконец, ссылка в квадратных скобках на внутренние судебные органы представляется лишней, так же как и ссылка на органы по наблюдению, которые охвачены следующим проектом руководящего положения.

50. В проекте руководящего положения 3.2.1 следует также уточнить, что органы по наблюдению располагают компетенцией "в пределах, предусмотренных договором". Аналогичное уточнение должно быть добавлено во второй фразе проекта руководящего положения 3.2.3, с тем чтобы не наделять эти органы компетенцией, выходящей за рамки пожеланий государств-участников. Более подходящим местом для второй фразы проекта руководящего положения 3.2.2 является комментарий.

51. Проект руководящего положения 3.3 является удовлетворительным по сути, но термины "прямой или косвенный" должны быть исключены, поскольку Комиссия уже приняла решение не упоминать косвенных запретов в предыдущих руководящих принципах. Окончательную фразу также следовало бы исключить.

52. Проект руководящего положения 3.3.1 представляется правильным, но следовало бы, возможно, улучшить его формулировку на английском языке. руководящих положений 3.3.2 и 3.3.3, касающиеся недействи-

тельности лишенных законной силы оговорок, затрагивают вопросы, которые было бы преждевременно решать на нынешней стадии работы. Подобным образом было бы разумнее оставить в стороне проект руководящего положения 3.3.4, поскольку он затрагивает вопрос о том, может ли недействительная оговорка быть принята другими сторонами. Кроме того, в своей нынешней формулировке это руководящее положение могло бы поощрять принятие оговорок, которые противоречат объекту и цели договора.

53. В заключение г-н Мэтисон предлагает отправить в Редакционный комитет проекты руководящих положений 3.1.5–3.3.1 и продолжить рассмотрение проектов руководящих положений 3.3.2–3.3.4.

Заседание закрывается в 12 час. 00 мин.

2889-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 6 июля 2006 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Джорджо ГАЯ
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катекка, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/560, раздел G, A/CN.4/558 и Add.1–2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 и Corr.1)

[Пункт 7 повестки дня]

ДЕСЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н МОМТАЗ говорит, что великолепное исследование, содержащееся в десятом докладе Специального докладчика об оговорках к международным договорам, убедит не только тех, кто крайне скептически относится к полезности проведенной Комиссией работы, но и тех в Шестом комитете, кто считает, что она продолжалась достаточно долго и должна быть быстро завершена. Доклад не только проливает научный свет на недостатки Венской конвенции 1969 года, которые Специальный докладчик назвал нормативными проблемами, но и освещает трудности, с которыми он столкнулся при их преодолении, опираясь на практику государств и наблюдательных органов, особенно в связи с

тем, что затрагиваемые вопросы являются весьма щекотливыми и нередко спорными. Необходимо предложить Специальному докладчику продолжать выполнение его задачи.

2. Вначале хотел бы остановиться на двух новых альтернативных вариантах проекта руководящего положения 3.1.5, содержащегося в пунктах 7 и 8 записки (A/CN.4/572), которую Специальный докладчик подготовил в ответ на критические замечания в отношении первоначального варианта. Лично он поддерживает первый вариант, озаглавленный "Определение объекта и цели договора", являющийся гораздо более ясным по сравнению с вариантом, представленном в десятом докладе, поскольку в нем отныне содержится ссылка не просто на смысл существования договора при определении его объекта и цели. Он разделяет мнение г-на Гая, что выражение "договорный баланс" подходит только для определенной категории международных договоров и не охватывает конвенции о правах человека, в случае которых ввиду их характера нет необходимости ни в каком балансе.

3. Что касается главы об оговорках, не совместимых с объектом и целью договора, и проекта руководящего положения 3.1.6 об определении объекта и цели договора, то он твердо выступает за снятие квадратных скобок, в которые заключены слова "и последующую практику сторон" в конце пункта 2. Последующая практика сторон договора и ее последствия для сферы охвата договорных обязательств, взятых на себя этими сторонами, были предметом внимания Комиссии при разработке проектов статей 1969 года²⁰³, и ей даже был посвящен отдельный проект статьи²⁰⁴. Чтобы не нарушать стабильность договорных инструментов, Венская конференция, к сожалению, решила не сохранять данный проект статьи. Это вызывает особое сожаление в связи с тем фактом, что практика Комитета по правам человека и решения МС, в частности консультативное заключение Суда о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории и его недавнее постановление по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, ясно показали, что последующая практика сторон значительно расширила временные и пространственные рамки обязательств государств-участников по Международному пакту о гражданских и политических правах. По его мнению, последующая практика сторон международного договора может не только изменить сферу действия договора, но и в результате цепной реакции повлиять на определение его объекта и цели. Однако он не собирается оспаривать подход Специального докладчика. Примеры, приведенные для иллюстрации применения критерия объекта и цели договора, являются достаточно убедительными.

²⁰³ Ежегодник..., 1966 год, том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, Доклад Комиссии международного права о работе ее восемнадцатой сессии, пункт 38, стр. 177 англ. текста.

²⁰⁴ Там же, статья 27, пункт 3, стр. 181 англ. текста.

4. Согласно проекту руководящего положения 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека) необходимо учитывать неделимость прав, закрепленных в договорах по правам человека. Следует ли это толковать таким образом, что оговорка, касающаяся одного из прав в подобном договоре, будет противоречить объекту и цели договора, поскольку права, на которые содержится ссылка в договоре, образуют неделимое целое? По его мнению, подобное толкование будет заходить слишком далеко.

5. Он, в частности, приветствует пункт 2 проекта руководящего положения 3.1.8 (Оговорки к положению, содержащему обычную норму), поскольку он не позволяет государствам делать оговорки к подобным положениям в надежде освободиться от обязательств, основанных на обычных нормах.

6. Что касается раздела об определении действительности оговорок и их последствий и проекта руководящего положения 3.2 (Компетенция оценивать действительность оговорок), то он выступает за исключение в первом подпункте ссылки на внутренние судебные органы по причинам, изложенным в пункте 168 доклада. В отношении последнего подпункта он задается вопросом, не лучше ли для ясности говорить об органах по наблюдению за осуществлением договора, которые могут быть созданы "в рамках" договора, а не просто "в соответствии" с договором.

7. Проект руководящего положения 3.2.1 (Компетенция наблюдательных органов, созданных в соответствии с Договором) не вызывает никаких затруднений, однако он станет более точным, если сделать конкретную ссылку на наблюдение со стороны депозитария Договора, поскольку это является одним из достижений Руководства по практике.

8. В проекте руководящего положения 3.2.2 (Положения, уточняющие компетенцию наблюдательных органов в области оценки действительности оговорок) он возражает против фразы "С этой же целью могут быть приняты протоколы к существующим договорам" из-за опасности того, что государства-участники такого договора могут воспользоваться подобной возможностью, чтобы осудить прежнюю деятельность наблюдательных органов, которые широко толковали свой мандат. Это станет шагом в обратном направлении и, разумеется, не будет способствовать поощрению прав человека в мире.

9. Относительно проекта руководящего положения 3.3.1 (Недействительность оговорок и ответственность) он считает, что в нем следует сохранить лишь первое предложение. Комиссия не должна говорить, что недействительная оговорка не влечет за собой ответственности ее автора, поскольку подобное утверждение может поощрять государства делать недействительные оговорки, полагая, что они не несут за них ответственность на международном уровне. Напротив, проект руководящего положения должен предупреждать государства о последствиях их нежелания со-

блюдовать положения договора, к которому они сформулировали недействительную оговорку, в плане их международной ответственности.

10. В отношении проекта руководящего положения 3.3.4 (Последствия коллективного принятия недействительной оговорки) он отмечает, что, во-первых, его название не соответствует содержанию: в названии говорится о коллективном принятии, тогда как фактически вопрос заключается в отсутствии коллективного возражения против недействительной оговорки. Возможно, лучшим будет следующее название: "Последствия отсутствия возражений государств-участников против недействительной оговорки". Во-вторых, ссылка на специальные консультации с депозитарием является непонятной: фактически роль депозитария в подобных обстоятельствах будет заключаться не в том, чтобы "консультировать" стороны, а в том, чтобы обратить их внимание на недействительность оговорки.

11. Г-н Шриниваса РАО, выразив признательность Специальному докладчику за его научный, смелый и подчас спорный десятый доклад, говорит, что, по его мнению, новые предложения относительно проекта руководящего положения 3.1.5, изложенные в записке Специального докладчика (A/CN.4/572), не улучшают прежний вариант, содержащийся в десятом докладе и в приложении к нему. Специальный докладчик сам отметил, что объект и цель договора являются чем-то вроде "загадки", что совсем нелегко объединить в одной формуле все элементы, которые необходимо принимать во внимание, и что подобная процедура как любой акт толкования, несомненно, требует в большей степени "тонкого", нежели "геометрического" подхода для определения того, к какой категории эта процедура относится. Специальный докладчик привнес новые элементы, такие, как "нормы", "права" и "обязанности", и новый язык, которые в совокупности в случае их принятия могут создать проблемы толкования в комментарии. Кроме того, предстоит еще определить, действительно ли эти нормы, права и обязанности являются "неотделимыми от общей структуры договора". Специальный докладчик далее усложнил ситуацию, включив в порядке объяснения выражение "договорный баланс", которое также может привести к путанице и различиям в толковании: как отметил г-н Гая, оно может относиться к балансу прав и интересов сторон или, как указал сам Специальный докладчик, оно может также относиться к правам и обязанностям, инкорпорированным в сам договор. Вопрос о категории, к которой оно относится, в конечном счете является вопросом, подлежащим оценке и толкованию в конкретном контексте данного договора. Независимо от используемой формулировки, избежать этой процедуры невозможно. Поэтому он отдает предпочтение прежнему варианту проекта руководящего положения 3.1.5; в комментарии могут быть объяснены основные возможные трудности и пути их преодоления.

12. Следующим вопросом является вопрос о том, должно ли в Руководстве по практике проводиться различие между последствиями недействительности огово-

ворок ввиду их несовместимости со статьей 19 *a* и *b* Венской конвенции 1969 года, с одной стороны, или с ее статьей 19 *c* – с другой. Специальный докладчик правильно отметил, что независимо от того, применяется ли для оценки действительности оговорки статья 19 *a* и *b* или статья 19 *c*, это должно приводить к одним и тем же выводам: если оговорка с ними несовместима, она является недействительной. Решающее значение имеет вопрос о том, кто должен давать оценку, поскольку фактически существует различие: согласно статье 19 *c*, для оценки действительности оговорки не назначается никакая третья сторона или авторитетный форум, а оценка осуществляется отдельными государствами. Так, с годами сформировался двойственный режим: государство, формулирующее оговорку, должно в первую очередь оценить, совместима или нет его оговорка с объектом и целью договора. После того как государство решило, что оговорка является совместимой, оно ее формулирует. Однако, поскольку оговорка затрагивает его отношения с другими субъектами, другие государства также имеют право решать, является или нет эта оговорка совместимой. Неизбежное следствие и установившаяся практика состоят в том, что государство, сделавшее оговорку, рассматривается как сторона договора теми государствами, которые считают такую оговорку совместимой с объектом и целью договора, и не рассматривается в качестве стороны договора теми другими государствами, которые считают оговорку несовместимой с объектом и целью договора. Эта двойственность режимов является фактом, и нормативный пробел в Венской конвенции был преднамеренным; вопрос заключается в том, должна ли Комиссия ликвидировать его в Руководстве по практике. По его мнению, этот пробел следует сохранить. Имеются веские основания для того, чтобы не демонтировать существующий функционирующий режим не только потому, что будет трудно обеспечить компромисс по этому вопросу в руководящем положении, но и потому, что не следует подвергать Руководство по практике опасности утратить авторитет в глазах государств из-за включения материала спорного характера. Поэтому Комиссии, вероятно, следует прекратить рассмотрение проектов руководящих положений 3.3 и 3.3.1–3.3.4.

13. Вначале у членов Комиссии сложилось твердое мнение, что при оценке действительности оговорок договорные органы выходят за пределы своих полномочий. Однако после обмена мнениями между Комиссией и различными договорными органами по правам человека стало ясно, что в соответствующих обстоятельствах они осуществляют подобные оценки совершенно обоснованно. Специальный докладчик отметил, что юридическая сила подобных оценок не может выходить за пределы компетенции, возложенной на них по закону; таким образом, было бы вполне логично предусмотреть в проекте руководящего положения 3.2.2 положения, определяющие пределы компетенции договорного органа.

14. Как представляется, Специальный докладчик предлагает считать, что при возражении лишь несколь-

ких сторон оговорка, которая в противном случае явилась бы несовместимой с объектом и целью договора и поэтому ничтожной, является допустимой, тогда как при возражении большого числа сторон имеются основания для консультаций. По-видимому, существует противоречие в утверждении, согласно которому в том случае, когда возражают одно или два государства, оговорка не имеет юридической силы, а когда возражают несколько государств, она таковой обладает. Он просит внести ясность в этот вопрос.

15. Г-н КАНДИОТИ, положительно отозвавшись о выдающихся качествах доклада, говорит, что поддерживает принятый Специальным докладчиком подход и его важный вклад в утверждение окончательного понимания объекта и цели договора и, таким образом, в восполнение того, что не было сформулировано в Венской конвенции 1969 года в отношении таких важных аспектов, как обязанность не противодействовать объекту и цели договора до его вступления в силу. Из альтернативных предложений, содержащихся в записке Специального докладчика по проекту руководящего положения 3.1.5 (A/CN.4/572), он отдает предпочтение последней формулировке, приведенной в пункте 8, которая является значительно более совершенной по сравнению с предыдущим вариантом и должна быть передана Редакционному комитету.

16. Переходя к вопросу о действительности оговорок, он говорит, что долгое время испытывал неловкость при использовании по отношению к оговоркам термина "не имеющие юридической силы". В Венской конвенции 1969 года применительно к оговоркам говорится, что они "запрещены" или "разрешены", и говорить о том, что оговорка является ничтожной или не имеющей юридической силы, означает вносить путаницу в категорию. Он отдает предпочтение использованию слов "разрешенная", "допустимая" и "недопустимая".

17. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что недостатком варианта руководящего положения 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора), предпочтение которому отдает г-н Кандиоти, является то, что слова "серьезное воздействие" сделают это положение чрезвычайно ограничительным, поскольку, как представляется, они исключают любую меньшую степень воздействия. Эта формулировка, несомненно, противоречит положениям Венской конвенции 1969 года.

18. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, по определению, оговорка оказывает воздействие на договорные нормы в силу пункта 1 *d* статьи 2 Венской конвенции. Порог для оговорок, несовместимых с объектом и целью договора, должен быть более высоким. Что касается предложения г-на Момтаза заменить в проекте руководящего положения 3.2 (Компетенция оценивать действительность оговорок) слова "созданы в соответствии с этим договором" словами "созданы в рамках этого договора", то он не возражает против предлагаемого изменения, однако задается вопросом о его необходимости.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что слова "в рамках этого договора" будут применяться к таким органам,

как Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, который был создан не в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, а на более позднем этапе.

20. Г-н МОМТАЗ говорит, что его намерение заключалось в привлечении внимания к тому факту, что это положение будет применяться также к органам по наблюдению за осуществлением договоров, которые пока еще не созданы. Тем не менее существующий вариант охватывает эту ситуацию.

21. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что разочарована тем обстоятельством, что г-н Момтаз принижает значение своего предложения. Как сообщил Председатель, существуют ситуации, при которых наблюдательный орган создается не в соответствии с самим договором, а, например, в соответствии с последующим протоколом. Еще более актуальным является вопрос полномочий: несколько органов по наблюдению за осуществлением договоров в области прав человека получили дополнительные полномочия, в частности, в области рассмотрения претензий отдельных лиц. С учетом того что Совет по правам человека имеет мандат на разработку протокола для расширения полномочий Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, слова "в рамках", несомненно, являются более всеобъемлющими, чем слова "в соответствии".

22. Г-н Шриниваса РАО говорит, что этот вопрос не имеет большого значения. Связанные с договором протоколы, предоставляющие данному органу дополнительные полномочия, становятся частью договора в целом; поэтому опасения относительно того, что существующая формулировка станет ограничительной, являются необоснованными.

23. Г-н МОМТАЗ говорит, что, хотя они разделяют точку зрения г-жи Эскармейи относительно значения этого вопроса, он удовлетворен тем, что существующая формулировка будет адекватно решать данную проблему. Этот вопрос был бы более спорным, если бы данная формулировка читалась как "созданы в соответствии с каким-либо договором".

24. Г-н ЧИ говорит, что ему кажется, что "органы по наблюдению за осуществлением договоров" относятся к органам по урегулированию споров, упоминаемым во втором подпункте проекта руководящего принципа 3.2.

25. Г-н ЭКОНОМИДЕС хочет быть уверенным в том, что выражение "органы по урегулированию споров, предположительно компетентные толковать или применять договор" во втором подпункте проекта руководящего принципа 3.2, охватывает МС, который может быть компетентным не в силу договора, а в силу конкретного соответствующего обязательства.

26. Г-н ГАЯ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что часть десятого доклада об определении действительности оговорок и их последствий, представляет собой ценный вклад в рассмотрение ряда

фундаментальных вопросов, касающихся оговорок. Хотя выводы Специального докладчика в основном являются приемлемыми, вопрос о том, каким образом оценивать действительность оговорок, о которых говорится в статье 19 Венской конвенции 1969 года, вызывает определенные затруднения, как это также отметил г-н Шриниваса Рао. Как отмечается в пункте 181 доклада, ничто в тексте Венской конвенции 1969 года не указывает на то, как статья 18 соотносится со статьей 20, касающейся принятия оговорок и возражений против них. Благодаря созданному, таким образом, "нормативному пробелу" совершенно неясно – и ничто в тексте статьи 20 Венской конвенции 1969 года не указывает на иное, – что нормы статьи 20 применяются также к недействительным оговоркам или что презумпция в пункте 4 статьи 20 в отношении последствий возражения применяется также, например, в случае оговорок, запрещенных договором. Другими словами, вопрос заключается не в различии между подпунктами *a*, *b* и *c* пункта 4 статьи 20, а в том, применяется ли статья 20 в целом только тогда, когда уже существует действительная оговорка, которую государство может принять или не принять, или, напротив, является ли она общим положением, применимым к любой оговорке, как к допустимой, так и к недопустимой.

27. Что касается оговорок, охватываемых статьей 19 Венской конвенции 1969 года, то в своем консультативном заключении относительно оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него МС счел, что каждое государство-участник само должно оценивать действительность данной оговорки, после чего, если эта оговорка является недействительной, между государством, сделавшим оговорку, и государством, возражающим против нее, прекращаются договорные отношения. Если таким является режим, установленный Венской конвенцией 1969 года, то его необходимо отразить в проектах руководящих положений. Если, с другой стороны, при оценке действительности оговорок должны применяться положения статьи 20, то это должно быть объяснено в проекте какого-либо руководящего положения. Этот нормативный пробел в формулировке статьи 19 должен быть ликвидирован. Хотя поддерживаемый им подход может придать режиму оговорок большую последовательность, необходимо также помнить, что на практике договаривающиеся государства при возражении против оговорки, которую они считают несовместимой с объектом и целью договора, нередко опираются на статью 20, прямо заявляя при этом, что между ними и государством, сделавшим оговорку, тем не менее существуют договорные отношения. Этой практике государств необходимо уделить большее внимание в том документе, который должен стать руководством по практике. Она является слишком важной, чтобы ею можно было пренебречь. Если Комиссия намерена изменить эту практику – устранив тем самым возможность рассматривать в качестве действительной оговорку, которая считается несовместимой с объектом и целью договора, – то она должна обратить внимание государств на тот факт, что эта практика не отвечает Венской конвенции 1969 года и от нее следует отказаться.

28. Касаясь роли наблюдательных органов, он говорит, что основная проблема, которая должна быть решена в связи с оценкой действительности оговорок наблюдательным органом, – помимо последствий обсуждения им этого вопроса, которые, несомненно, зависят от рассматриваемого договора, – заключается в том, должны ли такой орган учитывать занимаемые договаривающимися государствами позиции в отношении действительности оговорок. Согласно пункту 165 десятого доклада, он действительно должен это делать. Подобный подход является совершенно логичным, однако он противоречит подходу, принятому самими органами по наблюдению за осуществлением договоров в области прав человека, который никогда не предусматривал оценку возражений или их отсутствия государствами-участниками в соответствии как со статьей 19, так и со статьей 20 Венской конвенции 1969 года. Они рассматривают вопрос об оценке действительности оговорок таким образом, будто данное договаривающееся государство отказалось от своей прерогативы и разрешило наблюдательному органу самостоятельно принять решение.

29. Наконец, г-н ГАЯ хотел бы поддержать выраженную г-ном Мэтисоном озабоченность по двум вопросам. Во-первых, в проекте руководящего положения 3.3.2 (Отсутствие законной силы у недействительных оговорок) представляется преждевременным говорить, что "[о]говорка, не удовлетворяющая условиям действительности, изложенным в руководящем положении 3.1, является лишенной законной силы". Это руководящее положение может создать впечатление, что Комиссия считает, будто оговорки, не отвечающие статье 19 Венской конвенции 1969 года, не имеют последствий для участия в договоре сделавшего оговорку государства; другими словами, что недействительная оговорка должна рассматриваться как несуществующая. Этот вопрос нуждается в дальнейшем рассмотрении с целью исключения любой двусмысленности. Во-вторых, в отношении проекта руководящего положения 3.3.4 (Последствия коллективного принятия недействительной оговорки) он считает, что в отсутствие у государств соответствующей практики проекты руководящих положений не должны допускать возможность того, чтобы государства отступали от режима оговорок к международным договорам. Тем не менее существует молчаливое понимание того, что единодушное согласие может повлиять на режим оговорок. Важно указать в докладе или комментарии, что подобное соглашение должно достигаться компетентными органами каждого государства.

Заседание закрывается в 11 час. 15 мин.

2890-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 7 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Валенсия Ospina, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Ка-

тека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Мэнсфилд, г-н Момтаз, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/560, раздел G, A/CN.4/558 и Add.1–2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 и Corr.1)

[Пункт 7 повестки дня]

**ДЕСЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

1. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ благодарит Специального докладчика за тщательное исследование об оговорках к международным договорам. Она сожалеет, что Комиссия не посвящает больше времени рассмотрению этой столь сложной темы, представляющей исключительный интерес для всего международного сообщества.

2. Касаясь оговорок, несовместимых с объектом и целью какого-либо международного договора, оратор говорит, что, по ее мнению, сюда стоило бы включить еще одну категорию, а именно оговорки к положениям, касающимся применения международных договоров посредством национального законодательства. Ряд международных договоров, в частности по правам человека, не обладает автоматически силой закона, и поэтому они остались бы без последствий, если бы какая-либо оговорка была сделана в отношении положения, которое позволяет перенести их во внутреннее право.

3. Что касается самого определения объекта и цели международного договора, обсуждаемого в записке Специального докладчика (A/CN.4/572), то оратор считает слишком завышенным порог, установленный для определения смысла существования. Оба варианта проекта руководящего положения 3.1.5 выдвигают слишком много условий. Оговорка делается в отношении какого-либо конкретного положения, а не в отношении объекта и цели международного договора, которые определяются всей совокупностью положений. У договора зачастую может быть несколько объектов и, если данное положение касается одного из этих объектов, то оговорка, не ставя непременно под вопрос смысл существования международного договора, может тем не менее поставить под вопрос какую-либо его существенную часть, вступая тем самым в противоречие с его объектом и целью. Поэтому подобные оговорки должны быть исключены. Что же касается определения объекта и цели международного договора (руководящее положение 3.1.6), то желательно сохранить ссылку на последующую практику, в настоящее время взятую в скобки, по причинам, изложенным на предыдущем заседании г-ном Момтазом.

4. В проекте руководящего положения 3.2, как это предлагается в десятом докладе (пункт 167), который затрагивает вопрос о компетенции оценивать действительность оговорок, следовало бы также сохранить ссылку на внутренние суды. Представляется действительно важным проводить различия между органами, мнение которых носит просто рекомендательный характер, и органами, мнения которых имеют обязывающий характер, как это бывает в случае судов, даже национальных. Аналогичным образом среди органов по урегулированию споров, особого упоминания заслуживают судебные органы, ибо их решения имеют последствия, весьма отличные от тех, которые направлены на выполнение решений других органов.

5. Проект руководящего положения 3.2.1, касающийся компетенции наблюдательных органов, созданных в соответствии с международным договором, предусматривает, что заключения, сформулированные такими органами при осуществлении ими своей компетенции оценивать действительность оговорок, имеют такую же юридическую силу, что и при выполнении ими своей функции общего наблюдения. Однако многие из этих органов обладают не только функцией общего наблюдения, но также функцией квазисудебного органа. Действуя как суды, они рассматривают жалобы, поступающие не только от государств, но и от ассоциаций и частных лиц. Разумеется, их решения не имеют силы судебного решения, но они часто принимаются к исполнению государствами, в том числе в случаях, когда речь идет о выплате какой-либо компенсации. Поэтому следовало бы выяснить, имеются ли в виду эти органы в проекте руководящего положения 3.2.1, и каким образом Комиссия собирается их рассматривать. Возникает также вопрос о том, имеются ли в виду во второй фразе проекта руководящего положения 3.2.3 (Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными органами) органы с квазисудебными функциями или только суды. Что касается проекта руководящего положения 3.2.4, то, по мнению оратора, следовало бы уточнить, что при наличии многих инстанций, компетентных оценивать действительность оговорок, некоторые из них носят более обязывающий характер, чем другие. Следовало бы не объединять эти инстанции, как если бы они были все похожи друг на друга, а выяснить, какие последствия для оговорки имели бы заключения, вынесенные каким-либо судебным или квазисудебным органом.

6. Хотя оратор и поддерживает проект руководящего положения 3.3 о последствиях недействительности оговорки, она, тем не менее, не полностью приемлет руководящее положение 3.3.1, которое предусматривает, что формулирование какой-либо недействительной оговорки предполагает ответственность сформулировавших ее государства или международной организации и которое, возможно, носит слишком общий характер. Оговорка, противоречащая принципу *ius cogens*, вероятно, противоречила бы и статье 12 проекта статей об ответственности государств за междуна-

родно-противоправные деяния²⁰⁵ и, следовательно, действовала бы ответственность государства, которое ее сформулировало. Наконец, оратор считает необходимым исключить руководящее положение 3.3.4 о последствиях коллективного принятия недействительной оговорки, поскольку нельзя в принципе говорить о коллективном согласии: речь может идти лишь о серии двусторонних консультаций между депозитарием и другими договаривающимися сторонами. Однако их результат равносителен внесению какого-либо изменения в международный договор и это руководящее положение, следовательно, могло бы быть несовместимым со статьей 39 и последующими статьями Венской конвенции 1969 года, которые предусматривают, что международный договор может быть изменен только в рамках какого-либо переговорного процесса.

7. Г-н ФОМБА выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик пересмотрел определение объекта и цели международного договора, которое, по его мнению, вовсе не годилось для оперативных целей с точки зрения Руководства по практике. Два варианта руководящего положения 3.1.5, предложенные в записке Специального докладчика (A/CN.4/572), являются более подходящими для практического применения, чем первоначально предложенный текст, и составляют хорошую основу для работы Редакционного комитета. Первое определение является предпочтительным, ибо оно в большей степени соответствует общему духу определений, принятых до настоящего времени в Руководстве по практике, даже если это стремление к гармонизации не исключает других подходов. Однако следовало бы уточнить в комментарии смысл термина "договорный баланс". Кроме того, как отметил г-н Гая, в статье 60 (пункт 3 *b*) Венской конвенции 1969 года проводится различие между целью и объектом, с одной стороны, и правилами – с другой, но этот абзац в сущности говорит о том, что нарушение какого-либо положения, имеющего важное значение для достижения объекта или цели договора, означает нарушение международного договора по существу; следовательно, между этими двумя элементами существует функциональная связь.

8. Руководящее положение 3.2 уместно в той мере, в какой оно носит общий характер, напоминая о разнообразии способов контроля и подчеркивая их взаимодополняемость. Оно не вызывает особых замечаний, разве лишь то, что уточнение, взятое в скобки в первом абзаце, более уместно смотрелось бы в комментарии. Руководящее положение 3.2.1 представляется оправданным, ибо оно определяет одновременно компетенцию наблюдательных органов и границы их полномочий и, следовательно, является приемлемым. Руководящие положения 3.2.2 и 3.2.3 также не вызывают особых замечаний, кроме того, что фразу, стоящую в скобках в конце второго абзаца, можно было бы исключить, поскольку мысль, которую она выражает, как

представляется, уже учтена. Что касается проекта руководящего положения 3.2.4, то он не вызывает никаких трудностей.

9. Поскольку Специальный докладчик счел преждевременным затрагивать вопрос о последствиях оценки действительности какой-либо оговорки, который вначале требует углубленного изучения последствий принятия оговорок и возражений против них, оратор считает, что следовало бы рассмотреть проекты руководящих положений о последствиях недействительности оговорки. Руководящее положение 3.3 опирается на солидный и убедительный довод и его заголовок не вызывает особых проблем. Руководящее положение 3.3.1 направлено на устранение всякой двусмысленности, которая могла бы возникнуть между вопросом о недействительности оговорок и вопросом об ответственности за международно-противоправные деяния. Было рекомендовано исключить вторую фразу, но, по мнению оратора, важно, напротив, сохранить мысль о том, что формулирование какой-либо недействительной оговорки не обязательно предполагает ответственность сформулировавших ее государства или международной организации, поскольку, кроме всего прочего, нужно, чтобы были соблюдены все необходимые условия, что не само собой разумеется.

10. Руководящее положение 3.3.2 (Отсутствие законной силы у недействительных оговорок), основывающееся на теории и практике работы органов по наблюдению за выполнением договоров по правам человека, отныне определяет условия, при которых какая-либо оговорка не имеет законной силы, даже если Комиссия на данном этапе еще не может высказаться по вопросу о последствиях отсутствия законной силы. Этот шаг представляется логичным и трудно оспоримым. Руководящее положение 3.3.3 (Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки) также является вполне логичным и имеет относительно ясную и ограниченную сферу охвата в той степени, в какой проводится различие между последствием в виде имманентного отсутствия законной силы и возможностью породить последствия, что, кстати, можно было бы уточнить в комментарии. Что касается руководящего положения 3.3.4, то оно затрагивает вопрос, требующий более углубленного изучения, – как, впрочем, и другие, – но также не лишено определенной логики, ибо основывается на сравнении с последующим формулированием оговорок, что представляет определенный теоретический и практический интерес. Таким образом, Комиссия в предварительном порядке может принять эти различные руководящие положения с учетом соответствующих замечаний, высказанных, в частности, г-ном Момтазом.

11. В заключение г-н Фомба говорит, что целом предложенные проекты руководящих положений в целом разрабатываются в нужном ракурсе. Коснувшись вопроса о том, должна ли Комиссия рассматривать последствия недействительности оговорок, он высказывает мнение, что Руководство по практике должно быть как можно более полным, ибо призвано восполнить

²⁰⁵ См. сноску 8, выше.

пробелы, имеющиеся в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, и помочь тем, кто принимает решения и занимается практикой, разобраться в процедуре формулирования и применения оговорок. Поэтому такое Руководство было бы неполным, если в нем не будет затронут вопрос о последствиях недействительности оговорок. В заключение г-н Фомба предлагает передать руководящие положения 3.1.5, 3.2 и 3.2.1–3.2.4 в Редакционный комитет и продолжить углубленное изучение руководящих положений 3.3 и 3.3.1–3.3.4.

12. Г-н КЕМИША с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик изменил определение объекта и цели международного договора, придав ему более конкретный смысл. Он предпочитает первый из двух предложенных вариантов проектов руководящего положения 3.1.5, но считает название второго, а именно: "Несовместимость оговорки с объектом и целью договора", более ясным. Редакционный комитет, по видимому, сможет сконструировать что-то полезное из двух вариантов.

13. Проекты руководящих положений, касающихся определения действительности оговорок и его последствий, соответствуют уровню десятого доклада в целом, который можно квалифицировать как "образцовый". Проект руководящего положения 3.2 является вполне приемлемым, при условии что фраза, взятая в скобки в первом абзаце, будет исключена, поскольку, как об этом напоминает Специальный докладчик в пункте 168 своего доклада, с точки зрения международного права внутренние суды являются составной частью государства. Проект руководящего положения 3.2.1 о компетенции наблюдательных органов самодостаточен и совершенно не требует, чтобы к нему добавляли проекты руководящих положений 3.2.2 и 3.2.3, которые в сущности носят лишь рекомендательный характер. Проект руководящего положения 3.3 опирается на весьма убедительные доводы. Проект руководящего положения 3.3.1, возможно, не является необходимым в той мере, в какой не возникает вопрос о задействовании ответственности государства, но его можно сохранить, если Специальный докладчик считает полезным его включение в Руководство по практике. Проекты руководящих положений 3.3.2-3.3.4 также полезны, опять же в свете Руководства по практике. В этой связи оратор считает, что с учетом высказанных им замечаний все новые проекты руководящих положений нужно направить в Редакционный комитет.

14. Г-н ЭКОНОМИДЕС присоединяется к хвалебным комментариям своих коллег по поводу раздела десятого доклада Специального докладчика об определении действительности оговорок и их последствий. Касаясь проекта руководящего положения 3.1.5, который он уже поддержал на пятьдесят седьмой сессии в 2005 году, оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик постарался лучше сформулировать понятие, имеющее важное значение для права международных договоров. Хотя два новых варианта, предложенных Специ-

альным докладчиком в его записке (A/CN.4/572), не вызывают у него полного удовлетворения, в частности выражение "договорный баланс" и слово "серьезное", фигурирующие в обоих вариантах, он считает, что они должны быть направлены вместе с первоначальными вариантами в Редакционный комитет в надежде, что тот найдет "чудодейственную" формулировку для определения объекта и цели международного договора.

15. Часть фразы, взятая в скобки после первого тире в проекте руководящего положения 3.2, может быть перенесена в комментарий. Действительно, может статься, что рассматривать вопрос о действительности некоторых оговорок, сформулированных другими государствами, придется иным национальным органам, нежели суды. Кроме того, ничто не мешает другим договаривающимся государствам и организациям действовать в данном случае согласованно или индивидуально, о чем можно было бы сказать в проекте руководящего положения или, по крайней мере, в комментарии. Из проекта руководящего положения 3.2.3 следовало бы исключить последние слова, взятые в скобки, которые представляются излишними и могут быть неправильно истолкованы. В первой фразе проекта руководящего положения 3.2.4 было бы благоразумным добавить слова "в принципе" после слов "компетенция этого органа не исключает", ибо не известны обстоятельства, при которых эти органы могут обладать определенной компетенцией для рассмотрения какого-либо дела.

16. Последние слова в проекте руководящего положения 3.3 – "при этом нет необходимости проводить различия между этими двумя основаниями недействительности" – являются вполне уместными и должны быть сохранены. Разумеется, оговорки, косвенно или прямо запрещенные международным договором, могут быть сразу же выявлены, что совсем не так в случае оговорок, которые совместимы с объектом или целью международного договора. Однако важно помнить о том, что юридический режим недействительной оговорки во всех случаях является одинаковым. Как и в предыдущем году, оратор решительно возражает против проекта руководящего положения 3.3.1, ибо никакая норма международного права не запрещает какому-либо государству, если оно того пожелает, поднимать вопрос об ответственности какого-либо другого государства за нарушения положений какого-либо международного договора, касающихся оговорок, и Комиссия отнюдь не является законодательным органом, который мог бы давать подобные указания государствам. Этот проект руководящего положения также заслуживает критики и по другим причинам; при этом оратор ссылается, в частности, на выступления г-на Момтаза и г-жи Эскармейи. Он также поддерживает проекты руководящих положений 3.3.2 и 3.3.3 и, в меньшей степени, 3.3.4, которое не представляется ему необходимым, поскольку само собой разумеется, что государства, если они все согласны, вольны радикально изменить режим оговорок.

17. В заключение оратор выражает согласие с тем, чтобы направить в Редакционный комитет все проекты руководящих положений, за исключением проекта руководящего положения 3.3.1.

18. Г-н ЧИ выражает признательность Специальному докладчику за представление, как обычно, великолепного доклада.

19. Венская конвенция 1969 года не говорит о "действительности", возможно, потому, что более важным является тот факт, принята или отвергнута оговорка, что наводит на мысль о неуместности вопроса о действительности. Оратор поддерживает замечания г-на Кандиоти, согласно которому предпочтительнее говорить о "licéité" (правомерности) или о "illicéité" (неправомерности), чем о "validité" (действительности).

20. Касаясь проекта руководящего положения 3.1 (Способность формулировать оговорку), оратор хотел бы, чтобы Специальный докладчик пояснил, почему он отошел от заголовка статьи 9 Венской конвенции 1969 года, употребляя термин "faculté" (способность). Он поддерживает проект руководящего положения 3.1.1 (Оговорки, ясно запрещаемые международным договором), которое отражает пункт *b* статьи 19 Венской конвенции 1969 года, а также проекты руководящего положения 3.1.2 (Определение определенных оговорок) и 3.1.4 (Совместимость оговорок, допускаемых международным договором, с его объектом и целью), которые содержат полезные объяснения. В то же время он возражает против проекта руководящего положения 3.1.3 (Оговорки, подразумеваемо разрешаемые международным договором), поскольку, даже если она не запрещена международным договором, любая оговорка противоречит ему и, следовательно, не может имплицитно формулироваться.

21. Кроме того, в связи с проектом руководящего положения 3.1.5 оратор считает, что было бы неточным говорить, что смысл существования договора составляют его существенно важные положения, которые могут быть изложены в преамбуле и в других важных частях международного договора. Касаясь проекта руководящего положения 3.1.6, по его мнению, было бы предпочтительнее говорить о "толковании", нежели об "определении". Оратор возражает против проекта руководящего положения 3.1.7 (Неясные и общие оговорки), потому что, даже если какое-либо положение какого-либо международного договора является неясным или общим, обязательный характер договора сохраняет это положение в силе. Оратор поддерживает проекты руководящих положений 3.1.8 (Оговорки к положению, в котором излагается обычная норма), 3.1.9 (Оговорки к положениям, излагающим норму *jus cogens*) и 3.1.13 (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением международного договора).

22. В связи с проектом руководящего положения 3.2 оратор предпочел бы, чтобы компетенцией для оценки действительности оговорок наделялись органы по уре-

гулированию споров, компетентные в вопросах толкования или применения международных договоров, такие, как МС или какой-либо арбитражный суд. Он возражает против проектов руководящих положений 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 и 3.2.4, поскольку не может согласиться с тем, чтобы органы, осуществляющие наблюдение за выполнением какого-либо международного договора, обладали компетенцией оценивать правомерность какой-либо оговорки к международному договору – эта мысль заложена в предварительных заключительных выводах Комиссии в связи с оговорками к многосторонним нормоустанавливающим международным договорам, в том числе к международным договорам по правам человека²⁰⁶.

23. Поддерживая проект руководящего положения 3.3, оратор тем не менее сомневается в его необходимости. Он также поддерживает проекты руководящих положений 3.3.1–3.3.4.

24. Г-н ПЕЛЛЕ считает недопустимым возвращаться к проектам руководящих положений, которые были направлены в Редакционный комитет в прошлом году и приняты Редакционным комитетом, а затем Комиссией. На предыдущем заседании он был весьма шокирован тем, что г-н Кандиоти вернулся к терминам "validité" (действительность) и "permissibilité" (допустимость) – вопросам, которые так или иначе, но уже были решены. Члены Комиссии могут вернуться к принятым решениям во втором чтении.

25. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он не претендует на пересмотр решений, принятых Редакционным комитетом, а лишь хотел уточнить, что он не согласен с терминами "validité" (действительность), "nullité" (отсутствие законной силы) и "responsibilité" (ответственность) в этом контексте.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что было бы совсем неуместно возобновлять на этом заседании дискуссию по проектам руководящих положений, которые уже были приняты.

27. Г-н ЯМАДА выражая признательность Специальному докладчику за его десятый доклад, говорит, что он поддерживает все проекты руководящих положений, а именно 3.1.5 и последующие, но, как практик, хотел бы высказать несколько замечаний.

28. В проекте руководящего положения 3.1.5 было бы трудно пойти дальше, чем новое определение объекта и цели международного договора, предложенное Специальным докладчиком в его записке (A/CN.4/572). У оратора нет предпочтения в отношении того или иного варианта. Он просто хотел бы подчеркнуть, что когда международный договор запрещает любую оговорку, это не обязательно означает, что все положения международного договора являются существенными или

²⁰⁶ См. сноску 201, выше.

составляют смысл его существования. Точно также, когда какой-либо международный договор разрешает конкретные оговорки, это не обязательно означает, что какие-то положения, которые могут быть предметом оговорок, не являются существенными. Решения по положениям, связанным с оговорками, принимаются во время переговоров о заключении международного договора, с учетом политической обстановки на данный момент. Если в международном договоре ничего не говорится об оговорках, это тем не менее не означает, что можно пренебрегать политическим, экономическим или социальным контекстом, в котором устанавливается этот договорный режим. Таким образом, при применении проекта руководящего положения 3.1.5 к какому-либо конкретному международному договору, следовало бы в полной мере учитывать вышеупомянутый контекст.

29. С этой точки зрения, оратор с удовлетворением воспринимает проект руководящего положения 3.1.6, пункт 1 которого буквально руководствуется пунктом 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Во избежание тавтологии Специальный докладчик позаботился о том, чтобы опустить последнюю часть фразы "с учетом его объекта и его цели". В данном случае Комиссия находится перед реальной дилеммой, ибо для того, чтобы толковать международный договор, нужно знать его объект и его цель. Оратор сожалеет о том, что не может предложить какое-либо решение по этому вопросу.

30. Проект руководящего положения 3.1.7 не вызывает никаких проблем, если его рассматривать в контексте пунктов 107–114 десятого доклада. Сделав оговорку в отношении подпунктов *a* и *b* статьи 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Япония уточнила, что она будет выполнять обязательства, вытекающие из этой Конвенции в той мере, в какой это будет совместимо с правами на свободу собраний, ассоциации и выражения мнений и другими правами, гарантированными ее Конституцией. Эта оговорка не была оспорена, и оратор исходит из того, что проект руководящего положения 3.1.7 не касается такого рода оговорок.

31. Как полагает оратор, проект руководящего положения 3.1.8 означает, что какое-либо государство может отклонить какое-либо положение, излагающее обычную норму, в своих отношениях с государствами, которые принимают оговорку, но что оно продолжает быть связанным этой нормой в отношении других государств. Если это так, то он поддерживает данную формулировку. Проекты руководящих положений 3.1.9–3.1.13 не вызывают у него никаких замечаний.

32. В отношении проектов руководящих положений 3.2 и 3.2.1 оратор подчеркивает, что международный договор должен ясно наделять наблюдательные органы компетенцией оценивать действительность какой-либо оговорки, и он поддерживает в этой связи проект руководящего положения 3.2.2 (Положения, уточняющие компетенцию наблюдательных органов в

области оценки действительности оговорок). У него нет никаких особых замечаний касательно проектов руководящих положений 3.2.3–3.3.1.

33. Хотя у него и нет замечаний по содержанию проектов руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4, оратор предпочел бы, как и г-н Мэтисон, перенести их рассмотрение, поскольку, по его мнению, следовало бы отметить, что какое-либо государство может высказывать замечания в отношении какой-либо оговорки не только, когда оно считает ее не совместимой с объектом и целью международного договора, но и когда оно признает, что оговорка совместима с этим объектом и этой целью.

34. В целом оратор выступает за передачу проектов руководящих положений 3.1.5–3.3.1 в Редакционный комитет.

35. Г-н ПЕЛЛЕ хотел бы знать, почему г-н Ямада считает, что проект руководящего положения 3.1.7 не охватывает оговорки типа той, которую высказала Япония в отношении подпунктов *a* и *b* статьи 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Он уточняет, что ему не известно содержание этой оговорки.

36. Г-н ЯМАДА говорит, что он передаст секретариату текст упомянутой оговорки, с тем чтобы г-н Пелле мог с ней ознакомиться.

37. Г-жа СЮЭ говорит, что пример, приведенный г-ном Ямадой, представляется ей весьма уместным, и она подчеркивает, что Великобритания также высказала оговорку в отношении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации в отношении женщин, содержащихся в одном из международных договоров о правах человека. В этой оговорке Великобритания указывала, что она будет выполнять обязательства, вытекающие из этого договора, в той мере, в какой они соответствуют ее внутреннему праву, ясно уточнив при этом, что ее законодательство может быть видоизменено в будущем. Однако же никогда не известно, каким образом может измениться какое-либо законодательство, тем более что сфера охвата такой оговорки может быть признана слишком расплывчатой или может быть оспорена в связи с ее несовместимостью с объектом и целью международного договора. Подобные оговорки, часто высказываемые на практике государствами, могли бы, таким образом, в соответствии с проектом руководящего положения 3.1.7 рассматриваться как недействительные, что создает проблему.

38. Г-н ПЕЛЛЕ, касаясь вначале замечания г-на Ямады, говорит, что не уверен в том, что оговорка, высказанная Японией, является достаточно точной для того, чтобы можно было по-настоящему оценить ее действительность. В отношении замечания г-жи Сюэ он подчеркивает, что главный вопрос заключается в том, чтобы знать, сообщают ли государства при формулировании оговорок достаточно элементов, позволяющих

щих оценить их действительность. Когда государства соглашаются с каким-либо международным договором при условии, что тот должен соответствовать их внутреннему праву, оставляя при этом за собой возможность изменения своего законодательства по своему усмотрению, представляется очевидным, что такой род оговорки не отвечает правилам договорной игры. А значит, было бы возможным, что какое-либо государство выскажет какую-либо оговорку в отношении того или иного положения международного договора, которое на данный момент не соответствует его внутреннему праву, уточнив при этом, что содержание его оговорки будет меняться по мере того, как его законодательство будет приближаться к положениям международного договора. В этом случае государство могло бы снять эту оговорку, с чем уже согласилась Комиссия. Однако вполне очевидно, что государство не могло бы делать какую-либо оговорку, объект которой был бы ограничен, сохраняя при этом возможность усилить ее в дальнейшем по мере эволюции своего законодательства, поскольку в этом случае вся договорная система оказалась бы совершенно искаженной.

39. Г-н КОЛОДКИН прежде всего напоминает, что в рамках своей работы над оговорками к международным договорам Комиссия пытается сформулировать определенный набор руководящих принципов, призванных направлять практическую деятельность. То есть ее цель – не формулировать нормы права, а основываясь на практике государств и международных организаций в рамках Венских конвенций 1969 и 1986 годов, выработать рекомендации для тех, кто применяет международное право, и помочь им сориентироваться в этой области, тем более сложной, что осуществление этих конвенций ставит ряд вопросов, остающихся без ответа. Вот почему содержание этих проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком, не фигурирует в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов или во многих отношениях отступает от них, в связи с чем необходимо проявлять осторожность. Именно поэтому большинство проектов руководящих положений просто-напросто отражает проблемы, которые возникают в рамках договорных отношений и которые Комиссия должна постараться решить тем или иным образом с учетом отсутствия соответствующих положений в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов.

40. Обращаясь к различным проектам руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком, оратор высказывает мнение, что ряд из них заслуживает более детального анализа. Так, первый вариант проекта руководящего положения 3.1.5, предложенный в пункте 7 записки Специального докладчика (A/CN.4/572), не позволяет приблизиться к искомой цели. Носящие технический характер выражения типа "архитектура договора" или "договорный баланс", не вносят желаемой ясности в определение объекта и цели международного договора, даже если они способны помочь установить несовместимость какой-либо огово-

ворки с объектом и целью какого-либо международного договора. Что касается второго варианта, предложенного в пункте 8 того же документа, то его вряд ли можно назвать определением. Если речь пойдет именно об определении понятий объекта и цели международного договора, то предпочтителен текст, предложенный Специальным докладчиком в его десятом докладе, который мог бы служить основой для работы Редакционного комитета. Оратор поддерживает проекты руководящих положений 3.1.6–3.1.13, поскольку они вполне отражают реальные практические потребности, и, по его мнению, их можно передать в Редакционный комитет.

41. Касаясь проектов руководящих положений 3.2 и 3.3, оратор присоединяется к вопросам, возникшим у г-на Кандиоти в связи с уместностью использования понятия действительности оговорок, которого нет в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, даже если Комиссия отныне решила его использовать и даже если оратор сам работал на этой основе в своем качестве Председателя Редакционного комитета над оговорками к международным договорам. Если использовать термин "действительность" оговорок, то логично говорить и об их "недействительности". В этой связи у оратора продолжают оставаться некоторые сомнения. Действительно, в каком-то смысле оговорка – это предложение к заключению соглашения внутри международного договора, и Венские конвенции 1969 и 1986 годов уточняют случаи, в которых оговорка может или не может быть сделана, не идя дальше; поэтому вопрос о недействительности оговорок возникает лишь в случае противоречия между оговоркой и императивными нормами международного права. В том же виде, как его предлагает Специальный докладчик, понятие недействительности оговорок применяется не только в отношении оговорок к положениям международного договора, содержащим какую-либо императивную норму международного права, но также и в отношении многих других оговорок. Вот почему оратор задается вопросом о правомерности такого подхода и спрашивает, не были бы в данном случае более подходящими понятия правомерности или неправомерности, на которых основаны Венские конвенции. Если какой-либо компетентный международный орган выносит суждение о недействительности какой-либо оговорки, то ситуация более или менее понятна, поскольку суждение о недействительности упомянутой оговорки будет обязательно для всех участников договора. Но когда о недействительности какой-либо оговорки заявляет лишь одно из государств-участников международного договора, упомянутая оговорка в данном случае могла бы быть недействительной для одних государств и действительной для других. По мнению оратора, здесь существует определенное противоречие, и проектам руководящих положений 3.3.3, и особенно 3.3.4, не хватает точности.

42. В проекте руководящего положения 3.2.3 (Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными органами) подчеркивается

необходимость в полной мере учитывать оценку действительности оговорки, высказанную каким-либо наблюдательным органом. Однако решения этих органов редко являются обязательными, и оратор не видит причин, почему нужно косвенно придавать обязательный характер их заключениям, высказываемым в рамках их компетенции по оценке действительности какой-либо оговорки. Именно по этой причине если данный проект руководящего положения предстоит передать в Редакционный комитет, то оратор хотел бы, чтобы из него были исключены слова "в полной мере".

43. Оратор также не видит, зачем в проекте руководящего положения 3.3 упоминается "косвенный" запрет на оговорку, и хотел бы, чтобы проект этого текста был разделен на два предложения – в первом перечислялись бы случаи, в которых какая-либо оговорка является недействительной, а во втором подчеркивалось бы отсутствие необходимости проводить различие между разными основаниями недействительности. В этой связи оратор не понимает, почему в проектах руководящих положений 3.3.1 и 3.3.2 об основаниях недействительности говорится по-разному. Кроме того, по его мнению, утверждение, согласно которому формулирование недействительной оговорки имеет свои последствия в рамках права международных договоров, не должно было бы фигурировать в проекте руководящего положения 3.3.1, и этот вопрос следовало бы рассматривать скорее в комментарии. Наконец, в связи с проектом руководящего положения 3.3.4 оратор отмечает, что проект этого текста возвращается к понятию компетенции депозитария, тогда как Комиссия уже решила от него отказаться.

44. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) выражает удивление в связи с тем, что г-н Колодкин, Председатель Редакционного комитета по теме об оговорках к международным договорам, возвращается к вопросам, которые были весьма четко решены Редакционным комитетом и приняты Комиссией. По его мнению, дискуссия о понятии действительности может служить лишь источником противоречий. На самом деле в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов уточняются условия, при которых оговорки могут или не могут быть сформулированы, и именно такой смысл следовало бы вкладывать в понятия о действительности или недействительности.

45. Г-н МЭНСФИЛД выражает признательность Специальному докладчику за его углубленный анализ. В связи с новым вариантом проекта руководящего положения 3.1.5 он говорит, что все еще не убежден в полезности определения объекта и цели какого-либо международного договора. Рассуждения, которые Специальный докладчик посвятил истории и смыслу этого понятия в пунктах 72–89 его десятого доклада, возможно, являются более полезными, чем любая попытка свести их к нескольким фразам. С учетом этого у него, в сущности, нет возражений против того или иного из двух новых вариантов, предложенных Специальным докладчиком, заголовков которых тем не менее Редакционный комитет мог бы улучшить. Но какой бы ни

была выбранная формулировка, оратор сомневается в том, что тем самым можно найти определение объекта и цели какого-либо международного договора. Что касается определения объекта и цели какого-либо международного договора, как это отмечает Специальный докладчик в пункте 86 десятого доклада, действительно, представляется невозможным установить единственный способ сделать это, и определенная степень субъективности при этом неизбежна. Проект руководящего положения 3.1.6 тем не менее служит полезным отправным пунктом, уточняя то, что следует понимать под "контекстом" в пункте 2, хотя последняя часть этого пункта, согласно которой контекст охватывает статьи, определяющие общую структуру международного договора, и, следовательно, исключает другие статьи договора, с трудом согласуется с пунктом 1, в котором говорится, что в целях установления объекта и цели международного договора договор должен толковаться в целом. Вот почему оратор, как и другие члены Комиссии, считает, что следовало бы четче выразить эту последнюю часть фразы.

46. Оратор полностью поддерживает идеи, которые подразумеваются в проектах руководящих положений 3.1.7 и 3.1.9. Однако все же считает, что эти проекты следовало бы изменить, чтобы отразить тот факт, что оговорки неясного и общего характера и оговорки в отношении какого-либо положения, содержащего норму *jus cogens*, необязательно противоречат объекту и цели международного договора. Оратор готов поддерживать и другие проекты руководящих положений этой серии в их общих чертах, считая, однако, что Редакционный комитет в данном случае должен будет "отшлифовать" текст.

47. Переходя к проектам руководящих положений 3.2–3.2.4, касающимся компетенции оценивать действительность оговорок (A/CN.4/558/Add.2), оратор говорит, что он поддерживает их общую направленность. Тем не менее он отмечает, что выражение "компетенция оценивать", используемая в названии проекта руководящего положения 3.2, заменено выражением "компетенция высказывать свое мнение" в самом тексте. По его мнению, первое выражение было бы предпочтительнее, ибо оно является более точным и более соответствующим предварительным заключительным выводам, принятым ранее Комиссией. Кроме того, возможно, следовало бы уточнить, что эта компетенция является производной от условий международного договора. Что касается ссылки на внутренние суды, стоящей в скобках, то она не представляется необходимой. То же самое касается второй фразы проекта руководящего положения 3.2.1.

48. Кроме того, оратор поддерживает общую направленность проектов руководящих положений 3.3 и 3.3.1, считая, однако, что последняя фраза первого проекта является излишней и что английский текст второго проекта не совсем ясен. Будучи склонным поддерживать анализ, который побудил Специального докладчика предложить проекты руководящих положений 3.3.2 и 3.3.3, оратор полагает, что, возможно, было бы преже-

двумя уточнить, что какая-либо оговорка, не отвечающая условиям действительности, изложенным в статье 19 Венской конвенции 1969 года, не имеет силы, пока не изучены последствия недействительности такой оговорки. В более общем плане он считает, что Комиссии следовало бы высказаться по вопросу о связи между статьями 19 и 20 Венской конвенции 1969 года, и именно по этой причине он не очень настроен в пользу проекта руководящего положения 3.3.4. Было бы более уместно рассмотреть этот вопрос в рамках права сторон в любой момент изменять по общему согласию какой-либо международный договор.

49. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО, поблагодарив Специального докладчика за качество и исчерпывающий характер его доклада, выражает удовлетворение в связи с тем, что докладчик постарался дать определение понятию "объект и цель международного договора", смысл которого трудно "схватить" и которое может быть истолковано по-разному. Предложенное определение является приемлемым, даже если, как отметила, в частности, г-жа Эскармейя, выражение "важные положения договора, в которых заключается смысл его существования" отсылает к некоторым элементам, которые могут быть недоступны толкователю международного договора. Поэтому можно радоваться тому, что в проекте руководящего положения 3.1.6 Специальный докладчик указывает, каким образом надо действовать, чтобы определить объект и цель какого-либо международного договора.

50. В связи с проектом руководящего положения 3.2 ссылка на внутренние суды, стоящая в скобках, не является необходимой, поскольку с точки зрения международного права эти суды являются составной частью государства. Было бы, кстати, важно указать, что решение органов по наблюдению за выполнением международного договора, касающееся действительности оговорок, имеет обязывающий характер. Проект руководящего положения 3.2.1 можно принять, даже если его текст мог бы быть улучшен Редакционным комитетом: в первом пункте фраза "для выполнения возложенных на него функций" представляется бесполезной, а во втором пункте слово "заключение" следовало бы заменить каким-либо менее слабым термином, указав на обязывающий характер оценки, выносимой упомянутыми органами. В проекте руководящего положения 3.2.2 вторая фраза относительно принятия протокола выражает интересную мысль, которую государствам следовало бы развить.

51. В связи с проектом руководящего положения 3.2.3 вторую фразу можно было бы сделать предметом какого-либо отдельного руководящего положения или включить в руководящее положение 3.2.1. Действительно, выполнение решения наблюдательного органа относится не к области сотрудничества, а вытекает из его обязывающей силы. Руководящее положение 3.2.4 является приемлемым, но также могло бы быть включено в проект руководящего положения 3.2.1. Что касается руководящего положения 3.3, то

его можно принять, как и руководящее положение 3.3.1, вторую фразу которого тем не менее следовало бы исключить. Наконец, оратор поддерживает проекты руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4, даже если, по его словам, он разделяет замечания г-на Колодкина относительно роли депозитария. Все проекты руководящих положений могут быть отправлены в Редакционный комитет.

52. Г-жа СЮЭ говорит, что, как и другим членам Комиссии, ей хотелось бы иметь в распоряжении больше времени для изучения десятого доклада Специального докладчика, который касается, возможно, наиболее важного аспекта данной темы. Она напоминает, что в предыдущем году уже высказывала замечания по двум первым главам доклада; и поэтому ограничит свой комментарий только частью, касающейся определения действительности оговорок и ее последствий. В этой связи, идет ли речь о компетенции оценивать действительность оговорок или о последствиях недействительности какой-либо оговорки, следует признать, что Специальный докладчик весьма заметно отклоняется от позитивного договорного права и практики государств. Часть, касающаяся, например, компетенции, в проекте руководящего положения 3.2 начинается словами: "Компетенция высказывать свое мнение о действительности оговорок". На практике же договаривающиеся стороны могут оценить оговорки и решить, принимать их или нет, или высказать какое-либо возражение; органы, созданные в соответствии с международными договорами, также могут быть уполномочены дать оценку оговоркам, но существует весьма четкая разница между "давать оценку" и "высказывать свое мнение". Поэтому оратор выражает в этой связи серьезные сомнения.

53. В вопросе о том, кто компетентен оценивать действительность оговорок, оратор считает, в части, касающейся органов по урегулированию споров, что заголовков нынешнего проекта руководящего положения 3.2 носит слишком общий характер, учитывая, что на деле органы по урегулированию споров не могут давать заключение о действительности оговорок, если только они специально не уполномочены на это. Даже если Специальный докладчик использует выражение "в случае необходимости", этого недостаточно для того, чтобы устранить двусмысленность. Кроме того, компетенция оценивать или применять международный договор не идентична компетенции давать заключение о действительности оговорок. Что касается наблюдательных органов, то ситуация здесь еще более сложная, и в руководящем положении следовало бы ясно указать, что эти органы не компетентны давать заключение о действительности оговорок, если только им не поручено это делать и они действуют в рамках этого мандата.

54. Проект руководящего положения 3.2.1 недостаточно ясен, для того чтобы дать государствам полезные ориентиры; в частности, следовало бы уточнить выражение "такую же юридическую силу". В более общем плане оратор считает, что проекты руководящих положений 3.2.1–3.2.4 не всегда учитывают практику госу-

дарств, а некоторые из них, исходящие из предположений, рискуют породить недоразумения. А ведь руководящие положения должны быть совместимыми с практикой государств и разъяснять ее. Кроме того, они должны отвечать на вопросы, которые могут быть поставлены государствами. Так, неясной является цель проекта руководящего положения 3.2.4, предусматривающего множественность инстанций, компетентных оценивать действительность оговорок. Оно не дает ответы на вопросы, которые могут быть поставлены государствами, как, например, вопрос о том, что будет, если между различными компетентными инстанциями нет согласия или если стороны международного договора и наблюдательный орган не придерживаются единого мнения относительно действительности какой-либо оговорки.

55. В связи с последствиями недействительности оговорок оратор говорит, что ей хотелось бы вернуться к теме "правомерности" даже с риском вызвать неудовольствие Специального докладчика. Если Комиссия действительно в прошлом году рассматривала вопрос об использовании терминов "licéité" (правомерность) и "validité" (действительность), то тогда различия между этими двумя терминами не были столь очевидными. Теперь же, читая проект руководящих положений о последствиях недействительности оговорок, предложенный Специальным докладчиком, можно понять, почему он приложил столько усилий для проведения различия между этими двумя терминами. Так, в его проектах руководящих положений можно найти термины "validité" (действительность), "nulle de plein droit" (лишенный законной силы) и "nullité" (ничтожность). Речь идет о вопросе не терминологии, а существа. В соответствии с правом международных договоров, в частности в рамках Венской конвенции, государства-участники могут лишь решать принять или не принять какую-либо оговорку для того, чтобы определить свои отношения с высказывающим ее государством, но они не уполномочены давать заключение о действительности или недействительности какой-либо оговорки, потому что договорное право основывается на принципе свободно выраженного согласия.

56. Что касается проекта руководящего положения 3.3.1, то его первая фраза недостаточно точна для руководящего положения. Возникает, например, вопрос о том, что означает выражение "в рамках права международных договоров". Более того, в проекте руководящего положения не содержится никаких указаний относительно последствий недействительности. Его вторая фраза, напротив, отражает основополагающий принцип в данной области. Что касается проекта руководящего положения 3.3.2, то оратор считает неприемлемым выражение "лишенная законной силы", поскольку в некоторых ситуациях подобная оговорка может иметь последствия.

57. Что касается двух последних предложенных проектов руководящих положений, 3.3.3 и 3.3.4, то, как уже отмечали другие члены Комиссии, они, как представляется, тают в себе противоречия. В первом говорится, что принятие оговорки каким-либо государ-

ством не устраняет недействительность оговорки. На практике же, если какое-либо государство принимает оговорку, то международный договор применяется с учетом этой оговорки в его договорных отношениях с государством, высказавшим оговорку. Спрашивается, сколько государств должны принять оговорку для того, чтобы их согласие могло быть принято во внимание. Это положение, как представляется, находится в противоречии с идеей, изложенной в первом пункте проекта руководящего положения 3.3.4. Что касается второго пункта, то депозитарий не должен был бы играть роль арбитра в отношении оговорок.

58. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что за неимением времени он ограничит свои замечания в связи с замечательным десятым докладом об оговорках к международным договорам двумя проектами руководящих положений.

59. Проект руководящего положения 3.1.7 о неясных и общих оговорках является чрезвычайно важным, поскольку часто случается, что какая-либо оговорка является либо неясной по форме, либо по содержанию, либо по обоим аспектам, что не позволяет сторонам международных договоров оценить сферу ее охвата. Какая-либо оговорка может также носить общий характер, а это уже совсем другое дело; удачным примером в этой связи может служить какая-либо оговорка, отсылающая к конституционным положениям. Можно было бы сказать, что оговорка общего характера находится в "серой зоне", разделяющей оговорки и заявления о толковании. Тем не менее оратор сомневается в необходимости выводить из неясного или общего характера какой-либо оговорки столь радикальное следствие, как это предлагает Специальный докладчик, а именно говорить о ее несовместимости с объектом и целью международного договора.

60. Что касается проекта руководящего положения 3.3.1, текст которого вызвал весьма различные суждения, то вторая фраза излагает широко известный принцип, но следовало бы подчеркнуть, что формулирование недействительной оговорки может являться знаком, позволяющим предвосхитить вероятную неправомерную позицию какого-либо государства в будущем.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2891-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 11 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Браунли, г-н Валенсиа-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Камиссарио Афонсо, г-н Кандиоти, г-н Катекка, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Коскенниемеи, г-жа Сюэ, г-н Матесон, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо,

г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шрениваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам (окончание)
(A/CN.4/560, раздел G, A/CN.4/558 и Add.1–2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 и Corr.1)

[Пункт 7 повестки дня]

ДЕСЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подвести итоги обсуждения вопроса об оговорках к международным договорам.

2. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что прения были плодотворными и позволили ему по-новому взглянуть на ряд вопросов. Из-за большого объема его десятого доклада по вопросу об оговорках к договорам и позднего представления его частей Комиссия не смогла завершить обсуждение доклада на ее пятьдесят седьмой сессии²⁰⁷. Из 24 предложенных проектов руководящих положений только пять были переданы Редакционному комитету и затем приняты в первом чтении²⁰⁸. В своем обзоре он будет учитывать замечания, которые были высказаны на предыдущей и нынешней сессиях по проектам руководящих положений 3.1.5–3.1.13, содержащихся в третьем разделе доклада. Проекты руководящих положений 3.2–3.3.4, содержащиеся в последнем разделе доклада, обсуждались только на нынешней сессии.

3. Он признателен всем выступившим по этой теме и сожалеет, что некоторые этого не сделали. Задача Специального докладчика зачастую неблагодарна, и лучшее вознаграждение, на которое он может рассчитывать, это интерес к представленным докладам. Проявление такого интереса в форме критики служит хорошим знаком, особенно если эта критика конструктивна. Когда между специальными докладчиками и другими членами Комиссии налаживается подлинный диалог, ведущий к энергичным и порой эмоциональным обменам мнений в Редакционном комитете, Комиссия выполняет свою работу самым наилучшим образом; подготовленные в результате этого проекты являются плодом коллективного творчества, достойного всяческих похвал. Именно этим и объясняется испытываемое им чувство недоумения по поводу недавних заявлений, где вновь был поставлен вопрос о "действительности" оговорок, т.е. вопроса, который, по его мнению, носит сугубо терминологический характер. Комиссия уже решила этот вопрос, и он надеется, что

все, кто высказывался по данному поводу, не будут к нему возвращаться.

4. Его удивили сесования некоторых членов на отсутствие у них достаточного времени для рассмотрения десятого доклада. Действительно, доклад очень большой и затрагивает некоторые острые вопросы, но он был распространен целый год тому назад, что, на его взгляд, достаточно, чтобы его можно было изучить, обдумать и прокомментировать. Отмечалось также, что было выделено мало времени для обсуждения доклада; однако и это время было использовано не лучшим образом, так как большинство выступавших решили сделать свои заявления лишь на последнем заседании, посвященном этой теме. Хотя большинство заявлений были конструктивными, некоторые другие создавали впечатление, будто бы ораторы читали проект руководящих положений, не заглядывая в доклад, где они объясняются и уточняются. В своем выступлении он ограничится вопросами, на которые не дано ответа в докладе.

5. Переходя к проектам руководящих положений, которые предлагаются в десятом докладе и воспроизводятся в приложении к нему, он отмечает, что проекты руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6 составляют единое целое. Первое из этих положений, также рассматриваемое в записке Специального докладчика (A/CN.4/572), где он предложил две новые альтернативные формулировки, которые являются более точными, чем формулировка, предложенная на предыдущей сессии, преследует цель определить концепцию объекта и цели договора. Второе призвано указать, хотя и очень кратко, каким образом такие объект и цель должны определяться в отношении конкретной оговорки в конкретной ситуации. Несмотря на сохраняющиеся сомнения у некоторых членов Комиссии, значительное большинство в настоящее время, по-видимому, поддерживает передачу этих двух проектов руководящих положений в Редакционный комитет. Большинство членов признали, что два эти проекта руководящих положений дополняют друг друга, хотя некоторые и считали, что проект руководящего положения 3.1.5 не сможет применяться на практике, и сомневались в его полезности, тогда как другие посчитали его необходимым и даже абсолютно необходимым, а один член достаточно оптимистично полагал возможным найти так называемую "магическую формулу", сочетающую все три альтернативных варианта. По правде говоря, сам оратор в этом не убежден, ибо концепция объекта и цели договора не содержит в себе ничего мистического и с практической точки зрения отнюдь не столь загадочна, как об этом утверждалось, но лишь сохраняет элемент субъективности, который присущ подобно-го рода концепциям, очень часто встречающимся в праве и ни в коем случае не носящим исключительного характера вопреки некоторым высказанным мнениям. Многие выступающие, по-видимому, согласились с тем, что было бы полезно попытаться отразить этот элемент субъективности. Это не значит, что члены Комиссии пришли к согласию о лучшей формулировке.

²⁰⁷ См. сноску 197, выше.

²⁰⁸ Для ознакомления с докладом Редакционного комитета (A/CN.4/L.685 и Corr.1) см. 2883-е заседание, выше.

Большинство высказались за первый из двух новых альтернативных вариантов в записке, по крайней мере один член Комиссии предпочел второй вариант, один член поддержал вариант, предложенный в десятом докладе, а еще один предложил объединить все эти три варианта. Комиссии следует оставить это решение для Редакционного комитета с учетом того, что дискуссия носила весьма общий характер. По своему духу все три варианта не очень сильно друг от друга отличаются.

6. Хотя большинство членов Комиссии высказалось за включение положения, подобного проекту руководящего положения 3.1.5, в Руководство по практике, поступило мало четких предложений о внесении какой-либо существенной правки. Тем не менее, четыре из высказанных предложений заслуживают внимания либо по причине того, что их поддержали другие члены, либо по причине того, что они служат хорошей отправной точкой для работы Редакционного комитета, даже если сам оратор может их не разделять.

7. Во-первых, он согласен, по крайней мере с аналитической точки зрения, с выраженным на предыдущей сессии мнением, что государства могут придерживаться разных взглядов на то, что составляет существо какого-либо договора. Именно поэтому необходимо пытаться найти точку равновесия, выраженную в идее "базовой структуры договора" или "договорного баланса". Он знает, что эта идея не получила общую поддержку, в частности поскольку не все договоры, особенно договоры о правах человека, основываются на балансе между правами и обязанностями сторон. Поэтому он не будет настаивать на использовании выражения "базовая структура договора", хотя стоящая за этим идея была сочтена в целом приемлемой. Было также отдано предпочтение использованию формулировки "правила, права или обязательства", а не просто "и обязательства" вместо формулировки "существенно важные положения", которая составляла центральный элемент предложения, представленного им на предыдущей сессии.

8. Во-вторых, некоторые ораторы неверно истолковали его позицию как противника мысли о том, что договор отражает баланс между общей суммой взаимных уступок, сделанных участниками переговоров. Он отнюдь не против этой идеи. Более того, он согласен с необходимостью признать, что оговорка не должна противоречить законным ожиданиям других сторон, что самое важное – это основополагающая цель договора и что необходимо учитывать условия, при которых принимался договор. Однако он сомневается в том, что эти мысли могут или должны быть отражены в Руководстве по практике, и считает более реалистичным развить их в комментарии, хотя, разумеется, он не будет возражать, если Редакционному комитету удастся включить их в текст самого руководства.

9. Третий заслуживающий внимания момент заключается в том, что некоторые ораторы посчитали первую альтернативную формулировку проекта руководящего положения 3.1.5, поддерживаемую большинством и да-

же ими самими в некоторых случаях, чрезмерно жесткой и оставляющей слишком много места для формулирования оговорок. Отмечалось, что выражение "смысл существования" договора определить не просто, поскольку у договора таковых может быть несколько. Он вполне может с этим согласиться. Вместе с тем он не считает, что термин "серьезное" во второй альтернативной формулировке следует исключить, поскольку оговорка по определению оказывает воздействие на целостность договора; если ее воздействие является нулевым, то объект и цель договора никак не могут быть поставлены под угрозу. Таким образом, если слово "серьезное" будет опущено, необходимо найти способ выразить идею необходимости сохранения существенно важных элементов, в то время как вторичные элементы могут быть обойдены на основании оговорки.

10. Наконец, в-четвертых, он поддерживает предложение изменить названия проекта руководящего положения 3.1.5, к примеру использовав для этого название второго варианта, а именно: "Несовместимость оговорки с объектом и целью договора", даже если Редакционный комитет будет строить свое обсуждение на тексте первого варианта.

11. Переходя к проекту руководящего положения 3.1.6, он отмечает, что в целом оно не вызвало возражений, но были высказаны некоторые важные замечания по поводу его формулировки. С озабоченностью отмечалось, что оно не включает всех элементов, содержащихся в статьях 31 и 32 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и в частности отсутствие ссылок на соглашения, которые будут заключены впоследствии. Эта мысль порождает такого же рода проблему, как и ссылка на последующую практику, которую он взял в квадратные скобки. Хотя большинство членов предложило снять квадратные скобки и включить эту ссылку в текст, оратор все еще сомневается в целесообразности этого предложения. Он согласен, что ссылка на практику должна быть сохранена в тексте Руководства, что договор не является высеченным на камне, что интерпретация его положений эволюционирует во времени; но он также осознает, что оговорка делается при присоединении к договору и, следовательно, хотя и не всегда, в самом начале действия договора, когда практика еще не имеет существенно важного значения. Хотя объем некоторых договорных обязательств может с течением времени меняться, вопрос о том, касается ли это также и объекта и цели договора, не ясен. Цель – это то, к чему стремятся участники переговоров, однако средства достижения этих целей могут существенным образом меняться. Тем не менее, он не уверен в том, что эволюционная перспектива вполне подходит к концепции объекта и цели. Выслушав мнения других членов, он по-прежнему считает, что было бы лучше не упоминать практику в самом Руководстве, а вместо этого сослаться на различные возможности в комментарии; однако решение по этому вопросу может быть принято Редакционным комитетом.

12. Один из членов поставил под сомнение использование выражения "базовая структура" в пункте 2 про-

екта руководящего положения 3.1.6. Он продолжает считать это полезной идеей. В любом случае ни одно из замечаний, которые он только что упомянул, не мешает передаче проектов руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6 в Редакционный комитет, к чему сам оратор убедительно призывает.

13. То же самое касается и проектов руководящих положений 3.1.7–3.1.13. Некоторые выступающие лишь заявили о своей поддержке этих проектов руководящих положений, которые являются всего лишь иллюстрациями проекта руководящего положения 3.1.5. Другие высказывали некоторые критические замечания, но, за лишь одним явным исключением, не ставили под вопрос избранный докладчиком общий прагматичный подход. Один из членов Комиссии, г-жа Эскармейя, предложила добавить категорию оговорок на основе сугубо эмпирического замечания Специального докладчика, что именно в этих областях возникают основные трудности. Такой новой категорией были бы оговорки о применении договоров во внутреннем праве. Хотя оратор в принципе не возражает против этого предложения, он конкретно не знает, какого рода оговорки имеются в виду и как они отличаются на практике от тех, которым посвящен проект руководящего положения 3.1.11. Кроме того, он не знает, какие конкретные проблемы могут возникнуть с такими оговорками. Хотя можно предложить любое число проектов руководящих положений по любому числу вопросов, задача Комиссии состоит в разработке общих руководящих положений в ответ на фактически возникающие проблемы. Тем не менее Комиссии не следует исключать возможность того, что, если автор этого предложения подготовит соответствующую записку, Редакционный комитет, убедившись в существовании такого рода проблемы, может предложить дополнительный проект руководящего положения. Такой подход не создаст прецедента, поскольку последнее слово все равно останется за пленумом и в любом случае новый проект руководящего положения станет лишь еще одной иллюстрацией к проекту руководящего положения 3.1.5.

14. По проектам руководящих положений 3.1.7–3.1.13 был высказан ряд замечаний, на которые оратор хотел бы среагировать. За одним исключением никто из членов не возражал против этих проектов руководящих положений в целом. Один член Комиссии возразил против проектов руководящих положений 3.1.7 и 3.1.8, а еще один – против проектов руководящих положений 3.1.12 и 3.1.13, посчитав их излишними. Но никакие другие члены не выступали против их передачи Редакционному комитету.

15. Выступая по проекту руководящего положения 3.1.7, многие ораторы выразили удовлетворение представленным текстом. Один член лишь отметил, что это положение сформулировано слишком неопределенно, а еще один член заявил, что слова "расплывчатые" и "общие" не являются синонимами. Хотя оратор с этим согласен, на его взгляд, этот вопрос можно

обсудить в комментарии. Многие ораторы отметили, что расплывчатый и общий характер оговорки может делать ее недействительной, но необязательно по причине ее несовместимости с объектом и целью договора. Это замечание, с которым он полностью согласен, потребует существенного изменения формулировки проекта этого руководящего положения и, возможно, изменения его места и номера. Редакционному комитету следует изучить это вопрос, что, вероятно, станет самой сложной проблемой, которую ему предстоит решить. Кроме того, некоторые выступавшие отмечали, что расплывчатая оговорка к какому-либо вторичному положению не делает ее несовместимой с объектом и целью договора. Хотя оратор с этим согласен, он опять же считает, что подобную оговорку тем не менее следует считать недействительной. Однако ее недействительность обусловлена не ее несоответствием объекту и цели договора, а, как это признано в деле "*Belilos*" Европейским судом по правам человека, тем, что по ее формулировке другие государства не могут определить ее сферу охвата, позволяя автору произвольно менять объем принимаемых на себя обязательств без какого-либо контроля за этим процессом со стороны других сторон или, в соответствующих случаях, договорных органов.

16. Один из ораторов выступил против проекта руководящего положения 3.1.8 на том основании, что оговорка всегда должна быть представлена в письменном виде. Сам оратор не считает это замечание актуальным. Другой выступавший предложил поменять порядок следования пунктов 1 и 2. Это предложение никак не комментировалось, хотя один или двое других выступавших отмечали необходимость более четко указать, что предусмотренная договором обычная норма, действие которой приостанавливается на основании оговорки, продолжает применяться. Современная формулировка была прямо одобрена очень многими выступавшими, хотя ничто не мешает Редакционному комитету вернуться к ее рассмотрению.

17. По проекту руководящего положения 3.1.9 были высказаны более противоречивые мнения. Хотя многие ораторы одобрили его текст, другие разделяли сомнения, которые он сам высказал в ходе предыдущей сессии, что оговорка к договорным положениям, постулирующим норму *jus cogens* порождает такие же проблемы, как и оговорка к положению, постулирующему обычную норму, и она является недействительной только в том случае, если, изменяя юридическое следствие соответствующего положения, делающее оговорку государство намеревается оставить для себя открытой возможность вести себя таким образом, который бы нарушал *jus cogens*. Это представляется вполне логичным и никоим образом не ограничивает неотъемлемый императивный характер соответствующих норм, поскольку императивные нормы при этом не нарушаются. Однако может возникнуть ситуация, при которой, к примеру, если положение *jus cogens* касается компетенции МС интерпретировать и применять договор, Суд потеряет такую свою компетенцию. Тем не

менее норма *jus cogens* по-прежнему будет применяться к делающему оговорку государству в наиболее бесспорной, неотъемлемой и императивной форме.

18. Он согласен с тем, что проект руководящего положения 3.1.9 вне зависимости от его формулировки основывается на статье 53 Венской конвенции 1969 года, а не статье 19 *c.* При всем уважении, однако, он не может понять, как можно вести речь о том, что этот проект руководящего положения излишен, поскольку договор не может противоречить *jus cogens*. Возможно, такие высказывания являются следствием несколько поверхностного ознакомления как с проектом руководящего положения, так и с его докладом.

19. В отношении проекта руководящего положения 3.1.10 никто не оспорил основополагающий принцип, который отличается от принципа, лежащего в основе проектов руководящих положений 3.1.9 и 3.1.10, но несколько членов выразили озабоченность по поводу того, что он допускает слишком многое, в то время как оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений, должны представлять собой исключение и быть строго ограниченными. Он разделяет эту озабоченность и задается вопросом о том, нельзя ли использовать негативную формулировку типа: "Государство или международная организация могут формулировать оговорку к договорному положению, касающемуся прав, не допускающих отступлений, только когда...", с тем чтобы подчеркнуть, какую опасность таят в себе такие оговорки. Один член предложил, чтобы оценить совместимость таких оговорок с объектом и целью договора, анализировать договор в целом, а не только лишь положения, в отношении которого формулируется оговорка. У докладчика нет твердой точки зрения на этот счет, поскольку оратор не привел каких-либо оснований в оправдание своего мнения, но Редакционный комитет может обсудить этот вопрос.

20. По проекту руководящего положения 3.1.11 основополагающий принцип не ставился под сомнение, хотя некоторые члены отметили, что его сложно отличить от принципа, лежащего в основе, от проекта руководящего положения 3.1.7. На самом деле редко встречаются ситуации, которые можно было бы четко отнести к тому или другому типу. Чаще всего одна и та же оговорка порождает вопросы, охватываемые, например, проектами руководящих положений 3.1.7, 3.1.8 и 3.1.11. На практике можно лишь предлагать общие решения, которые толкователи права, будь то судьи, дипломаты или правоведа, будут сочетать в зависимости от обстоятельств. Разумеется, какая-либо расплывчатая и общая оговорка – это отнюдь не то же самое, что и оговорка, относящаяся к внутреннему праву, несмотря на то что оговорки, оправдываемые внутренним правом, зачастую также являются расплывчатыми и общими, что вдвойне оправдывает признание их недействительными.

21. Один из членов предложил, чтобы Комиссия вернулась к тексту поправки, представленной Перу на

Венской конференции, текст которой воспроизводится в пункте 109 десятого доклада. Вопрос о том, стоит ли включать в Руководство по практике поправку, которая была отклонена, спорный, и Комиссия в целом пытается не возвращаться к формулировкам Венской конвенции. Тем не менее, возможно, было бы полезно изучить причины, по которым эта поправка была отклонена. Если на Венской конференции было лишь сочтено, что этот аспект самоочевиден или что данная формулировка слишком подробна для включения в конвенцию, как это часто бывает во время подготовительной работы, ничто не мешало бы Комиссии воспроизвести этот текст. Несомненно одно: данная поправка сформулирована очень и очень четко.

22. Аналогичным образом, в стремлении сделать текст более четким другой член выразил мнение, что государству необходимо обязать цитировать конкретное положение своего внутреннего законодательства в своей оговорке. У него нет твердого мнения на этот счет, однако, вновь ознакомившись с предложенным положением, он должен согласиться с тем, что оно действительно сформулировано довольно "мягко". Возможно, Редакционный комитет сможет несколько ужесточить его. Второстепенный вопрос состоит в том, должно ли понятие "внутреннее право" также распространяться на внутренние правила международных организаций. Сам автор считает это само собой разумеющимся, и для этого достаточно будет включить соответствующий пункт в комментарий. Но опять же решение по этому вопросу может быть принято Редакционным комитетом.

23. Говоря о проекте руководящего положения 3.1.12, он отмечает, что, как это обычно бывает, когда речь заходит о правах человека, проект этого руководящего положения вызвал много нареканий и критики. Критика в основном касалась редакции, хотя один или два члена сочли проект этого руководящего положения бессмысленным, что, на его взгляд, странно, учитывая бесчисленные проблемы, которые продолжают создавать оговорки к общим договорам о правах человека. Он намеренно выделяет здесь слово "общим". Некоторые замечания наводят на мысль о поспешном ознакомлении с его десятым докладом и даже с проектом руководящего положения 3.1.12. Как он попытался объяснить в пункте 100 доклада, проекты руководящих положений не касаются в целом договоров о правах человека и тем более положений о правах человека, которые могут содержаться в более широких договорах. Вместо этого они касаются лишь общих договоров о правах человека и только их. Он отметил, и, несомненно, это будет также отмечено Редакционным комитетом, что некоторые члены критиковали предложенную формулировку за то, что она представляется слишком общей и что был высказан ряд более конкретных предложений, например, заменить слова "право, которое является предметом оговорки", словами "положение, которое является предметом оговорки", что, на первый взгляд, представляется совершенно безобидным, но может приобрести важное значение и требует дополнительного обдумывания. Было также пред-

ложено более конкретно сослаться на взаимосвязь между различными правами, предусмотренными в договорах, хотя он именно это имел в виду, когда он использовал слова "базовая структура договора". По мнению одного из членов, важно исходить из той посылки, что оговорки к общим договорам о правах человека являются недействительными, хотя сам оратор серьезно сомневается в правомерности подобной позиции, которая, на его взгляд, еще более радикальна, чем та, которая была занята Комитетом по правам человека в его чрезвычайно строгом замечании общего порядка № 24²⁰⁹.

24. Если не считать изолированного мнения одного члена, который в целом выступил против всей группы проектов руководящих положений, проект руководящего положения 3.2.13 вызвал разногласия по той причине, что из нескольких членов, которые его прокомментировали, один или два члена сочли его слишком строгим или ограничительным, в то время как один или два других члена посчитали его слишком широким. Сам оратор полагает, что он, должно быть, нашел золотую середину, особенно по причинам того, что, как он уже отмечал при представлении своего доклада, постановление МС по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, принятое в феврале 2006 года, подтвердило основную направленность этого проекта руководящего положения. Он не разделяет предложения одного из членов поделить этот проект на два отдельных руководящих положения, одно из которых содержало бы положение, касающееся урегулирования споров, а другое – о механизмах контроля за осуществлением договоров, поскольку и в первом, и во втором случаях возникает одна и та же проблема.

25. Другими словами, за очень редкими исключениями проекты руководящих положений 3.1.7–3.1.13 не вызвали каких-либо принципиальных возражений, и их можно передать Редакционному комитету.

26. То же самый вывод можно сделать и в отношении проектов руководящих положений 3.2–3.2.4, по которым он хотел бы сделать ряд общих замечаний, прежде чем переходить к их поочередному рассмотрению. Как и в случае проектов руководящих положений 3.3–3.3.4, критические замечания по ряду моментов представлялись взаимоисключающими: с одной стороны, его упрекали в отходе от Венских конвенций 1969 и 1986 годов и от существующего права, а с другой стороны, в чрезмерной осторожности и неукоснительном следовании тому же самому праву. Как бы то ни было, он балансировал на грани, за которой положения стали бы противоречить Венским конвенциям. Тем самым он пытался побудить Комиссию в этих пределах не отставать от эволюции правовой мысли и не цепляться за консервативные точки зрения. Если государства, наиболее приверженные понятию государственного

суверенитета, подвергнут Комиссию критике в Шестом комитете и убедят большинство, что было бы неправильно предлагать новые мысли, то с этим ничего нельзя будет сделать; однако Комиссии в качестве независимого эксперта не пристало действовать с оглядкой на возможные решения государств, равно как ей и не следует настойчиво предлагать чрезвычайно экзотические идеи, которые зародились в неправительственных организациях или университетах. Задача Комиссии – попытаться найти золотую середину, что позволит готовить согласованные проекты, призванные служить интересам международного сообщества в целом.

27. В отношении компетенции оценивать действительность оговорок и последствий недействительности оговорок у оратора складывается впечатление о том, что была начата старая бессмысленная полемика между сторонниками абсолютной неприкосновенности договоров, для которых оговорки являются абсолютным злом, и теми, кто отстаивает тотальную свободу государств вносить оговорки и считают, что государства могут делать все, что им заблагорассудится, поскольку всегда можно будет найти государство, которое не возразит против какой-либо оговорки. Сам он не принадлежит ни к одному из этих крайних течений, приверженцами которых, к счастью, являются лишь немногие члены Комиссии. Оговорки не обязательно зло, независимо от того, что об этом думают некоторые. Они позволяют расширить круг участников многосторонних договоров. Однако они не должны выхолащивать договоры, например, подрывая договорный режим и заменяя его множеством двусторонних отношений между государствами, действующими исключительно на односторонней основе без учета других, поскольку это привело бы к катастрофическим последствиям. Как это предусматривается Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, необходимо учитывать объект и цель договора – понятие, которое мучительно пытается определить Комиссия. Непосредственно с учетом компетенции оценивать действительность оговорок ни один из членов не возразил против того, что такой компетенцией обладают участвующие в договорах государства и международные организации в соответствии с принципом, постулированным в первой части проекта руководящего положения 3.2. Он с интересом выслушал замечания ряда членов о связи между этим чрезвычайно общим принципом и статьей 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Он не будет останавливаться здесь на этих любопытных замечаниях, которые следует рассмотреть в тот момент, когда Комиссия будет обсуждать вопрос о влиянии реакции на оговорки, то есть их принятия или отклонения. Аналогичным образом при обсуждении существа статьи 20 Комиссии следует учесть юридическое значение возражения, основанного исключительно на несовместимости оговорки с объектом и целью договора, несмотря на то, что возражающее государство соглашается вступить в договорные взаимоотношения с государством, которое делает оговорку. Практика государств в этом отношении вызывает большую тревогу. Комитет поставил этот вопрос перед Шестым комитетом в прошлом году, однако оратор не

²⁰⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), том I, приложение V, стр. 121.*

уверен, что полученные на него весьма туманные ответы будут сколько-нибудь полезны при решении данной проблемы.

28. Замечания членов по проекту руководящего положения 3.2 в основном касались второй и третьей рубрики. Оставляя в стране редакционные вопросы, оратор считает, что основные проблемы, порождаемые двумя первыми рубриками, можно решить вместе, поскольку главная проблема касается трех проектов руководящих положений, которые следуют за этим положением. Ряд членов выразили озабоченность по поводу компетенции, которой он якобы наделяет или отказывается наделить такие органы по урегулированию споров или контрольные органы. Он подчеркивает, что он никого ничем не наделяет и никому ни в чем не отказывает и что не в этом заключается ни его роль, ни роль Комиссии, чтобы наделять или отказываться наделить какие-либо органы компетенцией оценивать действительность оговорок. Всё, что может сделать Комиссия в свете практики и общей компетенции, которой такие органы наделяются в силу соответствующих договоров, это отметить, что такие органы могут оценивать такую действительность, как это отмечено во второй и третьей рубриках проекта руководящего положения 3.2 и в первом пункте проекта руководящего положения 3.2.1: такова практика, как ее четко изложила Комиссия в 1997 году в своих предварительных заключениях²¹⁰. Во-первых, ей также следует отметить, что в любом случае такая оценка никоим образом не является обязательной для государств, если соответствующие органы на основании своих статутов не имеют права принимать обязательные решения. Это ясно вытекает из второго пункта проекта руководящего положения 3.2.1 и последнего предложения проекта руководящего положения 3.2.3, и он не понимает, почему некоторые члены обвиняют его в прямо противоположном, особенно поскольку, в-третьих, даже если контрольный орган не наделяется директивными полномочиями, государства должны добросовестно рассмотреть эту позицию, занятую договорным органом по вопросу о действительности оговорки к договору, рассматривать соблюдение которого он компетентен и который наделяет его такой компетенцией. Это не означает, что такая оценка носит обязательный характер, как это ясно вытекает из первого предложения проекта руководящего положения 3.2.3. Наконец, в-четвертых, проект руководящего положения 3.2.4 в качестве меры предосторожности предусматривает, что в любом случае существование параллельных механизмов никоим образом не исключает компетенцию государств оценивать действительность оговорок. Это ясно вытекает из текста проекта руководящего положения, а также из доклада, где об этом сказано еще четче. Содержание проектов руководящих положений не только строго соответствует предварительным заключениям Комиссии, принятым в 1997 году, с одним незначительным нюансом, на котором он подробно остановился в самом начале прений, но основывается

на компетенции, существующей в силу договоров, которые наделяют такой компетенцией органы по урегулированию споров или контрольные органы, он не предлагает расширять это положение. Если у некоторых членов сложилось противоположное впечатление, то либо они неправильно трактуют текст, либо ему самому не удалось четко изложить эту мысль.

29. По проекту руководящего положения 3.2 он согласен с предложением ряда членов привести вводную формулировку в соответствии с заголовком, заменив слова "компетентны принимать решения" словами "компетентны оценивать". Это представляется полезным уточнением. С другой стороны, он не убежден в том, что то же самое следует сделать во второй части, как это было предложено одним членом. Здесь идет речь о тех механизмах по урегулированию споров, которые могут, если они обладают такой компетенцией, урегулировать споры, касающиеся толкования и применения договора. Он имел в виду такие органы, как МС или арбитражный трибунал. Разумеется, в рамках этой компетенции по урегулированию споров, если она существует (и здесь не возникает вопросов о ее предоставлении кому-либо), такие органы могут оценивать действительность оговорки, но при этом важно не путать их общую компетенцию и их компетенцию проводить такую оценку, даже если в конкретном случае их общая компетенция наделяет их полномочиями по оценке. Аналогичным образом, несмотря на ряд предложений, он не думает, что было бы желательно во второй и третьей рубриках оговаривать пределы компетенции таких органов, поскольку такие пределы устанавливаются в трех последующих проектах руководящих положений. Что касается другого предложения, то он видит смысл лишь в замене формулировки "которые могут быть созданы в соответствии с этим договором" в третьей рубрике словами "которые могут быть созданы в рамках этого договора", хотя бы со ссылкой на Комитет по экономическим и социальным правам, который был учрежден не на основании Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, а впоследствии.

30. Значительное большинство членов, которые высказались по заключенной в квадратные скобки ссылке на внесудебные органы, поддержали предложение о ее исключении, а несколько человек предложили рассмотреть этот вопрос в комментарии. У автора не возникает с этим трудностей, хотя он считает, что внутренние судебные органы в конечном счете могут быть призваны оценивать действительность оговорки, сформулированной их собственным государством, как это имело место в случае швейцарского Верховного суда по делу *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton*. Соответственно, было бы желательно исключить слово "другие" перед словами "договаривающиеся государства" и "договаривающиеся организации", чтобы учесть возможность оценки действительности судами делающего оговорку государства. Он не поддерживает предложение о включении ссылки на компетенцию депозитария, как это было предложено по крайней мере одним членом, поскольку, как это было

²¹⁰ См. сноску 200, выше.

отмечено в связи с проектом руководящего положения 3.3.4, депозитарии не обладают такого рода компетенцией. Разумеется, эти его замечания общего характера касаются также и отдельных проектов руководящих положений.

31. Только два члена прокомментировали проект руководящего положения 3.2.1. Один из них, вероятно имея в виду Комитет по правам человека, задал вопрос по поводу квазисудебных органов. Как и в случае юрисдикционных органов, позиции, которые могут занимать квазюрисдикционные органы по поводу действительности оговорок, имеют определенную юридическую силу, равно как и другие позиции, которые они занимают по существу рассматриваемых ими вопросов. Если считать, а сам докладчик так не считает, что они обладают обязательной компетенцией, то тогда их заключения по поводу действительности оговорок имели бы обязательную силу, в то время как считается, и автор разделяет эту точку зрения, что дело обстоит иначе и что они лишь выносят рекомендации. В любом случае Комиссии не следует выражать свое мнение по данному вопросу в этом контексте: достаточно сделать вывод о том, что компетенция таких органов оценивать действительность оговорок не превышает той общей компетенции, которая им предоставлена. Оратор не возражает против предложения еще одного члена уточнить, что компетенция подобных органов ограничивается учредившим их договором, хотя это представляется само собой разумеющимся, и сам оратор не видит необходимости это бесконечно повторять.

32. Хотя два члена посчитали проект руководящего положения 3.2.2 излишним, только еще два члена высказали в связи с ним критические замечания, причем один из них предложил перенести последнее предложение в комментарий, а другой выразил несколько более существенные разногласия, посчитав, что ссылка на протоколы к существующим договорам может послужить предлогом для критики прошлой или нынешней деятельности контрольных органов. Хотя это может соответствовать действительности, контрольные органы не стоят выше критики. Так могут думать сторонники "правозащитничества", но сам оратор так не думает.

33. В связи с проектом руководящего положения 3.2.3 он задается вопросом о том, стоит ли еще раз оговаривать, что контрольные органы должны действовать в пределах своей компетенции. Сам оратор не видит в этом необходимости, поскольку это само собой разумеется и такая ссылка будет избыточной. Однако, если Комиссия будет на этом настаивать, он не будет против этого возражать, хотя следует отметить, что эта мысль уже подразумевается заключенной в квадратные скобки формулировкой "при условии, что тот действует в рамках своей компетенции" в конце пункта. Только один член прокомментировал формулировку в квадратных скобках, предложив перенести ее в комментарий. Другой член предложил исключить слова "в пол-

ной мере". Это представляется разумным, и в любом случае оратор не убежден в том, что подобные уточнения приносят в текст что-либо ценное. С другой стороны, он не видит необходимости в двух отдельных руководящих положениях, затрагивающих различные случаи, при которых соответствующий орган наделяется и не наделяется директивными полномочиями. Решение является различным в каждом случае, но основной принцип один и тот же: компетенция контрольных органов оценивать действительность оговорок ничем не отличается от их общей компетенции. Вероятно, об этом можно было бы сказать в каком-либо общем руководящем положении во избежание бесконечных повторений.

34. Было высказано мало замечаний по поводу проекта руководящего положения 3.2.4. Однако один член предложил указать, что этот проект руководящего положения применяется только "в принципе". Оратор не знает, почему это нужно сделать, поскольку соответствующая норма представляется вполне четкой и устойчивой как в теории, так и на практике. Однако было справедливо отмечено, что различающиеся оценки могут привести к сосуществованию органов, компетентных принимать решения о действительности оговорок. Это порождает другую проблему, на которую сослался еще один член Комиссии, отметив, что на практике контрольные органы не учитывают оценки, сделанные государствами. Эти два замечания заставили его задаться вопросом о том, не существует ли каких-либо пробелов в проекте этого руководящего положения и что подобно тому, что руководящее положение 3.2.3 предусматривает в принципе, что государства должны принимать во внимание оценки договорных органов, точно так же и договорные органы должны принимать во внимание – но не быть этим связаны, – любые оценки государствами действительности оговорок, сформулированной другим государством. Ему хотелось бы выслушать мнения членов по этому вопросу, но сейчас уже поздно вновь открывать дискуссию. Возможно, Редакционный комитет мог бы рассмотреть этот вопрос и принять решение о том, следует ли включить в Руководство по практике проект руководящего положения, аналогичного проекту руководящего положения 3.2.3, где говорилось бы о том, что контрольные органы должны принимать во внимание оценки государств. С этим условием оратор считает возможным передать проект руководящего положения 3.2.4 вместе с проектами положений 3.2, 3.2.1, 3.2.2 и 3.2.3 в Редакционный комитет.

35. В отношении проектов руководящих положений 3.3–3.3.4, которые оратор рассчитывал предложить в 2005 году, г-н Мэтисон провел различие между проектами руководящих положений 3.3 и 3.3.1, которые он предложил передать в Редакционный комитет, и проектами руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4, которые он предложил отложить до принятия соответствующего решения. Другие члены поддержали это предложение, заявив, что, хотя они могут поддержать основную направленность проектов руководящих поло-

жений (за исключением для одного члена руководящего положения 3.3.4) было бы предпочтительнее рассмотреть эти проекты руководящих положений в свете позиций, которые будут заняты по вопросу о возражениях против оговорок и их принятии. Он с этим согласен и не будет просить Комиссию передавать проекты руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4 в Редакционный комитет.

36. Проект руководящего положения 3.3 получил широкую поддержку, за исключением одного члена Комиссии, который посчитал его нечетким, хотя и не возражал против него. Другой член предложил исключить концовку предложения. Сам оратор поддерживает идею об исключении слов "прямой" и "подразумеваемый", для того чтобы привести этот проект руководящего положения в соответствие с проектами, которые уже были приняты и в которых такое различие не проводится.

37. Один член категорически выступил против проекта руководящего положения 3.3.1, посчитав, что формулирование недействительной оговорки равнозначно нарушению договора и, следовательно, ведет к возникновению ответственности ее автора. Однако это не так по причинам, изложенным в пунктах 189–194 доклада, а также потому, что если недействительная оговорка и нарушает что-либо, то не договор, к которому она формулируется, а статью 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Проблема в связи со статьей 19 возникает не только с точки зрения допустимости, а и с точки зрения действительности или – для того чтобы не раздражать тех членов Комиссии, которые продолжают возражать против слова "допустимости", – с точки зрения установления оговорки, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, содержащим весьма важное положение, согласно которому оговорка не действует, если она не соответствует статье 19. В этом и состоит суть вопроса. Может случиться, что недействительные по внутреннему праву действия не вызывают ответственности их авторов, и именно так обстоит дело в отношении оговорок к договорам. Недействительная оговорка будет ничтожна, но не будет влечь за собой ответственности. По вопросу о том, следует ли Комиссии восполнять пробелы в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, как это предложил другой член в отношении проекта руководящего положения 3.3.1, оратор по-прежнему считает, что это в довольно странном свете отражало бы роль Комиссии. В любом случае эти мнения не получили поддержки, хотя один член предложил оставить лишь первое предложение проекта руководящего положения 3.3.1, а другой рекомендовал Комиссии сохранить только второе предложение. По мнению оратора, эти два предложения уточняют друг друга, хотя, конечно, их редакцию можно улучшить. Его заинтересовало одно критическое замечание по поводу современной формулировки, которая была сочтена слишком категоричной, в частности по той причине, что утверждалось, что оговорка, противоречащая *jus cogens* повлечет за собой ответственность автора. Это действительно так, и Комиссия могла бы подумать над этим

вопросом в связи с проектом руководящего положения 3.1.9; однако оратор сомневается в уместности этого замечания применительно к проекту руководящего положения 3.3.1, и в любом случае ему трудно даже теоретически представить себе пример подобной ситуации. Однако этот вопрос можно было бы обсудить подробнее, и Редакционный комитет может принять решение о том, требуются ли в этой связи какие-либо редакционные изменения.

38. Таким образом, было бы желательно отложить решение по проектам руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4, несмотря даже на то, что проекты руководящих положений 3.3.2 и 3.3.3 не вызвали каких-либо существенных возражений у членов Комиссии. Однако речь идет именно об отсрочке, а не об отказе от них или предании их забвению. Проекты руководящих положений 3.1.5–3.3.1 могут быть переданы в Редакционный комитет.

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что четкие и подробные выводы Специального докладчика могут служить образцом для всех будущих заключений такого рода. Однако он считает, что Специальный докладчик не уделил должного внимания сложному вопросу о недействительности оговорок и ответственности государства. Комиссии необходимо больше времени для рассмотрения последствий оговорок в связи с международным правом. Поэтому он предлагает, поскольку проекты руководящих положений 3.3–3.3.4 образуют единое целое, отложить рассмотрение этих пяти проектов руководящих положений, отказавшись от передачи проектов руководящих положений 3.3 и 3.3.1 в Редакционный комитет вопреки тому, что предложил Специальный докладчик.

40. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, хотя, на первый взгляд, это предложение представляется привлекательным, оно нелогично. Проекты руководящих положений 3.3 и 3.3.1 касаются только интерпретации статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в то время как проекты руководящих положений 3.3.2–3.3.4 должны рассматриваться в свете последующей реакции государств. Он категорически возражает против повторного обсуждения на будущих сессиях предложений, которые уже были подробно изучены и не получили какой-либо поддержки.

41. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он не находит доводы Специального докладчика убедительными. Даже если никто не возразил против проектов руководящих положений 3.3 и 3.3.1, нет смысла рассматривать их в отрыве от проектов руководящих положений 3.3.2–3.3.4, поскольку эти пять проектов руководящих положений образуют неделимое целое. Кроме того, даже если только один член Комиссии призывает отложить рассмотрение одного или нескольких проектов, Комиссии следует прислушаться к этой просьбе. Поэтому он просит провести голосование по этому предложению.

42. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что утверждение о том, что пять проектов руководящих по-

ложений порождают одни и те же проблемы, неверно: в проекты руководящих положений 3.3 и 3.3.1 не будут вноситься какие-либо существенные изменения. Кроме того, неправильно говорить, что Комиссия обязана удовлетворить просьбу одного члена о том, чтобы отсрочить свою работу. Более убедительная причина, по которой он хотел бы передать проекты руководящих положений 3.3 и 3.3.1 в Редакционный комитет на нынешней сессии состоит в том, что его собственную работу намного упростит подтверждение Комиссией своей поддержки духа этих руководящих положений. Ему необходимо знать, можно ли исходить из того, что подпункты *a*, *b* и *c* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов будут иметь равный вес при оценке действительности оговорок. основополагающий принцип постулируется в проекте руководящего положения 3.3, и его принятие нельзя откладывать бесконечно лишь потому, что не нравится какому-либо одному члену. Однако он не против голосования по этому вопросу.

43. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что у него по-прежнему вызывает серьезные трудности одно из положений, которое должно быть передано Редакционному комитету. Считать, что вопрос ответственности должен регламентироваться не нормами международной ответственности, а положениями соответствующего договора, значит ставить под сомнение свод норм о международной ответственности. Комиссии необходимо больше времени для изучения этого основополагающего и принципиального вопроса. Поэтому он просит провести ориентировочное голосование по своему предложению отложить передачу проектов руководящих положений 3.3 и 3.3.1 в Редакционный комитет.

В итоге ориентировочного голосования предложение г-на Экономидеса отклоняется.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он будет считать, что Комиссия желает передать проекты руководящих положений 3.1.5-3.1.13, 3.2., 3.2.1-3.2.4, 3.3 и 3.3.1 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Ответственность международных организаций (продолжение)* (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)**

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить оставшуюся часть его четвертого

доклада, содержащегося в документах A/CN.4/564/Add.1 и Add.1–2.

46. Г-на ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что на первой части нынешней сессии Комиссия приняла восемь проектов статей об ответственности международных организаций, составляющих главу об обстоятельствах, исключаящих противоправность²¹¹. Комментарии к этим проектам статей могут быть получены для изучения до конца настоящей сессии. В отличие от предшествующих частей, раздел об ответственности государства в связи с деянием международной организации не имеет аналога в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²¹² и призвана заполнить брешь, существующую в этих проектах статей²¹³. Как известно, статья 57 этих проектов статей содержит положение "без ущерба", которое оставляет за рамками проекта вопрос об ответственности "любого государства за поведение международной организации". Намерение рассмотреть данный вопрос в контексте настоящего исследования было выражено в пункте 2 статьи 1 нынешнего проекта об ответственности международных организаций, где сказано: "Настоящие проекты статей применяются также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации". Хотя этот вопрос носит спорный характер, настало время его рассмотреть.

47. Раздел об ответственности государства в связи с деянием международной организации содержит четыре раздела. Раздел А посвящен некоторым общим замечаниям. Тема раздела В относительно проста. Проект статей об ответственности государств содержал главу об ответственности государства в связи с деянием другого государства²¹⁴, но в ней ничего не говорилось об ответственности государства в связи с деянием международной организации. Например, в нем рассматривался случай, когда государство оказывает содействие или помощь другому государству при совершении международно-противоправного деяния (проект статьи 16), но в нем не затрагивался вопрос о государстве, которое аналогичным образом оказывает содействие или помощь международной организации при совершении подобного деяния. Безусловно, не может быть никаких различий между нормой, касающейся государства, которое помогает или содействует другому государству, и нормой, касающейся государства, которое оказывает помощь или содействие международной организации при совершении международно-противоправного деяния. Это настолько очевидно, что можно было бы считать, что постулировать такую норму нет необходимости. Статьи 25–27 настоящего проекта статей, однако,

²¹¹ См. 2884-е заседание, выше. Проекты статей с 17 по 24 производятся в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть вторая), пункт 90.

²¹² *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

²¹³ Там же, стр. 27.

²¹⁴ Там же, глава IV, проекты статей 16–19, стр. 28.

* Перенесено с 2884-го заседания.

** Перенесено с 2879-го заседания.

были включены в текст, поскольку подавляющее большинство государств, которые ответили на конкретный вопрос Комиссии в пункте 26 ее доклада о работе ее пятьдесят седьмой сессии²¹⁵, однозначно высказались за включение подобных положений. Кроме того, было бы странно исключать их из главы, касающейся ответственности государств в связи с деянием международной организации. Он отмечает, что, как сказано в пункте 62 его доклада, государство, которое оказывало помощь или содействие международной организации, может быть членом такой организации, а может им и не являться. Если оно им является, то любая помощь или содействие, управление и контроль или принуждение должны будут состоять в поведении государства в качестве отдельного субъекта права, а не в качестве члена этой организации.

48. Раздел С касается вопросов, которые в определенной степени аналогичны тем, что охватываются проектом статьи 15, которая относится к случаю, при котором международная организация, с тем чтобы уклониться от выполнения международного обязательства, оказывает влияние на государство-член посредством своих решений или рекомендаций. Такая ситуация была бы необычной для государства в отношении организации, членом которой оно является, но она возможна для государств, которые пользуются своей отдельной правосубъектностью, с тем чтобы не выполнять какие-либо из своих международных обязательств. При этом сама организация может быть связана подобными обязательствами, а может быть ими не связана. На практике наиболее важное значение имеют случаи, при которых организация ими не связана. В этих обстоятельствах одно или несколько государств могут эксплуатировать то обстоятельство, что организация не нарушит своих обязательств.

49. Наиболее вероятным сценарием является передача государствами-членами некоторых функций международной организации, не ограничивая осуществления этих функций такой организацией, с тем чтобы обеспечить соблюдение обязательств государств-членов в отношении этих функций. В этой связи можно привести пример обязательств по договорам о правах человека или Римскому статуту Международного уголовного суда. Международные организации еще не могут присоединяться к каким-либо из этих договоров. Возникающий при этом вопрос состоит в том, может ли государство, которое передало свои полномочия международной организации, все же быть привлечено к ответственности, если по какой-то причине такая организация участвовала в действиях, которые, если бы они были совершены государством-членом, были бы признаны нарушением им своих обязательств. Европейский суд по правам человека в деле *Waite and Kennedy v. German*²¹⁶ пришел к выводу, что государства-члены не "освобождаются от своей ответственности по Конвенции в отношении сферы деятельности, охватываемой такой передачей" (пункт 67 решения).

50. В соответствии с проектом статьи 28 ответственность будет возникать для государства-члена, если организация совершает деяние, которое, если бы оно было предпринято этим государством, привело бы к несоблюдению данного обязательства. Учитывая критические замечания, высказанные в Шестом комитете по поводу использования слова "обойти" в проекте статьи 15, в проекте статьи 28 была использована другая формулировка. По его мнению, такое отличие может быть оправдано даже с точки зрения согласованности текста, поскольку ситуация, охватываемая проектом статьи 28, не совсем похожа на ту, которая предусматривается в проекте статьи 15. В проекте статьи 28 речь идет об использовании отдельной правосубъектности, но в противоположной ситуации, чем та, которая охватывается проектом статьи 15. Формулировку можно улучшить, но положение такого рода действительно необходимо, поскольку ситуация, предусмотренная проектом статьи 28, может возникнуть с большей вероятностью, чем та, которая предусмотрена в проекте статьи 15.

51. Заключительная часть главы, раздел D, касается спорного вопроса об ответственности, которую государства-члены могут нести вследствие международно-противоправного деяния организации, в состав которой они входят. Первая часть этого раздела посвящена анализу практики и доктрины, в частности решениям по делу *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization* и судебному делу, затрагивающему Международный совет по олову. Хотя нельзя сказать, чтобы эти решения главным образом были нацелены на вопрос ответственности государств-членов по международному праву, они содержат любопытные мнения по данному вопросу, которые он попытался обобщить. Большинство таких суждений, а также мнений государств в других контекстах, по-видимому, позволяет сделать вывод о том, что государства-члены только в исключительных случаях несут ответственность за международно-противоправное деяние организации, в состав которой они входят. Институт международного права пришел к тому же самому выводу в своей резолюции II, которую оратор принял в Лиссабоне в 1995 году (в дальнейшем "резолюция II/1995")²¹⁶ и которую оратор широко цитировал (пункт 89), поскольку она составляет часть доктрины и часто упоминается в литературе. Такой вывод основывается на некоторых логических доводах, которые были одобрены большинством юристов, рассматривавших вопрос об ответственности по международному праву в двух вышеупомянутых случаях.

52. Поскольку Комиссия ограничивает свое внимание случаями, при которых международная организация обладает правосубъектностью, как только мы признаем, что международная организация обладает отдельной правосубъектностью от ее членов, нельзя считать, что последние обладают той же самой правосубъектно-

²¹⁵ Ежегодник..., 2005 год, том II (часть вторая), стр. 13.

²¹⁶ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, Part II, Session of Lisbon 1995, Paris, Pedone, 2000, p. 445.

стью, что и организация. Если организация принимает на себя какое-либо обязательство, это обязательство принадлежит только организации, и нарушение его влечет за собой только ответственность организации. Организацию, как правило, нельзя считать общим органом или агентом ее государств-членов, хотя иногда дело может обстоять таким образом. В принципе государства-члены не несут ответственности за действия отдельного юридического лица. Таков логический вывод, который лежит в основе практики.

53. Различные политические причины, приведенные в докладе, также поддерживают этот вывод. Например, если считать, что государства-члены принимают на себя ответственность в том случае, если голосуют за решение, влекущее за собой противоправное деяние международной организации, приходиться к консенсусу будет намного труднее, поскольку государства-члены будут пытаться уточнить свою позицию в стремлении избежать ответственности. Вторая политическая причина состоит в том, что если государства считают, что они будут нести ответственность в случае совершения международной организацией противоправного деяния, то тогда они будут вмешиваться в процесс принятия любых решений, могущих повлечь за собой противоправное деяние, стремясь лишить тем самым организацию самостоятельности, предоставленной ей учредительным документом.

54. Однако есть и исключения из этого правила. Практика косвенно указывает на их существование, и Институт международного права перечислил несколько таких исключений в резолюции II/1995. Первое исключение, которое оратор предложил в проекте статьи 29, будет применяться, если государство-член признает, что его можно будет привлечь к ответственности перед потерпевшей третьей стороной. Такое признание предполагало бы не только ответственность, но и юридические последствия, которые возникают в этой связи перед третьей стороной; другими словами, оно имело бы внешнюю применимость и не оставалось бы вопросом внутренних взаимоотношений между организацией и соответствующим государством-членом. Другое изъятие касается случаев, при которых государства-члены давали понять потерпевшей третьей стороне, что она могла полагать на их ответственность, заявив, к примеру, что они предоставят необходимые средства. В обоих случаях ответственность государств-членов увязана с их конкретным поведением, а не просто с членством в организации. Не все члены организации неизбежно несут такую ответственность, поскольку не все из них могут посредством своего поведения побудить другое государство полагаться на их ответственность в отношениях с организацией.

55. С другой стороны, ответственными членами организации могут быть не только государства, но и другие субъекты; принятое Комиссией определение членов допускает такую возможность. Проекты статей призваны охватить международные организации, которые являются членами других международных организаций. Хотя представлялось бы логичным включить в

проект статей ссылку на ответственность международной организации в качестве члена другой международной организации в случае любых из этих двух исключительных обстоятельств, он не уверен в целесообразности включения такого положения в проект текста. Возможно, будет лучше добавить одно или два положения в главу IV (Ответственность международной организации в связи с действием государства или другой международной организации).

56. В проекте статьи 29 четко не сказано о том, считается ли в случае применения исключений ответственность государств-членов субсидиарной. Обычно она будет именно таковой, но государства-члены могут также признать солидарную ответственность. Аналогичная ситуация возникает тогда, когда их ответственность основывается на доверии.

57. В своем докладе он попытался подытожить многочисленные ссылки в юридической литературе на некоторые из наиболее спорных вопросов, порождаемых ответственностью международных организаций, в надежде на то, что это предоставит Комиссии разумную основу для ее прений.

58. Г-н Шриниваса РАО, подчеркнул, что его замечания по четвертому докладу об ответственности международных организаций носят лишь предварительный характер, высоко оценивает сжатый, конкретный и логически выверенный анализ Специальным докладчиком важных вопросов, которые охватываются докладом. В докладе рассматриваются две разные группы вопросов: ответственность государств в связи с действиями международных организаций и ответственность членов международных организаций, поскольку речь идет о двух сторонах одной монеты, он просит Специального докладчика объяснить, каким образом на ответственности организации сказывается ситуация, при которой ее член действует в качестве государства в отличие от ситуации, при которой государство действует в качестве члена.

59. Со ссылкой на высказывание Оливера Уиндела Холмса младшего о том, что жизнь права основана не на логике, а на опыте²¹⁷, сам оратор, тем не менее, убежден в том, что при отсутствии практики логика может помочь сдвинуть обсуждения с мертвой точки и даже может вести к созданию практики. Между тем, хотя значительная часть работы Комиссии в области ответственности международных организаций базируется на логике, многие из реальных проблем с трудом вмещаются в строгие логические рамки.

60. Он поддерживает тот порядок, в котором проблемы обсуждаются в этом разделе доклада. В пункте 62 речь идет о важном критерии, а именно о том, исходят ли помощь или содействие, управление и контроль ли-

²¹⁷ O. Wendell Holmes, *The Common Law*, Transaction Publishers, Rutgers (New Jersey), 2005, in Lecture 1: "Early form of liability", p. 5.

бо принуждение от государства с отличной от организации правосубъектностью. Вполне логично брать за основу на проекты статей 16–18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²¹⁸ при разработке статей об ответственности международных организаций. С учетом этого статьи 25, 26 и 27 настоящего проекта составлены вполне удачно.

61. В Шестом комитете был выражен ряд мнений по вопросу об использовании государствами как членами международной организации отдельной правосубъектности этой организации. Включение краткого изложения этих мнений в доклад представлялось бы полезным. Говоря о ссылке в пункте 67 доклада на Договор о нераспространении ядерного оружия, оратор спрашивает о том, каким образом положения этого договора скажутся на ответственности неядерных государств, которые одновременно являются сторонами Договора и членами НАТО, если такие государства пользуются ядерным зонтиком, обеспечиваемым другими государствами, которые обладают ядерным оружием. Будут ли такие государства нарушать Договор о нераспространении ядерного оружия?

62. По его мнению, государству было бы неправомерно передавать некоторые суверенные функции международной организации, если "альтернативные правовые средства процессуального характера, о которых идет речь в пункте 69, отсутствуют. Хотя критерий эквивалентности обсуждается в пункте 70, он не был включен в проект статьи 28, и в этой статье не были упомянуты альтернативные средства юридического процесса в качестве возможного способа избежать потенциально противоправного деяния. Он полагает, что формулировка "представляло бы собой нарушение" в пункте 1 *b* статьи 28 также будет применяться к критерию эквивалентности и альтернативным средствам юридического процесса. Если это так, то нужно четко сказать об этом в комментарии.

63. Последний раздел главы наводит на размышления, поскольку оно содержит множество мнений и материала, а также чрезвычайно полезное обсуждение двух практических случаев. Однако, на его взгляд, ссылки на решения, касающиеся международного Совета по олову, не вполне уместны (пункт 79), поскольку ответственность членом возникла лишь по той причине, что сам Совет обанкротился. Судебные решения не позволяют сделать вывод о том, что государства-члены должны нести ответственность за противоправные деяния организации, в состав которой они входят.

64. В Шестом комитете делегация Китая поставила чрезвычайно важный вопрос об объеме ответственности государств-членов, когда организация принимает противоправные решения²¹⁹. Специальный докладчик

обоснованно поддержал ряд авторитетных решений, принятых такими органами, как Институт международного права в его резолюции II/1995, согласно которым, поскольку международная организация обладает самостоятельной правосубъектностью и в процессах принятия решений участвуют все государства-члены, а также поскольку после принятия решений ответственность за них несет только организация, а не отдельные государства-члены, вопрос о субсидиарной, независимой или солидарной ответственности не возникает. Специальный докладчик представил последовательную аргументацию этой позиции в пункте 94 его доклада. Тем не менее реальная политическая причина, по которой Комиссия обсуждает этот вопрос, состоит в том, что противоправные решения порой навязываются организации группой ее членов, несмотря на яростное сопротивление со стороны других членов. Можно ли на последних возлагать ответственность за решения, которые впоследствии будут признаны противоправными? Это самый важный вопрос, который, несомненно, побудил Китай заявить, что только те члены, которые голосовали за данное решение, должны нести международную ответственность за его последствия²²⁰.

65. Хотя большинство предложений, содержащихся в докладе, применимы к подавляющему большинству случаев, необходимо очень тщательно выверить формулировку проекта статьи 29. Тем не менее он выступает за передачу текста проектов статей об ответственности международных организаций, содержащихся в четвертом докладе, в Редакционный комитет.

66. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) поясняет, что комментарии государств в Шестом комитете, которые он упомянул в пункте 64 своего доклада, не имеют отношения к вопросу, который в настоящее время рассматривается Комиссией. Эти замечания, которые касались проекта статьи 15, приведены в сноске и будут рассматриваться впоследствии. Только замечания, непосредственно относящиеся к рассматриваемому вопросу, подробно цитировались в пункте 65 доклада.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2892-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 12 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комисариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Се-

²¹⁸ См. сноску 8, выше.

²¹⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункты 51–53, стр. 10–11.*

²²⁰ Там же, пункт 53, стр. 11.

день, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает членов Комиссии продолжить рассмотрение заключительной части четвертого доклада Специального докладчика об ответственности международных организаций (A/CN.4/564 и Add.1–2).

2. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что проекты статей 25, 26 и 27, предложенные в пункте 63 доклада, вызывают проблемы. Первая, упомянутая на предыдущем заседании Специальным докладчиком, касается связи между государством и международной организацией. Специальный докладчик пишет в пункте 62 своего доклада, что государство, которое оказывает помощь или содействие международной организации или осуществляет руководство и контроль и принуждает такую организацию, может быть или не быть государством-членом. Впрочем, проекты статей 25–27 не содержат никакого указания на сей счет. Можно спросить, в частности в том, что касается принуждения, охватывается ли ими нарушение норм организации государством-членом, которое осуществляет принуждение. В этом отношении редакция проектов статей 25–27 не является ясной, и можно было бы улучшить текст, включив выражения "независимо от того, является ли оно или не является членом международной организации" и "каким бы то ни было средством" после слов "государство" и "международная организация", соответственно, которые содержатся в первой строке трех проектов статей. Вторая проблема, касающаяся главным образом статьи 27, связана с возможностью дублирования проекта статьи 29: действительно можно спросить, как отличать ситуации, относящиеся к проекту статьи 27, от ситуаций, относящихся к проекту статьи 29. Г-жа Эскармейя указывает, что она вернется к этой проблеме при обсуждении проекта статьи 29.

3. Говоря о проекте статьи 28, которая предусматривает вполне возможную ситуацию и которая противоположна ситуации, предусмотренной в проекте статьи 15, то она была разъяснена Специальным докладчиком и может быть принята.

4. В том что касается ответственности членов международной организации в случае ответственности последней (пункты 75–96 доклада), то, говоря о судебной практике, цитируемой Специальным докладчиком, интересно отметить, что в деле *Westland Helicopters Ltd.*

v. Arab Organization for Industrialization, в котором сторонами были "Вестланд Хеликоптерс Лимитед" и Арабская организация по индустриализации, суды при принятии решения, основывались на намерении, справедливости и мнения третьих сторон. В деле, касающемся Международного совета по олову (пункт 79), следует отметить важное значение, которое придавалось учредительному акту. И наконец, в том что касается упомянутого в пункте 83 инцидента, тот факт, что в данной организации имелось лишь два государства (Египет и Израиль) и, возможно, терминология учредительного акта могли бы объяснить канадскую позицию, которая отражена в письме, цитируемом в вышеуказанном пункте.

5. Что касается замечаний, которые Комиссия просила государства и международные организации направить ей по вопросу о том, имеются ли случаи, в которых на государство может быть возложена ответственность за международно-противоправное деяние международной организации, членом которой оно является²²¹, то, судя по ним, можно сделать вывод о том, что не имеется общей ответственности, но имеется несколько различного рода исключений. Например, Беларусь имеет в виду ограниченные ресурсы и небольшое число членов организации, а также высокий уровень контроля, осуществляемого некоторыми из этих членов, Австрия – небрежность при контроле, Италия – исключительные обстоятельства, а Китай – тот факт, что соответствующее государство-член проголосовало в пользу незаконного решения или его применило (пункт 85 доклада). Также интересными представляются замечания Интерпола в отношении учредительного акта организации (A/CN.4/568, раздел F), и, несомненно, уместным является тот факт, что этот учредительный акт предусматривает или не предусматривает ответственность государств-членов по отношению к третьим государствам.

6. По-видимому, при формулировании статьи 29 Специальный докладчик находился под влиянием Лиссабонской резолюции II/1995, принятой Институтом международного права на совещании в Лиссабоне. Но, видимо, необходимо быть более точным: например, в подпункте *a* можно было бы указать, как государство согласилось, включив слова "в учредительном акте или любым другим способом". По его мнению, подпункт *b* не вызывает никаких проблем. К тому же можно было бы добавить новый подпункт *c*, косвенно указывающий на ответственность или отсутствие ответственности государств-членов и позволяющий учитывать такие аргументы, как, например, тот, согласно которому было бы несправедливо, если бы какое-либо государство, делавшее все возможное в рамках международной организации, для того чтобы избежать совершения ею какого-либо противоправного деяния, рисковало в случае совершения этого деяния возникновением своей ответственности. Эти признаки могли бы, например,

²²¹ См. сноску 215, выше.

включать число членов и уровень контроля, осуществляемый некоторыми государствами-членами, и позицию соответствующего государства во время принятия решения международной организацией, которое привело к противоправному деянию.

7. С другой стороны, г-жа Эскармейя говорит, что, несмотря на пояснение Специального докладчика, она не поняла, почему одни и те же правила не применяются к международным организациям-членам. И наконец, следует поработать над вопросом о характере ответственности государств или международных организаций-членов.

8. Г-н ПЕЛЛЕ в связи с пунктами 53–57 четвертого доклада указывает, что он согласен с предложениями Специального докладчика, и говоря о проблеме, поднятой пунктом 57, он полагает, что нерационально затрагивать в самом проекте вопрос о возможной ответственности иных образований, нежели государства или международные организации, за противоправные деяния международной организации, членами которой могли бы быть эти негосударственные и негосударственные образования. Допуская, что эта проблема может возникнуть конкретно, хотя в этом можно и сомневаться, достаточно упомянуть о ней в комментарии. Напротив, как и г-жа Эскармейя, г-н Пелле не понимает, почему Специальный докладчик исключил международные организации в редакции статей, которые он представляет, в то время как иное намерение, по-видимому, следует из пункта 57 его доклада. В этом отношении возможно несколько решений: например, изменить данные проекты статей, используя формулировку "государство или международная организация-член" или прибегнуть к отдельному положению, указав, что статьи x-у применяются с соответствующими оговорками к международным организациям-членам.

9. В том что касается пунктов 58–63, то Специального докладчика часто упрекали в том, что он слишком точно копирует положения проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²²². Впрочем, такой шаг не может быть не одобрен, поскольку проблема возникает таким же образом, и таковым, по-видимому, является случай с ситуациями, которые охвачены проектами статей 25–27, предложенными Специальным докладчиком. По поводу этих статей можно сказать лишь то, что нет абсолютной уверенности в том, что положение, эквивалентное статье 19 проекта статей об ответственности государств²²³, должно быть опущено, как это утверждает Специальный докладчик в пункте 63 его четвертого доклада, но без дополнительных пояснений, в то время как проблема возникает для международных организаций таким же образом, как и для государств.

10. Серьезные вещи начинаются с раздела об использовании государством, которое является членом международной организации, самостоятельной правосубъектности этого государства (пункты 64–74), и проекта статьи 28 (пункт 74), которая касается интересной гипотезы; предлагаемое и вполне убедительное положение может восприниматься как очень общая иллюстрация запрета злоупотребления правом и, возможно, это было бы разумно уточнить где-то в будущем комментарии к этому положению. К тому же и в связи с этим понятием о злоупотреблении правом можно спросить, не слишком ли далеко идет Специальный докладчик, когда он пишет в пункте 72 своего доклада, что в упомянутых им делах *Waite and Kennedy v. Germany*, *Matthews* или *Senator Lines* "функции были переданы государствами международной организации, с тем чтобы избежать своих международных обязательств". По мнению г-на Пелле, это не было преследуемой целью; это стало достигнутым результатом, а это уже другое: данные государства отнюдь не имели намерения избежать своей ответственности и нет оснований для того, чтобы утверждать иное. Но это порождает проблему в том, что касается редакции проекта статьи 28: следует ли задействовать фактор преднамеренности, которому, по-видимому, отдает предпочтение Специальный докладчик? Если да, то нынешняя редакция является вполне подходящей, но если, как полагает г-н Пелле, проблема состоит не в том, чтобы узнать, имело ли государство намерение избежать своей международной ответственности, а лишь констатировать тот факт, что его участие в организации позволяет ему избежать своей ответственности, то тогда редакция подпункта a пункта 1 должна быть пересмотрена, поскольку слова "путем передачи" явно предполагают существование такого намерения, что неуместно в данном случае. В действительности чаще всего передача функций не имеет целью освободить государство от его ответственности, даже если на практике оно делает это.

11. Проект статьи 28 вызывает два менее важных замечания: прежде всего непонятно, почему этот текст касается только государств. Сколь представляется разумным оставить в стороне другие образования нежели государства, столь непонятно, почему международные организации не упоминаются здесь на том же основании, что и государства. Во-вторых, г-н Пелле не уверен в том, что в проекте статьи 28 необходимо использовать терминологию, отличающуюся от терминологии, применяемой в проекте статьи 15, чтобы по сути иметь в виду идентичные факты; Впрочем не совсем ясно, почему слово "уклоняться" может быть "мало понятным", как утверждают некоторые, и даже если это так, то всегда можно изменить текст во втором чтении, но согласованность проекта в первом чтении является более важной, чем соображения, которые Специальный докладчик подчеркнул в пункте 73 своего доклада.

12. Очевидно, что раздел доклада по вопросу об ответственности членов международной организации в случае ответственности этой организации и проект статьи 29, которую он содержит (пункт 96), порождают самые интересные и самые трудные проблемы. Именно

²²² *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

²²³ Там же, стр. 28.

здесь затрагивается суть темы, поскольку речь здесь не идет о применении метода "резать/клеить". Можно даже сказать большее: если проблема, затрагиваемая в этом разделе, не возникала бы, то тема об ответственности международных организаций не имела бы никакого особого интереса, поскольку было бы достаточно применить по аналогии нормы об ответственности государств. Именно вопрос об ответственности членов международной организации в случае ответственности последней делает тему особой и интересной, и именно поэтому г-н Пелле считает, что этот раздел должен стать центральным в обсуждениях Комиссии. Со своей стороны он с большим интересом, но также с облегчением прочитал этот документ: действительно, при чтении предшествующих докладов Специального докладчика он опасался, что тот склоняется в пользу "транспарентности" международных организаций и пренебрегает фундаментальным, бесспорным и признанным принципом, по крайней мере после вынесения в 1949 году консультативного заключения, МС по делу *Reparation for Injuries*, согласно которому эти организации являются субъектами международного права, обладающими своей собственной юридической правосубъектностью, которая мешает видеть и встает между государствами и международно-противоправным деянием международной организации. Г-н Пелле указывает, что он неоднократно высказывал обеспокоенность по поводу теоретической тенденции, которую он считает ошибочной, Специального докладчика во время рассмотрения предыдущих докладов, в частности его третьего доклада, представленного в 2005 году²²⁴. Впрочем в этом отношении четвертый доклад полностью лишен двусмысленности, и г-н Пелле безоговорочно поддерживает выводы, содержащиеся в пунктах 90 и 96, а также принцип, который воспроизводится во вводной части проекта статьи 29, а именно "«государство, являющееся членом», а не "государство, которое является членом" международной организации, не несет ответственности за международно-противоправное деяние этой организации", причем одновременно по логическим, теоретическим и юрисдикционным причинам, которые Специальный докладчик успешно излагает в этом разделе и которые представляются в полной мере убедительными. И напротив, не очень понятно, почему этот основополагающий принцип ограничен лишь государствами-членами, поскольку, как Специальный докладчик четко признает это в пункте 95, нет никаких оснований не применять этот принцип к международным организациям-членам.

13. Два исключения из этого принципа, изложенные в подпунктах *a* и *b* проекта статьи 29, не порождают проблем, даже если у г-на Пелле имеются сомнения в отношении использования выражения "полагаться на его ответственность" в подпункте *b*. Но именно Редакционному комитету надлежит высказаться относительно обоснованности этого выражения во французском варианте этого подпункта. Как бы то ни было, лишь эти

исключения можно терпеть, по мнению г-на Пелле, и он с еще большей решительностью утверждает, что некоторые формулировки, используемые в докладе, являются двусмысленными. Так, в пункте 93 своего доклада Специальный докладчик пишет: "[у]помянутые в предыдущих пунктах два исключения", что как бы предполагает наличие более, чем двух исключений из принципа, хотя, возможно, речь идет об ошибке при переводе. Таким образом, г-н Пелле выражает согласие с мнением г-жи Эскармейи, которая отмечает, что международные организации, возможно, с трудом примут конкретные последствия своей ответственности. Но это остается фактической проблемой, а с точки зрения права важно, чтобы этот принцип был со всей решительностью сохранен. Однако, если будет сочтено, что необходимо смягчить последствия этого принципа, Специальный докладчик мог бы, возможно, предложить в рамках прогрессивного развития права различные формы осуществления ответственности во второй части своего доклада. В любом случае, когда речь идет о самой ответственности или непосредственных последствиях международно-противоправного деяния, излагаемый в проекте статьи 29 принцип не должен включать других исключений, помимо тех, которые упомянуты. Г-н Пелле также подчеркивает, что в пункте 93 доклада говорится, что "[н]е следует всегда проводить различие между государствами, которые голосовали "за" и другими государствами". Впрочем это различие абсолютно не уместно, если речь идет об ответственности; оно не должно проводиться, поскольку в ином случае это означает отрицание факта существования организации. В связи с этим г-н Пелле выступает против предложения г-жи Эскармейи о добавлении подпункта *c* в проект статьи 29. В данном случае позиция государств по отношению к этому конкретному вопросу не имеет большого значения, поскольку, включая международную организацию, они соглашались с ее существованием и таким образом связаны ее действиями. Г-н Пелле решительно возражает против того, чтобы Редакционный комитет искал решение, которое было бы абсолютно схожим с тем, что было предложено.

14. Что касается весьма деликатного вопроса о второстепенном, солидарном или совместном характере ответственности государств, который Специальный докладчик упомянул накануне, представляя свой доклад и не дав при этом ответа, г-н Пелле напоминает о том, что государства и международные организации-члены могут нести ответственность лишь в том случае, если они явно или косвенно согласились с этим своим поведением. Повидимому, все зависит от того, с чем действительно согласились государства, и ответственность будет иметь тот или иной характер в зависимости от содержания и обстоятельств принятия, при этом делается презумпция, что, если ясный вывод не следует из того, что сказано, или из поведения государства, эта ответственность должна быть второстепенной. Г-н Пелле предлагает, чтобы это было четко указано либо в проекте статьи 29, либо скорее во второй части проекта об осуществлении ответственности, но окончательное решение должен принять Специальный докладчик. Проблема

²²⁴ *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/553.

характера возможной ответственности государств в связи с международно-противоправным деянием международной организации возникает также в связи с проектом статьи 28 и даже проектами статей 25, 26, 27 и отсутствующего проекта статьи 27-бис, причем этот последний проект текста соответствует статье 19 статей об ответственности государств. Специальный докладчик должен иметь возможность найти в практике аргументы в пользу принципа второстепенной ответственности, если только государство само не признает совместной ответственности или солидарной ответственности.

15. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает две проблемы перевода для тех членов Комиссии, которые пользуются французским вариантом его доклада. Первая касается пункта 72, где предпоследняя фраза не соответствует полностью английскому оригиналу, в частности, потому что упор благодаря использованию выражения "с целью" делается на намерение. Кроме того, в первой фразе пункта 93 часть фразы "Два из упомянутых исключений" должна читаться "Оба упомянутых исключения".

16. Г-н БРОУНЛИ говорит, что не может поддержать проект статьи 29 и что он не разделяет аргументов, приведенных г-ном Пелле в обоснование содержащегося в ней принципа, а именно общего принципа об отсутствии ответственности государств – членов международной организации за международно-противоправное деяние этой организации. Кроме того, два исключения, предусмотренных в подпунктах *a* и *b* проекта этой статьи, не являются реальными исключениями, поскольку по сути они могут применяться во всех основных случаях. Поэтому, по мнению г-на Броунли, в этой статье излагается принцип не только неточный, но и противоречащий действующему общему международному праву и совокупности принципов права договоров и права ответственности государств, поскольку его применение могло бы позволить государствам избегать выполнения своих обязательств, заключая многосторонний договор об учреждении международной организации.

17. Г-н ПЕЛЛЕ полагает прежде всего, что в своем рассуждении г-н Броунли смешивает ответственность за международно-противоправное деяние и ответственность в отсутствие нарушения. Впрочем даже в случае ответственности в отсутствие нарушения государства четко предусматривают, что их ответственность заменит собой ответственность международных организаций или дополнит ее, а это показывает от противного, что именно международная организация, в отсутствие иных положений, будет априори нести ответственность. Во-вторых, г-н Броунли ссылается на право договоров, утверждая, что государство не может ссылаться на заключение договора, чтобы уклониться от своей ответственности. Впрочем, не следует забывать, что согласно проекту статьи 28, если государства пытаются избежать выполнения возложенных на них обязательств, то несут ответственность именно они. Проект статьи 29 не следует рассматривать изолиро-

ванно, а сочетание этой статьи со статьей 28, по мнению г-на Пелле, позволяет отреагировать на беспокойство, высказанное г-ном Броунли. И наконец, г-н Пелле говорит, что основной аргумент в поддержку проекта статьи 29, предложенного Специальным докладчиком, – это аргумент правовой логики. Международные организации существуют, они обладают самостоятельной юридической правосубъектностью и они не могут переложить свою ответственность на свои государства-члены.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что Редакционный комитет должен поработать над проектом статьи 29, с тем чтобы обеспечить логичную связь между названием этого проекта статьи и содержанием ее положений. Кроме того, Редакционный комитет должен поработать над редакцией подпункта *a* первого пункта проекта статьи 28 с тем, чтобы уточнить виды поведения, предусматриваемые частью фразы "уклоняется от соблюдения международного обязательства". Также по поводу этого подпункта Председатель спрашивает, имеют ли в виду слова "с определенными функциями" конкретные функции государства-члена или функции международной организации. Он хотел бы получить разъяснения по этому вопросу. Что касается проектов статей 25, 26 и 27, он полностью поддерживает замечания г-на Пелле и просит Специального докладчика и Редакционный комитет предусмотреть рассматривать справедливым образом государства, которые помогают или содействуют международной организации в совершении международно-противоправного деяния, и международные организации, которые действуют таким же образом.

19. Г-н КАНДИОТИ спрашивает Специального докладчика, не следует ли в исключениях из принципа, изложенных в проекте статьи 29, упомянуть о правилах организации, поскольку вполне возможно, что они устанавливают ответственность государства за деяние международной организации.

20. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что вопрос г-на Кандиоти является весьма важным, тем более, что этот принцип закреплен в резолюции II/1995 Института международного права²²⁵. Это может применяться путем введения специальных норм. Учредительные акты организаций могут предусматривать различные системы совместной, вспомогательной или дополнительной ответственности. Рассматриваемый вопрос зависит от ответственности государства-члена, и если Специальный докладчик не воспринимает это таким образом, то следовало бы тогда оперативно включить в текст проекта статьи 29 исключение, предложенное г-ном Кандиоти.

21. Г-н ГАЯ говорит, что некоторые вопросы, затронутые членами Комиссии, заслуживают предварительного и более глубокого изучения, и поэтому он пред-

²²⁵ См. сноску 216, выше.

почитает дожидаться этого, чтобы ответить на них. Однако в связи с вопросом о специальных нормах он напоминает о том, что Комиссия установила общее правило. Оратору знает, что можно иметь разные точки зрения в отношении его содержания. Было бы уместным предложение о включении в проект статьи 29 ссылки на нормы международных организаций при условии, что эти нормы предусматривают признание ответственности в отношении третьих государств. И наконец, остается определить место проектов статей 28 и 29 в проекте статей об ответственности международных организаций. В этой связи на рассмотрение Комиссии предлагается несколько решений, но г-н Гая полагает, как это уже предлагается в докладе, чтобы этот вопрос был урегулирован Редакционным комитетом.

22. Г-н БРОУНЛИ повторяет, что, поскольку подпункты *a* и *b* проекта 29 по сути излагают не реальные исключения, а элементы права, которые применяются в любом случае, этот проект статьи является одновременно и лишним, и шокирующим. И напротив, проект статьи 27, которая блестяще иллюстрирует применение общих принципов международного права об ответственности к конкретным ситуациям, излагает свою точку зрения, согласно которой международная организация не может пользоваться никаким иммунитетом по отношению к общим принципам международного права. Он задается вопросом, не решит ли Специальный докладчик пойти дальше, распространив эту идею об отсутствии ответственности на международные преступления. Согласно договорному праву нельзя связать обязательствами третье государство против его воли. Нельзя просить у государства, чтобы оно расплачивалось за ущерб, причиненный организацией, не имея при этом никакой возможности использовать средства правовой защиты в отношении государств – членов организации, в том случае если она не приняла необходимых мер.

23. Г-н ШРИНИВАСА РАО говорит, что из проекта статьи 29 четко следует, что международные организации несут ответственность за все свои решения и что государства-члены несут ответственность лишь в том случае, если они дали повод потерпевшей третьей стороне полагаться на нее. Возможна ситуация, когда международная организация не сможет выполнить обязательства по своей собственной ответственности, например если она не имеет средств или в случае прекращения платежей. В этом случае ответственность неизбежно возлагается на государства-члены.

24. Общий принцип проекта статей предполагает, что организация отвечает за свои собственные действия в силу того, что решения были приняты в соответствии с нормами и при полном соблюдении законности. По этому моменту проект статей является весьма четким и не вызывает споров. Некоторые выражают обеспокоенность лишь в связи с тем, что конкретные ситуации обойдены молчанием. Например, такие крупные международные организации, как Организация Объеди-

ненных Наций, часто призваны принимать решения, которые имеют важные последствия и в отношении которых государства-члены могут выражать весьма различные точки зрения. Решение подобного рода может быть принято, даже если государства-члены оспаривают его законность. Тогда можно поставить вопрос о том, кто будет нести ответственность, если в результате этого решения будет причинен ущерб. В случае маленькой организации государство, которое не одобряет какое-либо решение, может выйти из этой организации; но оно не может покинуть такую организацию, как Организация Объединенных Наций. В крупных организациях у государства нет другого выбора, кроме как остаться и взять на себя ответственность за то, что там происходит.

25. В заключение г-н ШРИНИВАСА РАО говорит, что Комиссия должна понимать невозможность охватить проектом статей все ситуации и что некоторые проблемы не были даже затронуты.

26. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), отвечая на вопрос о том, является ли ответственность государства – члена международной организации вспомогательной или иной по своему характеру, говорит, что он уточнил бы это в проекте статьи 29, если бы он составил ее с учетом точки зрения г-на Броунли, который, по видимому, полагает, что государства всегда несут ответственность. Поскольку это не так, проект статьи ничего не говорит по этому вопросу: все зависит от обстоятельств. Что касается беспокойства г-на ШРИНИВАСА РАО по поводу того, что оказавшееся в меньшинстве государство может оказаться вынужденным фактически нести ответственность за решение, принятое организацией под воздействием государств, входящих в группу большинства, то оно является уместным лишь в том случае, если встать на позиции г-на Броунли. С точки зрения Специального докладчика эта обеспокоенность не имеет под собой никаких оснований, поскольку в данном случае государства не несут ответственности.

27. Г-н БРОУНЛИ уточняет, что он вовсе не заявлял о том, что государства всегда несут ответственность. Его, однако, смущает, что проект статьи 29 говорит об отсутствии ответственности государств, как если бы речь шла об общем принципе.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сознает, что г-н Броунли и г-н Гая говорят об одном и том же, но по-разному.

29. Г-н ПЕЛЛЕ не думает, что они говорят об одном и том же. Позиция г-на Броунли направлена на транспарентность международной организации, в то время как позиция г-на Гая, которую он также поддерживает, склонна к непрозрачности организации и к экрану, который представляет из себя ее правосубъектность.

30. Г-н Пелле поддерживает последние замечания Специального докладчика. Отвечая г-ну Броунли, он подчеркивает, что речь отнюдь не идет о том, чтобы

заявить, что международные организации находятся под прикрытием принципов общего международного права, но, скорее, сказать о том, что их ответственность может в некоторых случаях сочетаться с ответственностью государств. Он не уверен в том, что правильно понял беспокойство г-на Шриниваса Рао, но представляется невообразимым тот факт, что какое-либо государство – член международной организации может уклониться от любого участия в ответственности последней, утверждая что оно не одобряет оспариваемое решение. По этому вопросу г-н Шриниваса Рао ошибается не только в плане принципов, но и также в плане практики. С учетом этого он может успокоиться, поскольку в проекте статьи 29 говорится именно о том, что государства не несут ответственности.

31. Г-н Пелле полагает, что проблема, лежащая в основе дискуссии между г-ном Кандиоти и г-ном Экономидесом, уже решена двумя исключениями, предусмотренными в проекте статьи 29. Государство может согласиться нести ответственность в отношении потерпевшей третьей стороны в учредительном акте (подпункт *a* или во внутренних нормах организации (подпункт *b*). Разумеется, учредительные акты могут предусматривать специальные нормы, и принцип специальных норм, который Комиссия, несомненно, примет, позаботится об этом.

32. Г-н ДУГАРД, поблагодарив Специального докладчика за высокое качество его работы, говорит, что он также считает, что рассматриваемые проекты статей внесут необходимое дополнение в главу IV (Ответственность международной организации в связи с действием государства или другой международной организации). Некоторые государства, в частности мощные государства, имеют склонность манипулировать международными организациями, и Комиссия должна это учитывать. Насколько он понял, выражение "международно-противоправное деяние" означает противоправные деяния с точки зрения общего международного права и противоправные деяния, которые являются серьезным нарушением учредительного акта организации. Говоря о проектах статей 25–27, пункт 62 четвертого доклада излагает руководящий принцип, согласно которому влияние, которое может квалифицироваться как помощь или содействие, руководство и контроль или принуждение, должно осуществляться государством-членом в качестве самостоятельного субъекта права организации, и государство-член не может нести ответственность лишь за участие в процессе принятия решения организации. Г-н Дугард одобряет проекты статей 25, 26 и 27, но подпункт *b* статей 25 и 26, где говорится о том, что государство несет международную ответственность, лишь если деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством, создает для него проблему. Возможны обстоятельства, в которых акт, совершенный международной организацией с помощью или при содействии или при руководстве и контроле государства, является международно-противоправным деянием, причем данное государство само не совершило это международно-противоправное деяние. Например, ес-

ли государство, которое можно назвать Утопия, помогает Организации Объединенных Наций использовать силу, и при этом использование силы является незаконным и Утопия знает об этом, то Утопия будет нести международную ответственность, поскольку деяние было бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой Утопией. В этом случае применяются подпункты *a* и *b*. Но если Утопия помогает Организации Объединенных Наций оказывать экономическое давление на какое-либо государство и Организация Объединенных Наций поступает при этом незаконным образом, например без соблюдения соответствующих положений Устава, то именно Организация Объединенных Наций совершает международно-противоправное деяние, но не Утопия. Поэтому г-н Дугард предлагает Специального докладчику рассмотреть вопрос об исключении подпункта *b* из проектов статей 25 и 26.

33. Поскольку речь идет о статье 29, всем известно, как это четко указано в статье 34 Статута, что МС не обладает компетенцией по отношению к международным организациям в том, что касается исковых разбирательств. Если международная организация желает возбудить иск против государства за несоблюдение решения организации, она может назначить государство, которому будет поручено возбудить процедуру в Суде. Именно это произошло, например, в 1960 году в деле *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, когда Эфиопия и Либерия обратились в Суд с жалобой на Южную Африку в связи с Намибией. Правда, эта попытка осталась безрезультатной, поскольку Суд счел, что эти два государства не установили наличия правового интереса в отношении объекта их просьбы (пункт 99 решения), но ясно, что это решение не было обоснованным, и проект статьи 48 проекта об ответственности государств за международно-противоправные деяния его недвусмысленно отклонила²²⁶. Кроме того, эволюция права с точки зрения обязательств erga omnes ведет к тому, что сегодня государства рассматривались бы как правомочные возбуждать такого рода процедуру. Другими словами, международная организация может в наши дни назначить государство-член и поручить ему возбудить иск в МС. Но речь идет о том, чтобы узнать, правильно ли обратное, т.е. может ли потерпевшее государство возбудить дело против международной организации в Суде. Очевидно, что ответ будет отрицательным. А может ли тогда оно возбудить дело против государства – члена организации, чтобы выразить свое недовольство действием организации, например потому, что последняя применила к нему незаконным образом экономические санкции, и оно хотело бы получить возмещение? Представляется, что проект статьи 29 не разрешает подобный демарш, поскольку он выдвигает в качестве условия ответственности государства-члена его поведение, а не принад-

²²⁶ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29–30; см. также пункты 11–12 комментария, там же, стр. 127–128.

лежность к организации. Действительно, весьма трудно увязать ответственность с принадлежностью в подобном случае, но если международная организация совершила международно-противоправное деяние в отношении какого-либо государства, оно должно иметь возможность прибегнуть к средствам защиты против организации или против ее государств-членов. Тогда речь идет о том, чтобы узнать, как идентифицировать ответственные за это государства. Китай предложил рассмотреть то, каким образом данное государство голосовало в рамках организации, но г-н Дугард не считает это решение удовлетворительным. Можно было бы попытаться установить, какое государство стояло у истоков противоправного акта организации или постоянно его поддерживало. Г-н Дугард полагает, что Специальный докладчик оказался под сильным влиянием резолюции II/1995, принятой Институтом международного права на его совещании в Лиссабоне, и упомянутого в пункте 89 его доклада. Впрочем Институт имел в виду решение палаты лордов по делу о Международном совете по олову, и он не рассмотрел этот вопрос в более широкой перспективе манипуляции государствами международной организацией. Как бы то ни было его резолюция идет дальше, чем предложение Специального докладчика, поскольку в подпункте *b* статьи 5 она говорит, что в особых условиях члены международной организации могут нести ответственность за обязательство организации во исполнение соответствующего общего принципа международного права, такого, как признание или злоупотребление правом. Г-н Дугард предлагает добавить в проект статьи 29 положение, похожее на этот подпункт *b*, т.е. сказать, что государство, которое стоит у истоков противоправного деяния организации и которое постоянно поддерживало ее, в то время как оно знало о последствиях, может быть признано ответственным за это. Другие члены Комиссии уже предложили Специальному докладчику расширить значение проекта статьи 29, с тем чтобы охватить большее число ситуаций.

34. Г-н ПЕЛЛЕ указывает, что г-н Дугард затронул важную проблему, но она неуместна в данном случае. Тот факт, что международные организации не имеют прямого доступа к МС, не имеет большого значения в том, что касается их ответственности. Если имеется желание изменить что-либо, то тогда необходимо изменить Статут Суда, поскольку Статут несколько устарел в связи со стремительным ростом значения международных организаций. Нет никакой ясности, почему это должно привести Комиссию к изменению своих позиций по вопросу об ответственности международных организаций. Не следует путать проблемы процедуры и судебной защиты, с одной стороны, и проблемы существа и ответственности, с другой стороны.

35. Г-н МЭТИСОН говорит, что проекты статей 25–27 не вызывают никаких замечаний, поскольку они являются прямой адаптацией эквивалентных положений проекта статей об ответственности государств за международно-правовые деяния; действительно, достаточно было бы одной оговорки, применяющей эти поло-

жения с соответствующими изменениями к международным организациям, но намерение Специального докладчика рассмотреть этот вопрос глубже также является вполне приемлемым. Тем не менее важно четко подчеркнуть, например в комментарии, что государство, как говорится в пункте 62 доклада, не задействует свою ответственность, если оно просто участвует в процессе принятия решений международной организации, но лишь в том случае, если оно действует в качестве самостоятельного правового субъекта организации. Другими словами, международные организации столкнулись бы с серьезными препятствиями для их внутреннего процесса принятия решений, и государства могли бы с большой неохотой идти на решение международных проблем с их помощью.

36. Проект статьи 28, напротив, не имеет эквивалента в проекте статей об ответственности государств. Она является важной, поскольку государство, несомненно, задействует свою ответственность, если оно намеренно пытается уклониться от своих международных обязательств, действуя через посредство организации, которую оно контролирует. Однако в своем нынешнем виде этот проект статьи можно было бы толковать как возлагающий на государства ответственность за деяния, которые не являются противоправными или которые в большей степени вменяемы в вину организации. Если государство передает некоторые функции организации, оно не обязательно несет ответственность за то, каким образом организация осуществляет эти функции. Это было бы несовместимо с самостоятельной правосубъектностью организации. Кроме того, государство может передать международной организации функции, которые в определенных обстоятельствах были бы противоправными, если оно осуществляло бы их само. Именно это делают государства – члены Организации Объединенных Наций, когда они просят Совет Безопасности прибегнуть к использованию силы, или государства – члены региональной организации, когда они просят эту организацию ввести в отношении одного из своих членов санкции, которые они не могли бы возложить на него индивидуально. Было бы досадно слышать, что такие договоренности "подразумевают неуважение" индивидуальных международных обязательств этих государств. Таким образом, если проект статьи 28 будет сохранен, он должен быть изменен, с тем чтобы применяться лишь в том случае, когда одно или несколько государств используют международную организацию в качестве ширмы, чтобы уклониться от исполнения своих собственных обязательств. В этой связи г-н Мэтисон полагает, что глагол "уклоняться", хотя и противоречивый, все же остается весьма уместным, если он хорошо пояснен, для того чтобы провести различие между нормальной передачей полномочий и преднамеренным уходом от обязательств. В любом случае эту проблему должен будет решить Редакционный комитет.

37. Что касается проекта статьи 29, то он вполне разумно предписывает, что государство – член организации несет ответственность за международно-проти-

воправное деяние этой организации только в весьма ограниченных обстоятельствах, а именно если оно согласилось со своей ответственностью в отношении потерпевшей третьей стороны и если оно дало повод потерпевшей третьей стороне полагаться на его ответственность. В этом последнем случае г-н Мэтисон предлагает четко уточнить, что третья сторона может полагаться на ответственность государства при любых обстоятельствах лишь в разумных пределах.

38. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что он одобряет решение Специального докладчика перенести положения проектов статей об ответственности государств, которые охватывают случаи, когда одно государство помогает другому государству совершить международно-противоправное деяние, а не просто сделать на них ссылку²²⁷. Само собой разумеется, если какое-либо государство может оказать другому государству помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния или руководить или контролировать процесс совершения такого деяния, оно может делать то же в отношении международной организации, и было бы странно не затронуть этот вопрос в главе, посвященной ответственности государств за международно-противоправные деяния. Проекты статей 25-27 являются вполне удовлетворительными и могут быть отправлены в Редакционный комитет. Комитет сможет рассмотреть, как это предложил г-н Дугард, действительно ли необходимыми являются подпункты *b* в проектах статей 25 и 26, но, по мнению г-на Мэнсфилда, этот вопрос нуждается в более глубоком изучении.

39. Использование государством, которое является членом международной организации, правосубъектности, отдельной от этой организации, – это более сложный вопрос, но который приводит к совершенно четкому выводу. Если международная организация не должна иметь возможность избежать международного обязательства, используя отдельную правосубъектность своих членов и заставляя их совершать акт, который был бы незаконным, если бы она совершила его сама, то тоже можно сказать и о противном. Пример государств, которые купили бы или разработали бы ядерное оружие через посредство организации, чтобы уклониться от выполнения обязательств, которые на них возлагает Договор о нераспространении ядерного оружия, является особенно убедительным, даже если вполне возможно, что эти акты, учитывая терминологию договора, станут фактически прямым нарушением их обязательств.

40. Проект статьи 28 предлагает хорошую основу для работы и может таким образом быть направлен в Редакционный комитет, который должен, однако, задать вопросом, как это предложил Специальный докладчик, следует ли уточнить тот момент, что международная организация не связана данным обязательством. Редакционный комитет должен также рассмотреть, можно ли, не прибегая к субъективному критерию,

подчеркнуть, что неприемлемым является положение, при котором какое-либо государство использовало бы международную организацию как уловку для того, чтобы уклониться от выполнения своих собственных международных обязательств.

41. Вопрос, охватываемый проектом статьи 29, несомненно, вызывает спор, но представляется, что он неизбежно приводит к выводу о том, что, как правило, государства не несут ответственности за противоправные деяния международной организации, членами которой они являются. Другими словами, это противоречило бы установленному принципу, согласно которому международная организация обладает правосубъектностью, отдельной от правосубъектности ее членов, что в свою очередь имело бы серьезные последствия для управления и процесса принятия решений в организации, и особенно для ее возможности транспарентным образом отчитываться, что является весьма важным. В то же время, вероятно, существуют обстоятельства, в которых государство должно нести ответственность: это происходит в случаях, охваченных подпунктами *a* и *b*. Проект статьи 29 весьма точно излагает основные затрагиваемые вопросы, которые соответствуют практике. Поэтому г-н Мэнсфилд рекомендует отправить этот проект в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

2893-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 13 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катика, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссарио Афонсо, г-н Коскенниemi, г-н Мэтисон, г-н Мелискану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Ниаус, г-н Оперти Бадан, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1-2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н КОСКЕННИEMI благодарит Специального докладчика за его глубокий и четкий анализ ключевых проблем, обусловленных взаимоотношениями между

²²⁷ Там же, статьи 16–19, стр. 28.

международными организациями и их государствами-членами. В связи с проектами статей 25–29 возникает вопрос об образе международных организаций на мировой арене, и состоявшийся ранее обмен мнениями между г-ном Броунли и г-ном Пелле свидетельствует о том, насколько далеко могут расходиться взгляды. Г-н Броунли нарисовал образ международных организаций как транспарентных органов и отрицал любые аналогии с национальными компаниями с ограниченной ответственностью. По его мнению государства, позиция которых намного сильнее, чем позиция международных организаций, членами которых они являются, не могут прятаться от ответственности за корпоративной стеной. Г-н Пелле придерживался противоположной точки зрения, согласно которой в последние несколько десятилетий предпринимаются попытки создать право международных организаций, которое позволит государствам объединять свои усилия в организациях, обладающих отдельной правосубъектностью, и что такое право наделит эти организации статусом юридических лиц и позволит им брать на себя соответствующие обязательства и нести ответственность. От того, какой подход к международным организациям выберет Комиссия, и будет зависеть ее отношение к проектам статей 25–29.

2. Проекты статей 25–28 представляют собой непрерывное целое. Когда государство оказывает помощь или содействие, осуществляет руководство и контроль либо принуждает международную организацию или когда оно пытается использовать эту организацию в качестве фасада для достижения своих собственных целей и, делая это, нарушает свои обязательства, то на ум приходит образ, нарисованный г-ном Броунли, когда основными действующими лицами являются государства, которые тем или иным образом манипулируют организацией. В этом случае, несмотря на то, что с формальной точки зрения средства и процедуры международной организации были задействованы, ответственность должна возлагаться на соответствующие государства, а не на организацию. Хотя он согласен с этой точкой зрения, он полагает, что в пунктах 62 и 67 доклада слишком большой упор делается на тезис о том, что довольно просто провести различие между ситуацией, при которой государство участвует в обычном процессе принятия решения добросовестно в качестве члена организации в соответствии с правилами последней, и другими случаями, при которых государство осуществляет руководство и контроль либо принуждает организацию к чему-либо. Однако на практике такое различие провести непросто, поскольку, хотя государство может делать вид, что оно действует добросовестно в качестве члена организации и выполняет ее правила процедуры, любому внешнему наблюдателю может быть очевидно, что на самом деле такое государство осуществляет руководство и контроль или принуждает организацию к определенным действиям.

3. Таким образом, Комиссии представлены две противоположные концепции: та, которая выдвинута Специальным докладчиком в проектах статей 25–28, где

описывается поведение, ответственность за которое должны нести государства-члены, а не организация, и, с другой стороны, ситуация, при которой государство действует добросовестно в качестве члена организации в соответствии с ее процессом принятия решений. Между тем очень часто государство, подозреваемое в том, что оно осуществляло руководство и контроль либо принуждало организацию к противоправным действиям, будет все отрицать и утверждать, что оно лишь следовало правилам процедуры. Нет какого-либо общего правила для определения того, с какой из двух ситуаций мы сталкиваемся. Тем не менее оратору хотелось бы получить от Специального докладчика более обстоятельный анализ критериев для оценки ситуации, при которой государство перестает действовать добросовестно в качестве члена организации и желает использовать свою исключительную позицию силы и воспользоваться правилами процедуры, чтобы осуществлять руководство, контроль или принуждение в отношении такой организации.

4. У него нет особых возражений против проекта статьи 29. Проекты статей 25–28 соответствуют реалистичному мировоззрению г-на Броунли, согласно которому государства фактически контролируют международные организации, тогда как проект статьи 29 отражает представления г-на Пелле о международной организации, способной к самостоятельным действиям, которую можно в известном отношении приравнять к национальной корпорации с ограниченной ответственностью. С такой последней точки зрения ответственность государств-членов в силу необходимости должна быть строго ограничена. Он восхищается тем умением, с которым Специальный докладчик предусмотрел изъятия из такой ответственности в случаях, когда государство-член принимает на себя ответственность за действия организации или когда третье государство полагалось на то, что государство-член приняло на себя эту ответственность. С другой стороны, г-н Шриниваса Рао и г-жа Эскармейя привели убедительные доводы, и некоторые из соображений, лежащих в основе проекта статей 25–28, на основании которых ответственность возлагается на государства, могут также касаться и проекта статьи 29. Могут возникнуть ситуации, при которых огромное неравенство между могуществом разных государств-членов не позволяет возлагать на все государства-члены ответственность за какой-либо результат, который является следствием усилий какого-либо одного могущественного государства.

5. Хотя очень сложно прийти к формулировке, охватывающей вышеупомянутые ситуации, он пытался составить подпункт с проекта статьи 29, который позволял бы государствам-членам уходить от ответственности, если они прямо возражали против поведения, которое привело к противоправному деянию. Это позволило бы освободить государства-члены, не имеющие позиции силы в организации, от ответственности за противоправное деяние, навязанное ведущими членами организации. Хотя он не полностью удовлетворен предложенной им формулировкой, нечто похожее поз-

волит учесть озабоченность, выраженную г-ном Шри-ниваса Рао.

6. Он сомневается в том, что Комиссии когда-либо удастся провести четкое различие между добросовестными действиями государства-члена в пределах международной организации и ситуациями, при которых государство действует само по себе под прикрытием независимой правосубъектности Организации.

7. Г-жа СЮЭ говорит, что четвертый доклад об ответственности международных организаций содержит сжатый анализ сложной темы, государственная практика в отношении которой представляется довольно скудной. Едва ли можно представить какие-либо принципиальные возражения против проектов статей 25–29, содержащихся в четвертом докладе, и не согласиться с проведенной Специальным докладчиком аналогией в отношении правил, регулирующих помощь или содействие, управление и контроль или принуждение со стороны государства, между ответственностью государств за международно-противоправные деяния и ответственностью международных организаций за такие же деяния. Она разделяет мнение Специального докладчика в пункте 58 доклада о том, что было бы трудно согласиться с применением разных правил в случае, когда, к примеру, государство помогает другому государству совершить международно-противоправное деяние или когда государство помогает международной организации совершить такое же деяние. Однако у нее возникли некоторые вопросы по поводу комментариев и общего анализа в отношении проектов статьи.

8. Оратор не убеждена в правильности тезиса в пункте 62 доклада о том, что, когда государство оказывает влияние, которое может быть равнозначно помощи или содействию, руководству и контролю или принуждению, оно делает это в качестве юридического субъекта, отличного от такой организации. В теории представлялось бы логичным иметь раздел о помощи или содействии, руководстве и контроле или принуждении со стороны государства, который соответствовал бы положениям по этому вопросу, содержащимся в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²²⁸, поскольку государство может оказывать аналогичное влияние на международную организацию. Некоторые члены выразили мнение о том, что участие государства-члена в деятельности международной организации, особенно в процессе принятия решений, не должно вести к возложению на него индивидуальной ответственности вне зависимости от того, как оно голосовало, и что действия международной организации должны рассматриваться в качестве действий такой организации в целом. Это может соответствовать действительности: государства не должны привлекаться к ответственности лишь в силу своего членства в организации.

9. Однако критерий самостоятельной правосубъектности довольно слаб и труден для применения на практике, особенно с учетом положений проекта статьи 15 в главе IV. Так, если это четко не прописано в правилах и практике международной организации, разделительная линия между деянием международной организации и деянием государства-члена зачастую размыта. Выступая по проекту статьи 15 в Шестом комитете, делегация Китая отметила, что в той степени, в которой решения и действия международной организации контролируются или зависят от поддержки ее государств-членов, государства-члены, которые играют активную роль в совершении международно-противоправного деяния международной организации должны нести соответствующую международную ответственность²²⁹. Хотя это может быть справедливо с политической точки зрения, было бы неразумно учитывать, как голосовало то или иное государство, поскольку это будет побуждать членов воздерживаться от участия в принятии решений. Кроме того, решения зачастую диктуются политическими, а не юридическими мотивами.

10. В докладе не сформулирован критерий решения вопроса об отдельной правосубъектности. Предположим, например, что некоторые государства – члены Организации Объединенных Наций навязнут Совету Безопасности решение о проведении военно-воздушных операций в части какой-либо страны для укрепления региональной безопасности, несмотря на решительное противодействие этому других государств-членов на том основании, что такие операции не приведут к желаемому результату. Если в результате таких операций от бомбежек случайно пострадает гражданское население и больницы, находящиеся за пределами выбранных в качестве целей районов, то какая статья будет в этом случае применяться: проект статьи 15, проекты статей 25 и 26 или проект статьи 29?

11. Если будет применяться статья 15, то можно утверждать, что, даже если решение было обязательным для государств-членов, оно не содержало разрешения наносить бомбовые удары за пределами выбранной в качестве цели зоны или по гражданскому населению, поскольку, хотя положения этого решения носили самый общий характер, Организация Объединенных Наций, несомненно, не намеревалась обходить свои обязательства по международному гуманитарному праву. (Оставим при этом в стороне вопросы о превышении власти или нарушении указаний, которые рассматриваются в проекте статьи 6.)

12. Если будет заявлено, что в этом случае применяется проект статьи 25 или 26, то можем ли мы с уверенностью сказать, что государства-члены действуют на основе своей собственной правоспособности отдельно от Организации Объединенных Наций? В этой

²²⁸ Там же.

²²⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункты 51–52, стр. 10–11.*

связи она хотела бы процитировать статью г-на Броунли об ответственности государств за действия международных организаций, где сказано, что "[п]ри решении вопроса о возникновении ответственности у государств-членов перед третьими государствами существование или отсутствие самостоятельной правосубъектности, по-видимому, не позволяет прийти к однозначному ответу или, согласно другой точки зрения, не имеет отношения к делу"²³⁰. Военные операции могут осуществляться под непосредственным контролем государств-членов, но при этом с санкции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Можно ли действительно провести различие между такими двумя ситуациями на том основании, что государства-члены и Организация обладают отдельной правосубъектностью?

13. Можно также утверждать, что намерение государств-членов, которые провели такую операцию, было настолько явным по отношению к потерпевшим странам, что они, несомненно, были убеждены в том, что эти государства будут привлечены к ответственности за свои действия. Поэтому в соответствии с проектом статьи 29 такие члены должны нести ответственность за причиненные потери. Если такую аргументацию удастся развить, то это поможет в решении практических проблем. Однако нерешенным остается вопрос о том, каким образом следует применять эти правила в различных ситуациях. Редакционному комитету следует подробно изучить эти соображения и предложить более конкретные формулировки.

14. Вторая трудность у оратора связана с тезисом о том, что государство не может уйти от ответственности, передав некоторые функции международной организации. Ее по-прежнему не убеждают доводы, содержащиеся в пунктах 64–74 доклада. Правильно считать, что международная организация может нести международную ответственность за действия, которые она требует от своих членов. Верно и то, что некоторые действия государства-члена, если они осуществляются от имени международной организации, не будут влечь за собой международную ответственность этого государства, типичным примером чего является применение силы; однако на практике будет трудно, а то и невозможно доказать, что передача функций была сделана государством-членом специально для того, чтобы избежать появления у него какой-либо ответственности.

15. Говоря в целом, передача функций может привести к возникновению ситуаций двух типов. Во-первых, если соответствующие договорные обязательства становятся частью общих правил организации, они будут носить обязательный характер не только для организации, но и для всех ее членов. В этом случае государ-

ства-члены будут связаны договорными положениями и правилами организации, но положения и правила тем не менее будут оставаться в стороне и какая-либо передача не обязательно будет иметь место.

16. Во-вторых, если договорные обязательства не становятся частью правил организации, договор будет по-прежнему действовать в его неизменном виде и государства будут по-прежнему связаны своими договорными обязательствами вне зависимости от их членства в организации. В этих обстоятельствах будет трудно утверждать, что передача обязательств имела место. Три европейских дела, упомянутых в пунктах 69–71 доклада, в основном отражают интеграционные процессы в Европейском сообществе, где некоторые государственные функции действуют на двух уровнях и не обязательно отражают обычную практику международных организаций. Напротив, они лишь подтверждают, что договорные обязательства – это одно, а обязательства международных организаций – это совсем другое. Термин "передача функций" относится к ситуации в Европейском сообществе, но вводит в заблуждение, если применить его в целом к ответственности международных организаций. Проект статьи 28 необходимо изменить для учета случая, при котором государство нарушает свои международные обязательства по договору посредством действия, принятого в соответствии с правилами международной организации, членом которой оно является. Как пояснил Специальный докладчик в пункте 73 своего доклада, при этом не требуется какого-либо "конкретного намерения обойти обязательство" и поэтому нет необходимости включать какой-либо субъективный элемент.

17. Примеры из дела *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization*, затравившего Международный совет по олову, относились к экономическим вопросам материальной ответственности, а не правовой. Конкретные обстоятельства каждого дела имели важнейшее значение для установления такой материальной ответственности. Процитированная часть письма правительства Канады в отношении его иска за ущерб, причиненный в результате аварии вертолета, представляет собой стандартное положение для окончательного урегулирования материальных исков; речь идет о спасительной оговорке, призванной исключить возможность каких-либо будущих исков в национальных или международных судах, и это необязательно означает, что все упомянутые стороны могут нести ответственность по международному праву. Немецкий иск, который упомянут в пункте 84, не сыграл решающего значения; напротив, Соединенные Штаты ответили за свои действия, когда они разбомбили китайское посольство в Союзной Республике Югославии, несмотря на то, что эти действия были предприняты от имени НАТО.

18. Оратор надеется на то, что такие политические соображения будут учтены Редакционным комитетом.

²³⁰ I. Brownlie, "The responsibility of States for the acts of international organizations", в M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, Nijhoff, 2005, p. 357.

19. Г-н МОМТАЗ, отвечая на замечания г-жи Сюэ по поводу применения силы государствами-членами международной организации, говорит о том, что необходимо проводить различие между ситуациями, при которых военные операции проводятся с разрешения международной организации, и ситуациями, при которых применение силы основывается на обязательном решении международной организации. До сих пор во всех случаях применение силы государствами – членами Организации Объединенных Наций санкционировалось Советом Безопасности; другими словами, государства-члены обладали свободой применения силы в ответ на соответствующую резолюцию, содержащую такое разрешение. В этих обстоятельствах, если происходит нарушение международного права или международного гуманитарного права, полная ответственность ложится на государство, которое, исходя из такого разрешения, применило силу. Такой практики придерживались во время первой войны в Персидском заливе между Ираком и Соединенными Штатами, когда вина за нарушения международного права после проверок судов возлагалась на государства, которые применили силу, исходя из вышеупомянутого разрешения.

20. С другой стороны, если применение силы основывается на обязательном решении Совета Безопасности в соответствии с главой VII Устава и при этом происходит нарушение международного гуманитарного права, то ответственность возлагается на саму организацию, поскольку именно она приняла решение, которое были обязаны соблюдать государства-члены.

21. Г-жа СЮЭ говорит, что, хотя она полностью согласна с тем различием, которое г-н Момтаз провел между двумя ситуациями применения силы, возникает вопрос о том, проект какой статьи должен применяться. Практически все виды ситуаций могут быть охвачены проектами статей, если брать их в совокупности. Однако она не уверена в том, какие критерии должны использоваться для определения ситуации, при которой государство-член и международная организация являются отдельными юридическими субъектами. Это необходимо для установления критериев, чтобы знать, какая статья должна применяться. Она обращает внимание на то, что г-н Момтаз провел различие между применением силы на основе обязательного решения и применением силы на основе санкции, однако именно такого рода трудность возникает в связи с проектом статьи 15.

22. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает, что некоторые из проблем, отмеченные г-жой Сюэ и г-ном Момтазом, связаны с присвоением ответственности. Вопрос стоит о том, можно ли действие, принятое на основании решения или санкции, вменить в ответственность государства или международной организации. Он без всяких сомнений поддерживает проведенную г-ном Момтазом оценку важности такого различия. В случае санкции действия предпринимаются государством, и единственная проблема состоит в определении того, может ли какая-либо часть ответственности также возлагаться на международную организацию.

Этот вопрос рассматривается в проекте статьи 15, которую Комиссия обсудила на своей предыдущей сессии.

23. Одна из трудностей заключается в том, что Комиссия рассматривает не конкретную ситуацию, при которой была бы дана санкция или было бы принято решение, а вопрос о том, каким образом можно было бы возложить ответственность на международную организацию. Возложение ответственности на государство уже анализировалось в связи с вопросом об ответственности государств. Именно в этом вопросе его собственное мнение и мнение г-на Пелле разошлись, поскольку г-н Пелле склонялся к возложению на международные организации той ответственности, которая на самом деле должна возлагаться на государства или на государства и международные организации вместе.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает различие между, с одной стороны, практикой международных организаций по сотрудничеству, функции которых определяются их учредительными документами таким образом, что при этом сохраняется суверенитет их государств-членов, и, с другой стороны, международными организациями по интеграции, члены которых, как представляется, в большей степени склонны передавать некоторые свои функции организации. Иллюстрацией этого различия, а также различных последствий в отношении ответственности государств-членов, служит различная практика Европейского суда по правам человека и Европейского сообщества. Специальному докладчику следует изучить вариант, упомянутый в пункте 72 доклада, разработки статьи по вопросу об уклонении от соблюдения международных обязательств с учетом функционального различия между международными организациями по сотрудничеству и международными организациями по интеграции.

25. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что в пункте 69 речь идет не о Европейском сообществе, а о Европейском космическом агентстве, которое является типичным примером организаций, которым государства передали соответствующие функции. Возможно, слова "передача функций" не вполне точны, и эту формулировку можно улучшить либо на пленарном заседании, либо в Редакционном комитете. Ключевым делом в этой ситуации было дело *Waite and Kennedy v. Germany*, и соответствующая практика не ограничивается лишь Европейским сообществом.

26. Г-н КОЛОДКИН, ссылаясь на примеры, приведенные г-жой Сюэ и г-ном Момтазом, говорит, что проводить различие между решением и разрешением полезно, но это не всегда помогает решить вопрос об ответственности. И то, и другое могут носить весьма общий характер, и проблема состоит в том, каким образом их следует интерпретировать. Решение может быть правомерным, но средства его осуществления могут быть противоправными. Поэтому и необходимо определить, что является противоправным: решение или разрешение, способ их осуществления или и пер-

вое, и второе. Необходимо также решить вопрос о присвоении ответственности. Только в этом случае можно прояснить ситуацию по поводу ответственности.

27. Г-н ФОМБА высоко оценивает подготовленную Специальным докладчиком часть его четвертого доклада об ответственности государства в связи с деянием международной организации. Общие замечания об охвате исследования и используемой методологии (пункты 53–56) в целом представляются приемлемыми. В пункте 57 доклада Специальный докладчик обоснованно ставит вопросы о том, должны ли проекты статей также распространяться на других субъектов, помимо государств и международных организаций, и если да, то каким образом. Однако его аргументация является если не противоречивой, то весьма замысловатой и, в конечном счете, не позволяет сделать вывод о том, каким образом следует относиться к другим субъектам, помимо государств и международных организаций. Если рассматривать ответственность таких субъектов не просто как некий теоретический конструкт, упоминание о них должно быть включено в проект.

28. Что касается пунктов 58–63, то оратор поддерживает вывод в пункте 58, а именно что одни и те же правила должны применяться в том случае, если государство помогает международной организации совершить международно-противоправное деяние, так же как в случае, когда оно помогает другому государству совершить такое деяние. То же самое верно и в случае принуждения государством международной организации. Поэтому он поддерживает вывод Специального докладчика в пункте 63 о том, что нынешние проекты статей должны непосредственно следовать тексту статей 16–18 проекта статей об ответственности государств²³¹. В соответствии с этим предложенные проекты статей 25–27 не вызывают трудностей.

29. В пунктах 64–74 доклада говорится о том, должно ли и в какой степени должно государство нести международную ответственность за то, что оно заставляет международную организацию действовать вместо него, чтобы избежать выполнения одного из своих международных обязательств. Разумеется, существо этого вопроса составляет функциональная и диалектическая связь между правосубъектностью международной организации и ее государств-членов. Хотя в функционировании этой сложной взаимосвязи разобраться непросто, Специальный докладчик дал исчерпывающий анализ мнений, выраженных государствами в Шестом комитете, вместе с литературой и международным прецедентным правом. Выводы, к которым пришел Специальный докладчик в пунктах 64–72 доклада, представляются последовательными и уместными. В пункте 73, признавая, что использование глагола "обойти" в проекте статьи 15 вызвало нарекания, Специальный докладчик предложил использовать другую формулиров-

ку. Сам оратор не считает это необходимым, поскольку смысл достаточно ясен.

30. Формулировка, которая была предложена для проекта статьи 28, не вызывает каких-либо реальных трудностей, и ее пункт 2 добавляет важный новый момент. Г-н Пелле обоснованно привлек внимание к тому, что вся полемика ведется вокруг понятия намерения, и его не всегда удастся со всей определенностью вывести из поведения государств. Сам оратор еще не сформировал какую-либо четкую позицию на этот счет, хотя он считает, что текст следует распространить на международные организации, которые являются членами других международных организаций.

31. Переходя к пунктам 75–88 доклада, он приветствует обзор международного национального прецедентного права, реакции государств в Шестом комитете и позиций, занятых в международных организациях и литературе. В целом он разделяет выводы Специального докладчика. Например, в пункте 87 он отмечает, что было бы трудно прийти к какому-либо выводу, позволяющему решить вопрос об ответственности государств-членов из-за многообразия договорных положений, предусматривающих, ограничивающих или определяющих такую ответственность. На основании анализа литературы Специальный докладчик указывает в пункте 88, что государства – члены международной организации могут нести ответственность в исключительных случаях. Специальный докладчик оправданно отмечает позицию, занятую Институтом международного права в его резолюции II/1995, принятой в Лиссабоне²³². В статьях 5 *b* и 6 *a* этой резолюции приводятся интересные мысли, которые воспроизведены в пункте 89 доклада.

32. Он согласен с выводами, содержащимися в пункте 94, которые побудили Специального докладчика предложить проект статьи 29, в связи с которым тем не менее возникает ряд важных вопросов. Она предусматривает два изъятия, но, быть может, следует включить и другие изъятия. Следует ли относиться к ней как к иллюстрации злоупотребления правами? Какого рода ответственность возникает у государства: субсидиальная или солидарная? Г-н Пелле высказал ряд интересных замечаний по этому вопросу, которые, безусловно, должны быть приняты во внимание. Наконец, в связи с пунктом 95 он говорит, что, возможно, было бы целесообразно включить ссылку на ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации.

33. В заключение он поддерживает передачу проектов статей 25–29 в Редакционный комитет.

34. Г-н МОМТАЗ говорит, что в пункты 53–96 четвертого доклада Специального докладчика посвящены ряду весьма актуальных вопросов, с которыми сталкиваются международные организации. Как показали

²³¹ См. сноску 8, выше.

²³² См. сноску 216, выше.

прения, здесь нет простых решений и сохраняются разногласия. Решения, предложенные Специальным докладчиком, которые сам оратор поддерживает, полностью соответствуют практике международных организаций. Эта практика в целом созвучна теоретическим положениям о том, что международные организации являются субъектами международного права и, как все другие такие субъекты, обладают собственной правосубъектностью вне зависимости от правосубъектности их членов. Соответственно, они обладают правами и соответствующими обязанностями перед другими субъектами международного права.

35. Общие замечания, содержащиеся в пунктах 53–57 доклада о присвоении противоправного деяния международной организации, наводят его на вопрос о том, не следует ли также рассмотреть критерии возложения ответственности за противоправное деяние международной организации на одного из ее должностных лиц. Этот вопрос возникает в контексте проекта статьи 29, в соответствии с которой международная организация может быть освобождена от ответственности в той степени, в которой противоправное деяние может быть присвоено агенту или должностному лицу организации, другими словами, постольку, поскольку оно основано на личной вине данного должностного лица.

36. Второй вопрос возникает в связи с пунктом 57 доклада, где сказано, что проект не может также касаться вопроса об ответственности субъектов, помимо государств или международных организаций. Как отметил г-н Фомба, речь идет не просто о теоретическом конструкте, и, хотя он полностью согласен с этим утверждением, сохраняется вопрос о том, не может ли ответственность международной организации возникнуть в отношении негосударственного образования, например, национально-освободительного движения. Разумеется, такие субъекты не обладают международной правосубъектностью и соответственно не могут принимать каких-либо действий в международном плане против международной организации. Тем не менее этот вопрос заслуживает рассмотрения, особенно поскольку определенное, хотя и ограниченное, число договоров передает права негосударственным субъектам таким образом, что если международная организация, несущая обязательства перед такими субъектами, не выполняет эти обязательства, то тогда происходит нарушение международного права, потерпевшим от которого будет негосударственное образование.

37. Он поддерживает предложение в пункте 55 доклада рассмотреть в новой главе части I проектов статей вопросы, касающиеся ответственности государств в связи с деянием международной организации.

38. Он признателен Специальному докладчику за то, что тот посвятил несколько проектов и положений основополагающему вопросу, обсуждаемому в пунктах 58–63, а именно помощи или содействию, управлению и контролю или принуждению государством международной организации к совершению международно-противоправного деяния. Как показал опыт последних

лет, это весьма актуальный вопрос. К сожалению, слишком часто международные или региональные организации манипулируются государством-членом, занимающим доминирующее положение в этой организации и использующим это положение для того, чтобы побудить эту организацию к совершению международно-противоправного деяния. Проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, построены на соответствующих положениях проектов статей об ответственности государств²³³. Однако его интересует вопрос о том, следует ли ограничивать такие случаи только государствами. Как справедливо отмечалось на предыдущем заседании, международная организация, являющаяся членом международной организации, вполне может занимать доминирующее положение и побуждать эту организацию к совершению противоправного деяния. С этими оговорками он считает возможным передать проекты статей 25–27 в Редакционный комитет.

39. Переходя к разделу об использовании государством, являющимся членом международной организации, самостоятельной правосубъектности организации, он с готовностью поддерживает проект статьи 28 с редакционными измерениями, о которых говорилось на предыдущем заседании. То же самое касается доводов в поддержку положения, которое Специальный докладчик предложил в пунктах 64–74. Однако он не уверен в том, что проект статьи 28 охватывает все возможные ситуации.

40. Пункт 1 а статьи 28 касается случаев, при которых государство избегает соблюдения или отказывается от соблюдения международного обязательства в отношении определенных функций путем передачи их международной организации. Подобный случай связан с осуществлением выбора соответствующим государством, которое может решить выполнить такие обязательства, если международная организация, которой она передала эти обязательства, их не выполняет. Он имеет в виду случай, при котором государство-член уже не в состоянии выполнять свои международные обязательства, поскольку оно окончательно делегировано их международной организации; в качестве примера можно сослаться на обязательства, которые государства – участники Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву взяли на себя перед не имеющими выхода к морю государствами в связи с освоением биологических ресурсов их исключительной экономической зоны. Как известно, государства – члены Европейского союза передали свои права и обязательства в исключительной экономической зоне, предоставленные им на основании этой Конвенции, Европейскому союзу, который является классическим примером организации по вопросам интеграции. Если Европейский союз откажется соблюдать права и обязанности, предоставленные не имеющим выхода к морю государствам в исключительной экономической

²³³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, проекты статей 16–19, стр. 28.

зоне в силу Конвенции, возникает вопрос о том, можно ли задействовать ответственность Европейского союза с учетом того, что государства – члены Европейского союза уже не смогут осуществить свои обязательства в соответствии с Конвенцией.

41. Вопрос об ответственности членов международной организации, когда возникает ответственность такой организации, очень тщательно рассматривается в пунктах 75–96 и не бывает каких-либо проблем. Специальный докладчик на основе общей теории международных организаций обоснованно отклонил все доводы и решения, предложенные рядом государств в Шестом комитете (пункт 85). Комиссии следует ограничиться двумя изъятиями, предусмотренными в подпунктах *a* и *b* проекта статьи 29. Разумеется, это положение распространяется не только на государства-члены, но и на государства, не являющиеся членами международной организации. Было бы полезно отметить это в комментарии. Следует также оговорить, что данное положение касается только таких приводящих к ущербу действий международных организаций, которые являются результатом нарушения международного права.

42. Конечно, данное положение проекта статьи 29 не распространяется на ущерб, обусловленный, к примеру, инспекциями ядерных объектов или химических установок, проводимых Международным агентством по атомной энергии или Организацией по запрещению химического оружия, если только такой ущерб не является результатом нарушения международного права. Подобный ущерб должен быть очень значительным и приводить к чрезвычайно серьезным последствиям.

43. Г-жа СЮЭ говорит, что г-н Момтаз привел превосходный пример. Она также отмечает, что Специальный докладчик описал ряд случаев на основании практики европейских стран. С точки зрения практики одна из проблем, которая часто встает перед третьими государствами, состоит в том, в какой степени государства – члены Европейского союза, которые передали свою компетенцию или функции этой организации, тем не менее могут быть привлечены к ответственности за их собственные действия. В теории этот вопрос ясен, но на практике весьма сложен. Г-н Момтаз говорил о передаче государствами – членами Европейского союза своих прав и обязанностей в исключительной экономической зоне, предоставленных им на основании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Так, правила и директивы Европейского союза в настоящее время регламентируют портовые операции в государствах-членах. Однако на практике каждое государство-член осуществляет эти правила и директивы по-своему. Возьмем, например, таможенные правила: в порту одного государства-члена товар, который не соответствует критериям Европейского союза, может быть задержан; в порту другого государства он может быть возвращен в страну происхождения, а в порту третьего он может быть уничтожен. Когда к ним обращаются за разъяснениями, должностные лица все-

гда отвечают, что они действуют в соответствии с правилами Европейского союза. Таким образом, одинаковые ситуации могут приводить к различному результату, а значит и различным последствиям. Поэтому фактические обстоятельства осуществления зачастую играют важную роль при определении ответственности.

44. Ее второе замечание касается правила присвоения. Должностное лицо государства-члена явно является его представителем, и то же самое касается с соответствующими изменениями должностного лица международной организации. Соответственно их действия присваиваются государству-члену или международной организации, которую они представляют. Однако на практике, несмотря на это правило присвоения, может иметь место случай, когда ни государство-член, ни организация не считаются ответственными за принятые действия. Таков негативный аспект правила присвоения ответственности государству в случае применения его по отношению к международным организациям.

45. В-третьих, можно утверждать, что соответствующее деяние было совершено *ultra vires* и что данная сторона действовала без разрешения. Трудно сказать, когда дело обстоит именно так, либо в силу того, что директивы или указания были нечеткими, либо в силу того, что соответствующей стороне была предоставлена большая свобода действий. Поэтому непросто решить, на кого следует возложить ответственность.

46. Г-н ЧИ ссылается на документы Конференции Организации Объединенных Наций по трансграничным рыбным запасам и запасам далеко мигрирующих рыб, в которой он участвовал в 1994 году, в качестве еще одного примера ситуации, на которую сослалась г-жа СЮЭ.

47. Г-н МОМТАЗ говорит о том, что он полностью согласен с г-жой СЮЭ. Однако приведенный им пример был весьма конкретен и касался обязательств которые государства – члены Европейского союза взяли на себя в отношении исключительной экономической зоны, ратифицировав Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву. Как известно, государства-члены отказались от права на создание национальной исключительной экономической зоны и передали свои права и обязанности в этой связи Европейскому союзу. Случай, на который он ссылался, касался обязательств, взятых перед третьими государствами, и он ссылался в качестве примера на государство, не имеющие выхода к морю. Теперь Европейский союз обязан выполнять обязательства таких государств. Если он их не будет выполнять, то он не видит, каким образом государства-члены могут их выполнить, учитывая, что у них нет ни исключительной экономической зоны, ни каких-либо прав в этой связи. В данном конкретном случае можно утверждать, что Европейский союз несет ответственность, если он не выполнит обязанности, которые взяли на себя государства-члены по Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Между тем, вопрос об управлении портовой деятельностью не столь ясен.

48. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что этот пример рассматривается в приложении IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, где ясно сказано, что международная организация несет ответственность в том объеме, в котором она компетентна это делать в соответствии со сделанными заявлениями (статья 2). Европейский союз сделал такое заявление и, таким образом, несомненно, несет соответствующую ответственность. Он не уверен в том, что можно было бы утверждать об отсутствии у таких государств исключительной национальной экономической зоны, несмотря на то, что некоторые функции в этом отношении были переданы Европейскому союзу. Г-н Момтаз, несомненно, сослался на этот важный пример, поскольку он считает, что, передав эти свои функции Европейскому союзу, государства-члены уже не обладают какой-либо свободой действий. Несмотря на некоторые формулировки не достаточно четко прописаны, проект статьи 28 призван учесть такого рода ситуацию.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что отказ государств – членов Европейского союза от компетенции, которой прибрежные государства обладают в районе исключительной экономической зоны, и передача этой компетенции Европейскому союзу могут восприниматься как свидетельство существования общей политики Европейского союза в отношении всех государств-членов. Если это так, то в случае несоблюдения ответственность должна возлагаться на Европейский союз, поскольку исключительная экономическая зона подпадает под общую политику этого органа.

50. Г-н БРОУНЛИ высоко оценивает часть доклада об ответственности государства в связи с деянием международной организации и обстоятельное обсуждение доктрины и других научных материалов, которое в них содержится. У него не вызывают трудностей проекты статей 25–28, за исключением ряда редакционных вопросов. Основную тревогу у него вызывает проект статьи 29, в которой излагается общий принцип, согласно которому международная организация не несет ответственности перед третьими государствами.

51. Во-первых, возникает противоречие между проектом статьи 29 и другими проектами статей, которое не устраняется оговоркой "без ущерба для положений предыдущих статей". Предыдущие статьи показывают, что принцип, сформулированный в проекте статьи 29, несовершенен. Он также не считает, что проект статьи 29 отражает содержание предшествующих ему разделов, и особенно пункта 72. Кроме того, обсуждение связи между проектом статьи 29 и существующим международным правом представляется небезукоризненным. Именно в этом заключается основная проблема этого последнего раздела. Вопрос стоит не об отсутствии какого-либо общего международного права: Комиссия завершила проект статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и даже если бы она этого не сделала, то большинство из предлагаемых принципов от-

ражают ранее существовавшие общепризнанные принципы международного права. Он не разделяет мнения о том, что можно принять многосторонний договор, который наделит мир международной правосубъектностью мер и тем самым позволит полностью обойти принцип, согласно которому международные соглашения не могут затрагивать третьи государства. Едва ли можно отрицать, что появление серьезных рисков для третьих государств затрагивает эти государства, поскольку предполагается, что многосторонний договор, а именно учредительный документ организации, не охватывает риски, которые ее деятельность может повлечь для третьих государств и при этом могут отсутствовать какие-либо средства правовой защиты. Этот аспект данного вопроса заслуживает более подробного рассмотрения.

52. На предыдущем заседании один член Комиссии заявил, что если создается правосубъектность, которая признается международным правом, то она порождает принцип иммунитета. Сам он не вполне понимает подобную аргументацию, и когда он обратил внимание на эту проблему, то его возражение не было опровергнуто этим членом и не было рассмотрено на настоящем заседании г-ном Фомбой или другими ораторами, которые согласились с общей позицией г-на Пелле.

53. Работа Института международного права была принята во внимание, но у оратора возникает проблема со сбалансированностью мнений, изложенных в обсуждаемых разделах. Суть вопроса состоит в том, что резолюция II/1995 Института по своему содержанию является весьма противоречивой и значительная ее часть предполагает признание возможной ответственности перед третьими государствами. Он отдает себе отчет в том, что общую позицию Института можно считать консервативной и что он принял принцип отсутствия ответственности. Некоторые его члены представляли НАТО в известном деле (*Legality of Use of Force*), подобно тому, как он сам представлял Федеративную Республику Югославия. Существуют глубокие политические и другие интересы, затрагивающие этот, на первый взгляд, доктринальный вопрос. Доктрина по нему изложена в пункте 88 доклада и свидетельствует о большом расхождении во взглядах. Отсутствует какое-либо подобие статьи 38 Статута МС, нет консенсуса и не предпринимается попыток увязать представленные материалы с критерием создания или отмены принципов общего международного права. Практика, которая кратко излагается в пункте 90, представляется весьма разнородной и не отражает какого-либо консенсуса. Совершенно не ясно, применяют ли органы, упомянутые в пункте 90 и предшествующих пунктах, публичное международное право. В некоторых случаях они это делают, но практика не свидетельствует о такого рода консенсусе, который мог бы помешать Комиссии занять свою собственную позицию по вопросам принципа и политики. В конце концов, Комиссия призвана осуществлять прогрессивное развитие тем, которыми она решила заниматься.

54. Структура проекта статьи 29 представляется весьма странной. Статья начинается со слов "Без ущерба"

ба для положений предыдущих статей настоящей главы", другими словами, исключает все то, что предусмотрено в основной части доклада. Затем в статье формулируются два изъятия в подпунктах *a* и *b*, но эти изъятия существовали бы даже в том случае, если бы статья 29 никогда не была сформулирована, и отражают принципы, которые могут быть выведены из существующего общего международного права. Даже если статья 29 будет сохранена, поскольку большинство членов, по-видимому, ее поддерживают, ее можно было во многом улучшить путем включения слов "как таковое" после слов "государство, являющееся членом международной организации, не несет ответственности". Изъятия в проекте статьи 29 не являются подлинными изъятиями, а принцип, который довольно необоснованно постулируется в статье 29, не оправдывается существующей практикой.

55. По его мнению, проект статьи 29 ничего не добавляет, и его можно считать лишним. Его исключение никак не отразится на остальной части доклада, который в целом очень хорош.

56. Он согласен с тем, что один элемент его собственной позиции представляется слабым и недостаточно продуманным. Он настаивает на невозможности существования правила, согласно которому международные организации не несут ответственности перед третьими государствами, и он не готов согласиться с обобщением, которое воплощает подобный принцип. Он придерживается той позиции, что, независимо от наличия или отсутствия проекта статьи 29, существующие принципы ответственности государств могут применяться в определенных ситуациях для установления остаточной ответственности государств – членов международной организации, деятельность которых порождает четкие риски и ущерб для государств-нечленов и которые не принимают никаких мер по своей собственной инициативе для признания такой ответственности или предоставления средств правовой защиты при возникновении подобного ущерба. Однако – и в этом слабость его позиции – нет какого-либо вполне определенного принципа для присвоения ответственности в таких сложных фактических обстоятельствах. Тем не менее он не считает, что были представлены убедительные доводы в пользу включения такого небезукоризненного и ненужного обобщения в проект статьи 29.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вновь призывает г-на Броунли провести консультации со Специальным докладчиком для решения, на его взгляд, вполне обоснованно поставленного вопроса, который, пожалуй, не вполне удачно решен в проекте статьи 29.

Заседание закрывается в 11 час. 50 мин.

2894-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 14 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Кандиоти, г-н Чи, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Дугард, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Фомба, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Катека, г-н Кеммиша, г-н Колодкин, г-н Коскениеми, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Валенсия-Оспина, г-жа Сюэ, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н НИХАУС благодарит Специального докладчика за его глубокий анализ сложного и актуального вопроса, важность которого постоянно растет. В действительности, чтобы обеспечить свои собственные интересы, определенные государства, и в особенности наиболее могущественные из них, все чаще стремятся манипулировать международными организациями с целью их принуждения к совершению международно-противоправных деяний, что требует принятия мер в правовой плоскости.
 2. Касаясь прежде пунктов 53–74 четвертого доклада Специального докладчика, г-н Нихаус отмечает в общем порядке, что в его основе лежит принцип международного права, в соответствии с которым международная организация является отдельным юридическим лицом и на этом основании обладает как правами, так и обязанностями, нарушение которых влечет за собой международную ответственность; поэтому вполне логично, что он формулирует проекты статей об ответственности международных организаций на основе статей, регулирующих ответственность государств.
- Г-н Нихаус согласен с общими замечаниями, содержащимися в разделе А этой части. Что касается раздела В, то он с интересом отмечает, что в пункте 62 говорится, что "[в]лияние, которое может быть равнозначно по мощи или содействию, руководству и контролю, или принуждению, должно оказываться государством, выступающим в качестве субъекта права, отличающегося от организации". В отсутствие такого различия свобода действий государств в рамках и в качестве членов организации была бы серьезно подорвана. Учитывая то,

что, как об этом говорил сам Специальный докладчик, нет никаких оснований проводить различие между отношениями между, с одной стороны, государством и международной организацией, а с другой – отношениями между государствами, г-н Нихаус одобряет предложенные проекты статей 25, 26 и 27 и не возражает против направления их Редакционному комитету.

3. Раздел С доклада об использовании государством, которое является членом международной организации, самостоятельной правосубъектности этой организации, и предложенная в нем статья 28, вызывает больше проблем. Г-н Нихаус полностью поддерживает аргументы, изложенные Специальным докладчиком в пунктах 64–74. В частности, он отмечает, что, как об этом заявила делегация Швейцарии в Шестом комитете, "нельзя допускать того, чтобы государства имели возможность скрываться за поведением международной организации"²³⁴, и что "государствам не следует давать возможность прибегать к уловкам, с тем чтобы избежать последствий, которые наступали бы для них в случае осуществления в индивидуальном порядке деятельности, которую они поручили международной организации"²³⁵. Столь же важным является критерий добросовестности, который в действительности имеет важнейшее значение для установления международной ответственности, как это подчеркивал г-н Коскенниemi на предыдущем заседании. Не высказываясь против статьи 28, г-н Нихаус считает, что ее нынешняя формулировка не позволяет достичь поставленной цели. Конечно же, следует изменить ее формулировку с целью избежания путаницы или неверных толкований, но, помимо редакционных вопросов, которые затрагивали многие выступавшие, проблемным является само ее содержание. Число случаев, когда можно говорить о международной ответственности государства-члена вследствие деяния международной организации, о которых там упоминается, является слишком ограниченным.

4. Касаясь пунктов 75–96 по вопросу об ответственности членом международной организации в случае ответственности этой организации, г-н Нихаус говорит, что разделяет точку зрения Специального докладчика, в соответствии с которой государство, являющееся членом международной организации, может нести ответственность за международно-противоправное деяние этой организации только в том случае, если оно признает свою собственную ответственность, как это предусмотрено в статье 29. При этом, возможно, следовало бы уточнить в подпункте *a* этой статьи, должно ли такое согласие быть выражено прямо или оно должно подразумеваться. Что касается подпункта *b*, то он был бы более ясным, если было бы указано, что следует понимать под выражением "дало повод". Наконец,

²³⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 45.*

²³⁵ "Réponse de Mr. Karl Zemanek", *Institute of International Law, Yearbook*, vol. 66, Part I (Preparatory works), Session of Lisbon, 1995, Paris, Pedone, 2000, p. 329.

следовало бы уточнить характер предполагаемой ответственности (солидарная, субсидиарная и т.д.).

5. Г-н ЯМАДА говорит, что содержание пунктов 53–96 четвертого доклада об ответственности международных организаций не вызывает у него особых проблем. Что касается ответственности государств за деяние международной организации, то он согласен с подходом Специального докладчика, предусматривающим исключение любого дублирования проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³⁶, формулирование новых статей только с целью охвата случаев, не предусмотренных в этих проектах статей, и применение в отношении этих случаев норм, регулирующих ответственность государств. В этом отношении он поддерживает предложенные проекты статей 25, 26 и 27 и возражает против предложения г-на Дугарда об изъятии подпункта *b* в проектах статей 25 и 26. В том случае, когда совершаемое соответствующим государством деяние не является международно-противоправным, он не понимает, почему это государство может считаться помогающим или содействующим, руководящим и контролирующим международную организацию в совершении этого деяния; оно могло также действовать самостоятельно. Вместе с тем государство могло бы решить действовать через посредство международной организации, но в случае, о котором говорил г-н Дугард, когда деяние международной организации является международно-противоправным в силу нарушения ее правил внутренней процедуры, ответственность должна возлагаться только на международную организацию. В этой связи необходимо подчеркнуть важность сохранения целостности проекта статей об ответственности государств, учитывая, в частности, тот факт, что его в скором времени будет рассматривать Генеральная Ассамблея. Всякое существенное изменение содержания проекта статей об ответственности государств может нарушить баланс, достигнутый в процессе кодификации норм, касающихся ответственности государств. Этим обусловлена необходимость того, чтобы точно следовать структуре этого проекта.

6. В случаях, рассматриваемых в проектах статей 25, 26 и 27, государство несет индивидуальную или совместную с международной организацией ответственность за совершенное противоправное деяние.

7. Трудности начинаются в тех случаях, когда деяние международной организации *prima facie* нельзя вменить в вину государству. В отсутствие достаточных элементов, позволяющих установить наличие или отсутствие по данному вопросу норм международного обычного права, их следует формулировать в рамках прогрессивного развития права, руководствуясь здравым смыслом. В проекте статьи 28 речь идет об использовании государством международной организации в целях защиты себя от последствий деяния, кото-

²³⁶ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

рое, если бы оно было совершено этим государством, являлось бы международно-противоправным. Если считать, с одной стороны, что не используется физическое или психологическое принуждение, а с другой – что деяние международной организации обычно не является международно-противоправным, то представляется бесполезным пытаться вменить это деяние в вину государству. С учетом этого, тем не менее, в силу соображений справедливости следует искать средство, которое позволило бы возлагать на него ответственность. Специальный докладчик нашел великолепное решение, предложив в пункте 1 проекта статьи 28 формулу, которая, по мнению г-на Ямады, создает фикцию, в соответствии с которой организация не существует, из чего следует, что деяние организации можно напрямую вменить в вину государству и что, поскольку если бы оно было совершено государством, то являлось бы международно-противоправным, ответственность возлагается на это государство. Именно потому, что деяние организации не будет считаться противоправным, государство стремится использовать эту организацию с целью уклонения от соблюдения своего обязательства; поэтому г-н Ямада считает, что пункт 2 проекта статьи 28 является бесполезным, но он не будет возражать против его сохранения.

8. Что касается проекта статьи 29, то г-н Ямада считает, что двух исключений из принципа освобождения от ответственности государства – члена международной организации, которые в нем представлены, недостаточно и что это несправедливо по отношению к государствам, которые могли понести ущерб в результате противоправного деяния международной организации. Очевидно, как это отмечали некоторые члены Комиссии, что режим ограниченной ответственности не может применяться по отношению к государствам – членам международной организации и что международное сообщество не согласится с таким режимом, даже если он будет непосредственно предусматриваться уставом организации. В качестве примера г-н Ямада приводит случай с государством, которому был причинен ущерб в результате противоправного деяния международной организации и которое не может получить компенсацию от этой организации, поскольку у нее нет для этого необходимых ресурсов, так как ее члены не утвердили ее бюджет, который составляют их взносы. Поэтому единственное решение для этого государства будет заключаться в том, чтобы выступить непосредственно против государств-членов. Г-н Ямада надеется, что Специальный докладчик подумает над этим вопросом и представит Комиссии новые предложения. Вместе с тем он поддерживает идею передачи статей 25–28 Редакционному комитету.

9. Г-н ДУГАРД говорит, что он может понять сомнения г-на Ямады относительно предложения об изъятии подпункта *b* из проектов статей 25 и 26. Он напоминает о том, что его предложение вписывается в общий современный контекст, который характеризуется тем обстоятельством, что государства, в особенности наиболее могущественные, стремятся манипулировать международными организациями в своих собственных

интересах, и это должно подтолкнуть Комиссию к определению их ответственности в более строгих выражениях.

10. Г-н КЕМИША подчеркивает, касаясь ответственности государств в связи с деянием международной организации, что речь, как об этом заявил Специальный докладчик и что подтверждается статьей 57 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, идет о том, чтобы заполнить пробел, который был намеренно сохранен в этом проекте статей. Поэтому логично, что Специальный докладчик, как он это ясно объясняет в пункте 59 подготовленного им четвертого доклада, действовал по аналогии при разработке проектов статей 25, 26 и 27, представленных в этом докладе. К тому же все члены, которые уже высказались по этому вопросу, одобрили этот подход и обоснованно почти единодушно рекомендовали направить эти проекты статей в Редакционный комитет. Остается узнать, должна ли эта аналогия распространяться также и на положение, содержащее оговорку, которое содержится в статье 19 проектов статей об ответственности государств²³⁷, и г-н Кемиша, не имея готового ответа на этот вопрос, передает его Специальному докладчику.

11. Проект статьи 28 также является вполне приемлемым. Ситуация, о которой в нем говорится, когда государство злоупотребляет самостоятельной правосубъектностью международной организации, членом которой оно является, для совершения противоправных деяний или уклонения от соблюдения своих международных обязательств, фактически стала обычной. Не предвосхищая работу Редакционного комитета, г-н Кемиша разделяет замечания, высказанные некоторыми членами относительно формулировки статьи 28, и в этом отношении его не убедили доводы, приводимые Специальным докладчиком в пункте 73 в пользу исключения глагола "обходить", который, тем не менее, точно отражает существующую ситуацию и являются гораздо более недвусмысленным и больше соответствует юридической терминологии, чем выражение "если оно уклоняется от соблюдения международного обязательства", предлагаемого в подпункте *a* пункта 1 проекта статьи 28. В более широком плане предложение г-на Пелле и здесь следовать терминологии статьи 15 проекта разрабатываемых проектов статей представляется разумным.

12. Что касается важнейшего вопроса об ответственности членом международной организации в случае ответственности последней, который рассматривается в пунктах 75–96 доклада, то никто не спорит с тем, что международные организации отныне рассматриваются в качестве субъектов международного права, имеющих отличную от их членом правосубъектность. С другой стороны, по вопросу о том, несут ли государства ответственность в случае совершения организацией, членами

²³⁷ Там же, стр. 28.

которой они являются, международно-противоправного деяния, среди членов Комиссии существуют серьезные разногласия, хотя явное большинство ее членов поддерживают подход, избранный Специальным докладчиком. Г-н Кемиша признается в том, что на него действовали доводы, которые все еще поддерживают лишь отдельные члены, высказанные г-ном Броунли в ходе заседания и в статье, которую он распространил среди членов Комиссии. Действительно, как соглашаться с тем, что можно предоставлять государствам – членам международной организации иммунитет, защищающий их от всех средств привлечения к ответственности за противоправные деяния, которые они могли совершить коллективно, являясь членами одной и той же организации. Устав данной организации не может, по мнению г-на Броунли, использоваться для определения объема ответственности государств-членов или полного освобождения от нее, поскольку он не может быть направлен против третьих сторон. Г-н Броунли делает вывод о том, что этот принцип освобождения от ответственности государств – членов организации, по меньшей мере, не соответствует международному праву и противоречит принципу справедливости.

13. Разумеется, трудно сформулировать общий принцип, применяемый по-разному к разным организациям в зависимости от их уставов и того, являются ли они универсальными или региональными. Кстати, именно в этой связи Председатель Комиссии упоминал об основополагающем различии между организацией по интеграции и организацией по сотрудничеству. Со своей стороны, г-н Момтаз справедливо обращал внимание Комиссии на разницу оценки ответственности организации или ее членов в ситуациях применения силы, когда вменяемое в вину деяние основано на признании правоспособности или обязательном решении соответствующей организации.

14. С интересом следя за дискуссиями, которые имели место по данному вопросу в рамках Комиссии, и внимательно ознакомившись с пунктами 75–96 доклада Специального докладчика, г-н Кемиша убежден в том, что предложенная Специальным докладчиком статья 29 в целом представляет собой искусный компромисс. Она фактически устанавливает общий принцип, освобождающий государства – члены международной организации от всякой ответственности за международно-противоправное деяние этой организации и придает ему менее общий и жесткий характер, поскольку устанавливает два исключения. Именно поэтому идея передачи проекта этой статьи Редакционному комитету не создает никаких трудностей. Тем не менее, текст должен быть серьезно переработан, и возможно было бы полезно привлечь к этой работе г-на Броунли, поскольку он, помимо своей принципиальной сдержанности, своими усилиями мог бы несколько сузить сферу применения принципа в пользу государств – членов международной организации.

15. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что, по его мнению, в проекте статьи 29 есть два существенных недостатка. Во-первых, она является лишней, и к тому же ее вклю-

чение в проект статей не объяснено, а во-вторых, она противоречит основополагающим принципам общего международного права и поэтому вносит изменения в это право. Однако для таких изменений необходимо куда больше обоснований, которых в ней нет.

16. Г-н КОЛОДКИН отмечает, что в пункте 54 своего доклада Специальный докладчик указывает, что не все вопросы, которые могут затрагивать ответственность государства в связи с поведением международной организации, следует рассматривать в контексте проектов статей об ответственности международных организаций и что, например, вопросы, касающиеся присвоения поведения государству, уже охватываются проектами статей об ответственности государств. Таким образом, ни рассматриваемые проекты статей, ни проект статьи 57 статей об ответственности государств не исключают применения к вопросам ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации статей об ответственности государств. Более того, статьи об ответственности государств²³⁸ являются важным элементом контекста, в котором должны будут применяться проекты статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние международной организации. Из этого следует, что к взаимоотношениям государства и международной организации также применимы положения проектов статей 5, 7 и 8 об ответственности государств, касающиеся соответственно поведения лиц или образований, осуществляющих прерогативы государственной власти, и поведения под руководством и контролем государства.

17. Г-н Колодкин согласен со Специальным докладчиком, когда тот утверждает в пункте 58 своего доклада, что сложно было бы найти причины для исключения возможности того, что государства могут осуществлять руководство, контроль или принуждение в отношении международной организации точно так же, как и в отношении других государств. Поэтому необходимо, чтобы рассматриваемый проект статей содержал статьи, аналогичные тем, которые содержатся в главе IV статей об ответственности государств²³⁹. В этой связи г-н Пелле уже обратил внимание на отсутствие среди предложенных проектов статей положения, аналогичного статье 19 статей об ответственности государств. В пункте 63 доклада просто упоминается о том, что эту статью не надо дублировать в рассматриваемом проекте. Возможно, Специальный докладчик считает это самоочевидным, однако было бы лучше, если бы он пояснил мотивы своего решения, когда он будет подводить итоги дискуссии.

18. Как уже отмечалось, для понимания проектов статей 25–27 важен пункт 62 доклада. Нельзя не согласиться с тем, что рассматриваемое поведение государства не может состоять лишь в участии в процессе принятия решений организации и что государство, принуждающее международную организацию, может

²³⁸ Там же, стр. 26.

²³⁹ Там же, проекты статей 16–19, стр. 28.

быть или не быть членом этой организации. Это так. Однако крайне сложно провести разграничение между поведением государства, являющегося членом организации, как члена этой организации в одном случае и как самостоятельного субъекта права – в другом. Если, например, государство – член организации, предлагающий принять определенное решение, заявляет, что в случае принятия этого решения оно не будет участвовать в финансировании соответствующих потребностей организации, то возникает вопрос о том, действует ли оно как член организации или как самостоятельный субъект права. Иными словами, возникает вопрос о том, будет ли применим проект статьи 27 в том случае, если принятие предложенного этим государством решения даст основания поднять вопрос о его ответственности.

19. Тем не менее г-н Колодкин согласен с тем, что статьи 25–27 следует передать в Редакционный комитет. Вместе с тем целесообразность условия, которое содержится в общем для проектов статей 25 и 26 подпункте *b*, была поставлена под сомнение в Шестом комитете. У г-на Колодкина эти положения и раньше вызывали сомнения применительно к другим проектам статей, и он был бы признателен Специальному докладчику за соответствующие пояснения, которые, как он полагает, были бы полезны и для государств.

20. Г-н Колодкин согласен с идеей проекта статьи 28. Тем не менее он не уверен в правильности содержащегося в пунктах 66–68 тезиса о том, что проект статьи 28 – это обратный случай проекта статьи 15. Обе рассматриваемые ситуации имеют лишь некоторые сходные черты, не более. Как и другие члены Комиссии, г-н Колодкин считает, что формулировки, предлагаемые в проекте статьи 28, вызывают определенные сомнения. Что касается подпункта *a* пункта 1, то не совсем понятно, почему следует рассматривать случай, когда государство уклоняется от соблюдения международного обязательства, связанного с определенными функциями, путем передачи этих функций международной организации. По мнению г-на Колодкина, в момент делегирования функций и даже после этого государство может действовать совершенно добросовестно, никак не имея в виду уклониться от выполнения какого-либо международного обязательства. Проблема несоблюдения обязательства возникает позднее. Для решения вопроса об ответственности в этом случае необходимо наличие намерения уклониться от соблюдения обязательств при делегировании функций международной организации. Что касается подпункта *b* пункта 1, то не ясно, почему речь идет о деянии, которое "подразумевало бы" несоблюдение обязательства. По мнению г-на Колодкина, пункт 1 проекта статьи 28 должен толковаться следующим образом: государство – член международной организации несет международную ответственность, если оно передает этой международной организации функцию (компетенцию), необходимую для обеспечения соблюдения международного обязательства, и эта международная организация совершает деяние, которое, в случае совершения его этим государством, пред-

ставляло бы собой нарушение этого международного обязательства. В этом отношении г-н Колодкин согласен с г-ном Мэтисоном, который отметил, что государства могут наделить международную организацию функциями, которыми сами не обладают. Это также может быть сделано совершенно добросовестно, без всякого намерения уклониться от выполнения международных обязательств.

21. Проект статьи 29, безусловно, вызывает наибольшее число вопросов, хотя проект статьи 28 является не менее значимой. В любом случае важно рассматривать проект статьи 29 в контексте рассматриваемых проектов статей, статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и других положений общего международного права, включая вопросы права международных организаций. Соображения общей политики, которые лежат в основе этой статьи, изложены в пунктах 93 и 94 доклада Специального докладчика. Однако они не вполне отражают баланс интересов, который должен лежать в основе проекта статьи 29, поскольку эти соображения касаются только защиты целостности организации, процесса принятия в ней решений и, соответственно, освобождения членов организации от ответственности, по крайней мере, во многих ситуациях. Баланс не получается. Г-ну Колодкину кажется более объективным и адекватным тот баланс интересов, о котором говорила г-жа Хиггинс в своем выступлении, предвещающем принятие резолюции II/1995 Институтом международного права: "[у]местными политическими факторами являются, с одной стороны, эффективное и независимое функционирование международных организаций, а с другой – защита третьих сторон от необоснованного риска причинения не по их вине ущерба и потерь в их отношениях с такими организациями"²⁴⁰. Именно этот баланс интересов и должен отражать проект статьи 29.

22. В пунктах 75-82 Специальный докладчик подробно анализирует два известных примера судебно-арбитражного рассмотрения вопроса о материальной ответственности международных организаций и их членов (*Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and International Tin Council*). Эти примеры не очень впечатляют г-на Колодкина. В обоих случаях вопрос о материальной ответственности возник в связи нарушением контрактных обязательств. В обоих случаях эти контракты были подчинены внутреннему праву и рассматривались прежде всего с точки зрения внутреннего права. В обоих случаях международные организации выступали как субъекты частного, гражданского, а не международного публичного права. Согласно существующей доктрине, в контексте ответственности международных организаций следует в целом различать ситуации, когда международная организация действует как частный субъект и когда она действует как субъект публичного права. Иными словами,

²⁴⁰ "Preliminary exposé and draft questionnaire", Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, Part I (Preparatory works), Session of Lisbon, 1995, Paris, Pedone, 2000, p. 288.

следует различать ситуации ответственности международной организации финансового плана – связанные с несоблюдением финансовых обязательств – и иные ситуации ответственности.

23. Разумеется, заслуживает внимания позиция государств в обоих этих случаях. В пункте 90 доклада Специальный докладчик указывает, что более 25 государств, которым были предъявлены иски в вышеупомянутых двух случаях, придерживались мнения, что не существует никакой презумпции возникновения ответственности государств – членов международной организации. Позиция этих государств в этих случаях понятна. В том же пункте 90 Специальный докладчик делает более общий вывод о том, что этого мнения придерживается подавляющее большинство государств. По мнению г-на Колодкина, это утверждение является слишком категоричным. Указанные 25 государств, а также ряд других государств, прокомментировавших этот вопрос в Шестом комитете, и еще несколько государств, высказавшихся по этому вопросу в ходе рассмотрения в МС дел *Legality of Use of Force*, не могут рассматриваться как составляющие абсолютное большинство, хотя, конечно, они образуют большинство из тех, кто вообще высказался по этому вопросу.

24. Г-н Колодкин не готов согласиться с мнением о том, что проект статьи 29 не нужен и что достаточно опираться на общее международное право ответственности государств. Такой подход не отражает интересы третьих государств в их отношениях с международными организациями. Если руководствоваться только принципом ответственности государств, то всегда придется решать вопрос о присвоении противоправного поведения. В ситуации, когда действуют не только государства, но и международные организации, это не так просто. Между тем предлагаемый проект статьи 29 – и это очень важно – решает вопрос об ответственности государства – члена организации без необходимости присвоения ему соответствующего поведения.

25. Кроме того, этот проект содержит не два, а значительно больше исключений. Г-н Колодкин спрашивает, почему речь почти все время идет только о двух исключениях, т.е. тех, которые указаны в подпунктах *a* и *b*. Проект статьи 29 начинается с указания на то, что государство – член организации несет ответственность в случаях, предусмотренных предшествующими статьями, и только потом в ней добавляются исключения, предусмотренные пунктами *a* и *b*.

26. Г-н Колодкин не разделяет тезис о том, что проект статьи 29 создает ситуацию отсутствия ответственности. Факт наличия у международных организаций иммунитета от юрисдикции или невозможность рассмотрения дел с их участием в МС – это проблема реализации ответственности, но не наличия или отсутствия ответственности как таковой. Реализовать ответственность и в межгосударственных отношениях во многих случаях совсем не просто, в частности в том случае, когда судебное урегулирование невозможно. Эта проблема является не только проблемой ответ-

ственности, связанной с поведением международных организаций или государств – членов международных организаций.

27. В доктрине мнения относительно противопоставимости международной правосубъектности организаций третьим сторонам существенно различаются. Однако, как представляется, логика рассматриваемого проекта приводит к признанию такой противопоставимости и к основанному на этом подходе решению вопроса об ответственности государств-членов за деяния организации. В проекте статьи 2 дается определение международной организации для целей проектов статей, которое требует наличия у организации международной правосубъектности. На другие организации проекты этих статей не распространяются. Кроме того, международная правосубъектность организаций, судя по проекту статьи 2, не зависит от ее признания третьими сторонами.

28. На первый взгляд проект статьи 29 существенно отличается от статей 5 и 6 резолюции II/1995 Института международного права²⁴¹. Однако если посмотреть на него в сочетании с предшествующими статьями, в частности с проектом статьи 28, а также если не исключать возможность применения к таким ситуациям правил присвоения поведения государств, то различия будут не столь большими. Именно поэтому, как это предлагал г-н Дугардт, г-н Колодкин считает, что при доработке статьи 29, которую он считает необходимой, нужно обратиться к статьям резолюции II/1995. Интересным является предложение г-на Броунли о добавлении слов "как таковой" в вводную часть этой статьи.

29. Таким образом, несмотря на то, что проект статьи 29 еще далек от полной ясности, г-н Колодкин в принципе не возражает против его передачи в Редакционный комитет. В любом случае рассматриваемые проекты статей охватывают неполностью вопросы, которым они посвящены. Они скорее определяют рамки, на основе которых, с учетом других правовых норм и обстоятельств каждого конкретного случая, будет определено правовое решение вопроса об ответственности либо организации, либо ее членов, либо и организации, и ее членов.

30. Г-н МОМТАЗ говорит, что его удивляет различие, проводимое г-ном Колодкиным между деятельностью международной организации, выступающей в качестве субъекта внутреннего права, с одной стороны, и международного права – с другой. Он хотел бы, чтобы г-н Колодкин подробнее пояснил это различие и уточнил, какими являются его последствия в плане ответственности с учетом препятствия в виде иммунитета, которым международные организации пользуются на территории своих государств-членов и даже государств, не являющихся их членами.

²⁴¹ Ibid., Part II, p. 445.

31. Г-н КОЛОДКИН говорит, что такое различие существует на практике и что организации, являющиеся субъектами только внутригосударственного права, не рассматриваются в проекте статей. Тем не менее это различие может быть важным в том, что касается применимого права и ответственности международных организаций и их государств-членов.

32. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он обеспокоен позицией г-на Колодкина, которая не является новой, поскольку она восходит к советской эпохе, когда власти Союза Советских Социалистических Республик решительно отстаивали ее в 1940-х годах прошлого века в деле *Reparation for Injuries*. Он удивлен отказом признать, что международные организации обладают не только субъективной, но также и объективной международной правосубъектностью. Если для установления объективного характера Организации Объединенных Наций аргументация МС является мало убедительной, то судья Крылов представил в своем несогласном мнении хорошее объяснение объективного характера правосубъектности Организации Объединенных Наций: Организация Объединенных Наций существует, поскольку она существует. Постулат, о котором говорит г-н Колодкин, представляется неприемлемым, и, даже если нет необходимости в непосредственном решении этой проблемы в рамках проекта статей об ответственности международных организаций, тем не менее, в этом отношении необходимо внести достаточную ясность. Если следовать г-ну Колодкину, то произойдут радикальные изменения, которые затронут не только статью 29, но и другие аспекты проекта.

33. Г-н КОЛОДКИН говорит, что мнение, на которое он ссылался, разделяют не только юристы бывшего Союза Советских Социалистических Республик или Российской Федерации, поскольку другие авторы, представляющие другие страны, также поддерживают его.

34. С другой стороны, в статье 2 разрабатываемого проекта дается определение международной организации для целей проектов статей, и он основывается именно на этом определении.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что, как и г-н Пелле, он обеспокоен заявлением г-на Колодкина о правосубъектности организации. В этом отношении он вспомнил фразу профессора Рейтера: государства создают международные организации, призванные им служить, однако, когда эти международные организации начинают работать, государства, которые их создали, первыми стремятся к тому, чтобы они не действовали таким образом, как они того сами хотели. В этом заключается один из аспектов парадокса, связанного с международной правосубъектностью международных организаций.

36. Международные организации в силу своей международной правосубъектности заключают соглашения, в особенности соглашения о местонахождении, реализация которых приводит к заключению других правовых актов, которые не всегда, с точки зрения спо-

ров, возникающих в этой связи, относятся к категории международного права, а скорее внутригосударственного права. Председатель спрашивает, следует ли рассмотреть этот аспект данного вопроса в рамках темы об ответственности международных организаций.

37. Г-н БРОУНЛИ говорит, что ссылка Председателя на соглашения о местонахождении напомнила ему одну очевидную истину: иммунитеты международных организаций всегда ясно оговариваются либо в соглашениях о местонахождении, либо в уставах или двусторонних соглашениях. Что поражает в области, связанной с ответственностью международных организаций по отношению к третьим государствам, так это, наоборот, отсутствие иммунитета. Однако Комиссия с помощью нынешней формулировки проекта статьи 29 пытается создать иммунитет, выгодный государствам-членам международных организаций. Такой автоматический иммунитет не существует в общем международном праве, и именно поэтому в проекте статьи 29 после слова "ответственность" следует включить слова "в качестве такового".

38. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает, что вопрос об иммунитете международных организаций в его различных аспектах не является предметом рассмотрения. Кроме того, он несколько обеспокоен заявлением г-на Колодкина о том, что правовая практика, о которой он говорит в своем докладе, представляется неприменимой, поскольку она касается внутригосударственного права. Упомянутые дела, являющиеся единственными по этому вопросу, о которых известно Специальному докладчику и которые рассмотрены им в пунктах 76–82 доклада, разумеется, не дают ответа на вопрос о том, что составляет международное обычное право, но они, тем не менее, дают по нему ряд указаний, которые нельзя игнорировать.

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС одобряет проекты статей 25, 26 и 27, предложенные Специальным докладчиком и скопированные с соответствующих положений проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁴². В данном случае это было необходимо, тогда как это не было ни необходимым, ни желательным в отношении определенных обстоятельств, исключающих противоправность ситуаций, которые, впрочем, более не рассматриваются. Тем не менее было бы полезно, если говорить об этих статьях, услышать ответ Специального докладчика на предложения г-на Дугарда, которые представляют интерес.

40. Г-н Экономидес также полностью поддерживает проект статьи 28 по существу, поскольку он разделяет точку зрения, содержащуюся в доктрине, изложенной в пункте 72 доклада Специального докладчика, в котором говорится об ответственности государств-членов за злоупотребление самостоятельной правосубъектностью организации с целью совершения противозакон-

²⁴² См. сноску 233, выше.

ных деяний или уклонения от своих законных обязательств. В данном случае государство явно действует недобросовестно или даже обманным или умышленным образом, и этот аспект, являющийся отягчающим обстоятельством в отношении ответственности, не был достаточно подчеркнут. Тем не менее название проекта статьи 28 является странным, даже поразительно вычурным, для текста, касающегося ответственности, который должен в определенной степени быть озаглавлен как уголовно-правовой текст, быть максимально четким и недвусмысленным. Термин "уклоняется" в подпункте *a*, как представляется, предусматривает санкции в отношении намерения, а не конкретного противоправного деяния. Г-н Экономидес разделяет в этом отношении мнение г-на Пелле и других членов Комиссии. Во-вторых, можно задаться вопросом, как и г-н Колодкин, является ли содержащееся в подпункте *b* выражение "подразумевало бы несоблюдение этого обязательства" достаточным для постановки вопроса о международной ответственности государства. Связь между подпунктами *a* и *b* должна быть в этой связи значительно усилена и, несомненно, в подпункте *a* было бы предпочтительнее сказать "если оно не соблюдает возложенное на него международное обязательство" вместо "если оно уклоняется от соблюдения международного обязательства". На самом деле эта статья должна быть переработана полностью.

41. Что касается проекта статьи 29, то здесь речь идет о трудном положении. Практика в этой области является непоследовательной и противоречивой, и единственным имеющимся нормообразующим элементом является резолюция II/1995 Института международного права, положения которой, как сказал г-н Колодкин, Специальному докладчику следовало учитывать в большей степени. Г-н Экономидес в принципе принимает исключительную ответственность международной организации за ее международно-противоправное деяние, если только правила или даже практика организации не создадут другой системы ответственности. На самом деле нельзя запрещать государствам предусматривать возможность создания иной системы ответственности, например системы совместной, субсидиарной или иной ответственности. Это исключение является центральным, но необходимо предусмотреть два других исключения, как это предлагает Специальный докладчик, – конкретные исключения, которые касались бы интересов потерпевших третьих сторон. В соответствии с положениями первого из этих исключений государство – член международной организации несет международную ответственность, если оно прямо признало эту ответственность, а согласно положениям второго – если в силу своего поведения оно признало эту ответственность имплицитно, но недвусмысленно. В обоих случаях речь идет о признании ответственности.

42. В заключение г-н Экономидес, касаясь выступления г-на Ямады, задается вопросом о том, не следует ли предусмотреть третье дополнительное исключение в отношении случая, когда международная организация является неплатежеспособной и не может выплатить

компенсацию потерпевшим третьим сторонам. Может быть, в таком случае следует предоставить этим третьим сторонам возможность обращаться к государствам-членам. В любом случае данный вопрос заслуживает изучения.

43. По мнению г-на Экономидеса, проекты статей 25–29 можно передать в Редакционный комитет, но проект статьи 29 должен быть значительно переработан по существу.

44. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что вопрос, поднятый г-ном Ямадой и после него г-ном Экономидесом, является очень интересным: если международные организации причиняют значительный ущерб, зачастую у них нет средств для предоставления компенсации. Это очевидный факт. Но решение заключается не в том, чтобы на основе такой ситуации предусмотреть дополнительное исключение. В проекте статьи 29 должен быть установлен принцип ответственности организации в силу ее существования. Единственный выход заключается в том, чтобы решить эту проблему в плане возмещения. Если возникает вопрос об ответственности организации и если эта организация не имеет средств для устранения последствий этой ответственности, то будет разумно в рамках прогрессивного развития международного права предусмотреть, чтобы государства-члены приходили ей на помощь и брали на себя расходы по ликвидации последствий этой ответственности. Можно логически предположить, что, став членами организации, они имплицитно чувствуют себя ответственными в смысле "liable", "accountable" (а не в смысле "responsible"). Однако возникающая ответственность является ответственностью организации. На этапе предоставления возмещения, несомненно, потребуются смягчить обычные последствия ответственности. Однако было бы нежелательно смешивать проблемы возмещения с проблемами установления ответственности.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он согласен с идеей решения этой проблемы на уровне возмещения. Сам он подумал о двух возможностях. Первая заключается в том, чтобы сделать эту ситуацию третьим исключением, но такое решение исключает г-на Пелле. Вторая возможность состоит в том, чтобы сделать нынешний текст "пунктом 1, за которым следует пункт 2", посвященный ситуации, когда международная организация не способна покрыть издержки, связанные с ее ответственностью по отношению к третьим сторонам, дополнив эту идею положением о том, что такая ответственность совместно принимается на себя государствами-членами. Возможно, было бы целесообразно уже сейчас установить принцип этой ситуации, даже если придется точно определить с точки зрения последствий, как это предлагает г-н Пелле, совместную и дополнительную ответственность всех государств-членов.

46. Г-н ПЕЛЛЕ не согласен с такой манерой изложения вещей. Структура проекта состоит из первой части, к которой относится проект статьи 29, касающийся установления ответственности за международно-

противоправное деяние организации. Комиссия впоследствии изучит характер ее последствий, главным из которых является возмещение. Добавление чего-либо к проекту статьи 29 означало бы смещение вопроса об установлении ответственности с вопросом о последствиях. В крайнем случае можно включить положение "без ущерба": во втором пункте будет говориться о том, что принцип, закрепленный в первом пункте, применяется без ущерба для порядка предоставления возмещения. Но это само по себе стало бы большим шагом, и лучше оставить эту возможность в запасе, пока этот вопрос не будет обсужден. Важно поставить проблему, но решать ее на этом этапе было бы преждевременно.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благосклонно относится к идее включения положения "без ущерба", но говорит, что задачу изучения различных предложений он оставляет за Специальным докладчиком.

48. Г-н ЧИ отмечает, что в пункте 57 своего доклада Специальный докладчик предлагает включить в рамки своей работы вопросы ответственности членов международной организации, которые являются не государствами, а другими международными организациями, и включить соответствующие положения в главу IV, "Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации".

49. В пунктах 58–63 рассматриваются случаи "помощи или содействия, руководства и контроля и принуждения со стороны государства к совершению международно-противоправного деяния международной организацией". Логично, что государство, совершающее такие действия, несет за них ответственность. Что касается статьи 26, то возникает мысль, например, о могущественном государстве, которое направляет или контролирует международную организацию в своих собственных политических целях. Но международная организация, которая совершает деяние, будучи осведомленной об обстоятельствах, по-прежнему несет ответственность.

50. В пунктах 64–74 рассматривается вопрос об использовании государством, которое является членом международной организации, самостоятельной правосубъектности этой организации. В этой связи Специальный докладчик в пункте 66 ссылается на случай государства, которое является участником договора, запрещающего разработку определенных видов оружия, и которое опосредованно получает контроль над таким оружием, используя международную организацию, не связанную этим договором. Такой пример является уместным.

51. Г-н Чи также одобряет проект статьи 28, предложенный Специальным докладчиком.

52. Наконец, в пунктах 75–96 рассматривается негативный аспект ответственности международных организаций, т.е. речь идет о случаях, когда они несут пол-

ную ответственность. Специальный докладчик приходит к выводу о том, что государство, являющееся членом международной организации, несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации только в исключительных случаях. Эта идея отражена в проекте статьи 29, который он предлагает. Возможно, в этой связи уместно отметить, что международное право предоставляет некоторый иммунитет в отношении деяний международных межправительственных организаций, освобождая их от применения положений как внутригосударственного, так и международного права. При этом, как это подчеркивал Ч. Ф. Амирасингхе, Организация Объединенных Наций в целом взяла на себя ответственность за противоправные деяния, совершаемые вооруженными силами государств-членов, которые действуют под ее эгидой²⁴³.

53. В заключение г-н Чи поддерживает предложение о передаче проектов статей 25–29 Редакционному комитету.

54. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что его годовое отсутствие позволяет ему с особой объективностью оценить значительный прогресс, достигнутый в работе над вопросом об ответственности международных организаций. Он был поражен расхождением во мнениях, высказанных в ходе обсуждений, но считает, что этот вопрос тем не менее не находится в тупике.

55. Если исходить из основополагающего принципа, в соответствии с которым международная организация обладает отдельной от ее членов правосубъектностью, то необходимо согласиться с тем, что это порождает ее международную ответственность за международно-противоправные деяния и эта ответственность является одним из элементов ее правосубъектности. Остается вопрос, связанный с выяснением того, в каких случаях можно приписывать государству ответственность за деяния, совершенные международной организацией. Г-н Мелескану полагает, что решение содержится не в проекте статьи 29, а в главе II, посвященной присвоению поведения организации. Поэтому уточнять этот вопрос, если в этом есть необходимость, можно было бы в рамках этой главы.

56. Одна из главных обеспокоенностей Комиссии заключается в том, чтобы помешать государствам использовать международную организацию в своих собственных целях. Эта идея представляет интерес с политической и практической точек зрения, поскольку сегодня имеется ряд примеров, оправдывающих эту обеспокоенность, но такая идея является несостоятельной с юридической точки зрения. С тех пор как существуют положения о присвоении того или иного деяния международной организации – содержащиеся в главе II, – очень трудно определить специальные положения. Кому следует присваивать деяние, если не организации? Напри-

²⁴³ C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd revised edition, Cambridge University Press, 2005, pp. 401–402.

мер, его можно было бы присвоить государству, которое выдвинуло инициативу о принятии проекта резолюции. Но чаще всего речь идет о государствах, находящихся вне всяких подозрений, которые предлагают резолюцию без какой-либо задней мысли. Поэтому с юридической точки зрения очень трудно создать систему, которая мешала бы определенным государствам использовать международные организации в своих целях.

57. Другим вопросом, вызывающим обеспокоенность, является способность международных организаций возмещать причиненный их действиями ущерб. В действительности никто не заинтересован в том, чтобы ответственность несли международные организации, поскольку их ответственность в какой-то степени сопоставима с ответственностью кампаний, которые отвечают за свои действия только в рамках своих бюджетов. Г-н Мелескану полагает, как и г-н Пелле, что следует отличать вопрос о возложении ответственности от вопроса о последствиях, которые будут предметом другой главы. Кроме того, подготовить ее будет сложнее, поскольку последствия часто связаны с возмещением, в том числе материальной компенсацией.

58. В заключение г-н Мелескану говорит, что согласен передать проекты статей 25–28 в Редакционный комитет. Проект статьи 29 также находится в проекте на своем месте, если она будет несколько усовершенствована. В этой связи уместным является предложение г-на Мэтисона, согласно которому государство не несет ответственности "в качестве такового", равно как и предложение г-на Коскенниemi о включении дополнительного подпункта *c*, чтобы предусмотреть случай, когда государство осуждает деяние международной организации, предложение г-на Экономидеса, в соответствии с которым государство "имплицитно, но недвусмысленно" признает свою ответственность, и предложение г-на Пелле о включении положения "без ущерба".

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

59. Г-н ОПЕРТИ БАДАН, ссылаясь на программу работы, отмечает, что ему хотелось бы представить подготовленный им предварительный документ о праве на убежище, но он получил отказ со стороны секретариата Комиссии. Он вынужден выразить свое глубокое неудовлетворение в связи с такой ситуацией, которая лишь подтверждает наличие в Комиссии различных категорий стран, представителей и влияний. Комиссия может решить, включать или не включать вопрос о праве на убежище в свою работу, но реальность тем временем заключается в том, что во всех регионах мира есть просители убежища.

60. Г-н МИКУЛКА (Секретарь Комиссии) поясняет, что отказ секретариата был продиктован организацией работы, решение о которой было принято Президиумом.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что при организации работы необходимо учитывать множество параметров, и заверяет г-на Оперти Бадана, что ни Президиум, ни он сам никогда не намеревались практиковать какую-либо дискриминацию по отношению к нему самому или к группе стран, которую он представляет.

Заседание закрывается в 12 час. 05 мин.

2895-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 18 июля 2006 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Ни хаус, г-н Оперти Бадан, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Никола Мишелю, заместителю Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульту, проинформировать Комиссию о последних событиях в правовой области в Организации Объединенных Наций.

2. Г-н МИШЕЛЬ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт), поздравив с избранием нового члена Комиссии, г-на Валенсия Осину, говорит, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года выразила свою признательность Комиссии международного права за работу, проделанную на ее пятьдесят седьмой сессии, и рекомендовала ей на нынешней сессии завершить свою работу по темам, которые близки к завершению. Он полагает, что на нынешней сессии был достигнут значительный прогресс, в частности, по таким темам, как "Дипломатическая защита", "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)" и "Общие природные ресурсы". Этот прогресс дает ему основания надеяться, что Комиссии

* Перенесено с 2885-го заседания.

удастся завершить в предстоящие недели второе чтение проекта статей и проекта принципов по первым двум темам и первое чтение проекта статей по третьей теме. Он также поздравляет Комиссию с достигнутым прогрессом по другим темам в ее программе работы.

3. В той же резолюции Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии продолжать принимать меры экономии. Он знает, что Комиссия со всей серьезностью относилась к этой просьбе, которая часто высказывалась Генеральной Ассамблеей; у него нет никаких сомнений в том, что она учтет эту просьбу и при планировании своей следующей сессии. В частности, он с удовлетворением отмечает, что, согласно статистическим данным, представленным Отделом конференционного обслуживания, коэффициент использования Комиссией выделяемых ей ресурсов конференционного обслуживания является крайне высоким (98%).

4. Продолжая развивать административно-бюджетную тему, он обращает внимание на стратегические рамки, которые в настоящее время создаются Организацией Объединенных Наций на период 2008–2009 годов. Раздел, касающийся кодификации и прогрессивного развития международного права, особенно в отношении Комиссии, был разработан на основе предположения о том, что продолжительность сессий Комиссии будет соответствовать общему подходу, отраженному в пункте 735 доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии²⁴⁴. В этой связи он настоятельно призывает членов Комиссии продолжать оказывать Секретариату содействие в его усилиях по обработке большого объема документации, делая все возможное для того, чтобы соблюдались даты, установленные для представления докладов специальными докладчиками. Между тем, Отдел кодификации Управления по правовым вопросам, действуя в качестве секретариата Комиссии, будет и впредь прилагать все усилия к тому, чтобы оказывать ей помощь в ее работе, одним из последних примеров чему является его объемный меморандум по вопросу о высылке иностранцев (A/CN.4/565 и Corr.1)²⁴⁵.

5. Значительная часть работы Отдела кодификации посвящена подготовке публикаций, одним из главных пользователей которых является Комиссия. Так, шестое издание публикации *Работа Комиссии международного права* уже выпущено на пяти официальных языках Организации Объединенных Наций²⁴⁶ и вскоре появится его китайская версия. Уже составлены планы подготовки седьмого издания, в котором будут отражены последние события. Что касается *Ежегодника* Комиссии, то Отдел кодификации завершил перевод в цифровой формат всех томов на английском и фран-

цузском языках, начиная с 1949 года, и разместил их в Интернете. Также предоставлен доступ в Интернете к недавним документам, которые еще не были включены в *Ежегодник*, но размещены в системе на оптических дисках Организации Объединенных Наций. В настоящее время Секретариат изучает возможность дальнейшего распространения *Ежегодника* через некоторые существующие коммерческие базы электронных данных, такие, как LexisNexis, а также создает службу распечатки по требованию, с тем чтобы по специальному заказу можно было получать более не издающиеся тома или целые подборки *Ежегодника*. Отдел кодификации продолжает расширять свою деятельность по переводу информации в цифровой формат и вскоре завершит оцифровку официальных отчетов и протоколов различных дипломатических конференций, которые были проведены на основе работы Комиссии и привели к принятию важных многосторонних договоров. Кроме того, предпринимаются усилия по переводу в цифровой формат некоторых других публикаций Отдела, в особенности *Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций* и *сборников международных арбитражных решений*, которые к настоящему времени вышли в 25 томах.

6. Ему хотелось бы обратить внимание Комиссии на три недавних события в области международного права, имевших место в Организации Объединенных Наций. Во-первых, в области разработки новых международно-правовых документов Генеральная Ассамблея, действуя по рекомендации Шестого комитета, приняла в своей резолюции 60/42 от 8 декабря 2005 года Факультативный протокол к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, тем самым завершив длившиеся четыре года переговоры, которые проводились Специальным комитетом по сфере правовой защиты, созданным в рамках Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, и Рабочей группой Шестого комитета. Факультативный протокол распространил рамки предоставляемой на основе Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, занимающегося оказанием гуманитарной, политической помощи или помощи на цели развития в рамках мероприятий по миростроительству или оказанием чрезвычайной гуманитарной помощи. Он является важным документом для тех сотрудников Организации Объединенных Наций и другого персонала, которые продолжают участвовать в опасных миссиях по всему миру, находясь на службе человечества, и следует надеяться, что участками Факультативного протокола будет становиться все больше и больше государств.

7. Во-вторых, была продолжена работа по проекту всеобъемлющей конвенции о международном терроризме как в рамках Специального комитета, созданного в соответствии с резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 года, так и в Рабочей группе Шестого комитета. Рабочая группа проводила заседания во время шестидесятой сессии Генеральной Ас-

²⁴⁴ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), документ A/55/10, стр. 158.

²⁴⁵ Документ отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

²⁴⁶ Издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № 04.V.6), Нью-Йорк, 2005 год.

самблеи, а Специальный комитет собирался в феврале 2006 года, с тем чтобы предпринять дальнейшие попытки разрешения остающихся нерешенными проблем и, в частности, вопроса о сфере применения конвенции. Несмотря на новые предложения, направленные на преодоление расхождений между различными точками зрения, прорыва в переговорах добиться не удалось.

8. В-третьих, значительные события произошли в сфере правосудия переходного периода, когда были созданы гибридные суды в Сьерра-Леоне и Камбодже, и готовится создание других судов – для Ливана и, возможно, для Бурунди. В Специальном суде для Сьерра-Леоне, находящемся во Фритауне, продолжается ряд судебных разбирательств. 29 марта 2006 года Специальному суду был передан Чарльз Тейлор, бывший президент Либерии. Резолюция 1688 (2006) Совета Безопасности от 16 июня 2006 года впоследствии открыла возможность для перевода г-на Тейлора в Гаагу для проведения там судебного процесса в одной из палат Специального суда, после того как правительство Соединенного Королевства объявило о том, что, если парламент примет необходимый закон, оно разрешит г-ну Тейлору отбывать свое наказание в Соединенном Королевстве в случае признания его виновным Специальным судом. Предполагается, что судебный процесс над г-ном Тейлором начнется в Гааге в начале 2007 года.

9. Что касается Камбоджи, то 3 июля 2006 года на состоявшейся в Пномпене официальной церемонии к присяге были приведены камбоджийские и международные судьи чрезвычайных палат в судах Камбоджи. Одновременно к присяге были приведены камбоджийские и международные обвинители и международные судьи, совместно ведущие следствие. На второй неделе июля 2006 года к работе приступили два обвинителя, совместно ведущие следствие. Предполагается, что к концу лета они начнут свои первые расследования и, если все пойдет хорошо, к концу 2006 года передадут первое дело двум судьям, совместно ведущим следствие. Одна из самых больших проблем, с которыми сталкиваются чрезвычайные палаты, заключается в преклонном возрасте многих из вероятных подсудимых и обвиняемых; лишь две недели назад был госпитализирован один из бывших лидеров "красных кхмеров", которого камбоджийские власти в течение нескольких лет содержали под стражей. Еще одна серьезная задача состоит в том, чтобы объяснить населению Камбоджи смысл работы чрезвычайных палат. За работой чрезвычайных палат будет осуществляться строгий контроль в целях обеспечения соблюдения международных норм правосудия, справедливости и надлежащей правовой процедуры.

10. Что касается Бурунди, то 27–31 марта 2006 года в соответствии с резолюцией 1606 (2005) Совета Безопасности от 20 июня 2005 года в стране находилась делегация Организации Объединенных Наций, с тем чтобы начать переговоры с правительством о правовых основах учреждения комиссии по установлению истины и примирению и специального трибунала по Бурун-

ди. В центре состоявшихся обсуждений были три вопроса, а именно: характер процесса национальных консультаций, предшествующего учреждению комиссии по установлению истины, неприменимость амнистии в отношении преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, а также отношения между комиссией по установлению истины и специальным трибуналом. Второй раунд переговоров относительно общего рамочного соглашения и инструментов создания каждого механизма может состояться в ближайшем будущем, если власти Бурунди смогут дать некоторые разъяснения по ограниченному кругу ключевых вопросов, которые уже обсуждались.

11. Что касается Ливана, то в соответствии с резолюцией 1664 (2006) Совета Безопасности от 29 марта 2006 года Генеральному секретарю было предложено вступить в переговоры с ливанскими властями по вопросу об учреждении "трибунала международного характера" для привлечения к ответственности лиц, виновных в убийстве по политическим мотивам бывшего премьер-министра Рафика Харири, а также других лиц. В настоящее время переговоры ведутся по двум проектам документов: соглашению между Организацией Объединенных Наций и правительством Ливана об учреждении специального трибунала по Ливану и прилагаемому к нему статуту. Существенный прогресс был достигнут между сторонами на техническом уровне. По проектам предполагается провести официальные переговоры с правительством Ливана, а затем, прежде чем соглашение будет подписано, оно будет рассмотрено Советом Безопасности.

12. Создание судов переходного периода свидетельствует о существенных изменениях в международно-правовой культуре за последние 10–15 лет: учреждение таких судов нельзя рассматривать как изолированные события, напротив, они образуют часть более широкой новой культуры. И хотя эта культура все еще формируется, не будет преждевременным сделать несколько предварительных выводов. Во-первых, если в прошлом предполагалось, что мир должен обладать приоритетом над правосудием, а лица, виновные в совершении злодейских преступлений, не привлекались к судебной ответственности, поскольку считалось, что их сотрудничество имеет решающее значение для мира, то теперь мы пришли к пониманию того, что мира нельзя будет достичь без справедливости, и наоборот. Оба компонента являются жизненно важными, вопрос заключается в том, как достичь баланса между ними. Во-вторых, стало ясно, что настоятельно необходимо настаивать на недопустимости применения амнистии к тем, кто совершил международные преступления. В-третьих, при любом рассмотрении вопроса о взаимосвязи между, с одной стороны, истиной и примирением, а с другой – справедливостью совершенно необходимо настаивать на независимости прокурора, возбуждающего уголовное дело, который должен обладать исключительной прерогативой принимать решение о том, привлекать ли к судебной ответственности замешанных лиц.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юриконсультанта за его заявление, которое послужило для Комиссии напоминанием о тесной связи между кодификацией и осуществлением положений международного права. Человечеству пора вновь открыть для себя некоторые из его утраченных ценностей ради будущих поколений. Он предлагает членам высказать замечания и задать вопросы.

14. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что ему хотелось бы дать высокую оценку усилиям Отдела кодификации, направленным на то, чтобы работа Комиссии и других органов была бы легко доступна в Интернете. Он полагает, что у Комиссии есть основания поздравить себя с успешным принятием Факультативного протокола к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала. Будучи одним из участников работы по подготовке самой Конвенции с 1984 года, он хорошо помнит трудности, связанные с обеспечением максимально широкой сферы применения Конвенции; принятый Протокол продвинул этот процесс еще на один шаг вперед. Ситуация с правосудием переходного периода является менее удовлетворительной. Хотя он признает работу переходных органов, ему хотелось бы знать, не считает ли Юриконсультант, что создание все большего числа специальных судов является более предпочтительным, чем полноценно функционирующий Международный уголовный суд.

15. Г-н ДУГАРД говорит, что ему хотелось бы прокомментировать упоминание Юриконсультантом вопроса об амнистии. Как сказал Юриконсультант, в последние годы правосудие обладает приоритетом над миром и прилагаются все усилия к тому, чтобы исключить амнистию, несмотря на то, что она уже давно допускается в международных отношениях. Ему интересно знать, реально ли преследовать цель запрещения амнистии во всех ситуациях. В Уганде, где активно действует Международный уголовный суд, амнистия может быть необходима как часть проходящих в настоящее время мирных переговоров. Недостаточное внимание уделяется возможности ограниченной или условной амнистии; и, исходя из опыта его собственной страны – Южной Африки, он мог бы сказать, что квалифицированная амнистия была успешным инструментом обеспечения баланса между миром и правосудием. Если бы этот вопрос рассматривался в Римском статуте Международного уголовного суда, то полный запрет на амнистию мог бы быть оправданным; однако в Статуте этот вопрос намеренно игнорируется. По его мнению, было бы разумнее преследовать цель объявления квалифицированной амнистии, нежели лелеять несбыточную мечту о запрещении амнистии во всех ее формах.

16. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, как и г-на Галицкого, ее беспокоят отношения между Международным уголовным судом и специальными судами. Ей интересно знать, есть ли у Организации Объединенных Наций какая-то стратегия, регулирующая учреждение специальных судов. Верно, что специальные суды рас-

сматривают дела, в отношении которых у Международного уголовного суда в силу той или иной причины нет юрисдикции; однако ее интересует, разработана ли какая-либо стратегия поощрения или предотвращения создания таких судов в тех случаях, когда рассматриваемые преступления являются теми же, что и преступления, которыми занимается Международный уголовный суд. Она обеспокоена тем, что использование специальных судов может препятствовать деятельности Международного уголовного суда.

17. В ряде стран, включая Тимор-Лешти, комиссии по установлению истины и примирению рассматривали дела, связанные с менее тяжкими преступлениями, тогда как специальные суды учреждались в этих странах для того, чтобы заслушать и привлечь к ответственности лиц, виновных в совершении весьма тяжких международных преступлений. Ей хотелось бы знать, существуют ли какие-либо критерии для принятия решений о том, направлять ли дела в комиссии по установлению истины и примирению или в специальные суды. Если да, то каковы эти критерии?

18. Г-н МИШЕЛЬ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультант) говорит, что его личная точка зрения заключается в том, что даже притом, что международная система уголовного правосудия становится все более общепризнанной, государства тем не менее будут по-прежнему нести главную ответственность за привлечение к ответственности и наказание за совершение наиболее тяжких преступлений. Только в том случае, если государства не могут или не хотят выполнять эту задачу, Международный уголовный суд в силу принципа взаимодополняемости должен осуществлять юрисдикцию в отношении этих преступлений.

19. Тем не менее это заявление нуждается в ряде оговорок. Во-первых, необходимо помнить о том, что даже при том, что Римский статут Международного уголовного суда в настоящее время ратифицирован 100 государствами, Статут не является универсально признанным. Однако это препятствие может быть преодолено, поскольку Совет Безопасности может передавать Прокурору Суда ситуации, которые иначе не подпадают под его юрисдикцию в силу того факта, что, например, те или иные государства не являются сторонами Римского статута.

20. Во-вторых, очевидно, что у некоторых государств пока еще нет правовых систем, способных полноценно заниматься вопросом об индивидуальной уголовной ответственности. Действительно, в некоторых случаях государственные системы полностью развалены, и поэтому было бы нереально надеяться на то, что эти государства в состоянии выполнить свою обязанность привлекать к судебной ответственности лиц, виновных в совершении тяжких преступлений, которые вызывают обеспокоенность международного сообщества. Поэтому необходимы две вещи. Во-первых, больше государств должно стать участниками Римского статута

Международного уголовного суда; во-вторых, настоятельно необходимо укрепить потенциал национальных правовых систем государств. В этих целях международное сообщество должно разработать более солидную и эффективную программу оказания помощи тем государствам, которые будут приветствовать предоставление возможностей подготовки лиц, работающих в их правовых службах.

21. У вопросов, поставленных членами Комиссии, как представляется, есть такой подтекст: международному сообществу следует воздерживаться от учреждения специальных или смешанных трибуналов в тех случаях, когда соответствующее дело подпадает под юрисдикцию Международного уголовного суда. Однако, для того чтобы система международного правосудия функционировала, необходимо мыслить творчески всякий раз, когда возникает ситуация, при которой собственные суды той или иной страны считаются в принципе способными осуществлять уголовную юрисдикцию, но нуждаются в международной помощи совсем не обязательно в виде участия международных судей или учреждения смешанного трибунала, а скорее в проведении их повседневной работы.

22. Касааясь большого вопроса об амнистии в отношении международных преступлений, таких, как военные преступления, геноцид и преступления против человечности, или других преступлений, которые могут рассматриваться в качестве международных преступлений в будущем, он считает настоятельно необходимым извлекать уроки из прошлого, и поэтому он благодарен г-ну Дугарду за упоминание опыта его страны. Прежде чем принимать решение о том, реально ли стремиться к полному запрету на амнистии в отношении таких преступлений, настоятельно необходимо определить, что подразумевается под "условной" или "квалифицированной" амнистией. К сожалению, переговоры о заключении соглашений о мире иногда приходится вести с лицами, которые могут быть виновными в совершении международных преступлений. В таких условиях может возникать вопрос о целесообразности приостановления судебных преследований или об их невозбуждении на этапе, предшествующем заключению мирного соглашения и учреждению наиболее важных государственных органов.

23. Положение дел в некоторых странах, где была объявлена амнистия лицам, виновным в совершении самых тяжких преступлений, или где они не понесли за них уголовной ответственности, свидетельствует о том, что даже спустя много лет в этих странах по-прежнему жива память о роли, сыгранной этими лицами, которые в некоторых случаях даже возвращали себе властные полномочия. Очевидно, что этим странам оказывается чрезвычайно трудно заложить основы прочного мира.

24. Поэтому необходимо допустить определенную гибкость в плане того, что понимается под "квалифицированной" или "условной" амнистией. С другой стороны, будет трудно ставить под сомнение сам принцип, о котором идет речь. Разумеется, цель процессов пра-

восудия переходного периода заключается в наказании основных виновников международных преступлений и в том, чтобы у жертв возникало ощущение того, что справедливость восторжествовала. Помимо этого, их цель заключается в оказании воздействия на все общество и создании условий для прочного мира. В этой связи настоятельно необходимо подумать о проблеме привлечения к судебной ответственности и наказания главных виновных посредством сатисфакции. В Сьерра-Леоне в Специальный суд ежегодно инвестируется несколько десятков миллионов долларов, но лишь 11 человек были в конечном счете преданы суду. Хотя он убежден в необходимости этого процесса, в других аналогичных ситуациях надо определять наилучший порядок действий в отношении последствий для лиц, виновных в совершении особо тяжких преступлений, которые не были преданы правосудию в Специальном суде. Смешанные суды являются настолько дорогостоящими, что вероятно существование "серой зоны" между тем, что может быть достигнуто комиссией по установлению истины и примирению, и ограниченной сферой деятельности того или иного международного уголовного трибунала или смешанного трибунала. Следует подумать над тем, как лучше всего обходиться с преступниками, которые должны предстать перед тем или иным органом, не являющимся комиссией по установлению истины и примирению, но на правонарушения которых не распространяется ограниченная юрисдикция того или иного международного уголовного суда. Необходимо творчески подумать над тем, как обеспечить отправление правосудия в таких обстоятельствах. Тем не менее надежда на то, что национальная правовая система может со временем быть развита, реформирована и укреплена таким образом, что она сама будет в состоянии рассматривать дела, которые не могут быть заслушаны Международным уголовным судом или смешанным судом, возможно, всегда является оправданной.

25. Следовательно, решение должно заключаться в надлежащем сочетании мер и диверсификации этих мер. Усилия следует сосредоточить на том, чтобы положить конец старой культуре безнаказанности. Разумеется, при создании новых комиссий по установлению истины и примирению не следует автоматически исключать возможность последующего предания суду лиц, которые предстают перед ними.

26. Секретариат и Совет Безопасности в настоящее время находятся на этапе изучения отношений между комиссиями по установлению истины и примирению и специальными трибуналами. Необходимо извлекать уроки из прошлых успехов и ошибок и мыслить творчески, поскольку никогда не может быть двух ситуаций, в точности похожих друг на друга. Что касается отношений между комиссиями по установлению истины и примирению и трибуналами, как, например, в Бурунди, то необходимо будет принять во внимание тот факт, что эта страна пережила 40 лет повторяющихся циклов насилия. Естественно, было бы нереалистичным ожидать, что перед трибуналом предстанут все те, кто в течение всех этих лет мог быть виновным в со-

вершении военных преступлений или других международных преступлений. По этой причине будет необходимо найти надлежащие механизмы для тех, кому нельзя будет разрешить пройти только через процесс установление истины и примирения, но кого вряд ли можно предать международному суду.

27. Г-н МОМТАЗ говорит, что одно из самых серьезных препятствий для Организации Объединенных Наций, которая преисполнена решимости положить конец культуре безнаказанности, состоит в том, что лица, подозреваемые в совершении международных преступлений, по-прежнему на свободе. В тех случаях, когда на местах есть присутствие Организации Объединенных Наций, она может сыграть весьма важную роль в нахождении и задержании этих лиц. 11 ноября 2005 года Совет Безопасности сделал очень важный шаг, приняв резолюцию 1638 (2005) на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, которая включила в мандат Миссии Организации Объединенных Наций в Либерии элементы, связанные с задержанием и помещением под стражу бывшего президента Чарльза Тейлора для передачи в Сьерра-Леоне в целях привлечения к судебной ответственности.

28. Считает ли Юриконсулт, что такую стратегию можно было бы использовать в будущем? Каковы опасности такой стратегии? Необходимо помнить о том, что силы Организации Объединенных Наций должны уважать принцип беспристрастности и нейтралитета, хотя часто лишь они находятся в положении, позволяющем задерживать лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений.

29. Г-н БРОУНЛИ, ссылаясь на различные резолюции Совета Безопасности о присутствии многонациональных сил в Ираке, и в особенности резолюцию 1546 (2004) Совета Безопасности от 8 июня 2004 года, говорит, что ему было бы интересно узнать, как Юриконсулт и его коллеги оценивают правовой характер режима, созданного рядом этих резолюций. Существует несколько вариантов. Этот режим может быть режимом военной оккупации по смыслу, вкладываемому в это понятие в классическом международном праве. На его взгляд, однако, этот вариант, вероятно, можно отклонить: как представляется, эта позиция не отражена в резолюциях; такой режим не был введен на месте; кроме того, насколько ему известно, непосредственно задействованные государства не признают существования военной оккупации. Два других варианта заключаются в том, что, во-первых, резолюции Совета Безопасности создали режим военной оккупации *sui generis*; или, во-вторых, государство Ирак является независимым, а присутствие иностранных сил обусловлено согласием законного правительства Ирака.

30. Г-н КАМТО говорит, что у него возникает несколько проблем по вопросу, касающемуся правосудия в переходный период. В развивающихся странах, особенно в Африке, сохраняется чувство тревоги, поскольку считается, что система правосудия применяет двойные стандарты или распространяется только на

слабых и бедных. Это объясняет отношение Сенегала и членов Африканского союза к делу бывшего главы государства Чад Хиссена Хабре²⁴⁷. Есть мнение, даже среди развивающихся стран, что граждане этих стран, не имеющие достаточной поддержки в международном сообществе или в Совете Безопасности, имеют больше шансов быть привлеченными к суду. Известно ли это мнение Организации Объединенных Наций и есть ли у нее стратегия по его изменению?

31. Ему также хотелось бы знать, почему Юриконсулт не упомянул о преступлении агрессии среди преступлений, которые подпадают под юрисдикцию Международного уголовного суда. Об этом преступлении прямо говорится в статье 5 Римского статута Международного уголовного суда, и оно, хотя оно там не определяется, считается одним из четырех наиболее тяжких преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества. Его также можно рассматривать как "мать всех преступлений", поскольку войны не может быть без первоначального деяния, которое, по всей вероятности, заключалось бы в акте агрессии. Какой прогресс был достигнут в усилиях по определению этого преступления? Или от них отказались? Не пришло ли время приложить более решительные усилия для содействия применению положений Статута? Кроме того, определение агрессии может помочь ограничить конфликты, создающие предпосылки для других преступлений, перечисляемых в статье 5.

32. Г-н ДАУДИ, соглашаясь с мнениями Юриконсулта относительно важности связи между миром и правосудием, говорит, что, хотя Организация Объединенных Наций приняла множество резолюций по проблемам, зачастую регионального характера, приводившим к хроническим конфликтам, в ходе которых совершались международные преступления, Организация оказалась неспособной претворить эти резолюции в жизнь. В результате за последние 10–15 лет основное внимание, как представляется, уделяется привлечению к ответственности и наказанию за эти преступления, а не их предупреждению. В рамках Организации Объединенных Наций существует система защиты международного мира и безопасности, но эта система может быть подорвана из-за отсутствия режима превентивной дипломатии. Согласен ли Юриконсулт с необходимостью реформы этой системы ради обеспечения мира и с помощью мира отправления правосудия?

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что Организация Объединенных Наций заметна во всех мировых делах и что невозможно отделять закон от того, что люди считают необходимыми политическими или иными действиями для его

²⁴⁷ См. в этой связи "Письмо Постоянного представителя Конго при Организации Объединенных Наций от 20 февраля 2006 года на имя Председателя Генеральной Ассамблеи", A/60/693, приложение I, Решения, заявления и рекомендации, принятые Ассамблеей Африканского союза на ее шестой очередной сессии, и "Решение о деле Хиссена Хабре и позиции Африканского союза (Assembly/AU/Dec.103 (VI)), p. 18.

поддержания. Он интересуется, какое место занимает повсеместное присутствие Организации Объединенных Наций в широком процессе реформы, начатом Генеральным секретарем. Будут ли попытки Организации Объединенных Наций заниматься урегулированием абсолютно всех возникающих конфликтов способствовать ускорению процесса реформы или они, чего можно опасаться, станут тормозить этот процесс?

34. Г-н МИШЕЛЬ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт) разделяет обеспокоенность г-на Момтаза по поводу того, что слишком часто лица, подозреваемые в совершении международных преступлений, продолжают оставаться на свободе. Вопрос о заочных судебных разбирательствах рассматривался при разработке статута Международного трибунала по бывшей Югославии²⁴⁸ и Международного трибунала по Руанде²⁴⁹. Было несколько причин для решения о неприятии таких судебных разбирательств. Во-первых, они были признаны не соответствующими традиции общего права. Также отмечалось, что, если ставить перед трибуналами задачу достижения их целей, обвиняемые должны лично присутствовать на своих судебных процессах. Однако вопрос по-прежнему остается открытым. Что касается предложения о создании трибунала по Ливану, то в традиции гражданского права учреждение такого трибунала предусматривается впервые, поскольку ливанская система относительно близка к французской системе, в которой заочные судебные разбирательства допускаются.

35. В то же время Европейский суд по правам человека отмечал, что заочные уголовные разбирательства, в которых обвиняемый не имеет права на защитника, нарушают Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека), даже если осужденное лицо имеет право потребовать повторного разбирательства и предстать перед Судом. Хотя ни Организация Объединенных Наций, ни государства, не являющиеся участниками Конвенции, не обязаны следовать прецедентному праву Суда, очевидно, что международное сообщество должно учитывать практику суда такой значимости. Иными словами, если в будущем новые судебные системы будут допускать проведение заочных судебных разбирательств, будет необходимо обеспечивать такое положение, при котором подозреваемые, не присутствующие на судебных процессах над ними, пользовались доступом к защитнику в ходе разбирательств. Будет также необходимо рассмотреть вопрос о том, какие последствия для права соответствующего лица потребовать проведения повторного слушания будет иметь тот факт, что осужденное лицо проинформировало защитника и было представлено им.

²⁴⁸ Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704), приложение.

²⁴⁹ Резолюция Совета Безопасности 955 (1994) от 8 ноября 1994 года, приложение.

36. Однако вопрос г-на Момтаза главным образом касается мандата сил Организации Объединенных Наций в плане нахождения и задержания лиц, в отношении которых международные трибуналы проводят расследования или которых они преследуют в судебном порядке. Мандат Миссии Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК) в определенных рамках и при определенных условиях можно толковать как мандат по обнаружению и задержанию лиц, преследуемых Международным уголовным судом. На практике в этом деле возникают трудности, главной из которых является определение приоритетов. Если приоритетной задачей в том или ином районе является миротворчество, то тогда в тех случаях, когда силы Организации Объединенных Наций участвуют в целенаправленных усилиях по обнаружению обвиняемых лиц, они почти наверняка будут восприниматься комбатантами в качестве врагов и их основная миссия будет поставлена под сомнение. Этим объясняется осторожный подход, которого придерживается Совет Безопасности при определении таких мандатов. В последнее время чаще наблюдаются возможности для сотрудничества между Организацией Объединенных Наций и Международным уголовным судом в рамках различных договоренностей об особом сотрудничестве, из которых извлекаются полезные уроки.

37. Что касается вопросов г-на Броунли о правовом режиме, созданном резолюциями по Ираку, то он говорит, что, хотя одной из главных задач Управления по правовым вопросам является юридическое консультирование Генерального секретаря, Секретариата и других главных органов Организации Объединенных Наций, он не припоминает, чтобы за последние два года, в течение которых он является Юриконсультантом, с его Управлением консультировался Совет Безопасности по существу резолюций, за исключением ограниченного ряда технических вопросов. Суть дела заключается в том, что у его Управления нет общей позиции относительно правового режима, создаваемого такими резолюциями. Он считает весьма полезным данный г-ном Броунли анализ различных возможных интерпретаций такого режима.

38. В связи с вопросами г-на Камто и в качестве предварительного замечания он приветствует подписание 12 июня 2006 года соглашения между Камеруном и Нигерией о выполнении решения, вынесенного МС по делу *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*²⁵⁰. Для достижения этого соглашения потребовались годы переговоров, решимость Генерального секретаря, а также добрая воля и личное участие глав государств. Настоятельно необходимо, чтобы государства, участвующие в проходящих в Суде разбирательствах на практике, выполняли свое обязательство по реализации принимаемых решений. Остается надеять-

²⁵⁰ Соглашение между Республикой Камерун и Республикой Нигерия, касающееся порядка изъятия и передачи власти на полуострове Бакасси (Гринтри, Нью-Йорк 12 июня 2006 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2542, No. 45354).

ся, что положения соглашения будут добросовестно выполнены в установленные сроки.

39. Г-н Камто говорил о сохраняющемся чувстве тревоги в некоторых африканских странах относительно того, что, как представляется, является двойными стандартами в сфере правосудия. Разумеется, он с пониманием относится к таким чувствам, поскольку его роль, как и роль Управления по правовым вопросам, заключается в обеспечении того, чтобы во внимание принимались нужды всех стран, без какой-либо дискриминации. Любая стратегия по преодолению таких представлений потребует больших усилий, не только со стороны Организации Объединенных Наций, но также и со стороны Всемирного банка и других международных доноров, с тем чтобы удовлетворить просьбы стран в оказании помощи в проведении судебной реформы. Лучшей международной правовой системой, при которой исчезнет необходимость в специальных трибуналах, будет такая, при которой государства будут в принципе обладать юрисдикцией, а юрисдикция Международного уголовного суда будет применяться только в случае необходимости. При такой системе государства, которые ратифицировали Римский статут Международного уголовного суда, как это уже сделали многие страны в Африке, вряд ли будут считать проявлением двойных стандартов случаи передачи дел, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда, этому Суду для судебных разбирательств.

40. Его ссылка, когда он отвечал на вопрос г-на Дугарда об амнистии, на "другие преступления, которые могут рассматриваться в качестве международных преступлений в будущем", разумеется, подразумевала преступление агрессии, хотя ему не хотелось бы исключать возможность того, что другие преступления, в настоящее время считающиеся национальными преступлениями, могут также в свое время рассматриваться в качестве международных преступлений. Определение агрессии как преступления, совершаемого индивидом, изучается Ассамблеей государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, работа которой выходит за рамки компетенции Организации Объединенных Наций как таковой. Однако, насколько он понимает, она проходит достаточно медленно, хотя в 2005 году в контексте неофициальных дискуссий был достигнут некоторый прогресс. Он не знает, приведут ли дискуссии к общеприемлемому решению, но предстоящая обзорная конференция, возможно, послужит новым стимулом и будет способствовать принятию положений, предоставляющих Суду юрисдикцию, которая допускает возможность привлечения к ответственности лиц, обвиняемых в совершении преступления агрессии.

41. Г-н Дауди говорил о необходимости нахождения правильного баланса между наказанием и предупреждением. Он согласен с тем, что превентивная деятельность и усилия по эффективному осуществлению резолюций Совета Безопасности нуждаются в достаточном внимании, энергии и ресурсах. Однако привлечение к ответственности и наказание за совершение

преступлений также могут иметь превентивный аспект и оказывать некоторый сдерживающий эффект. Недавний опыт указывает на то, что некоторые лидеры военизированных группировок вполне серьезно воспринимают угрозу предстать перед уголовным судом. Чем более глубокие корни будет иметь отказ терпеть безнаказанность, тем вероятнее, что потенциальные преступники будут менять свои первоначальные намерения. Таким образом, следует найти правильный баланс между наказанием и предупреждением и не исключать ни один из подходов.

42. Отвечая на вопрос Председателя, он говорит, что Организация Объединенных Наций не должна забывать о том, что закон и правосудие составляют основу ее деятельности. Если она не будет и впредь достаточным образом учитывать этот факт, под сомнение может быть поставлено само ее существование. Поэтому забота о соблюдении права должна стать неотъемлемой частью каждодневного процесса принятия решений. Наилучшим образом этого можно достичь, обеспечив такое положение, при котором директивные органы будут понимать, что соответствующие проблемы имеют и правовое измерение, и на раннем этапе вовлекать в процесс принятия решений юристов-консультантов. С другой стороны, юристы-консультанты, неустанно стремясь содействовать уважению права, также должны понимать, что они являются консультантами, а не лицами, ответственными за принятие решений.

43. Организация Объединенных Наций стремится в более полной мере включать правовые аспекты в свою деятельность, в частности в постконфликтных ситуациях. Одним из успешных результатов Встречи на высшем уровне 2005 года²⁵¹ является создание во исполнение резолюции 60/180 от 20 декабря 2005 года Комиссии по миростроительству, вспомогательным структурам которой должны быть предоставлены ресурсы для обеспечения верховенства права в странах, чья государственная структура нуждается в перестройке. Забота об обеспечении верховенства права также должна проявляться во всех других сферах на национальном и международном уровнях. Секретариат и его отношения с главными и вспомогательными органами Организации Объединенных Наций должны быть организованы с учетом этой необходимости.

44. Генеральный секретарь объявил в 2004 году о том, что обеспечение верховенства права является приоритетной задачей до конца срока его полномочий, и он сам надеется, что следующий Генеральный секретарь будет также привержен этому принципу на национальном и международном уровнях.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юрисконсульта за его комментарии и разъяснения. Соображения, выска-

²⁵¹ См. резолюцию 60/1 от 16 сентября 2005 года, в которой Генеральная Ассамблея приняла Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года.

занные им в заключение, были особенно вдохновляющими и оптимистичными, и все члены Комиссии, несомненно, разделяют их.

Ответственность международных организаций (продолжение) (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подвести итог обсуждений по его четвертому докладу, содержащемуся в документах A/CN.4/564 и Add.1–2.

47. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), подводя итог дискуссиям, говорит, что, хотя установленные временные рамки не позволят ему провести всесторонний анализ всех высказанных в ходе обсуждений замечаний, они были приняты во внимание, и Редакционный комитет в надлежащее время рассмотрит их. Вопрос является сложным и не всегда легко укладываемым в контекст. Пять проектов статей являются взаимодополняющими. В них предпринята попытка предоставить сбалансированную защиту как тем, кто терпит ущерб от противоправного деяния, совершаемого международной организацией, так и тем, на кого, поскольку они являются членами международной организации, может быть возложена международная ответственность за противоправное деяние, совершаемое международной организацией. Однако контекст более широк и охватывает правила присвоения поведения государствам, содержащиеся в главе II первой части проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

48. В его втором докладе²⁵², где рассматривался вопрос о присвоении, он коснулся разногласий по поводу некоторых случаев, когда речь идет о государствах наряду с международными организациями, одним из которых является бомбежка территории Федеративной Республики Югославии в 1999 году. Он предложил, что в таких случаях поведение следует присваивать только соответствующим государствам-членам, либо как организации, так и одному или нескольким ее государствам-членам. Он по-прежнему не согласен в этом вопросе с г-ном Пелле. Он также отмечал, что деяние какого-либо органа государства, который не был поставлен под эффективный контроль со стороны международной организации, должно присваиваться этому государству, независимо от участия международной организации – например, посредством принятия обязательного для этого государства решения. Эти соображения необходимо принимать во внимание при рас-

смотрении положений об ответственности государств вообще (статьи 25–27) и только государств-членов (статьи 28 и 29) в отношении противоправных деяний, совершаемых международными организациями.

49. Статьи 25–27 воспроизводят статьи 16–18 об ответственности государств, с тем чтобы включить случай, когда государство помогает или содействует, руководит и контролирует, а также принуждает международную организацию к совершению международно-противоправного деяния. В своем докладе он указал основную причину такого повтора, и этот подход получил широкое одобрение. Высказывались предложения об изменении формулировок статей об ответственности государств, но их принятие будет означать изменение текста, используемого применительно к отношениям между государствами, который уже был включен в статьи 12–14 нынешнего проекта. В одном из положений речь идет о помощи или содействии со стороны международной организации, и несколько иная формулировка будет применяться по отношению к помощи или содействию со стороны государства. Основание, приводимое г-ном Дугардом для такого разграничения, заключается в том, что государство более вероятно будет контролировать, направлять или принуждать международную организацию, чем наоборот. Хотя такое вполне может иметь место, как представляется, это не оправдывает применение различных стандартов к отношениям между государством и международной организацией, с одной стороны, и отношениям между государствами – с другой. Кроме того, проект статьи 28 делает потребность в специальных правилах менее острой.

50. Несколькими членами была подчеркнута важность содержащегося в пункте 62 доклада заявления о том, что влияние, которое равнозначно помощи или содействию, руководству и контролю, или принуждению, должно использоваться государством в качестве субъекта права, который самостоятелен по отношению к этой организации: оно не может сводиться к участию в обычном процессе принятия решений этой организации согласно ее соответствующим правилам. Как отмечали г-н Коскенниemi и г-жа Сюэ, не всегда будет просто решить, действует ли то или иное государство лишь в рамках правил или злоупотребляет своим положением в качестве члена. Однако практическая трудность применения критерия в пограничных случаях необязательно должна приводить к отказу от этого критерия. В комментарии можно попробовать представить дополнительные элементы.

51. В своем докладе он отмечал, что нет необходимости воспроизводить положение, содержащее исключаящую оговорку, в статье 19 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵³. Поскольку г-н Пелле и другие просили пояснить это утверждение, он включит в проект ста-

²⁵² Ежегодник..., 2004 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/541.

²⁵³ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26.

ты 19 оговорку "без ущерба для". Это положение касается отношений между государствами и призвано внести ясность в вопрос о том, что государство, совершающее противоправное деяние, даже если ему содействует другое государство, не освобождается от ответственности в случае помощи или содействия, руководства и контроля, или принуждения. В пункте 4 комментария также говорится, что положение, содержащее исключительную оговорку, также призвано "избежать какого-либо противоположного заключения в отношении ответственности, которая может проистекать из первичных норм, препятствуя определенным формам содействия, или из деяний, иным образом присваиваемых какому-либо государству по смыслу главы II"²⁵⁴. Такой вопрос может возникнуть в рамках Договора о нераспространении ядерного оружия, если какому-либо государству оказывается содействие в приобретении ядерного оружия, что запрещено первичной нормой. Когда речь идет об ответственности государства в любом из этих случаев, то на такую ситуацию распространяются проекты статей об ответственности государств и в настоящем проекте об этом ничего говорить не нужно.

52. Одно решение может заключаться в том, чтобы перенести формулировку проекта статьи 19 на случай с международной организацией, с тем чтобы такое положение, например, гласило: "Настоящая глава сформулирована без ущерба для международной ответственности, проистекающей из других положений этих статей, международной организации, совершающей соответствующее деяние, или какой-либо другой международной организации". Однако это не является строго необходимым, поскольку предложенным названием главы является "Ответственность государства в связи с деянием международной организации" и нет необходимости уточнять, что в тех случаях, когда государство помогает или содействует, руководит и контролирует или принуждает международную организацию к совершению международно-противоправного деяния, это не предвещает окончательного разрешения вопроса об ответственности организации, совершающей такое деяние. В этой главе не рассматривается ответственность международных организаций как таковая. Кроме того, в нынешнем проекте в статье 16 уже уточняется, что в тех случаях, когда международная организация помогает или содействует другой международной организации в совершении международно-противоправного деяния, то это не предвещает окончательного разрешения вопроса об ответственности последней международной организации. Ясно, что это положение применяется и к случаям, когда помогающим или содействующим образованием является не международная организация, как это предусматривается в проекте статьи 16, а государство.

53. Поэтому, хотя он считает, что в общем положении, содержащем исключительную оговорку, нет необхо-

димости, то, в чем нет необходимости, все же может быть объяснено. Если Редакционный комитет посчитает, что положение "без ущерба для" может внести большую ясность, то его можно добавить наряду с формулировками, которые он только что предложил. Это положение будет необходимо поместить в конце главы, после проекта статьи 29.

54. Обращаясь к вопросам, которые были предметом интенсивной дискуссии на нынешней сессии, он отметил, что идея включения такого положения, как проект статьи 28, получила широкое признание. Были высказаны различные предложения относительно формулировок, причем некоторые касаются французского текста, который не полностью передает смысл текста оригинала на английском языке. Другие замечания и предложения касаются существа этого положения.

55. Как объясняется в пункте 72 доклада, ссылка на обязательства, касающиеся функций, которые были переданы международной организации государствами-членами, не была призвана быть исчерпывающей; она должна была отражать существующую практику. Такая практика касается не только организаций по интеграции (например, Европейское космическое агентство не является международной организацией), так же, как и передача функций необязательно касается таких организаций. Поскольку также может возникнуть проблема в отношении функций, которые не были переданы, в том смысле, что могут существовать функции, которые есть у организации, но нет у государства, то может быть целесообразнее поискать другую формулировку.

56. Некоторые члены высказались в пользу слова "обход", которое используется в проекте статьи 15 и касается случаев, когда международная организация использует отдельную правосубъектность своих государств-членов, с тем чтобы избежать соблюдения одного из ее обязательств.

57. Отмечалось, особенно г-ном Мэтисоном, что проект статьи 28 не должен распространяться на все случаи, когда международная организация может совершить деяние, которое, если оно совершается каким-либо из государств-членов, будет нарушением одного из ее обязательств. Согласно этой точке зрения, проект статьи 28 должен распространяться только на злоупотребление отдельного юридического лица, хотя не следует требовать установления конкретного намерения совершить злоупотребление – в любом случае наличие намерения будет очень трудно доказать. Хотя в примерах, которые он привел в своем четвертом докладе, практика идет дальше в установлении ответственности государств-членов, такая практика ограничена и касается одного конкретного географического района, в связи с чем может представляться разумным, руководствуясь принципиальными соображениями, ограничить ответственность в проекте случаев, когда государство-член обходит одно из своих обязательств, заставляя международную организацию совершить деяние, которое, если оно совершается государством, будет представлять собой нарушение этого обязательства.

²⁵⁴ Там же, стр. 71.

Наиболее вероятный сценарий будет заключаться в том, что несколько государств-членов, используя международную организацию, будут вместе обходить общее обязательство. Одним из примеров может послужить обход государствами-членами обязательства не применять силу, чего можно добиться путем создания международной организации и вынуждения ее применить силу. Как отмечалось в пункте 2, государства-члены будут нести ответственность независимо от того, являлось ли то или иное деяние международно-противоправным для международной организации. Это также отвечает на один из вызывавших беспокойство вопросов, который был поднят в ходе обсуждения проекта статьи 29. В таком случае проект статьи 28 будет предоставлять защиту третьим сторонам. Государства не могут создавать организацию в целях обхода того или иного обязательства.

58. Проект статьи 29 находился в центре обсуждений в Комиссии. Очевидно, что такое положение необходимо; проблема заключается в том, как его сформулировать. По общему вопросу об ответственности государств-членов за международно-противоправное деяние международной организации были высказаны противоречивые мнения, хотя никто из членов не высказался в пользу ответственности государств-членов во всех таких случаях. Господствующая государственная практика и судебные или арбитражные прецеденты указывают на ограничение ответственности государств-членов. Как он отмечал в пункте 89 доклада, в резолюции II/1995 Института международного права говорится, что "не существует никакой общей нормы международного права, по которой государства-члены несут лишь в силу своего членства параллельную или субсидиарную ответственность за обязательства международной организации, членами которой они состоят"²⁵⁵. Он может легко подписаться под таким заявлением. Формулировка "не существует никакой общей нормы" была принята Институтом на пленарном заседании на основе предложения, которое он сам высказал в Лиссабоне. Первоначальный текст гласил "не существует никакой нормы общего международного права...", и он предложил использовать фразу "общей нормы" и после этого определять случаи, к которым, напротив, такая ответственность применима. Эта точка зрения была поддержана, вследствие чего был принят нынешний текст резолюции, приведенный в пункте 89. Редакционный комитет может подумать над тем, существует ли реальная необходимость в объяснении столь общего предложения, хотя бы лишь для того, чтобы выявлять случаи, в которых, в дополнение к тем, которые перечислены в предыдущих проектах статей, государства-члены могут привлекаться к ответственности. Если можно найти формулировку, ясно указывающую на то, что эти случаи являются не единственными, в которых государства-члены несут ответственность, тогда можно будет отказаться от общего заявления о

том, что на государства-члены ответственность не распространяется.

59. Даже если придерживаться точки зрения о том, что случаи, перечисляемые в подпунктах *a* и *b*, являются результатом применения общих принципов международного права, важнейшая часть работы Комиссии состоит в том, чтобы точно указать, какими являются эти общие принципы.

60. В резолюции II/1995 Института международного права говорится о "злоупотреблении правами", что едва ли затрагивается в проекте статьи 28. В ней также говорится о "молчаливом согласии" и "обязательствах, взятых на себя государством". Оба случая рассматриваются в проекте статьи, которая действительно предоставляет дополнительную защиту третьим сторонам, поскольку также предусматривает случаи, в котором государство "дало повод потерпевшей третьей стороне полагаться на его ответственность". Это может выходить за рамки молчаливого согласия. Предлагаемая формулировка может включать ссылку на обстоятельства, которые могли создать такой "повод полагаться". Это будет распространяться и на некоторые случаи, беспокоившие г-жу Эскармейю, г-на Экономидеса и г-на Ямаду, в особенности на те, в которых государства-члены, дав повод третьему государству полагаться на их субсидиарную ответственность, вызывают банкротство организации, а после этого отказываются ей помогать.

61. Он объяснил как в докладе, так и в ходе дискуссии, почему в проекте статьи 29 он вообще не упомянул о характере ответственности, которую будут нести государства-члены. Это обусловлено тем, что государства-члены могут принять любой тип ответственности, будь то субсидиарной или параллельной, и это же относится к случаю с "поводом полагаться" — они могут дать повод потерпевшей третьей стороне полагаться на их субсидиарную или параллельную ответственность. Однако он не будет возражать, если члены захотят, чтобы проект статьи 29 содержал констатацию презумпции, которая ясно должна быть связана с субсидиарной, а не параллельной ответственностью.

62. Некоторые члены просили изучить вопрос об ответственности международных организаций в качестве членов других международных организаций. Как он указывал в пункте 57 своего доклада, проблема заключается не в том, следует ли рассматривать данный вопрос в докладе, а в том, в какой его части она должна быть рассмотрена. Надлежащим местом является не настоящая глава, а глава IV, нынешним названием которой является "Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации". Однако эта глава уже содержит положения о помощи или содействии, руководстве и контроле или принуждении со стороны международной организации, и в ней есть также положение об обходе. В эту главу будет необходимо включить две новых проекта статьи 15-бис и 15-тер, соответствующие проектам статей 28 и 29, и внести соответствующие

²⁵⁵ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, Part II (см. сноску 222, выше), p. 449.

шие изменения в проект статьи 16. С учетом нехватки времени лучше всего было бы включить эти изменения в доклад, который должен быть представлен на следующей сессии.

63. Наконец, некоторые члены хотели бы, чтобы в проекте статей также рассматривался вопрос об ответственности образований, не являющихся государствами и международными организациями, в тех случаях, когда эти образования являются членами международных организаций. Как представляется, это выходит за рамки мандата, определяемого в проекте статьи 1. Проекты статей об ответственности государств не исключают возможности того, что государство может нести ответственность по отношению к образованию, не являющемуся государством. Фактически об этой возможности прямо говорится в статье 33 и имплицитно – в статье 48 этих проектов статей²⁵⁶. Однако эти проекты статей не содержат какого-либо правила относительно содержания ответственности, которую государство будет нести в таком случае, а также средств осуществления, которые могут иметься у образования в отношении такой ответственности. Представляется разумным, чтобы в нынешнем проекте, в котором регулируются вопросы, касающиеся международных организаций, далее не рассматривался вопрос об образованиях, не являющихся государствами и международными организациями. Таким образом, в нем не следует уточнять права, которыми обладают эти образования, когда ответственность ложится на международную организацию, или то, что эти образования могут делать в плане осуществления. Кроме того, конечно же, в нем не следует указывать, какого рода обязанности и ответственность могут быть у образований.

64. Может прийти время для общего проекта по вопросу о международной ответственности, который будет охватывать ответственность всех возможных субъектов: государств, международных организаций и других образований, которые являются субъектами международного права. Пока же представляется целесообразным, чтобы Комиссия удержала свои амбиции и ограничилась задачей добавления проектов статей об ответственности международных организаций к тем, которые приняты в 2001 году в отношении ответственности государств.

65. Он предлагает передать проекты статей 25, 26, 27, 28 и 29 Редакционному комитету, которому следует также рассмотреть вопрос о включении в данную главу положения, содержащего исключаящую оговорку, и сформулированного аналогичным положением статьи 19 проекта статей об ответственности государств²⁵⁷.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы передать проекты ста-

тей 25–29 Редакционному комитету, который также следует попросить рассмотреть вопрос о включении в эту главу положения, содержащего оговорку, что предлагает Специальный докладчик, с учетом предложений, высказанных членами в этом отношении в ходе общей дискуссии.

Предложение принимается.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/560, раздел В, A/CN.4/570²⁵⁸)

[Пункт 9 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

67. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик), представляя свой второй доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры (A/CN.4/570), напоминает о том, что его объемный первый доклад²⁵⁹ был представлен вместо предварительного доклада. Это было сделано намеренно: он решил, что будет более практично и убедительно с технической точки зрения попытаться представить доклад, который был бы в принципе завершенным. Во втором докладе рассматривается ход обсуждений в Комиссии на ее пятьдесят седьмой сессии²⁶⁰ и замечания, высказанные правительствами в Шестом комитете, и предпринята попытка осуществить положения первого доклада посредством представления Комиссии просьбы о рассмотрении первых семи проектов статей в целях либо препровождения их Редакционному комитету, либо создания рабочей группы. В ходе дискуссий на предыдущей сессии упоминалось о желательности создания такой рабочей группы²⁶¹. Для него этот вариант является не самым лучшим, но, возможно, это будет шагом вперед.

68. Он пришел к выводу, что проект статьи 6 является непригодным и его следует опустить. В ходе дискуссий указывалось, что при наличии проекта статьи 3 в проекте статьи 6, строго говоря, нет необходимости²⁶².

69. В проектах статей 1 и 2 речь идет о сфере применения и употреблении терминов "договор" и "вооруженный конфликт". Проекты статей 3–7 призваны быть взаимодополняющими и интерактивными. Проект статьи 3 в определенном смысле является ключевым положением, поскольку он основан на наиболее важном элементе в проводимой Институтом международного права работе по данной теме²⁶³, а именно утверждения

²⁵⁸ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая).

²⁵⁹ *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

²⁶⁰ Там же, том II (часть вторая), пункты 110–191, стр. 30–42.

²⁶¹ Там же, пункт 123, стр. 31.

²⁶² Там же, пункт 127, стр. 32.

²⁶³ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part I (preparatory works) and Part II, Session of Helsinki 1985, Paris, Pedone,

²⁵⁶ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 31.

²⁵⁷ Там же, стр. 28.

о том, что начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает действия договоров (статья 2 резолюции II/1985). Политическое содержание этой идеи заключалось в укреплении стабильности договорных отношений.

70. Существует ряд общих вопросов, которые, как он надеется, будут разрешены Комиссией, хотя, будучи Специальным докладчиком, лично он не отдает большого предпочтения ни одному из вариантов решения. Один такой предварительный вопрос заключается в том, что несколько делегаций, перечисленных в пункте 3 второго доклада, высказались за включение международных договоров, заключаемых международными организациями. В ходе обсуждений в Комиссии ряд членов также поддержали идею их включения. Однако общего согласия по данному вопросу достигнуто не было, и некоторые члены сделали ссылку на пункт 1 статьи 74 Венской конвенции 1986 года. Он не испытывает энтузиазма в отношении их автоматического включения как по техническим, так и по политическим соображениям. Ему никогда не нравилась идея активного использования Комиссией положений проекта, посвященного другой теме, просто в силу внешнего сходства предмета изучения. Однако, если члены думают иначе, он включит такие договоры в свой проект.

71. В Шестом комитете была высказана общая поддержка его мнения о том, что эта тема должна быть частью права международных договоров, а не права, касающегося применения силы (A/CN.4/560, пункт 46). В то же время было отмечено, что данная тема также тесно связана с такими областями международного права, как международное гуманитарное право, самооборона и ответственность государств (там же, пункт 47).

72. Что касается проекта статьи 1, то в Шестом комитете было высказано мнение о том, что, поскольку статья 25 Венской конвенции 1969 года допускает временное применение договоров, то, как представляется, целесообразно сделать так, чтобы проекты статей применялись к договорам, которые применяются на временной основе (там же, пункт 49). Аналогичные мнения высказывались в Комиссии, где члены предлагали проводить разграничения между государствами, являющимися договаривающимися сторонами по пункту 1 *f* статьи 2 Венской конвенции 1969 года, и теми, которые таковыми не являются. Хотя некоторые члены высказывались за включение договоров, которые пока еще не вступили в силу, по мнению других, проекты статей должны охватывать лишь договоры, являющиеся действующими на момент начала конфликта.

73. В проекте статьи 2 проблемным элементом является термин "вооруженный конфликт", определение которого было серьезно проанализировано в первом докладе. В проекты статей намеренно включен вопрос о воздействии на международные договоры внутрен-

них конфликтов. В то же время в определенной части доктрины различие между международным и немеждународным вооруженным конфликтом рассматривается как принципиальное по своему характеру. Политические соображения, как представляется, расходятся по различным направлениям, и данный вопрос вызвал заметные расхождения во мнениях в Шестом комитете. Пять делегаций были против включения внутренних вооруженных конфликтов, тогда как шесть выступали за их включение (см. A/CN.4/570, пункт 9). Если принять принцип преемственности, тогда включение немеждународных вооруженных конфликтов будет способствовать стабильности. Однако принцип преемственности во многих отношениях является условным, и расширение понятия вооруженного конфликта просто расширит масштабы проблемы.

74. В пункте 10 своего доклада он называет ряд источников, имеющих отношение к задаче выработки определения. В пункте 11 он принимает во внимание мнение делегации Нидерландов о военной оккупации. В пункте 12 речь идет о других конкретных вопросах, вызывающих обеспокоенность. Его собственное мнение состоит в том, что определение вооруженного конфликта следует выработать на прагматической основе и что задача выработки общего мнения относительно желательности или нежелательности включения немеждународных вооруженных конфликтов должна решаться не Специальным докладчиком, а Комиссией. Он твердо убежден в том, что Комиссии неуместно пытаться сформулировать определение "вооруженного конфликта" для всех областей международного публичного права. Это будет препятствовать ее работе и несколько сместит фокус с темы, включенной в ее повестку дня Генеральной Ассамблеи.

75. В проекте статьи 4 внимание сосредоточено на намерении сторон. Высказывалось много возражений и скептических замечаний относительно использования критерия намерения, и он разделяет этот скептицизм. Проблема заключается в том, что если отказаться от концепции намерения, то Комиссия покинет единственную спасательную шлюпку, которая у нее имеется, хотя она, возможно, и дает течь. Директивным органам и высоким органам правосудия ни один раз приходилось, как говорится, "выдумывать" намерение сторон, как, например, в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. В процессе принятия решений эта операция все же является необходимой, хотя и искусственной. Поэтому он считает нецелесообразным, если Комиссия пожелает отказаться от концепции намерения.

76. Оживленную полемику вызвал проект статьи 7, который призван дополнять проект статьи 4. Убедительные замечания были высказаны в Шестом комитете не в последнюю очередь Соединенными Штатами (см. пункты 35 *c* доклада), которые заявили, что формулировка статьи 7 является тяжелой и неуклюжей и что основывать ее на особых категориях договоров — это ошибочный подход. Однако несколькими членами Комиссии были высказаны конструктивные замечания, в которых подчеркивалось, что некоторые из этих

1986. См., в частности, резолюцию, принятую 28 августа 1985 года (в дальнейшем "резолюция II/1985").

факторов следует воспринимать серьезно, возможно в качестве руководящих принципов или политических элементов, при толковании, распознавании или определении элементов намерения в отношении конкретных субъектов.

77. Другая проблема, с которой он столкнулся в связи с проектом статьи 7, заключается в том, что, независимо от правильности порядка принятия категорий, суть дела состоит в том, что существует достаточно много положений обычного права или формирующегося обычного права, которые поддерживают если и не все, то, несомненно, некоторые из этих категорий.

78. Поскольку время истекает, он завершит представление своего второго доклада на следующем пленарном заседании.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Специальный докладчик упомянул о возможности создания рабочей группы. Со своей стороны, он полагает, что второй доклад, как и первый, ставит ряд проблем, и он будет рад возможности участвовать в деятельности такой рабочей группы.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2896-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 19 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Ни-хаус, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (продолжение) (A/CN.4/560, раздел В, A/CN.4/570)

[Пункт 9 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить последнюю часть своего второго доклада о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров.

2. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик), напомнив членам Комиссии, насколько большую важность он придает этому пункту повестки дня, говорит, что рассмотрение темы последствий вооруженных конфликтов для международных договоров преследует три основные цели: разъяснение правовой ситуации, содействие установлению безопасности юридических отношений между государствами с учетом, в частности, эрозии идеи, согласно которой вооруженный конфликт незамедлительно прерывает все договорные отношения, и расширение доступа к практике государств, о чем в особенности идет речь в проекте статьи 7.

3. Специальный докладчик говорит, что он не полностью убежден в правильности метода, заключающегося в том, чтобы расширить круг категорий международных договоров, объект и цель которых в обязательном порядке подразумевают, что они сохраняют свою силу, и что его довольно легко можно было бы убедить пересмотреть проект статьи 7, чтобы сделать из него серию руководящих принципов, отличающихся относительной гибкостью. Проблема заключается в том, что часть этого проекта статьи отражает важные области практики государств и судебной практики. Если Комиссия исключит этот перечень формальных категорий, ему придется найти другой способ отражения практики государств.

4. Одна из открывающихся перед Комиссией возможностей заключается в том, чтобы не передавать проекты статей в Редакционный комитет и создать рабочую группу, чтобы более подробно проработать некоторые из вопросов. В целом не являясь сторонником создания рабочих групп, Специальный докладчик признает, что ряд моментов требует более глубокого анализа. Вместе с тем было бы действительно прискорбно, если бы некоторые существенные вопросы не были разрешены на пленарных заседаниях. В некоторых случаях Комиссия могла бы провести голосование, например в целях решения вопроса о том, будет ли она работать над последствиями вооруженных конфликтов для международных договоров, которые касаются международных организаций.

5. Проекты статей 3, 4 и 7, составляющие движущую силу проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, задуманы таким образом, чтобы применяться совместно.

6. Проект статьи 3 (Прекращение или приостановление *ipso facto*) является некоторым образом загадочным, поскольку без него можно было бы и обойтись. Однако элементы доктрины, которые были изучены Специальным докладчиком, – часть из которых восходит к началу XIX столетия, – показывают, что, в частности, у французских авторов преобладающая концепция заключалась в том, что вопросы о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров почти что выходили за пределы правового поля, поскольку вооруженные конфликты автоматически вели к концу договорных отношений. И только к сере-

дине XX века доктрина начала эволюционировать. Можно считать, что под углом этой точки зрения проект статьи 3, название которого воспроизводит название статьи 2 резолюции II/1985 Института международного права²⁶⁴, наделен определенной ценностью. Ссылаясь на доклад Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии Специальный докладчик напоминает, что, если его предложение и было встречено поддержкой со стороны некоторых членов Комиссии, другие члены отметили, что имеются примеры практики, упоминаемые как в первом докладе Специального докладчика²⁶⁵, так и в меморандуме секретариата²⁶⁶, указывающие, по-видимому, на то, что вооруженные конфликты приводят к полному или частичному автоматическому приостановлению многочисленных категорий договорных отношений. Утверждалось, что статьи не должны исключать возможность автоматического приостановления или прекращения в определенных случаях. Согласно еще одному предложению данное положение могло бы просто указывать на то, что начало вооруженного конфликта необязательно имеет своим следствием прекращение договора или приостановление его действия²⁶⁷. Специальный докладчик напоминает членам Комиссии, что его предложение о замене выражения "ipso facto" словом "необходимое" получило значительную поддержку²⁶⁸.

7. Проект статьи 4 (Возможность прекращения или приостановление действия договоров в случае вооруженного конфликта) представляет собой средство или способ практического применения принципа, изложенного в проекте статьи 3. Из большинства ответов на вопросы, возникающие в связи с проектом, следует, что принцип, положенный в основу проекта статьи 4, не вызывает разногласий; при этом вопрос о доказательстве намерения вызвал определенные оговорки. Оговорки, сформулированные некоторыми членами Комиссии (и представителями некоторых делегаций в Шестом комитете) в отношении роли намерения, должны быть изучены более подробно. Для начала с учетом характера анализируемой темы (к тому же являющейся частью права международных договоров) было бы нереально утверждать, что с ролью намерения можно вообще не считаться. К тому же Специальный докладчик признает, что необходимо анализировать также и другие факторы, в частности объект и цель договора и конкретные обстоятельства конфликта. Содержание проекта статьи 4 в его нынешнем состоянии, разумеется, не является несовместимым со вниманием, которое следует обратить на эти другие факторы. Не приходится сомневаться, что формулировка проекта статьи могла бы быть улучшена. Вместе с тем необхо-

димо с осторожностью воспринимать идею о том, что проект статьи 4 должен был бы регулировать все вопросы, которые могут возникнуть в связи с данным текстом. Это такого рода положение, которое закладывает основу для последующих положений и заранее предопределяет их форму, особенно если говорить о проекте статьи 7, который содержится в первом докладе²⁶⁹ и опирается на обширную практику государств, касающуюся контекстуальных основ, позволяющих выявить намерения. Можно также сослаться на предложение, сформулированное секретариатом в его исследовании²⁷⁰. Кроме того, некоторое число решений национальных судов свидетельствуют об интересе, проявляемом по отношению к имплицитным исключениям, которые могут выводиться из объекта и цели договора. В пункте 22 второго доклада приводятся ссылки на многочисленные решения подобного рода. Реакция многих делегаций на первый вариант проекта статьи 4 выявила существование особого вопроса. Так, например, делегация Соединенных Штатов констатировала следующее: "Специальный докладчик исходит из идеи о том, "что намерения сторон в момент заключения договора носят определяющий характер. Такой подход представляется проблематичным для правительства Соединенных Штатов в силу того, что стороны, ведущие переговоры о заключении договора, по общему правилу не интересуются порядком применения его положений во время вооруженных конфликтов"²⁷¹. По мнению Специального докладчика, в связи с таким высказыванием привносится ложная дилемма. Всем тем, кому приходится заниматься толкованием договоров (и законов), хорошо известно, что намерение сторон (или других субъектов) должно "восстанавливаться" в качестве практической гипотезы (пункт 25 доклада). В данном контексте Специальный докладчик не видит оснований для несогласия с замечанием, также сделанным делегацией Соединенных Штатов, согласно которому, во внимание должны приниматься и другие факторы, в частности объект и цель договора. Схожие предложения выдвигались и во время обсуждения вопроса в Комиссии.

8. По мнению Специального докладчика, остаются еще некоторые проблемы структурного порядка, в частности проблема связи между проектом статьи 4 и проектом статьи 7. Эти положения применяются на основе координации. Можно было бы утверждать, что, если статья 4 будет по-новому сформулирована таким образом, что будет включать и другие факторы, в частности объект и цель, статья 7 была бы повторением сказанного, но если бы так и обстояло дело, то нынешнее содержание проекта статьи 7 могло бы быть перенесено в комментарий. Вместе с тем такой подход мог бы повлечь за собой существенную потерю. Если не

²⁶⁴ Ibid., pp. 278–282.

²⁶⁵ См. сноску 259, выше.

²⁶⁶ A/CN.4/550 и Согл.1–2. Документ отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

²⁶⁷ Ежегодник..., 2005 год, том II (часть вторая), Доклад Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии (A/60/10), пункт 143, стр. 34.

²⁶⁸ Там же, пункт 146, стр. 35.

²⁶⁹ Ежегодник..., 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 62–83, стр. 268–272.

²⁷⁰ См. сноску 266, выше.

²⁷¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 32.

все, то многочисленные формулировки проекта статьи 7 отражают практику государств и достаточно единообразные судебные нормы. Кроме того, формулировка проекта статьи 4 содержит ссылку на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, в связи с чем возникает еще одна проблема структурного порядка. Все это неизбежно указывает на некое механическое повторение, но не может быть и речи о том, чтобы перекраивать специально разработанные принципы толкования в интересах исключительного использования в настоящем контексте.

9. Проект статьи 5 (Прямые положения, касающиеся действия международных договоров) стал предметом общей поддержки. Было отмечено, что, даже если его и можно было бы рассматривать как нечто само собой разумеющееся и даже излишнее, его тем не менее необходимо включить в проекты статей, чтобы обеспечить максимум ясности. Проект статьи 6 (Международные договоры, касающиеся причины возникновения вооруженного конфликта) был исключен по причинам, которые были разъяснены Специальным докладчиком в ходе предыдущей сессии.

10. Проект статьи 7 (Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели) имеет своей целью применение принципа, провозглашенного в проекте статьи 4. Он навлек на себя большое число критических замечаний, в частности со стороны г-на Мэтисона, но Специальный докладчик полагает, что существование его оправдано, поскольку он разъясняет и соотносит с практикой государств и решениями внутренних судов принцип, провозглашаемый в проекте статьи 4. С редакционной точки зрения он, строго говоря, представляется избыточным. Он носит чисто ориентированный характер, но полезен в том смысле, что отсылает к исходным документам, которые были использованы Специальным докладчиком в его исследовании. В любом случае, как было отмечено рядом членов Комиссии, а также правительствами ряда стран, использование категорий как инструмента анализа является по своей сути порочным, как это было ясно заявлено представителем Соединенных Штатов в Шестом комитете и воспроизведено в пункте 35 второго доклада. По мнению Специального докладчика, здесь следует провести определенные различия. С одной стороны, здесь можно согласиться с тем, что использование категорий такого рода, как это изложено в проекте статьи 7, является неудачным и неадекватным для редакционных целей. С другой стороны, как указывалось в первом докладе, большинство из используемых категорий взяты именно из политических и правовых оценок выдающихся авторов наряду со значительным объемом прецедентного права и практики. Иными словами, эти материалы указывают как раз на те факторы, на которые сослался представитель Соединенных Штатов в своем заявлении, позволяющем сделать вывод о том, что договор остается в силе, должен быть приостановлен или прекращен в случае вооруженного конфликта. В конечном счете Специальному докладчику кажется, что решение

кроется в манере представления. Проект статьи 7 можно было бы исключить: как уже было подчеркнуто, его цель является показательной и пояснительной. В этом случае оставалось бы только найти подходящий носитель для материалов, на которых построен проект статьи 7, и очевидным ответом было бы приложение, содержащее анализ практики государств и прецедентного права, которое могло бы быть подготовлено секретариатом при помощи Специального докладчика.

11. Проблема, связанная с "системой" в том виде, в каком она выявилась в ходе общих прений, это – проблема функционирования нормы *lex specialis* во время вооруженного конфликта, т.е. функционирование, которое абсолютным образом исключает принцип общей преемственности. Это не может не иметь последствий в области прав человека. В этом отношении существует солидная основа для преемственности, но защита прав человека должна быть соотнесена с правом вооруженных конфликтов. Такой же анализ действует также и в отношении применения принципов, касающихся защиты окружающей среды во время вооруженного конфликта. Специальный докладчик добавляет, что с учетом этих соображений ясно, что формулирование конкретных принципов преемственности представляется проблематичным. Показательный перечень отражает, быть может, политику, взятую на вооружение внутренними судами и авторами некоторых заключений, сформулированных для их сведения, но невозможно утверждать, что в основе этого перечня лежит практика государств в классическом смысле слова.

12. Специальный докладчик подтверждает, что Комиссия, как он надеется, выскажется на текущей сессии по некоторым моментам, в частности, об упоминании или неупоминании договоров, заключенных международными организациями, и в отношении определения вооруженных конфликтов, в частности по вопросу, следует ли упоминать о внутренних вооруженных конфликтах.

13. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что второй доклад Специального докладчика в известной степени представляется странным, поскольку в нем текстуально воспроизводятся первые семь проектов статей, представленные в первом докладе, с некоторыми дополнительными комментариями.

14. Для того чтобы правильно трактовать тему последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, следует задаться двумя предварительными фундаментальными вопросами. Необходимо выяснить, во-первых, можно ли рассматривать эту тему, не придавая значения великим принципам Устава Организации Объединенных Наций, который, благодаря своему содержанию, своей основополагающей важности и юридической ценности своих положений, бесспорно представляет собой первый юридический текст сообщества государств, и, во-вторых, можно ли трактовать эту тему без учета некоторых императивных норм общего международного права (*jus cogens*), в

частности той из них, которая запрещает агрессию. В действительности, юридические последствия агрессии непосредственно имеют отношение к последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров.

15. Г-н Экономидес отмечает, что в своем первом докладе Специальный докладчик не принимал во внимание ни Устав Организации Объединенных Наций, ни нормы *jus cogens* и что во втором докладе он идет по этому же пути, быть может, с большей осторожностью. Но ведь при этом представляется совершенно очевидным, что в проекте, который касается международных вооруженных конфликтов и их последствий для международных договоров, следовало бы в соответствии с Уставом исходить из того, что вооруженные конфликты являются противоправными, по крайней мере, применительно к одной из сторон, а именно той, которая незаконно прибегает к силе, т.е. к той, которая совершает преступление агрессии. Из этого следует, что в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций невозможно с равными мерками подходить к государству-агрессору и государству, которое осуществляет свое естественное право на законную индивидуальную или коллективную самооборону. В своей резолюции II/1985 Институт международного права, опыт и авторитет которого хорошо известны, благоразумно поступил, приняв во внимание это различие. В статье 7 резолюции определяется, что "государство-которое осуществляет свое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, может целиком или частично приостановить применение договора, несовместимого с осуществлением этого права"²⁷², что означает, что оно может действовать в этом случае в одностороннем порядке. В статье 9 указанной резолюции устанавливается, что "[г]осударство, которое совершает агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не вправе прекращать договор или приостанавливать его действие, если подобная мера может иметь своим последствием предоставление ему какого-либо преимущества"²⁷³. С точки зрения г-на Экономидеса, не приходится нисколько сомневаться, что проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров должны строиться на основе этих положений, которые безусловно можно было бы усовершенствовать. Можно было бы также воспроизвести постановление статьи 8 резолюции Института, в которой предусматривается, что "[г]осударство, которое действует в соответствии с резолюцией Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, касающейся действий в случае угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии, вправе прекратить любой договор, который несовместим с подобной резолюцией или же

приостановить его действие"²⁷⁴. Такое положение согласуется с Уставом и послужило бы делу укрепления системы коллективной безопасности Организации Объединенных Наций.

16. С учетом того, что Комиссия всегда считалась с Уставом Организации Объединенных Наций и императивными нормами международного права, как об этом свидетельствуют проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷⁵ и выводы Рабочей группы по фрагментации международного права²⁷⁶, г-н Экономидес не может понять, почему в отношении последствий вооруженных конфликтов для международных договоров – темы, тесно связанной с Уставом и императивными нормами, – Специальный докладчик не пошел по уже давно избранному пути запрещения и осуждения агрессивной войны. Непонятно ему и то, почему Специальный докладчик предпочел не принимать во внимание агрессивную войну и даже некоторым образом попытаться ее спрятать или же включить в клаузулу "без ущерба". В его представлении это опасное отступление.

17. Г-н Экономидес указывает на то, что проект статьи 4, составляющий основу второго доклада, превращает намерения сторон в момент заключения международного договора в критерий, предназначенный главным образом для прекращения действия договора или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта. Но ведь этот критерий, который наиболее широким образом применялся до первой мировой войны и сохранял преобладающее значение в период между первой и второй мировыми войнами, с момента принятия Устава Организации Объединенных Наций начал терять свое значение. В настоящее время, если не считать нескольких конкретных договоров, в частности из области международного гуманитарного права, критерий намерения сторон полностью исчез из текста международных договоров. Поэтому его нельзя более считать уместным.

18. Что же касается проекта статьи 6, то Специальный докладчик имеет все основания ратовать за его исключение, поскольку это положение является неприменимым.

19. Проект статьи 7 – положение полезное, но требующее уточнений, для чего потребовался бы значительный объем работы. Г-н Экономидес поддерживает предложение Специального докладчика о замене его приложением, в котором излагалась бы практика государств и судебная практика в отношении международных договоров, которые продолжают действовать в случае вооруженного конфликта.

20. В заключение г-н Экономидес выражает надежду, что Специальный докладчик завершит работу над до-

²⁷² Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part II (см. сноски 271, выше), p. 281.

²⁷³ *Ibid.*, p. 282.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ См. сноску 8, выше.

²⁷⁶ *Ежегодник...*, 2006 год, том II (часть вторая), пункт 251.

кладами, следуя главным принципам Устава Организации Объединенных Наций. Он считает, что в настоящий момент проекты статей пока еще не могут быть переданы в Редакционный комитет.

21. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что это просто неверно, что в его втором докладе эти вопросы остаются без внимания. Эти вопросы затрагиваются в проекте статьи 10 (Правомерность поведения сторон)²⁷⁷. Специальный докладчик уже говорил, что он перестроит проект статьи 10, чтобы учесть критические замечания, высказанные многими членами Комиссии. Он учтет также и замечания г-на Экономидеса. Он считает отчасти абсурдными утверждения о том, что он не осознает наличия этих проблем, если принять во внимание, что 40 с лишним лет назад им была опубликована работа по международному праву и применению силы государствами²⁷⁸. Что же касается остального, то в данный момент он ограничится представлением семи первых проектов статей.

22. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик представил все проекты статей на предыдущей сессии, поскольку это позволяет получить общее представление о них при рассмотрении тех, которые он представляет теперь, даже если и возникает вопрос, почему он ограничился семью первыми проектами статей. Она высоко оценивает также проявленную им гибкость в плане готовности к обсуждению любых изменений. Вместе с тем проекты статей не свободны от ряда проблем структурного порядка.

23. Прежде всего существует ряд вопросов, заслуживающих более глубокого анализа, и это такие вопросы, как различие между последствиями международных договоров в тех случаях, когда речь идет о воюющих государствах и о третьих государствах, различие между положениями одного и того же договора, ряд из которых могли бы сохранять свою действительность, различие между ситуациями, когда применение договора приостанавливается и когда договор прекращается, различие между последствиями международных конфликтов и внутренних конфликтов, в том случае если в договоре охватываются оба случая, и различие между правами государства-агрессора, правами государства, которое осуществляет свое право на законную оборону, и правами государства, которое действует в соответствии с резолюцией Совета Безопасности о применении силы (цитируемые выше статьи 7–9 резолюции II/1985 Института международного права).

24. Затем г-же Эскармейе не понятно, почему Специальный докладчик настаивает на включение этой темы в право международных договоров, а ни в какую-

либо другую область международного права. Если вернуться к статье 73 Венской конвенции 1969 года, напротив, можно было бы понять, что последствия вооруженных конфликтов для международных договоров не относятся к праву международных договоров. Кроме того, проекты статей действительно затрагивают несколько областей международного права. Так, например, руководствуясь положениями права войны, можно установить, кто является государством-агрессором и государством, подвергшимся агрессии, точно так же, как право ответственности государства может послужить определению последствий неисполнения договоров.

25. Наконец, главная проблема структурного порядка – это проблема используемых критериев. Используемый в проекте статьи 4 критерий – это не критерий намерения сторон, а критерий их презюмируемого или "восстановленного" намерения. Презюмируемое намерение сторон рассматривается как имеющее существенное значение положение договора, и именно в его "обнаружении" заключена возможность определить, будет ли договор действовать или нет в случае вооруженного конфликта. Таким образом, весь смысл договора охвачен презюмируемым намерением сторон. Но ведь такое намерение является всего лишь одним из факторов, позволяющих выяснить смысл договора. Проекты статей опираются на следующие рассуждения: должно быть установлено намерение сторон (пункт 1 статьи 4) посредством толкования договора в соответствии со статьями 31 и 32 Венской конвенции 1969 года (пункт 2 а статьи 4) и характера конфликта (пункт 2 б). Представляется, что это ведет к оценке объекта и цели договора и определению того, какие из договоров останутся действительными в случае вооруженного конфликта, в чем и состоит объект проекта статьи 7. Это очень сложный, использующий много критериев подход к выявлению смысла договора и решению вопроса, останется ли он действительным. Кроме того, в таком процессе определение намерения сторон не является существенно важным элементом. Было бы предпочтительнее принять такой общий критерий, как возможность сохранения в силе положений договора (или некоторых из его положений); фактически некоторые договоры просто-напросто не могут оставаться действительными в случае вооруженного конфликта независимо от того, в чем заключалось намерение сторон.

26. Переходя к анализу самих проектов статей, г-жа Эскармейя говорит, что данное в пункте б проекта статьи 2 (Определения) определение конфликтов, "которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действия договоров", противоречит общему принципу, провозглашенному в следующей статье, согласно которому вооруженный конфликт не затрагивает действие договоров. Было бы предпочтительнее ориентироваться на определение, данное в деле Тадица так, чтобы включить в перечень вооруженные конфликты, в которых ни одна из сторон не является государством, но расширить этот перечень за счет ситуации военной оккупации по образцу статьи 18 Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в

²⁷⁷ См. предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/552), пункты 122–123, в *Ежегоднике...*, 2005 год, том II (часть первая).

²⁷⁸ *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963.

случае вооруженного конфликта. Таким образом, можно было бы учесть точку зрения Нидерландов (пункт 11 доклада), которую разделяют многие члены Комиссии. Проект статьи 2 мог бы быть сформулирован следующим образом:

"Для целей настоящих проектов статей выражение "вооруженный конфликт" означает:

a) обращение к вооруженной силе в отношениях между государствами или продолжительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами в рамках государства;

b) ситуации военной оккупации, даже если эта оккупация не встречает организованного вооруженного сопротивления".

Это определение отвечает, кроме того, на вопрос, поставленный Специальным докладчиком в пункте 13 в отношении немеждународных конфликтов, включение которых представляется тем более необходимым, что они являются наиболее часто встречающимися в настоящее время.

27. Г-жа Эскармейя соглашается с тем, что проект статьи 3 по существу носит декларативный характер, и тем более отказывается понять, почему Специальный докладчик предлагает его исключить. У нее возникают также сомнения в отношении уместности замены выражения "ipso facto" словами "необходимого условия", и она задается вопросом, будет ли такая замена касаться также и названия проекта статьи 3, что имело бы своим следствием передачу прямо противоположной идеи, нежели чем та, что выражена в самой статье.

28. В том что касается проекта статьи 4, который очень важен, то г-жа Эскармейя, как она об этом уже заявляла и ранее, высказывается против того, чтобы прекращение или приостановление действия договора определялось соответственно намерению сторон, тем более заявленному в момент заключения договора. В пункте 2 b договора содержится ссылка на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, которые прямо включают последующие соглашения и практику. Чтобы определить смысл договора, необходимо учитывать всю историю договора, а не только намерение сторон. Воспроизведенное в пункте 20 доклада предложение Гватемалы разъясняет проблему, но не разрешает ее, поскольку в этом предложении сохраняется критерий намерения сторон. Предложение Специального докладчика включить и другие факторы – хорошая идея. Решение могло бы заключаться в составлении перечня факторов, дополняемого перечнем категорий договоров, в которых эти факторы являются преобладающими.

29. В отношении проекта статьи 7 г-жа Эскармейя высказывает мнение, согласно которому категория договоров, перечисленных в пункте 2 a, т.е. договоров,

являющихся прямо применимыми в случае вооруженных конфликтов, таких как, например, Женевская конвенция 1949 года, должна стать предметом отдельной статьи. Следовало бы также посвятить статью договорам, в отношении которых сторонами было прямо предусмотрено, что они будут применимы в случае вооруженного конфликта при условии, что соответствующие положения будут соответствовать нормам *jus cogens*. Перечень других категорий было бы полезно включить, но, скорее, для ориентировки, после перечня факторов; такой перечень можно было бы также включить в комментарий. Кроме того, следует придать должное значение вопросу о том, вес ли договор в целом или только некоторые из его положений будут продолжать действовать.

30. В заключение г-жа Эскармейя говорит, что с учетом несовпадения выраженных мнений проект статей следовало бы направить не в Редакционный комитет, а в рабочую группу, чтобы продолжить обсуждение различных поднятых вопросов.

31. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что обсуждаемая тема действительно имеет отношение к праву договоров, но следует тем не менее выяснить взаимосвязь между этим правом и правом ответственности, в частности взаимосвязь с обстоятельствами, исключающими противоправность, например, в случае форс-мажора. В этой связи он говорит, что приходится сожалеть, что Специальный докладчик не использовал в более широкой степени проведенное секретариатом замечательное исследование, в котором содержится глубокий анализ этих вопросов²⁷⁹.

32. Г-н ГАЛИЦКИЙ отмечает высокое качество второго доклада о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, но задается вопросом, почему Специальный докладчик ограничился лишь семью первыми проектами статей. Полный свод статей, дополненный комментариями и предложениями, позволил бы Комиссии составить целостное представление о данной теме. Кроме того, отсутствие предложений о внесении изменений дает основание думать, что Специальный докладчик проигнорировал замечания, высказанные в Комиссии и государствами-членами. За исключением нескольких незначительных изменений, единственным настоящим изменением по сравнению с текстом, который был представлен на предыдущей сессии, является исключение вызвавшего серьезную критику проекта статьи 6, который скорее следовало бы поместить в комментарий.

33. Такая тенденция "сохранения" первоначального текста особенно четко просматривается в случае проекта статьи 3. Специальный докладчик настойчиво продолжает исключать вероятность того, что начало конфликта может ipso facto повлечь за собой прекращение или приостановление договора между сторонами вооруженного конфликта, тогда как многие члены

²⁷⁹ См. сноску 266, выше.

Комиссии и представители государств в Шестом комитете подчеркнули, что таким образом дело могло обстоять лишь в некоторых ситуациях, например, в случае двустороннего договора о политическом или военном союзе. Специальный докладчик говорит о замене выражения "ipso facto" словом "неизбежно", но при этом непонятно, поддерживает ли он сам эту идею или же является сторонником полного исключения этого положения, если этого захочет Комиссия.

34. Не занимает Специальный докладчик определенной позиции и в вопросе об определении "вооруженного конфликта", содержащемся в пункте b проекта статьи 2. Предлагаемое определение, в основе которого лежат положения резолюции II/1985 Института международного права, точно такое же, что и использованное в первом докладе, и не дает ответа на вопрос о необходимости включения немеждународных конфликтов, пусть даже Специальный докладчик и указывает в пункте 13 своего доклада, что ответ в этом отношении должен быть получен от Комиссии в полном составе, хотя в прошлом году казалось, что он отдает предпочтение исключению немеждународных конфликтов. Складывается впечатление, что он не решается по своей собственной инициативе предлагать изменения, которые улучшили бы текст, принимая в то же время предложение Комиссии и государств. Это проявляется, например, в том, что касается проекта статьи 4, содержащего признаки предрасположенности договоров к прекращению или приостановлению их действия в случае вооруженного конфликта: Специальный докладчик соглашается с тем, что необходимо учесть и такие другие факторы, как объект и цель договора и особые обстоятельства конфликта, но не формулирует при этом никаких конкретных предложений в этом направлении.

35. Еще один нерешенный вопрос имеет отношение к проекту статьи 7, касающемуся действия договоров, цель и объект которых необходимым образом предусматривают их применимость. Следует прежде всего проверить, является ли перечень договоров, сохраняющих свои действия во время вооруженного конфликта, исчерпывающим. Затем более эксплицитными должны быть некоторые категории договоров, упоминаемых в этом списке, такие, как "многосторонние нормоустановительные договоры". Во всяком случае члены Комиссии и многие делегации в Шестом комитете поставили под сомнение целесообразность включения такого списка, заявив, что договоры не относятся автоматически к той или иной категории, и сочтя более целесообразным перечислить факторы, позволяющие определить, должен ли договор или некоторые из его положений оставаться действительными в случае вооруженного конфликта или же, напротив, его действие должно приостанавливаться или прекращаться. Но и в этом случае Специальный докладчик не говорит, намерен ли он исключить статью 7, оставить ее в неизменном виде или же внести в нее какие-либо изменения.

36. В заключение г-н Галицкий высказывает мнение о том, что было бы преждевременно передавать проекты

статей в Редакционный комитет. Текст проектов статей не учитывает многочисленные высказанные замечания, и поэтому Редакционный комитет не вправе что-либо в нем изменять. Напротив, было бы целесообразно образовать рабочую группу, которая совместно со Специальным докладчиком могла бы глубоко проанализировать этот текст и разрешить вопросы, поднимаемые в докладе, так чтобы можно было подготовить в целом приемлемый вариант проектов статей. В этом отношении был бы также полезен анализ практики государств и судебной практики, проведенной с помощью секретариата, как это предлагалось и самим Специальным докладчиком.

37. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) уточняет, что перечисление категорий договоров в проекте статьи 7 не является неким перечнем, будь он исчерпывающим или нет, но лишь простым указанием, призванным помочь выяснить намерение сторон. В докладе четко разъясняется, что проекты статей 4 и 7 должны рассматриваться совместно. Комиссия ни в коем случае не может каталогизировать договоры.

38. Г-н ГАЛИЦКИЙ отвечает, что он никоим образом не ставил под сомнение исчерпывающий характер данного перечисления. Он лишь хотел напомнить, что коль скоро в статье содержится некий перечень, то автоматически возникает вопрос о том, исчерпывающий ли он. Чтобы избежать любых возникающих проблем, будет лучше перечислить не договоры, а факторы или характерные черты, позволяющие классифицировать договоры.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая как член Комиссии, задается в отношении проекта статьи 7 вопросом, каким образом договор о дружбе может продолжать действовать между двумя сторонами, находящимися в конфликте.

40. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) замечает, что в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МС без проблем применил в 1956 году договор о дружбе, торговле и судоходстве к отношениям между Соединенными Штатами Америки и Накарагуа, отношениям, которые, если и не были отношениями вооруженного конфликта, несли в себе тем не менее некоторые элементы конфликта.

41. Г-н МОМТАЗ подчеркивает, что во многих договорах о дружбе, торговле и судоходстве содержатся положения, касающиеся урегулирования конфликтов, которые могут сохранять силу даже в случае вооруженного конфликта.

42. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что возникает вопрос о том, относится ли проводимое Комиссией исследование к последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров, к положениям договоров или к обязательствам, вытекающим из договоров. Следовало бы подумать над этим вопросом, и в частности выяснить,

идет ли речь о договоре или об обязательстве, вытекающем из договора.

43. Г-н ГАЯ замечает, что по первому впечатлению, а также с учетом того, что Специальный докладчик во втором докладе воспроизводит без каких бы то ни было изменений текст статей 1–7, предложенный в первом докладе, можно было подумать, что Специальный докладчик продолжает оставаться на позициях, которые он изложил в этом первом докладе. Однако при прочтении этого второго доклада и при знакомстве с тем, как Специальный докладчик представил его в Комиссии, впечатление складывается иное. По многим моментам Специальный докладчик развил свои идеи и продемонстрировал известную гибкость, даже если этот подход и не конкретизировался пока еще в виде новых проектов статей. Следует, кроме того, надеяться, что Специальный докладчик найдет время представить анализ практики, которая подтверждала бы его выводы, а также более полно развить идеи, которые, как он хотел бы, поддержала бы Комиссия. Именно к этому результату следует стремиться, и Комиссия также должна попытаться ответить на вопросы, поднятые Специальным докладчиком, чтобы дать ему ориентиры для продолжения работы.

44. Один из вопросов, на котором Специальный докладчик особенно заострил внимание Комиссии, касается возможности включения в рассматриваемую тему внутренних конфликтов. Согласно статье 73 Венской конвенции 1969 года, "Положения настоящей Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора... из начала военных действий между государствами". В этом состоит одна из основных лакун кодификации права международных договоров, которую призвана заполнить проводимая Комиссией работа, если будет найден ответ на вопрос о том, продолжают ли действовать соответствующие договоры, связывающие государства в конфликте, или же их действие приостанавливается или прекращается. Внутренние конфликты точно так же, как и конфликты между государством, являющимся стороной какого-либо договора, и третьим государством, прямо не затрагивают отношения между государствами – сторонами договора, но они могут порождать обстоятельства, которые косвенно затрагивают действие договоров, и эти обстоятельства не были исключены из Венской конвенции 1969 года; например, внутренний конфликт может привести к невозможности исполнения договора или к изменению обстоятельств и тем самым повлечь приостановление или прекращение действия договора, стороной которого является государство, участвующее во внутреннем конфликте. Это не означает, что внутренние конфликты должны быть обязательно исключены из рассматриваемой темы, но вопросы, связанные с этими конфликтами, должны рассматриваться отдельно от вопросов, касающихся последствий военных действий между государствами – участниками договора. Последствия внутренних конфликтов следовало бы анализировать в рамках соответствующих положений Венских конвенций.

45. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик), отвечая на вопрос г-на Пелле, говорит, что, по его мнению, задача Комиссии заключается в том, чтобы определить последствия вооруженных конфликтов для применения договоров, а не обязательств, вытекающих из договоров. В этой связи он напоминает проект статьи 13, который он представил в своем первом докладе²⁸⁰, и в частности его пункты *c* и *d*. Изучение последствий вооруженных конфликтов для обязательств, вытекающих из международных договоров, неоправданно расширило бы тему, рассмотреть которую было поручено Комиссии.

46. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, выступая как член Комиссии, задается вопросом, не приведет ли Специального докладчика такое стремление к смещению центра тяжести к пересмотру проекта статьи 1, им предложенного.

47. Г-н ДУГАРД говорит, что книга *International Law and the Use of Force by the States*²⁸¹, написанная и упомянутая Специальным докладчиком, существенно повлияла на его собственные размышления над этой темой, и он поэтому удивлен, что Специальный докладчик не уделил достаточно внимания *jus ad bellum* и предпочел *jus in bello*.

48. Если говорить об определении выражения "вооруженный конфликт", содержащегося в пункте *b* проекта статьи 2, то в связи с ним могут возникать сомнения в том смысле, что является ли оно достаточным. В самом деле, основная часть доктрины, на которую ссылается Специальный докладчик, относится к периоду, когда почти все конфликты были конфликтами между государствами, тогда как в современном мире ситуация радикально поменялась и немеждународные вооруженные конфликты теперь более многочисленны, чем международные вооруженные конфликты. Различие между теми и другими в наши дни уже не является "фундаментальным", и из доктрины последнего времени по данному вопросу ясно видно, что это различие в значительной степени уже исчезло. В докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам²⁸², на который ссылается Специальный докладчик в пункте 10 своего доклада, не объясняя при этом, в чем могло бы состоять значение этого доклада применительно к определению вооруженного конфликта, и в самом деле упоминаются немеждународные вооруженные конфликты. Поэтому г-н Дугард хотел бы, чтобы Специальный докладчик в проекте статьи 2 прямо указал бы, что выражение "вооруженный конфликт" относится также и к немеждународным вооруженным конфликтам. Кроме того, необходимо упомянуть и случаи оккупированных территорий в предлагаемом определении, и в этой связи вызывает интерес тот факт, что Специальный докладчик не упоминает консультатив-

²⁸⁰ См. сноску 259, выше.

²⁸¹ Brownlie, *op. cit.* (сноска 278, выше).

²⁸² "Более безопасный мир: наша общая ответственность" (A/59/565 и Corr.1).

ное заключение МС по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, в котором Суд применил не только договоры, относящиеся к международному гуманитарному праву, но также и договоры, имеющие касательство к правам человека. Следует также предусмотреть и случай, управляемых Организацией Объединенных Наций территорий, таких, как Косово.

49. Таким образом, Комиссия должна решить, желает ли она рассматривать тему единственно под углом зрения традиционного международного права или же учесть в равной степени потребности и ожидания современного мира, и следует ли в этой связи расширить определение договоров за счет добавления соглашений, которые могут заключаться между оккупирующей державой и органом управления оккупированной территории, примером которых служат Договоренности Осло (Декларация принципов о временных мерах по самоуправлению)²⁸³.

50. Г-н Дугард напоминает, что в прошлом году у него вызвал удивление факт того, что определение "вооруженного конфликта" не учитывало определения, данного Международным трибуналом по бывшей Югославии в решении по делу *Tadić* (пункт 70 решения), а также последующей эволюции международного права в том виде, как она нашла свое отражение в статуте Международного уголовного суда, и поэтому он с удовлетворением констатирует, что приговор по делу Тадича упоминается в докладе (пункт 10 *a*); кроме того, он предлагает, чтобы по примеру подпункта *d* пункта 2 статьи 8 Римского статута из определения вооруженного конфликта, содержащегося в статье 2, были исключены "беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия или иные акты аналогичного характера".

51. Кстати говоря, в определении выражения "международный договор", содержащегося в пункте *a* проекта статьи 2, следовало бы включить договоры, заключенные между международными организациями или между государствами и международными организациями. Что же касается подпункта *b* пункта 2 проекта статьи 4, то в нем никак не разъясняется значение выражения "характер и масштабы данного вооруженного конфликта", и в этом г-н Дугард усматривает дополнительный довод в пользу расширения определения, содержащегося в пункте *b* проекта статьи 2.

52. В том что касается пункта 1 проекта статьи 5, что смысл его не ясен. Правительство Нидерландов истолковало его как означающий, что международное гуманитарное право должно рассматриваться как *lex specialis*, но и в этом случае следует учитывать консультативное заключение МС по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Pal-*

estinian Territory, в котором Суд счел, что тот факт, что международное гуманитарное право является *lex specialis*, не исключает применения конвенций из области прав человека. В этой связи остается лишь выразить удовлетворение тем, что в подпункте *d* пункта 2 проекта статьи 7 Специальный докладчик упомянул договоры о защите прав человека.

53. В заключение г-н Дугард говорит, что он хотел бы, чтобы при разработке проектов статей были учтены потребности и ожидания современного мира. Он полагает, что, поскольку Комиссия завершает пятилетний цикл работы, было бы преждевременно формировать рабочую группу, на которую было бы возложено рассмотрение этой темы. Он считает, что Комиссии следовало бы подготовить доклад, учитывающий проводимое в настоящее время обсуждение, и представить его в будущем году вместе с двумя первыми докладами Специального докладчика Комиссии в ее новом составе. Именно ей предстояло бы решить вопрос о создании рабочей группы для изучения темы.

54. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) отмечает, что есть существенная разница между определением выражения "вооруженный конфликт" для целей проекта статей в рамках права договоров и определением этого выражения для всех возможных целей в рамках международного права, на что Комиссия в рамках рассматриваемой темы и не получила мандата. Что же касается идеи о подготовке третьего доклада, в котором в большей степени учитывалась бы эволюция вопроса на современном этапе, то Специальный докладчик ее поддерживает и заверяет г-на Дугарда, что только нехватка времени не позволила ему применить более новаторский подход в своем втором докладе.

55. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, как и г-н Гая, он сначала думал, что Специальный докладчик никак не учел высказанные во время прений на предыдущей сессии замечания, поскольку представленные им проекты статей идентичны проектам, представленным в первом докладе, но внимательное прочтение второго доклада показывает, что Специальный докладчик действительно учел критические высказывания членов Комиссии и делегаций в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Можно, однако, выразить сожаление по поводу двух моментов. Во-первых, Специальный докладчик ограничился лишь указанием на общую направленность каждого из проектов статей, но сам лично не предложил более подходящие формулировки, что, никоим образом не связывая Редакционный комитет, облегчило бы ему его задачу, если бы Комиссия приняла решение передать в Редакционный комитет проекты статей. Попутно г-н Пелле отмечает, что он не разделяет мнение г-на Галицко-го, согласно которому Специальному докладчику следовало предложить весь проект свода статей. Напротив, двух или трех проектов статей вполне хватило бы, если бы они были проанализированы более глубоко. Во-вторых, можно сожалеть о том, что по важным моментам Специальный докладчик, даже если он и учел некоторые критические высказывания, не поспособствовал открытию заново обсуждения и в лучшем случае огра-

²⁸³ Декларация принципов о временных мерах по самоуправлению, подписанная в Вашингтоне, округ Колумбия, 13 сентября 1993 года правительством Государства Израиль и Организацией освобождения Палестины (А/48/486, приложение).

ничился высказыванием своего согласия или несогласия с некоторыми предложениями, чаще всего без объяснения причин, по которым он занял ту или иную позицию, так что обсуждение от этого отнюдь не стало легче, а члены Комиссии могут испытать соблазн повторить свои замечания, высказанные в прошлом году.

56. В том что касается проектов статей 1 и 2 *a*, то эти два положения, как и в прошлом году, относятся лишь к договорам между государствами, и, если г-н Пелле это правильно понимает, Специальный докладчик не намеревается включать в проект договоры, заключенные международными организациями. По мнению г-на Пелле, высказываемые по этому моменту соображения Специального докладчика в пункте 3 его доклада, не являются достаточным оправданием, и он упорно продолжает думать, что было бы лучше одним выстрелом убить двух зайцев. Если проблема будет возникать применительно к международным организациям, она точно так же возникнет применительно к государствам, и, вообще говоря, не очень понятно, почему последствия вооруженных конфликтов для договоров, заключенных международными организациями, могут становиться предметом отдельного рассмотрения в Комиссии.

57. Г-н Пелле по-прежнему убежден, что необходимо было бы уточнить, относится ли проект статьи 1 (Сфера применения) только к действующим договорам или же он также нацелен и на договоры, которые были заключены, но все еще не вступили в силу. Лично он решительно склоняется на сторону второго решения и считает, что было бы интересно выяснить, каковы могли бы быть последствия вооруженных конфликтов для договоров, которые не стали еще предметом ратификации. Кроме того, его интересует, действительно ли рассматриваемый вопрос – это вопрос о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, и в этой связи он отмечает, что вопрос о делимости положений договора невозможно оставить в стороне, как и вопрос о последствиях вооруженных конфликтов для вытекающих из этих договоров обязательств, что, по его мнению, по-видимому, имеет место в данном случае. Эти обстоятельства не только не выпадают из темы, как это утверждает Специальный докладчик, но они-то и образуют центральный вопрос, принципиальный вопрос, который должен бы быть обсужден в рамках рабочей группы.

58. Что же касается проекта статьи 2 *b*, то г-н Пелле говорит, что, во-первых, невозможно в действительности дать определение понятию "вооруженный конфликт", если объявить без дальнейших уточнений, что имеется в виду "состояние войны". Во-вторых, полностью поддерживая идею о том, что речь не идет о разработке общего определения вооруженных конфликтов в рамках рассматриваемых проектов статей, ему трудно понять, что хочет Специальный докладчик, когда указывает в пункте 8 своего доклада, что проект статьи 2 включает последствия договоров для международных конфликтов, в то время как нынешняя формулировка этого проекта, по-видимому, подразумеваемым образом их исключает, поскольку слово "государство" упо-

треблено во множественном числе, в частности в выражении "между этими государствами и третьими государствами". Г-н же Пелле остается убежденным сторонником включения внутренних конфликтов и хотел бы, чтобы это было прямо заявлено в проекте статьи 2 и, быть может, даже в проекте статьи 1. В-третьих, ему непонятно, что понимает Специальный докладчик под выражением "принцип преемственности", употребленным в пункте 9 доклада. В-четвертых, ему представляется нецелесообразным ссылаться на главу IV доклада Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, поскольку в этом документе содержатся лишь соображения общего порядка, из которых Специальный докладчик не извлекает никаких выводов. В-пятых, он сожалеет, что Специальный докладчик не дает ответа на важный вопрос о военной оккупации, поднятый Нидерландами (пункт 11 доклада). Однако в пункте 19 первого доклада о последствиях вооруженных конфликтов для договоров²⁸⁴ содержался элемент ответа на этот вопрос в виде отсылки к статье 18 Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, методологию которой следовало бы взять на вооружение. Лично г-н Пелле убежден, что случаи оккупации охватываются выражением "вооруженный конфликт", но у него имеются оговорки относительно обоснованности предложения г-на Дугарда добавить ситуации международной администрации наподобие той, которая существует в Косово. По его мнению, следовало бы наоборот со всей ясностью отразить в комментарии, что эта ситуация не относится к категории вооруженных конфликтов по смыслу проекта статьи. В-шестых, он считает, что было бы нелишне поставить вопрос о включении в проект военных действий против терроризма, ибо, как только будет признано, что к этому виду конфликтов применимы нормы, регламентирующие ведение войны, Комиссия не может хранить молчание. Наконец, он весьма горячо сожалеет, что Специальный докладчик, совершенно не учитывая критические замечания, высказанные в этом отношении на пятьдесят седьмой сессии в 2005 году, так и не затрагивает в своем докладе вопрос о правомерности применения силы. В этом отношении он полностью поддерживает выраженное г-ном Экономидесом мнение, согласно которому этот вопрос имеет фундаментальное значение, даже если у него самого и нет устоявшегося мнения относительно того, как следует ответить на этот вопрос. Вопреки тому, что, по-видимому, предусматривает г-н Броунли, он не думает, что есть возможность подождать до обсуждения возможной статьи 10 в пересмотренном виде, чтобы принять решение по этой проблеме, которая неизбежно будет влиять на проект в целом, поскольку речь идет не о том, чтобы кодифицировать нормы *jus cogens*, а о том, чтобы уточнить последствия императивных норм права для проектов статей. Поэтому г-н Пелле не может одобрить передачу проекта статьи 2 в Редакционный комитет и считает, что было бы разумнее образовать рабочую группу для углубленного изучения всего комплекса принципиальных вопросов, которые воз-

²⁸⁴ См. сноску 259, выше.

никли в этой связи, и в частности значение принципа недопустимости применения вооруженной силы для рассматриваемой темы. Специальный докладчик смог бы составить третий доклад на базе проделанной работы и выводов этой рабочей группы.

59. Г-н Пелле считает, что важно сохранить проект статьи 3, объект которого занимает центральное место. Специальный докладчик не выводит никаких последствий из критических замечаний, сформулированных в 2005 году некоторыми членами Комиссии в отношении формулировки этого проекта статьи, о чем говорится в пункте 16 его доклада. Но ведь эти критические замечания представляются вполне обоснованными, и необходимо по меньшей мере заменить слова "ipso facto" словом "необходимо", поскольку эти два термина весьма различаются по смыслу. Слова "ipso facto" подразумевают, что существования вооруженного конфликта не достаточно для того, чтобы этот конфликт имел последствия для договоров, тогда как термин "необходимо" подразумевает, что в некоторых случаях вооруженные конфликты могут повлечь за собой приостановление или прекращение действия договора, а в других и не повлечь. В связи с этим проект статьи 3 оказывается приемлемым только при условии, что в нем используется слово "необходимо".

60. В отношении проекта статьи 4 г-н Пелле говорит, что его формулировка действительно может быть улучшена, как это признает и Специальный докладчик в пункте 19 доклада, но проблемы, возникающие в связи с этим проектом статьи, не являются исключительно редакционными. Фактически вопрос заключается не в том, чтобы знать, каким образом определять намерение государств, а в том, уместно ли использование этого понятия. Никким образом намерение сторон не может служить исключительным или даже преобладающим критерием по той изложенной в пункте 24 доклада причине, что государства просто-напросто не рассматривают возможность вооруженных конфликтов и что они предусмотрели принцип недопустимости применения силы. Что же касается судебной практики, на которую ссылается Специальный докладчик в пункте 22 своего доклада, то за одним или двумя исключениями она представляется ему устаревшей, что, по-видимому, подтверждает и устаревший характер критерия намерения. Было бы интересно, если бы Специальный докладчик, ссылающийся в пункте 21 своего доклада на замечательное исследование секретариата под названием "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины"²⁸⁵, включил в эти проекты статей содержащиеся в исследовании достойные внимания элементы. Таким образом, г-н Пелле не поддерживает передачу проекта статьи 4 Редакционному комитету в его нынешнем виде, считая, что такие элементы, как объект и цель договора или же характер, масштабы и обстоятельства конфлик-

та, должны были бы занять по меньшей мере столь же важное место, что и критерий намерения.

61. Что же касается проекта статьи 5, то у г-на Пелле складывается впечатление, что образующие его два пункта относятся к совершенно различным вопросам, которые следовало бы разрешить в отдельных положениях. С другой стороны, он полагает, что можно было бы заменить пункт 1 статьей 35 *a* Гарвардского проекта²⁸⁶, который цитируется в пункте 55 первого доклада о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, формулировка которой представляется более ясной и охватывает, по-видимому, тот же самый вопрос. Ему не очень понятен смысл пункта 30 доклада, и он поддерживает предложение Специального докладчика заменить слово "компетенция" словом "способность" в пункте 2 этого проекта статьи. В отношении проекта статьи 6 г-н Пелле говорит, что он полностью разделяет мнение Специального докладчика о том, что данное положение является бесполезным, и вопрос должен быть перемещен в комментарий.

62. В том что касается проекта статьи 7, то г-н Пелле поддерживает изложенную в пункте 35 *c* доклада позицию Соединенных Штатов, согласно которой для того, чтобы государства могли действовать со знанием дела, было бы целесообразнее перечислить факторы, позволяющие решить вопрос о том, должен ли в случае вооруженного конфликта договор – или некоторые из его положений – оставаться в силе, приостанавливаться или прекращаться. Учитываться должны именно эти факторы, что предполагает радикальный пересмотр проекта статьи 4, нынешний вариант которого не является удовлетворительным, поскольку акцент в нем делается почти исключительно на критерии намерения. Что же касается различных категорий договоров, перечисленных в проекте статьи 7, то их следовало бы тщательно проанализировать в комментарии в свете практики, как это предусматривает Специальный докладчик в пункте 37 своего доклада.

63. В заключение г-н Пелле благодарит Специального докладчика за проявляемую им готовность пересмотреть существенным образом некоторые из проектов статей, представленных в 2005 году, но, как ему представляется, проекты статей 1, 2 *b* и 4 все еще вызывают серьезные принципиальные проблемы и поэтому трудно и даже невозможно передавать их в Редакционный комитет при сегодняшнем состоянии дискуссии до тех пор, пока Комиссия не сможет высказаться по ряду поднятых основополагающих проблем. Было бы поэтому разумно образовать под председательством Специального докладчика, если он с этим согласен, рабочую группу, в задачу которой входило бы определение принципиальных направлений обсуждения, на базе которых была бы разработана новая редакция этих важнейших проектов статей. Если это предложение будет отклонено Комиссией, то тогда Специальному

²⁸⁵ См. сноску 266, выше.

²⁸⁶ *Supplement to the AJIL*, vol. 29 (1935), Codification of International Law, Part. III, "The Law of Treaties", p. 1183.

докладчику самому придется предложить новые формулировки этих статей, так чтобы Комиссия смогла принять по ним решение со знанием дела.

64. Г-н ЧИ в отношении проекта статьи 3 и замечаний г-на Пелле по этому поводу замечает, что в пункте 14 доклада подчеркнуто, что идея заменить выражение "ipso facto" словом "неизбежно" была встречена значительной поддержкой.

65. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что с учетом высказанных замечаний речь, естественно, не идет о направлении в Редакционный комитет проектов статей, но при этом он считает, что было бы также слишком преждевременно создавать рабочую группу для их рассмотрения и, если именно таковым будет решение Комиссии, он мог бы отказаться от своего мандата Специального докладчика. Со своей стороны, он считает, что было бы лучше поручить ему подготовить третий доклад, на который могла бы затем опираться рабочая группа.

66. Г-н ДУГАРД поддерживает предложение Специального докладчика о подготовке третьего доклада. Такое решение отличалось бы тем преимуществом, что позволило бы вновь избранным членам Комиссии, которые еще не в курсе дела, обсудить соответствующие проблемы еще до того, как вопрос начнет рассматриваться в рамках рабочей группы.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что ранее следовало бы рассмотреть два существенных вопроса в том, что касается проекта статьи 1 о сфере применения. Во-первых, это вопрос о самом понятии последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, которое нигде не рассматривается; все исходит из принципа, что они существуют, но при этом никакие больше вопросы не ставятся. Во-вторых, это вопрос о характере используемого оружия и необходимости его учета для выработки понятия вооруженного конфликта. Что же касается определения договора, то в него следовало бы включить договоры, заключаемые международными организациями. Заслуживал бы разъяснения проект статьи 2 *b*, поскольку его нынешняя формулировка представляется двусмысленной. Председатель отмечает также, что выражение "начало вооруженного конфликта" дважды употребляется Специальным докладчиком, соответственно, в проектах статей 3 и 5, но если начало имеет последствия для договоров, то не имеет ли *a contrario* последствия для договоров окончание вооруженных конфликтов? Следует решить для себя, входит ли этот вопрос, который никак не упоминается во втором докладе, в рамки рассматриваемой темы. Пункт 2 проекта статьи 5 также поднимает существенную проблему. Вопрос о замене слова "компетенция" словом "способность" не имеет большого значения, но зато следовало бы знать, не может ли компетенция заключения (или способность заключения) договоров в контексте вооруженного конфликта влиять на действительность этих договоров, независимо от того, были ли они за-

ключены двумя сторонами конфликта или же одной из этих сторон с третьими сторонами.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2897-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 20 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Валенсия Ospina, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (*продолжение*) (A/CN.4/560, раздел В, A/CN.4/570)

[Пункт 9 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(*продолжение*)

1. Г-н КОСКЕННИEMI говорит, что он поддерживает предлагаемый Специальным докладчиком подход к дальнейшей работе над этой темой. Он соглашается с теми членами Комиссии, которые утверждают, что с учетом всех принципиальных вопросов и трудностей в отношении формулировок, которые возникают в связи с проектами статей, на данном этапе было бы бессмысленно передавать их Редакционному комитету. Как и небольшая группа членов Комиссии, он сомневается в полезности создания в этой связи рабочей группы, особенно на нынешней сессии. Комиссия в новом составе на следующей сессии, возможно, по-новому подойдет к решению этих вопросов.

2. Наиболее разумный подход был предложен Специальным докладчиком, а именно, что ему следует подготовить третий доклад. В таком документе следовало бы рассмотреть сжато, но более конкретно, чем во втором докладе, различные проблемы, которые возникли в Генеральной Ассамблее и, особенно, в Комиссии в ходе последних двух сессий. Выступающий попытается оказать Специальному докладчику помощь, выделив ряд принципиальных проблем, при этом он намерен четко придерживаться замечаний, высказанных г-жой Эскармейей на предыдущем заседании. Хотя он не может предложить готовых решений этих проблем, Специальный докладчик мог бы рассмотреть соответствующие доводы за и против, а затем, возмож-

но, внести конкретные предложения либо по принципиальным позициям, либо по проектам статей.

3. По его мнению, в третьем докладе необходимо разъяснить шесть моментов. Во-первых, Специальному докладчику следует изучить представляющийся сложным вопрос о различных последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров применительно к сторонам конфликта и третьим государствам – такие последствия, очевидно, не могут быть одинаковыми. Потенциально довольно сложными являются проблемы, связанные, например, с последствиями вооруженного конфликта между двумя государствами одного региона для ограниченного числа многосторонних или региональных договоров.

4. Второй вопрос касается различных последствий вооруженных конфликтов для договора в целом и для отдельных его положений. Можно ли считать, что одни положения договора остаются в силе, а действие других прекращается? Многие члены Комиссии задавали также вопрос о том, в какой степени агрессивная война может повлиять на правовой статус участников. Это тоже порождает целый ряд сложных и двусмысленных проблем и ситуаций.

5. Третий вопрос, также затронутый г-жой Эскармейей и другими членами Комиссии, касается проведения различия между прекращением и приостановлением действия договора. Естественно, эти два понятия имеют весьма различные правовые последствия. Было бы интересно узнать у Специального докладчика, в чем состоят эти различия и как их можно отразить в проектах статей.

6. Четвертый вопрос, который был затронут большинством членов Комиссии, касается проведения различия между внутренними и международными вооруженными конфликтами. Как и большинство членов Комиссии, он поддерживает идею о том, что проекты статей должны применяться и к внутренним вооруженным конфликтам. Как отмечали многие выступавшие, большинство современных вооруженных конфликтов носит смешанный характер, т.е. в них присутствуют как международные, так и внутренние аспекты. Было бы ошибкой исключать преобладающее большинство современных конфликтов из сферы применения проектов статей. Однако, как отметил г-н Гая, последствия внутреннего и международного вооруженного конфликта для договора, например в отношении третьих государств, не могут быть одинаковыми.

7. В-пятых, он поддерживает интересную идею г-на Пелле о проведении различия между последствиями вооруженных конфликтов для договора, их последствиями для договорных положений и последствиями для обязательств, вытекающих из договора. Можно допустить, что проведение такого разграничения является лишь плодом Картезианского мышления, которое не всегда помогает в разработке практических рекомендаций, но если последствия вооруженных конфлик-

тов рассматривать с точки зрения обязательств по договору, то это предполагает применение подхода, отличного от предложенного, когда договор рассматривается как инструмент, а вооруженный конфликт как полное прекращение действия этого инструмента и вытекающих из него обязательств. Над этим вопросом явно следует подумать.

8. В-шестых, он хотел бы вернуться к часто высказываемому Специальным докладчиком мнению о том, что некоторые подходы к этой проблеме неуместны, поскольку они выходят за рамки мандата Комиссии, и в качестве примера он приводит вопросы, касающиеся правовых норм, запрещающие применение силы, и законов войны. Он понимает стремление Специального докладчика ограничить данную тему правом договоров и не распространять ее на другие области, по которым может оказаться трудно подготовить конкретные проекты статей. С учетом этого аргумент процедурного характера в отношении того, что Комиссия не имеет права рассматривать аспекты применения силы или вопросы ответственности государств, предполагает особое понимание этой темы, с которым согласны не все члены Комиссии. Так, среди членов Комиссии нет единого мнения в отношении самого содержания данной темы. Он не может себе представить, чтобы Генеральная Ассамблея заранее решила, что данную тему следует рассматривать в узком смысле, предлагаемом Специальным докладчиком. Как представляется, Специальному докладчику следовало бы затронуть этот вопрос в третьем докладе, с тем чтобы Комиссия могла решить, согласна ли она с таким пониманием.

9. Он хотел бы получить разъяснения по этим шести моментам. В отношении структуры самих проектов статей он отмечает, что ключом к такой структуре является взаимосвязь между проектами статей 3, 7 и 4. Однако эта связь не совсем четко прослеживается. Судя по всему, базовым положением является проект статьи 3, который основан на той презумпции, что начало вооруженного конфликта не прекращает и не приостанавливает действия договора. Это – явно отправная точка, но если это так, у него вызывает недоразумение смысл проектов статей 4 и 7. Непонятно, зачем в проекте статьи 4 нужно допускать возможность прекращения или приостановления действия договоров, если в проекте статьи 3 уже установлено, что договоры остаются в силе. Единственное, что требуется, это перечислить исключения из данного правила. Проект статьи 7 также на удивление параллелен проекту статьи 3. Виды перечисленных в нем договоров, которые будут оставаться в силе, в любом случае будут оставаться в силе по смыслу проекта статьи 3. В своей нынешней формулировке статья 7 создает, таким образом, странную презумпцию, из которой следует, что неперечисленные в ней категории договоров являются важными исключениями из основной нормы, изложенной в проекте статьи 3, хотя никакого перечня исключений из общей нормы нигде не приводится. То есть исключения составляют слишком широкую категорию, откуда вытекает, что любой договор, не упомянутый в статье 7, автоматически перестает действо-

вать. Он не думает, что кто-либо придерживается такого мнения или что Специальный докладчик вносит подобное предложение.

10. Он не понимает, что имел в виду Специальный докладчик, когда он назвал некоторые проекты статей "пояснительными по своей сути". Проекты статей в первую очередь являются нормативными и помогают практикующим юристам принимать решения в конкретных ситуациях. Проект статьи 7, пожалуй, является пояснительным в том смысле, что в нем приводится почти в качестве "довеска" перечень примеров, иллюстрирующих норму, изложенную в проекте статьи 3, но в силу того, что этот показательный перечень не является исчерпывающим, он подрывает действительность нормы, содержащейся в проекте статьи 3. Он предлагает Комиссии принять положение, соответствующее формулировке проекта статьи 3 в качестве основной нормы, а затем перечислить одно за другим исключения из этой нормы, при том ясном понимании, что как исключения их следует толковать ограниченным образом. Таким образом будут покрыты все воображимые ситуации – и презумпция, и применяемые исключения – *tertium non datur*.

11. В заключение он затрагивает проект статьи 4 и вопрос согласия. Многие члены Комиссии отмечали относительную неэффективность использования согласия в качестве критерия чего бы то ни было. Тем не менее Специальный докладчик в пункте 19 своего второго доклада отметил, что было бы нереалистично утверждать, что роль намерения следует маргинализировать. Хотя самим государствам очень хотелось бы трактовать эту часть права договоров с точки зрения согласия сторон, такой подход неуместен и бесполезен: речь идет вовсе не о согласии, а о том, где такое согласие присутствует. Его можно обнаружить в тексте договоров в связи с определением объекта и цели договора или в других положениях. Он уже изложил свое мнение в отношении структуры проекта, и он не считает, что в этой связи возникает вопрос о согласии. Комиссии следует продолжить свою работу либо на основе общей нормы, а именно презумпции, что договоры продолжают действовать, или же на основе некоторых перечисленных исключений. Вообще нет необходимости возвращаться к вопросу о согласии, разве что окажется невозможным привести исчерпывающий перечень исключений и придется перейти от отдельных категорий к той или иной общей характеристике категорий. Если Комиссия окажется в этом положении, то Специальному докладчику следует попытаться устоять перед соблазном идентифицировать остальные категории с точки зрения согласия, а вместо этого прибегнуть к контекстуальной оценке возникшей ситуации, основываясь на таких признаках, как внутренний или международный характер вооруженного конфликта, прекращается ли действие всего договора или только какой-либо его части и идет ли речь о приостановлении или прекращении действия договора.

12. Г-н ФОМБА выражает признательность Специальному докладчику за высокое качество его доклада,

который несет на себе печать большого ученого и практика, хотя местами представляется излишне кратким.

13. В отношении концептуальной основы и методики второго доклада он говорит, что для получения четкого представления обо всех аспектах данного вопроса необходимо определить основные концепции, фигурирующие в названии данной темы, а именно: "договор", "вооруженный конфликт" и "последствия", притом, что в качестве юридического события Специальный докладчик рассматривает войну или вооруженный конфликт. Необходимо определить их характеристики и взаимосвязи и прежде всего сделать выводы, которые можно было бы использовать в процессе кодификации или прогрессивного развития международного права. Это – нелегкое дело. Наиболее важной и сложной задачей является выявление и анализ практики в отношении последствий международных и немеждународных вооруженных конфликтов для договоров.

14. В отношении сферы *ratione materiae* исследования встает вопрос о том, следует ли включать сюда договоры, заключаемые международными организациями. В пункте 3 своего доклада Специальный докладчик воздержался от изложения своей точки зрения, отметив лишь, что по этому вопросу общее согласие достигнуто не было и что государства ссылались на пункт 1 статьи 74 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Международные организации являются субъектами международного права; они обладают международной правосубъектностью, в частности имеют право заключать договоры, что отражено в Венской конвенции 1986 года и международном прецедентном праве; они играют важную роль в международных отношениях; они не остаются безучастными к вооруженным конфликтам с поправкой на то, могут ли и в какой степени они могут активно вмешиваться в такие конфликты; и в пункте 1 статьи 74 оговаривается вопрос о возможных последствиях вооруженных конфликтов для договоров, участниками которых являются международные организации. Поэтому вполне логично включить договоры, участниками которых являются международные организации, при том понимании, что сперва необходимо решить, существует ли какая-либо соответствующая практика или же этот вопрос является вопросом *de lege ferenda*.

15. Мнение Специального докладчика о том, что данная тема должна рассматриваться в рамках права международных договоров, а не правовых норм, запрещающих применение силы, получила общую поддержку. Хотя между этими двумя аспектами данного вопроса существует причинно-следственная связь, упор делается на сферу действия *ratione temporis* договоров. Поэтому он может согласиться с позицией Специального докладчика, хотя остается очевидным то обстоятельство, что существует связь между этой темой и такими другими основными вопросами, как ответственность государств и *jus cogens*, особенно принцип запрещения

применения силы. Следует принять во внимание соответствующие замечания на этот счет г-на Экономидеса и г-на Пелле, в частности о возможных преимуществах использования положений резолюции II/1985 года Института международного права.

16. В связи с проектом статьи 1 было задано три вопроса, но Специальный докладчик не ответил на них. Во-первых, делегация Нидерландов предложила принять во внимание случаи договоров, которые применяются временно, до их вступления в силу. С учетом того, что такой случай конкретно предусматривается в Венской конвенции 1969 года, что сфера действия *ratione temporis* договора ограничена и что вооруженный конфликт может произойти в этот период времени и если временное действие договора не прекращено в соответствии с пунктом 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, то можно утверждать, что все это составляет логичное и веское основание для распространения действия проекта статей на такой случай. С учетом вышеизложенного было бы желательно дополнительно рассмотреть данный вопрос.

17. Второй вопрос касается предложения о проведении различия между государствами, которые являются договаривающимися сторонами в соответствии с пунктом 1 *f* статьи 2 Венской конвенции 1969 года, и государствами, которые ими не являются. Следует иметь в виду, что термин "договаривающиеся стороны" является неоднозначной концепцией, используемой для обозначения либо "договаривающегося государства", либо "стороны" в соответствии с особым, но иным смыслом, который вкладывается в эти термины в Венской конвенции 1969 года. Поэтому значение понятия "договаривающиеся стороны" зависит от контекста. С учетом этой оговорки, если Комиссия ограничится строгим применением принципа относительного действия договоров, эта проблема не возникнет в силу того, что договор может создавать обязательства или права для третьих сторон, при условии что это делается в соответствии со статьями 34–38 Венской конвенции. Если дело обстоит так, то тогда перед этими государствами встанет вопрос о континуитете или неkontинуитете договоров.

18. Третий вопрос, который также требует внимательного рассмотрения, заключается в следующем: должны ли проекты статей охватывать только договоры, которые действуют во время конфликта, или же они должны также включать договоры, которые еще не вступили в силу.

19. В отношении текста проекта статьи 1 он отмечает, что если сохранить слова "договоры между государствами", то остается открытым вопрос о договорах, заключенных международными организациями.

20. В отношении проекта статьи 2 он отмечает, что во французской версии этого проекта слова "effets des traités sur les conflits internes" следует читать "effets des conflits internes sur les traités". Он согласен со Специ-

альным докладчиком в том, что проект статьи 2 включает последствия внутренних конфликтов для международных договоров. В то же время Специальный докладчик не приводит никаких оснований, подтверждающих его точку зрения. Вопрос состоит в том, может ли и в какой степени может внутренний вооруженный конфликт иметь последствия для договорных обязательств государства-участника, в частности в отношении третьего государства, которое признало и поддерживает мятежную сторону.

21. Специальный докладчик ссылается на то, что правовые органы и члены Шестого комитета придерживаются разных мнений в отношении определения термина "вооруженный конфликт", и в этой связи упоминает ряд соответствующих источников, в частности дело *Tadić* Международного Суда по бывшей Югославии (пункт 10), и обсуждает вопрос, затронутый Нидерландами (пункт 11).

22. Он полностью поддерживает вывод Специального докладчика, приведенный в пункте 13.

23. Что касается заголовка и вступительной части проекта статьи 3, то он склонен считать, что последствия следует перечислять в убывающем по значимости порядке, т.е. употребить выражение "приостановление или прекращение", а не "прекращение или приостановление", хотя, правда, в Венской конвенции 1969 года они используются в ином порядке. В отношении упомянутого в пункте 14 доклада предложения о замене формулировки "ipso facto" словом "necessarily" он говорит, что, по его мнению, первое выражение является более предпочтительным в том смысле, что в нем делается акцент на фактическую причинно-следственную связь между конфликтом и договором, хотя он вынужден признать, что изящная аргументация, приведенная г-ном Пелле, пожалуй, породила в нем некоторые сомнения. Что касается возможности исключения этого проекта статьи, то он согласен с доводами, изложенной в пунктах 15 и 16 доклада, но не со сделанным выводом о том, что это положение не является строго необходимым. Напротив, оно имеет крайне важное значение в том смысле, что оно закладывает базу для последующих статей и само основано на важном и логичном переосмыслении традиционной доктрины.

24. В отношении проекта статьи 4 он одобряет мнения, изложенные в пункте 19 доклада, и согласен с тем, что формулировку этого положения можно улучшить. В этой связи вполне можно было бы использовать предложение Гватемалы, приведенное в пункте 20. Что же касается структурных проблем, сопряженных главным образом с взаимосвязью между проектами статей 4 и 7 и рассмотренных в пунктах 26–28, то здесь невозможно прийти к окончательному выводу, пока не будет четко установлено, что проект статьи 7 точно отражает практику и прецедентное право. В этом случае появится веская причина сохранить его. Тогда можно будет урегулировать вопрос об учете других факторов либо в тексте статьи 4, либо в комментарии.

Что касается другой структурной проблемы – включения ссылки на статьи 31 и 32 Венской конвенции, – то он согласен с мнением Специального докладчика о том, что такое включение неизбежно является механическим, но этот прием в конечном итоге отражает стандартную практику в международном праве.

25. Относительно проекта статьи 5 он отмечает ссылку на принцип, провозглашенный в консультативном заключении МС о законности угрозы ядерным оружием или его применения, согласно которому действие определенных прав человека и принципов охраны окружающей среды определяется применимым *lex specialis* (пункт 25 заключения), и согласен с мнением Специального докладчика о том, что этот принцип должен быть отражен в проектах статей. В отношении предложения о том, что в английском тексте пункта 2 проекта статьи термин "competence" следует заменить термином "capacity", он отмечает, что второе слово соответствует терминологии, используемой в статье 5 Венской конвенции 1969 года.

26. Что касается проекта статьи 6, то Специальный докладчик, после критики со стороны членов Комиссии и Шестого комитета, пришел к выводу, что этот проект следует снять и что данный вопрос следует затронуть, если это вообще потребует, только в комментарии к проекту статьи 3. Он не возражает против такого подхода, хотя, по его мнению, было бы не вредно сохранить проект этой статьи для дополнительной ясности и конкретности.

27. В связи с проектом статьи 7, с учетом аргументации Специального докладчика, он поддерживает предлагаемое в пункте 37 доклада решение, предусматривающее снятие проекта этой статьи и включение анализа практики государств и прецедентного права в приложение к проектам статей. Если говорить более основательно, то он разделяет мнение, выраженное Соединенными Штатами и приведенное в пункте 35 доклада в отношении того, что упор следует сделать на факторы, которые могут привести к выводу о том, что в случае вооруженного конфликта действие договора или некоторых из его положений должно продолжаться (или должно быть приостановлено, или прекращено).

28. По вопросу о том, что следует далее делать с проектами статей, мнения разделились. Одни члены Комиссии считают, что их нужно передать целиком или по частям Редакционному комитету, а другие полагают, что это преждевременно. Одни члены Комиссии предлагают создать рабочую группу для рассмотрения более сложных вопросов, а другие ссылаются на то, что состав Комиссии должен измениться. При этом третьи полагают, что Специальному докладчику следует предоставить время, с тем чтобы он мог анализировать все, что было сказано в этой связи, для подготовки третьего доклада в 2007 году. В конечном итоге г-н Фомба считает, что приоритет следует предоставить мнению самого Специального докладчика. Однако он готов согласиться на любой компромисс, к которому, возможно, придут члены Комиссии.

29. Г-н МОМТАЗ говорит, что г-н Фомба, как и ряд других выступавших, сослался на предложение делегации Нидерландов о включении военной оккупации в определение вооруженного конфликта. Однако устанавливать знак равенства между этими двумя понятиями ошибочно. Вооруженный конфликт может иногда сопровождаться оккупацией территории, принадлежащей той или другой стороне, но в этом случае оккупация должна рассматриваться как следствие такого конфликта. Режим оккупации в любом случае регулируется положениями Женевской конвенции 1949 года о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV), в статье 6 которой проводится четкое различие между вооруженным конфликтом и оккупацией.

30. Г-н КАМТО говорит, что современные ситуации редко бывают столь однозначными, какими они были во времена разработки четвертой Женевской конвенции. Хотя некоторые виды оккупации – например, оккупация Германии после второй мировой войны – касаются исключительно постконфликтных ситуаций, они иногда могут совпадать с вооруженным конфликтом.

31. Г-н МОМТАЗ говорит, что, хотя проекты статей, несомненно, касаются последствий военной оккупации для договоров, он хочет подчеркнуть, что военная оккупация не должна фигурировать в определении термина "вооруженный конфликт".

32. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ, дав высокую оценку ясности и краткости доклада по данной теме, который заслуживает самого пристального внимания Комиссии, говорит, что определение сферы применения, содержащееся в проекте статьи 1, в сочетании с проектом статьи 2 *a* помогает заложить основу осторожного подхода к противоречивой концепции "вооруженного конфликта", которому следует дать ограниченное определение применительно к целям проектов статей. Иными словами, определение в максимальной степени – в интересах логики и последовательности – должно быть ограничено государствами, участвующими в вооруженных конфликтах и обладающими правоспособностью заключать договоры. Возможность включения немеждународных вооруженных конфликтов следует рассматривать лишь на исключительной основе и с надлежащей осторожностью. Включение негосударственных субъектов, как это предполагает более широкое определение вооруженного конфликта, может, по его мнению, поставить под угрозу стабильность и надежность всей договорной системы, хотя он признает, что его мнение на этот счет отличается от мнений некоторых других членов Комиссии. Вооруженные конфликты между государствами могут быть и обычно бывают симметричными по своему характеру: хотя государства могут различаться по своим размерам, влиянию и возможностям, они однородны и составляют схожую правовую и политическую основу для анализа. Совсем иная ситуация возникает в случае немеждународных конфликтов, в которых негосударственные субъекты могут быть самыми разнообразными с точки зрения своей природы и мотивации. В эту

категорию могут входить национально-освободительные движения, террористические группы или даже вооруженные банды. Действия таких негосударственных субъектов – степень легитимности которых может быть весьма различной – необязательно будут подобны действиям государств. Чтобы проекты статей получили широкое одобрение государств-членов, в них необходимо учесть факторы такого рода. Если руководствоваться исключительно прагматическими соображениями, то лучше всего ограничить проект статей действиями государств. Не следует включать даже международные организации, поскольку они также имеют свои собственные особые характеристики, как это явствует из обсуждения в Комиссии вопроса об ответственности международных организаций.

33. Проект статьи 3 также имеет важное значение, поскольку он является, как отметила делегация Австрии, "отправной точкой для всего свода проектов статей"²⁸⁷. Эта статья содержит основополагающий принцип: жизнь или смерть договора не должны быть заложниками существования или отсутствия вооруженного конфликта. В то же время использование выражения "ipso facto" является неудачным, поскольку давнее представление о том, что действие договора прекращается "ipso facto" с началом военных действий, устарело. Поэтому он предлагает отказаться в этой статье от использования латинских формулировок.

34. Предыдущими ораторами уже многое сказано о проекте статьи 4. Как говорится в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии, "Специальный докладчик отметил, что вопрос о критерии намерения вызвал большую полемику"²⁸⁸, и отрадно отметить, что в пункте 19 своего второго доклада Специальный докладчик признал необходимость рассмотрения других факторов, включая объект и цель международного договора и конкретные обстоятельства конфликта. Эта позиция должна вызвать удовлетворение у тех членов Комиссии, которые с самого начала настаивали на включении критерия объекта и цели международного договора. Однако еще остается согласовать несколько других аспектов проекта этой статьи, при том что одни аспекты носят более материальный характер, чем другие. Во-первых, как указал г-н Коскенниemi, проект статьи 4 в его нынешней формулировке лишь ослабляет проект статьи 3. Во-вторых, заголовок проекта этой статьи представляется не вполне ясным и может породить проблемы толкования. Третья трудность сопряжена с тем, формулировка подпункта *a* пункта 2 построена на круговой логике: чтобы установить намерение сторон, необходимо основываться на намерениях сторон²⁸⁹. Думается, что рабочая группа, а затем и Редакционный комитет соответствующим образом рассмот-

рят этот момент. Сейчас важно признать, что критерий намерения сам по себе не решает дела. На предыдущем заседании г-на Эскармейя говорила о возможности использования критерия жизнеспособности для проверки выживаемости договоров. Согласившись с тем, что такая проверка возможна, он обращает также внимание членов Комиссии на классификационную теорию, прекрасно изложенную в главе III меморандума, подготовленного Секретариатом и озаглавленного "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины"²⁹⁰, согласно которому соответствующей проверкой является степень вероятности применимости договора. Он настоятельно призывает Специального докладчика принять во внимание положения этого меморандума при подготовке своего третьего доклада.

35. Он полностью одобряет содержание проекта статьи 5 и комментарии Специального докладчика, содержащиеся в пунктах 20–31 его доклада. Что касается проекта статьи 6, то он поддерживает предложение о его исключении.

36. В проекте статьи 7 содержатся важные аспекты доктрины и практики государств, которые следует сохранить отдельно или объединив их с другими статьями. После принятия этого принципа останется лишь решить задачу редакционных изменений. В частности, пункт 1 проекта статьи 7 можно было бы объединить с проектом статьи 4. Что касается пункта 2 проекта статьи 7, то он согласен с отраженной в пункте 35 доклада позицией Соединенных Штатов, которая представляет собой наиболее взвешенный подход для целей проекта этой статьи.

37. На предыдущей сессии он высказал свое мнение о применении силы. В целом он считает, что в эпоху, когда Организация Объединенных Наций приобретает все более важное значение, Комиссии следует уделить должное внимание пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и статьям 7–9 резолюции II/1985, принятой Институтом международного права в 1985 году. Было бы бессмысленно рассматривать эту тему, оставив без внимания столь важные вопросы.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, спрашивает, можно ли выделить в особую категорию в рамках рассматриваемой темы такие договоры, как недавнее соглашение между правительством Анголы и сепаратистской фракцией в анклав Кабинда²⁹¹.

²⁸⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестидесятая сессия, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 27, стр. 7.*

²⁸⁸ *Ежегодник..., 2005 год, том II (часть вторая), пункт 155, стр. 36.*

²⁸⁹ Там же, пункт 154.

²⁹⁰ A/CN.4/550 и Corr.1–2, пункты 17–78, документ отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

²⁹¹ "The Memorandum of Understanding for Peace and Reconciliation in the Province of Cabinda, signed on August 1, 2006 and approved by the Angolan parliament on August 16, 2006", *Diário da República*, 16 August 2006, 1st series, No. 99, resolution No. 27-B/06.

39. Г-н МОМТАЗ говорит, что если есть намерение распространить действие проекта статей на внутренние вооруженные конфликты, то само собой разумеется, что проекты статей тогда должны будут охватывать и соглашения между государствами и негосударственными субъектами. Он понимает пункт 2 проекта статьи 5, который ясно гласит, что возникновение вооруженного конфликта не затрагивает полномочий сторон вооруженного конфликта, касающихся заключения международных договоров в соответствии с Венской конвенцией 1969 года, так, что эти стороны могут включать и негосударственные субъекты.

40. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что дополнительное изучение данной темы неизбежно повлечет за собой анализ других правовых режимов, помимо права международных договоров, а именно законов войны или правовых норм, действующих в условиях вооруженных конфликтов, поскольку именно в этом контексте возник вопрос о применении, приостановлении или прекращении действия международных договоров или договорных отношениях. Он выражает согласие с другими выступавшими в отношении того, что необходимо проводить различие между государством-агрессором и государством, являющимся жертвой агрессии. Комиссии следует также обратить внимание на агрессию как международное преступление, хотя ее определение и отсутствует, а также рассмотреть вопрос о применении договоров в условиях, когда государство оккупировано военным путем или находится под управлением не своего правительства, а какого-либо иного образования, хотя это более сложный случай. Имеются еще два важных вопроса: во-первых, должны ли проекты статей охватывать договоры, участниками которых являются международные организации, и, во-вторых, должны ли они применяться только к тем договорам, которые уже действовали во время конфликта.

41. Он считает, что проекты статей могут включать договоры, заключенные между международными организациями и одним или несколькими государствами, участвующими в вооруженном конфликте, поскольку конфликт может иметь последствия для применения договоров, участниками которых являются международные организации, как и для договоров между государствами. Таким образом, если будет принято решение о расширении сферы применения проектов статей, то нужно будет внести соответствующие поправки в пункт *a* проекта статьи 1.

42. Проект текста должен также включать договоры, которые были подписаны, но еще не ратифицированы, поскольку такие договоры влекут за собой обязательства сторон, и в случае вооруженного конфликта государства могут при определенных обстоятельствах освободиться от обязательств, вытекающих из договора, который еще не ратифицирован. Эта вероятность предусмотрена в Венской конвенции 1969 года. Важно также тщательно изучить ситуацию, касающуюся третьих сторон.

43. Термин "вооруженный конфликт" должен включать в себя немеждународные вооруженные конфликты, поскольку такие конфликты, несомненно, оказывают воздействие на применение международных договоров. В то же время лично он не убежден в том, что действие проекта статей должно распространяться на ситуации, возникшие в результате военной оккупации или военного управления территориями. В этой связи представляются наиболее уместными замечания по вопросу об оккупации, высказанные г-ном Момтазом и г-ном Камто. Хотя оккупация представляет собой ситуацию, которая определенно воздействует или может воздействовать на применение международных договоров, ее не следует включать в определение вооруженного конфликта. Включение оккупации в проект статей приведет к изменению сферы их применения, и тогда нужно будет подыскивать более общий заголовок, охватывающий все предусмотренные ситуации.

44. Проект статьи 3 является нормообразующим положением и поэтому занимает центральное место в тексте. Важно четко указать, что возникновение конфликта необязательно приводит к приостановлению или прекращению действия международного договора. Именно эту идею хотел донести Специальный докладчик, используя выражение "ipso facto". Разумеется, проект статьи 3 тесно связан с проектами статей 4 и 7.

45. Проект статьи 4 является очень важным положением, поскольку в нем речь идет о намерении как факторе определения возможности прекращения или приостановления действия договора. В то же время намерение не может быть единственным или даже основным фактором, поскольку, несмотря на его важную роль в договорных отношениях, наличие намерения обеспечить выполнение обязательств в случае вооруженного конфликта нелегко будет доказать. В большинстве случаев вполне вероятно, что такое намерение отсутствует. Следует иметь в виду и такие другие факторы, как объект и цель договора или характер и особые обстоятельства конфликта.

46. С учетом сложности данной темы потребуются некоторые уточнения не только в отношении понятий и принципов, но и сферы применения проекта текста. Необходимо будет принять решения в отношении того, какие предусматриваются виды вооруженных конфликтов и распространяется ли действие проектов статей на такие ситуации, как оккупация, управление или общая нестабильность на территории государства, которые также вполне могут иметь последствия для применения договоров. По этой причине необходимо создать рабочую группу, прежде чем передавать текст Редакционному комитету. Рабочая группа могла бы изучить все эти идеи, выработать определение "вооруженного конфликта" и принять любые другие решения, необходимые для продвижения вперед и содействия подготовке третьего доклада.

47. Г-н МЕЛЕСКАНУ, пояснив, что его заявление будет касаться как первого, так и второго докладов о последствиях вооруженных конфликтов для междуна-

родных договоров, выражает Специальному докладчику признательность за его предложение включить эту тему в программу работы Комиссии. Весьма полезным был также меморандум Секретариата по данному вопросу²⁹².

48. Обсуждения в Комиссии показали, что работа над проектом статей еще не достигла того этапа, когда их текст можно было бы передавать Редакционному комитету. В то же время создание рабочей группы может иметь два серьезных недостатка. Первый недостаток состоит в том, что Специальный докладчик воспринял эту идею без особого энтузиазма. Во-вторых, если Комиссия создаст рабочую группу, то эта группа сможет лишь повторить аргументы, которые уже высказывались в ходе пленарных заседаний. Пожалуй, наилучшее решение заключается в подготовке Специальным докладчиком третьего доклада с учетом замечаний, высказанных в ходе пленарных заседаний, и на основе этого доклада Комиссия могла бы перейти к новому этапу, когда выработка проекта статей станет возможной.

49. Обсуждение проекта статей показало также, что Комиссия все еще не согласовала ряд серьезных принципиальных моментов, даже в отношении подхода к данной теме вопроса, по которому высказываются самые противоречивые мнения. Во-первых, необходимо спросить себя, какую цель преследует Комиссия при рассмотрении данной темы. Эта цель может состоять лишь в том, чтобы попытаться разработать статьи, которые отражали бы все изменения, произошедшие в восприятии международным сообществом войны и вооруженных конфликтов за период с момента определения Клаузевицем войны как "продолжения политики иными средствами"²⁹³ до принятия Устава Организации Объединенных Наций. Эти статьи должны подкрепить принцип запрещения агрессивных войн и применения силы. В то же время необходимо будет выбрать стратегию изучения таких сопутствующих вопросов, как военная оккупация и ее последствия для международных договоров, терроризм и другие вопросы, не охваченные классическим понятием войны. Хотя вполне можно было бы включить сюда и вопрос внутренних конфликтов, он не считает, что они входят в рамки темы, одобренной Генеральной Ассамблеей, поскольку термин "международные договоры" может относиться только к договорам, заключенным между государствами. В то же время Комиссия не должна упускать возможности рассмотрения немеждународных соглашений и внутренних конфликтов.

50. Цель Комиссии должна состоять не в том, чтобы вдаваться в теоретические рассуждения или выработать несколько статей по самым общим вопросам, касающимся возможных последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, а в том, чтобы

установить, какие меры можно принять для реагирования на изменения, происходящие в международном сообществе или в режиме, запрещающем применение силы на международном уровне. Поэтому данную тему нельзя рассматривать в узких рамках права международных договоров. Кроме того, в 1963 году Комиссия исключила ее из проекта своих статей, касающихся права международных договоров²⁹⁴. Обсуждения, состоявшиеся на нынешней сессии, показали, что связь между этой темой и такими правовыми институтами, как международная ответственность, международное гуманитарное право и права человека, как правило, все в большей степени переходит в сферу фрагментации международного права. Если Комиссия все же намерена продолжать пытаться рассматривать данную тему в рамках права международных договоров, то ее нынешний мандат не позволит ей существенно продвинуться в решении этого вопроса.

51. По этой причине он поддерживает предложение г-на Пелле о том, чтобы сосредоточить внимание на последствиях конфликтов для обязательств, вытекающих из международных договоров. Хотя это может потребовать проведения значительных исследований и создать административные проблемы, учитывая мандат, который был одобрен Генеральной Ассамблеей, такая идея заслуживает дополнительного изучения. Вопрос, представляющий реальный интерес, заключается в том, в какой мере отдельные обязательства остаются в силе и продолжают действовать во время конфликтов. Стоило бы глубже изучить этот вопрос, с тем чтобы попытаться найти удовлетворительные ответы на него, не нарушив при этом всей структуры доклада Специального докладчика.

52. Один из моментов, который вызвал острые споры между г-ном Экономидесом и Специальным докладчиком, касается связи между этой темой или положениями Устава Организации Объединенных Наций. Последствия акта агрессии для международного договора нельзя рассматривать таким же образом, как последствия для него осуществления права на самооборону. Доказательством является статья 75 Венской конвенции 1969 года, которая представляет собой своего рода оговорку "без ущерба для" и которая гласит, что Конвенция не затрагивает никаких обязательств в отношении договора, которые могут возникнуть для государства-агрессора. Комиссия международного права Организации Объединенных Наций не может с полной добросовестностью рассматривать последствия вооруженных конфликтов для договоров, не учитывая положений Устава. Обсуждение такого рода может помочь Комиссии найти правильный подход, поскольку если с самого начала четко признается, что война запрещена как средство международных действий и что военные действия допустимы только в исключительных обстоятельствах, предусмотренных статьей VII Устава, то это поможет решить и некоторые другие вопросы.

²⁹² См. сноску 266, выше.

²⁹³ C. von Clausewitz, *On War*, edited and translated by M. Howard and P. Paret, Princeton University Press, 1976, p. 87.

²⁹⁴ *Ежегодник...*, 1963 год, том II, документ A/5509, пункт 14, стр. 189 англ. текста.

53. Одним таким вопросом является прекращение или приостановление действия международных договоров. Если исходить из того, что война – это исключительное обстоятельство, то нельзя считать, что она ведет к прекращению действия договора; правильнее считать, что действие его приостанавливается на время вооруженного конфликта. Второй вопрос касается судьбы договоров после прекращения конфликтов. Если войну рассматривать как исключительное обстоятельство, то после восстановления нормального положения договоры, очевидно, должны продолжать действовать.

54. Еще одним принципиальным вопросом, который вызвал напряженные споры, является вопрос о критериях, которые следует применять при анализе правовых последствий вооруженных конфликтов для международных договоров. Он не согласен со Специальным докладчиком в отношении желательности использования намерения в качестве основного критерия не только потому, что на практике трудно установить, какие были намерения у сторон в момент заключения договора, но и в силу того принципа, что война не является законной деятельностью, если не считать нескольких исключительных случаев. Поэтому г-н Пелле был прав, когда говорил, что при подписании международного соглашения в намерение сторон не мог входить учет потенциальных последствий недозволенной войны для положений данного соглашения. Здесь требуется не какое-либо одно субъективное мерило, а целый набор объективных критериев. Такие критерии могут включать объект и цель договора, характер и рамки договора, особые обстоятельства конфликта и сохранение в силе отдельных обязательств даже во время конфликта.

55. Несмотря на значительные различия между внутренними и международными конфликтами, он предпочел бы, чтобы внутренние конфликты были включены в сферу применения проектов статей, поскольку, хотя они и затрагивают государства косвенно, тем не менее они могут сделать невозможным применение международного договора. Кроме того, следует иметь в виду, что внутренние конфликты в настоящее время более распространены, чем конфликты международные. Он предпочел бы также распространить действие проектов статей на международные организации. Хотя он согласен с г-ном Момтазом в том, что трудно себе представить, чтобы Организация Объединенных Наций оказалась вмешанной в международный конфликт, кроме как в случае, когда она пытается восстановить мир в соответствии с положениями Устава, ситуация с другими организациями, и прежде всего с такими региональными организациями, как НАТО, может быть менее очевидной, и поэтому на них следовало бы распространить действие проектов статей.

56. Он спрашивает, может ли Специальный докладчик в своем третьем докладе провести различие между двумя категориями международных соглашений: соглашениями, которые не затрагиваются конфликтами, и соглашениями, в случае которых неясно, будут ли

ipso facto международные конфликты иметь для них какие-либо последствия. В первую категорию можно было бы включить соглашения, которые разрабатывались для применения в военное время, например Женевские конвенции 1949 года и дополнительные протоколы к ним, правозащитные договоры, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, а также другие договоры и соглашения, заключенные с целью обеспечения соблюдения определенных основных прав человека в мирное и военное время, для чего собственно и предназначался проект статьи 7. Такое разграничение соглашений может оказать практическую помощь.

57. Он ограничил свое выступление общими замечаниями, а не комментировал конкретно проект каждой статьи, поскольку, по его мнению, если удастся сначала договориться об общих принципах подхода, то тогда процесс принятия статей пойдет более быстрыми темпами.

58. Г-н ЧИ говорит, что при любом обсуждении целесообразности включения внутренних конфликтов в сферу применения проектов статей следует иметь в виду тот факт, что Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), был ратифицирован гораздо меньшим числом государств, чем Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

59. Г-н КАМТО говорит, что г-н Броунли идеально подходит на роль Специального докладчика по рассматриваемой сложной теме, учитывая его большой опыт в качестве практикующего юриста международного права и его участие в работе Института международного права по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Несомненно, именно превосходное владение этой темой привело к тому, что Специальный докладчик представил Комиссии полный набор проектов статей, отражающих его общее видение этой проблемы.

60. Сам он в связи с этой темой хотел бы затронуть пять моментов, первый из которых касается терминологии. Используемые термины употребляются так широко, что можно легко упустить из виду их определение для целей данной темы. Специальный докладчик дал определения терминов "договор" и "вооруженный конфликт", при этом первое определение является приемлемым, учитывая его соответствие Венской конвенции 1969 года. Хотя на первый взгляд может показаться целесообразным рассмотреть в этой связи немеждународные соглашения или договоры, Комиссия должна в соответствии с поставленной перед ней основной задачей заниматься такими договорами только в том случае, если они заключены в соответствии с принципами международного права.

61. В то же время определение вооруженного конфликта оставляет желать лучшего. Как отметил г-н Пелле, это определение составлено по принципу круговой логики в том смысле, что термин "конфликт" определяется словом "конфликт", при этом ссылки на концепцию "войны" ничего не дают для уточнения этого понятия, поскольку сама эта концепция также требует определения. Сам он предложил бы следующее определение "вооруженного конфликта": "вооруженный конфликт означает нарушение мира в результате применения силы с использованием средств ведения войны". Это определение включает как причинно-следственные, так и инструментальные элементы, порождающие ситуацию вооруженного конфликта.

62. Еще одной концепцией, содержащейся в названии темы, которая, как отметил г-н Фомба, также требует определения, является понятие "последствий". Этот термин можно было бы определить как "последствия вооруженного конфликта для существования договора, будь то его вступление в силу, его применение в полном объеме или частично или соблюдение вытекающих из него обязательств".

63. Второй вопрос возникает по поводу того, должны ли сфера применения статей и определения содержащихся в них основных терминов относиться только к положениям договора (*instrumentum*) или также к изложенным в нем обязательствам (*negotium*). Он считает, что необходимо, разумеется, рассмотреть оба этих аспекта: договор необходимо рассматривать не только как правовой документ, но и как собрание норм, положений и обязательств. Пытаясь установить четкие рамки всех рассматриваемых ею тем, Комиссия, как правило, стремится выработать как можно более всеобъемлющий правовой режим. Проекты статей, содержащиеся в первом докладе, свидетельствуют о том, что можно пойти дальше того, что предусматривает резолюция II/1985 Института международного права, которая, тем не менее, представляет собой хорошую основу для работы Комиссии.

64. Следует ли, как было предложено, включить в проект статей договоры, которые еще не вступили в силу? Его первая реакция состоит в том, что их следует включить, поскольку, как отметил г-н Родригес Седеньо, они также создают обязательства для государств-участников. В то же время это не мешает Комиссии более обстоятельно изучить этот вопрос, с тем чтобы Специальный докладчик мог определить, не приведет ли такое расширение сферы применения статей к чрезмерному усложнению данной темы и исключению ее всеобъемлющего охвата.

65. Он склонен также согласиться с теми, кто предлагает распространить сферу применения проектов статей на договоры, заключенные международными организациями, поскольку, на первый взгляд, их правовой режим не очень существенно отличается от режима договоров, заключаемых государствами. Когда Организация Объединенных Наций участвует в военной операции с целью поддержания мира, она, тем не ме-

нее, участвует в вооруженном конфликте, и на нее вполне может распространяться режим, который будет выработан по данной теме.

66. Его третий вопрос связан с сознательным решением Специального докладчика рассматривать вооруженные конфликты в целом, не выделяя агрессию или применение силы, как это предусматривается Уставом Организации Объединенных Наций. Как справедливо подчеркнул г-н Экономидес, в Уставе все-таки проводится различие между агрессией и самообороной. В своей резолюции II/1985 Институт международного права также учитывал это важное различие. Разумеется, Специального докладчика нельзя обвинить в непреднамеренном упущении этого момента: он об этом говорил в своем первом докладе. Однако досадным следствием этого решения Специального докладчика является то, что создается впечатление, будто все войны одинаковы и будто агрессивная война и другие виды незаконного применения силы имеют те же последствия для договора, что и осуществление права на самооборону. Однако агрессия и незаконное применение силы не могут иметь последствий для договоров: этот момент очень хорошо разъясняется в статьях 7 и 9 резолюции II/1985 Института²⁹⁵. Этот текст был принят почти единодушно, хотя профессор Герберт Бриггс не очень убедительно утверждал, что эта резолюция может привести к установлению отдельных норм на основе различных правовых последствий агрессии и самообороны в отсутствие какого-либо международного трибунала или института, правомочного определять, виновно ли государство в агрессии или же оно действовало в порядке самообороны. Фактически же не только Совет Безопасности обладает таким правом в соответствии с Уставом, но и государство, которое отвергает обвинение в том, что оно является агрессором, имеет также право передать этот спор в суд. То обстоятельство, что такие споры могут возникать в связи с контрмерами, не помешало Комиссии кодифицировать нормы, регулирующие контрмеры.

67. Определение агрессии государства введено в международное право резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. В решении, принятом МС в 1986 году по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, с которым Специальный докладчик хорошо знаком, поскольку он являлся адвокатом по этому делу, эта резолюция названа отображением обычного права. Благодаря использованию выражения "без ущерба для" в проектах статей 10 и 11, представленных Специальным докладчиком, эта проблема попросту игнорируется.

68. Четвертый момент, который он хотел бы затронуть, касается вопроса о том, следует ли распространять сферу применения проектов статей на внутренние или немеждународные вооруженные конфликты, под которыми понимается, говоря неюридическим языком,

²⁹⁵ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part II, Session of Helsinki 1985, Paris, Pedone, 1986, pp. 280 and 282.

"война с терроризмом". Как справедливо отметил Специальный докладчик в пункте 17 своего первого доклада²⁹⁶, современные вооруженные конфликты различны: различие между международными и внутренними вооруженными конфликтами, и теперь многие "гражданские войны" включают в себя "внешние элементы". С учетом этого замечания Специальный докладчик предлагает включить в сферу действия проектов статей вооруженные конфликты обоих видов. Однако между разными ситуациями необходимо проводить различие.

69. Первая ситуация – это когда вооруженный конфликт является чисто внутренним: в таких случаях его следует рассматривать как форс-мажор, на который можно сослаться как на обстоятельство, препятствующее или делающее невозможным применение договора соответствующим государством. Вторая ситуация – это когда во внутреннем вооруженном конфликте присутствуют внешние элементы. В этом случае возможны три варианта. Во-первых, государство может сослаться на конфликт как на причину приостановления или прекращения действия договора, если оно может доказать, что другое государство – участник этого договора причастно к конфликту, даже косвенно в качестве организатора. Во-вторых, многосторонний договор может оставаться в силе в отношении между государством, в котором происходит внутренний вооруженный конфликт, и третьими государствами, которые будут сохранять абсолютно нормальные юридические отношения с этим государством, если договор не предусматривает иного. И, в-третьих, действие договора может быть приостановлено в отношениях с третьими государствами по причинам форс-мажора, а с государством-участником, причастным к внутреннему вооруженному конфликту, действие договора будет приостановлено именно в силу его причастности. Необходимо обстоятельно проанализировать такие случаи, чтобы определить, следует ли их включать в проект статей.

70. По вопросу о том, следует ли распространять сферу применения проектов статей на "войну с терроризмом", он считает, что здесь следует проявлять крайнюю осторожность. Комиссия не должна подталкивать Специального докладчика на опасный путь разработки первичных норм по вопросу, который вызывает столь острые споры в международном сообществе. Чтобы сделать это, Специальному докладчику и Комиссии необходимо выработать определение терроризма, хотя бы применительно к данной теме, но он не считает, что Генеральная Ассамблея ожидает от Комиссии выполнения такой задачи. Включение в данную тему терроризма может привести к тому, что откроется ящик Пандоры в том смысле, что у многих государств появится удобный повод приостановить действие целых договоров или некоторых их положений посредством ссылки на войну с терроризмом.

71. Как отмечалось раньше, по отдельным проектам статей он одобряет определение понятия "договор" в пункте *a* проекта статьи 2, но считает желательным улучшить определение "вооруженного конфликта" в пункте *b*. Он предлагает также включить в текст определение термина "последствия".

72. Проект статьи 3 не только полезен, но и играет, по мнению выступающего, центральную роль, и поэтому Специальному докладчику не следует уступать тем, кто предлагает исключить это положение. Оно закладывает основу для остальной части проекта и в случае объединения с проектом статье 7 может составить общую норму, после которой можно было бы привести возможные исключения. Однако перечисление различных видов договоров в пункте 2 проекта статьи 7 не является идеальным решением. Лучше было бы попытаться сформулировать в этой статье общие критерии, включив в комментарий перечень категорий договоров, как это было предложено одним из членов Комиссии.

73. Что касается проекта статьи 4, то он отдает предпочтение подходу, который предусматривает сочетание критерия намерения с критерием внешних факторов. Намерение следует учитывать, поскольку ничто не мешает государству – участнику договора открыто изложить свое намерение или дать возможность сделать заключение на основании его намерения, что договор или одно из его положений будет или не будет применяться в случае его законного участия в вооруженном конфликте, в котором оно может испытать на себе последствия применения силы. Ничто не мешает Комиссии предусмотреть такую гипотезу. Специальному докладчику следует глубже проанализировать критерий намерения. Однако в проект статьи 4 следует также включить другой критерий – критерий внешних факторов. Видимо, именно это имел в виду Специальный докладчик, используя в подпункте *b* пункта 2 проекта статьи выражение "характер и масштабы" вооруженного конфликта, выражение, которое вполне может относиться к внешним факторам, с помощью которых можно определить, следует или не следует применять договор.

74. Хотя проект статьи 5 является приемлемым по своей сути, логичнее было бы изменить порядок перечисления двух пунктов: в пункте 2 излагается общая норма, и поэтому он должен предшествовать пункту 1. И наконец, он поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы опустить проект статьи 6.

75. В заключение он соглашается с предложением г-на Дугарда в отношении того, что Специальному докладчику следует предоставить время для подготовки его третьего доклада, при том понимании, что рабочая группа по данной теме будет создана в предстоящем пятилетии только в том случае, если это окажется абсолютно необходимым. Но если третий доклад будет отвечать пожеланиям Комиссии, то отпадет и необходимость создавать рабочую группу.

²⁹⁶ Ежегодник..., 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

76. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик), отвечая на замечания г-на Мелескану, говорит, что когда Генеральная Ассамблея утверждала этот пункт повестки дня, она делала это исходя из определенных ожиданий, основанных на предложении Комиссии в отношении этого пункта. Это предложение касалось конкретного вопроса последствий вооруженных конфликтов для действия международных договоров. Если же сюда включить общий вопрос *jus ad bellum*, то это полностью изменит направленность темы, породив дилемму, которой тщательно избегала Комиссия до настоящего времени и которая касается толкования Устава. Попытка провести различие между агрессией и самообороной и между законным и незаконным применением вооруженных сил означает возврат к определению агрессии, принятому Генеральной Ассамблеей в 1974 году после многих лет напряженных усилий, определению, которое само по себе содержит множество оговорок в отношении его последствий для толкования Устава. Одно дело разработать статью, содержащую оговорку "без ущерба для", что равносильно признанию наличия проблем, и совсем другое дело провести исследование о законности применения силы государствами. Он хотел бы узнать, действительно ли г-н Мелескану серьезно предлагает Комиссии провести такое исследование.

77. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что поддерживает весьма уместные замечания г-на Камто по вопросу о терроризме. Во-первых, пытаться затронуть этот вопрос означает выйти за рамки мандата Комиссии. Во-вторых, в случае терроризма трудно идентифицировать противоположную сторону, которая всегда присутствует в международных или внутренних конфликтах. В-третьих, как отметил г-н Камто, затронуты этот вопрос – значит открыть ящик Пандоры, что может иметь непредсказуемые последствия.

78. Кроме того, никто не предлагает, чтобы Комиссия давала определение агрессии или самообороны; ее положения должны быть аналогичны положениям резолюции II/1985 Института международного права, где говорится об осуществлении государством права на самооборону в соответствии с Уставом. Специальному докладчику следует принять во внимание нынешний обмен мнениями, чтобы определить, какой подход к этому вопросу желает применить большинство членов Комиссии.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2898-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 21 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствовали: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Бона Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто,

г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (окончание) (A/CN.4/560, раздел В, A/CN.4/570)

[Пункт 9 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. Г-н МЕЛИСКАНУ, ссылаясь на прошедшее обсуждение, уточняет, что не намеревался просить о проведении исследования законности применения силы, но лишь напомнить о том, что следовало бы по мере возможности различать воздействие вооруженных конфликтов с учетом различных категорий конфликтов – *jus ad bellum*, самооборона, агрессия, справедливые и несправедливые войны и т.п. в том виде, в каком они включены в Устав Организации Объединенных Наций.

2. Г-н НИХАУС с удовлетворением встречает второй доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры. Цель Специального докладчика – вызвать интерес и обеспечить участие государств-членов – была в значительной степени достигнута, и, хотя были высказаны критические замечания, они лишь свидетельствуют о сложности этой темы. Некоторые члены Комиссии упрекнули Специального докладчика в том, что он представил текст, практически идентичный тексту прошлого года, но совершенно ясно, что это отвечает тому методу анализа, который выбрал Специальный докладчик. Ему также ставили в упрек тот факт, что он не рассматривает в своем втором докладе всю совокупность проекта статей, но это является весьма обычной практикой для Комиссии и отнюдь не нарушает последовательности рассмотрения данной темы, а напротив, позволяет рассмотреть эту тему глубже.

3. Переходя к самому проекту статей, г-н Нихаус говорит, что проект статьи 1 о сфере применения не вызывает никаких проблем за тем лишь исключением, что следует уточнить, что он применяется лишь к действующим договорам или также к тем, которые находятся на стадии ратификации. И напротив, проект статьи 2 вызывает оживленные споры из-за определения вооруженного конфликта в пункте 2 *b*. Не ставя перед собой целью формулирование очень полного определения, которое осложнило бы работу Комиссии, следовало бы тем не менее включить внутренние вооруженные конфликты, поскольку в наши дни они являются более многочисленными и могут оказывать на международные договоры идентичное, а иногда даже и большее воздействие, нежели международные вооруженные конфликты. Что касается предложения г-на Пелле

о включении борьбы против терроризма, то оно является достаточно новаторским и интересным при условии, что будет проделана особенно тщательная работа по редакции и содержанию соответствующего положения, с тем чтобы избежать опасностей, о которых напомнили накануне некоторые члены Комиссии.

4. Проект статьи 3 должен быть сохранен, несмотря на его, возможно, дублирующий характер, поскольку он вместе с проектами статей 4 и 7 является движителем проекта. Представляется нежелательным заменять выражение "ipso facto" словом "обязательно", которое имеет совсем иной смысл и является значительно менее категоричным. Проект статьи 4 говорит о намерении сторон – важной, но противоречивой концепции. Г-н Нишаус хотел бы, чтобы Специальный докладчик пояснил надлежащее толкование этой концепции, основываясь не только на статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, но также и на соответствующей теории. Исключительно трудно определить намерение сторон, и некоторые считают, что речь идет об архаичном критерии, который потерял всю свою актуальность в международном праве, но Специальный докладчик утверждает, что было бы весьма нереалистично отводить ему второстепенную роль. Не отказываясь полностью от этого критерия, можно дополнить его другими факторами, такими, как цель и объект договора или особые обстоятельства конфликта.

5. Специальный докладчик называет проект статьи 5 полезным, хотя и несколько дублирующим, но, как это вполне справедливо подчеркнул г-н Пелле, эта статья рассматривает отдельные вопросы, которые совершенно не связаны друг с другом. Проект статьи 7, вероятно, является наиболее сложным и наиболее критикуемым из всех. Специальный докладчик настаивает на его ориентировочном и декларативном характере и даже планирует его исключить, но г-н Нишаус считает, что эта статья при условии ее улучшения остается полезной.

6. Г-н Нишаус отмечает, что большинство членов Комиссии считают преждевременным отправлять проект статей в Редакционный комитет, учитывая многочисленные вопросы, которые он пока еще вызывает, и предлагает передать его рабочей группе. Со своей стороны он полагает, что лучше следовать предложению самого Специального докладчика, т.е. подготовить третий доклад, который мог бы служить основой для будущей рабочей группы. Это представляется наилучшим решением, в частности если учесть те изменения, которые неизменно произойдут в конце пятилетнего срока.

7. Г-н МОМТАЗ говорит, что вопрос о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры тесно связан с другими областями международного права, такими, как право на применение силы, международное гуманитарное право и право ответственности государств, и что таким образом нельзя игнорировать основополагающие нормы, которые предусматривают эти отрасли права.

8. В отношении сферы применения проекта статей г-н Момтаз указывает, что он возражает против включения так называемой "войны" против терроризма; если цель состоит в том, чтобы защищать лиц, заподозренных в терроризме, то об этом может позаботиться международное право прав человека. И напротив, он выступает за включение договоров, которые были подписаны или ратифицированы, но пока не вступили в силу, по причинам, поясненным г-ном Родригесом Седеньо, а также договоров, заключенных международными организациями с той оговоркой, что эти организации и, в частности, Организация Объединенных Наций всегда настаивали на том факте, что они не являются стороной конфликтов. Включение немеждународных вооруженных конфликтов является более сложным, и в этом отношении г-н Момтаз благоприятно относится к предложению г-на Камто о том, чтобы проводить различие между внутренними вооруженными конфликтами в зависимости от их масштабности и вовлеченности в них иностранных держав. Аналогичное различие можно найти в пункте 4 статьи 1 Протокола I к Женевским конвенциям, которые рассматривают в качестве международных вооруженных конфликтов "вооруженные конфликты, в которых народ ведет борьбу против колониального господства, против иностранной оккупации и против расистских режимов в рамках осуществления права народов на самоопределение". Изучаемые проекты статей должны включать эти три категории внутренних вооруженных конфликтов, которые в силу своих последствий "приобрели международный характер". Что касается вопроса о внутренних вооруженных конфликтах, которые не имеют международных последствий, то он может быть урегулирован в рамках права ответственности государств и, более конкретно, положений, касающихся обстоятельств, исключающих противоправность, как это предложил г-н Гая.

9. Остается весьма сложный вопрос об определении этих внутренних вооруженных конфликтов. Г-н Момтаз абсолютно не думает, что можно было бы использовать определение по делу Тадик. Это определение, которое основывается на критерии времени (длительный вооруженный конфликт), имеет целью лучше защитить жертв войны; впрочем Комиссии интересно узнать, в какой мере контроль части территории государства, охваченного внутренним вооруженным конфликтом, может оказывать воздействие на применение международных договоров. Государство, территория которого занята повстанцами, действительно сталкивается с серьезными трудностями при выполнении своих договорных обязательств. Поэтому более предпочтительным является определение, основанное на территориальном критерии, как, например, в Протоколе II к Женевским конвенциям.

10. Переходя к критериям, которые необходимо учитывать при идентификации договоров и положений, которые останутся применимыми в случае вооруженного конфликта, г-н Момтаз подчеркивает, что по своему смыслу принцип неделимости договоров не должен применяться в этой области, поскольку он рискует

подорвать стабильность договорных отношений в период конфликта. Он считает, что весьма полезным является проект статьи 4. Действительно, как это подчеркивал г-н Экономидес, государства, ведущие переговоры о заключении договора, на этой стадии не беспокоятся о применимости договора в случае конфликта. И тем не менее, целый ряд договоров содержит защитные оговорки или оговорки, ссылающиеся на специальные нормы, что может свидетельствовать о намерении применить, например, гуманитарное международное право в случае конфликта. Это намерение может существовать даже в отсутствие таких оговорок. Так, тот факт, что участники переговоров о заключении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву не запретили военные действия в открытом море, может указывать, что они имели намерение применить международное гуманитарное право в случае вооруженного конфликта, другими словами, не применять ряд положений Конвенции. Например, принцип свободы в открытом море, закрепленный в Конвенции, не будет в полной мере применяться в случае конфликта из-за применения норм международного гуманитарного права, которые, среди прочего, требуют досмотра нейтральных судов.

11. Список, приводимый в проекте статьи 7, также остается весьма полезным, даже если необходимо изменить саму статью. Например, в случае войны между Ираном и Ираком перечисленные в этом списке договоры в целом соблюдались; в частности до последнего года конфликта сохранялись дипломатические отношения. Самым малым общим знаменателем этих договоров является тот факт, что большинство из них включает серию обязательств *erga omnes*; таким образом, можно было бы сказать, что обязательства *erga omnes* должны сохраняться в случае вооруженного конфликта, по крайней мере в том, что касается отношений между воюющими государствами и третьими государствами.

12. В заключение г-н Момтаз настаивает на важности учета основных положений международного права, касающегося применения силы. Он надеется, что Специальный докладчик уделит должное внимание резолюции II/1985 Института международного права, когда он займется проектом статьи 10 (Правомерность поведения сторон).

13. Г-н Шриниваса РАО благодарит Специального докладчика за его доклад, который он считает особенно гибким в своем подходе к теме. В том, что касается определения вооруженного конфликта, то он полагает, что Комиссия не должна пытаться дать полное определение, которое охватывало бы все аспекты этого вопроса. Попытки дать определение войне или вооруженным конфликтам всегда терпели неудачу, а положения международного гуманитарного права никогда не нуждались для своего применения в точном определении.

14. Г-н Шриниваса Рао также полагает, что воздействие конфликтов на международные договоры отно-

сится к сфере права международных договоров, даже если эта тема также связана с другими важными отраслями международного права, такими, как право ответственности и международное гуманитарное право. Ему представляется разумным ограничить сферу применения проекта договорами, заключенными между государствами, поскольку трудно представить себе вооруженный конфликт, в котором противостоят государство и международная организация. В случае санкций, введенных Организацией Объединенных Наций, обязательства государств в большей степени регулируются статьями 25 и 103 Устава, нежели любым другим принципом. Договоры между государствами и международными организациями должны регулироваться с соответствующими изменениями теми же принципами, что и те, которые применимы к обязательствам государств – участников конфликта по отношению к третьим сторонам.

15. Касаясь вопроса о включении немеждународных вооруженных конфликтов, г-н Шриниваса Рао разделяет мнение г-на Гая. Здесь скорее возникнут вопросы о прекращении или приостановлении в результате невозможности осуществления или фундаментального изменения обстоятельств, случаи, которые будут более подробно изучены при рассмотрении проекта статьи 13 (Случай прекращения или приостановления). Что касается "войны против терроризма", то г-н Шриниваса Рао, как и г-н Экономидес, полагает, что Комиссия не сможет сделать в этом вопросе многого и поэтому она должна рассматривать его с большой осторожностью.

16. Уместность понятия намерения при оценке воздействия вооруженных конфликтов на международные договоры вызвала живую дискуссию. Некоторые полагают, что это намерение играет весьма ограниченную роль; довод является весьма солидным, и Специальному докладчику следовало бы вновь заняться этим вопросом. После проведения подробного анализа в своем первом докладе он сосредоточился скорее на понятии намерения, нежели на других признаках возможности. Само собой разумеется, что нельзя игнорировать четко выраженное намерение; но необходимо узнать, какие критерии помогут выявить это намерение, если оно не является очевидным, как, например, в случае многих недавних договоров. Полезными являются статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, но их применение не является простым делом и может затрагивать разные правовые вопросы. Как бы то ни было, чтобы сделать правильный вывод, необходимо изучать каждый вооруженный конфликт и каждый соответствующий договор в их контексте. Специальный докладчик в полной мере осознает эту возможность, о чем свидетельствуют замечания, содержащиеся в пункте 19 его второго доклада, и ссылка в пункте 25 на мнение американской делегации, согласно которому необходимо заняться другими факторами, в частности объектом и целью договора, характером особых положений и обстоятельствами, связанными с конфликтом. Следовательно, речь идет о вопросе представления и акцента, нежели о различии во мнениях по данному вопросу.

Столь широкий подход к учету соответствующих факторов или презумпций для определения воздействия вооруженных конфликтов на международные договоры соответствует другим установкам, которые Комиссия должна принять в рамках рассматриваемой темы. Например, речь не идет о том, чтобы изучать право на применение силы, но изучать лишь воздействие, которое решение о праве на самооборону может оказать на договор. Еще более красноречивым является решение изложить презумпцию, согласно которой вооруженный конфликт как таковой не прекращает договорных обязательств при условии других соображений, предусмотренных в проекте статей.

17. Г-н Шриниваса Рао полагает, что можно было бы изменить формулировку различных категорий международных договоров, перечисленных в проекте статьи 7, либо цитируя их в качестве примеров в комментарии к одному из проектов статей, либо делая из них вывод о некоторых полезных признаках, факторах или презумпциях, на которых можно было бы сделать основной акцент.

18. Учитывая признание в наши дни важности окружающей среды для благосостояния и выживания человечества в краткосрочном и долгосрочном плане, г-н Шриниваса Рао заявляет о своей убежденности в том, что необходимо настаивать на том факте, что окружающая среда никогда не должна быть преднамеренно определена в качестве мишени. Если гражданские лица и гражданское имущество не могут рассматриваться в качестве законной мишени, трудно понять, почему это могло бы быть по-другому в отношении окружающей среды, от которой столь существенно зависят гражданские лица. В этом отношении международное сообщество должно преодолеть установленный в настоящее время порог "обширного, устойчивого и серьезного" ущерба, установленный в Протоколе I к Женевским конвенциям. Понимая, что его замечание не относится непосредственно к рассматриваемому вопросу, г-н Шриниваса Рао тем, не менее, пользуется этой возможностью, чтобы обратиться к Комиссии с настоятельной просьбой не попасть по недосмотру в ситуацию, когда можно было бы сделать вывод о том, что она якобы поддерживает идею о том, что договоры, касающиеся охраны окружающей среды, могут быть отложены в сторону в случае вооруженного конфликта.

19. И наконец, г-н Шриниваса Рао считает, что Комиссия не должна принимать решение о продолжении работы по данной теме до представления третьего доклада Специального докладчика.

20. Г-н АДДО, поблагодарив Специального докладчика за его второй доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры²⁹⁷, подчеркивает, что в пункте 17 своего первого доклада Специальный докладчик говорит, что современные вооруженные конфликты размыли различия между междуна-

родными и внутренними вооруженными конфликтами, поскольку увеличилось число гражданских войн и более того, они включают в себя внешние элементы, такие, как поддержку и причастность в разной степени других государств, поставки оружия, предоставление учебных лагерей и средств и т.д. Специальный докладчик добавил, что внутренние вооруженные конфликты могут затрагивать применение международных договоров в такой же, если не в большей степени, чем международные вооруженные конфликты, и что предлагаемые им проекты статей касаются также воздействия внутренних вооруженных конфликтов на договоры. Тем не менее в своем втором докладе он, по-видимому, отказался от этой идеи. Действительно, в пункте 8 он говорит, что некоторые авторы считают "различие между международным вооруженным конфликтом и немеждународным вооруженным конфликтом фундаментальным и они хотели бы исключить второй вид конфликтов [из подпункта *b* проекта статьи 2]", и в пункте 9, что этот вопрос вызвал расхождения во мнениях в Шестом комитете, при этом пять делегаций высказались против включения внутренних вооруженных конфликтов, а шесть делегаций высказались за включение. Затем в пункте 13 он просит Комиссию дать "общие указания относительно включения или не включения немеждународных вооруженных конфликтов", добавив, что "нельзя сформулировать с достаточным основанием определение вооруженного конфликта, применяющееся ко всем областям международного публичного права".

21. Г-н Аддо со своей стороны настаивает на том, чтобы немеждународные вооруженные конфликты были включены в проект статей по причинам, изложенным в первом докладе Специального докладчика, а также в пунктах 146–149 Меморандума секретариата²⁹⁸ и, в частности, поскольку внутренние вооруженные конфликты могут затрагивать договоры таким же образом, что и международные вооруженные конфликты. В качестве примера он приводит гражданскую войну в Гвинее-Бисау, которая оказала воздействие на двусторонний договор, регулирующий программу помощи Корпуса мира²⁹⁹: Соединенные Штаты были вынуждены прервать действие программы в 1998 году из-за боев, которые проходили в столице между верными режиму силами и мятежными солдатами. Таким же образом в 1982 году правительство Нидерландов приостановило действие двусторонних договоров с Суринамом³⁰⁰ из-за волнений, которые разразились в стране, в силу принципа *rebus sic stantibus*. И наконец, внутренние волнения в бывшей Югославии затронули действие многочисленных договоров между Югославией и несколькими странами Европейского союза. Как это указано в пункте 392 третьего доклада об ответственности государств, подготовленный Специальным до-

²⁹⁸ См. сноску 266, выше.

²⁹⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2259, No. 40261, p. 209.

³⁰⁰ *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XV (1984), The Hague, Martinus Nijhof, p. 321.

²⁹⁷ Там же.

кладчиком г-ном Кроуфордом³⁰¹, чтобы оправдать приостановление действия Соглашения о сотрудничестве 1983 года с Югославией, государства – члены Европейского сообщества недвусмысленно сослались на угрозу миру и безопасности в регионе. Однако они опирались скорее на радикальное изменение обстоятельств, нежели на право прибегать к контрмерам. По поводу внутреннего вооруженного конфликта в Косово, который начался в феврале 1996 года, в этом же докладе говорится, что

[в] ответ на гуманитарный кризис в Косово государства – члены Европейского сообщества приняли законодательство, предусматривающее замораживание югославских активов и немедленный запрет на полеты воздушных судов. Применительно к ряду стран, таким, как Германия, Франция и Соединенное Королевство, последняя мера означает нарушение двусторонних соглашений о воздушном сообщении. Ввиду сомнений относительно законности этой меры правительство Великобритании первоначально было готово применить предусмотренную в статье 17 его Соглашения с Югославией процедуру одногодичного уведомления об отмене. Тем не менее, позднее оно изменило свою позицию и немедленно отменило полеты³⁰².

По мнению г-на Аддо эти два последних случая показывают, что внутренние вооруженные конфликты могут оказывать воздействие на договоры, заключенные с третьими государствами, и что, следовательно, нет никаких сомнений в том, что внутренние конфликты могут оказывать заметное воздействие на договорные отношения между государствами и что они должны быть рассмотрены. Г-н Аддо разделяет эту точку зрения, высказанную г-ном Дугардом.

22. Г-н Аддо не возражает против остальных проектов статей и одобряет предложение об упразднении проекта статьи 6. Он настаивает на том факте, что он возражал против создания Рабочей группы, поскольку считает, что Специальному докладчику следует дать достаточно времени для подготовки его третьего доклада с учетом всех озабоченностей, высказанных во время обсуждений, которые последовали за представлением второго доклада. На следующей сессии новые члены Комиссии, несомненно, внесут свой вклад и после этого можно будет принять решение о продолжении работы. Специальный докладчик не нуждается на этой стадии в помощи Рабочей группы, поскольку это идеальный человек для того, чтобы заниматься этой трудной и неясной областью международного права. Впрочем, следовало бы поддержать его конструктивной, а не язвительной критикой и поблагодарить его за подготовку качественного второго доклада, несмотря на то малое время, которым он располагал для своей работы.

23. Г-н ЧИ, поблагодарив Специального докладчика за его превосходную работу по вопросу о воздействии вооруженных конфликтов на международные догово-

ры, говорит, что высоко оценивает богатство источников международного права, с которыми проконсультировался Специальный докладчик. Статья 35 *a* проекта конвенции о праве международных договоров, подготовленный Гарвардским исследовательским институтом в области международного права, согласно которой "Договор, который недвусмысленно предусматривает, что излагаемые им обязательства должны выполняться во время войны между двумя или несколькими сторонами, и который, по своему характеру или своей цели, был, несомненно, заключен сторонами с намерением применять его во время войны между двумя или несколькими из них, не отменяется и не приостанавливается с началом войны между двумя или несколькими сторонами"³⁰³, правильно отражает характер темы.

24. Г-н Чи поддерживает проект статьи 1, которая определяет сферу применения проекта статей и редакция которой согласована с редакцией подпункта *a* статьи 1 Венской конвенции 1969 года.

25. Г-н Чи отмечает, что в проекте статьи 2 Специальный докладчик исключил из сферы применения темы немеждународные вооруженные конфликты, что представляется уместным, если учесть, что слово договор понимается как соглашение, заключенное между государствами в соответствии с пунктом 1 статьи 2 Венской конвенции 1969 года, а не между государством и негосударственным образованием. Он отмечает, что статья 35 проекта конвенции исследовательского проекта Гарвардского института отнюдь не является более категоричной, чем проект статьи 3, поскольку в ней говорится, что в данный момент все авторы считают, что прекращение действия *ipso facto* является скорее исключением, нежели правилом. В этом контексте следует отметить, что Специальный докладчик в пункте 15 своего второго доклада сделал вывод о том, что его прошлая позиция была заменена "более современной концепцией, в соответствии с которой факт начала вооруженного конфликта... не выражается *ipso facto* прекращением или приостановлением действия договоров в отношениях между сторонами конфликта", и что в пункте 14 он, кроме того, признает, что "идея о замене выражения "*ipso facto*" словом "непрерывно" получила значительную поддержку".

26. Что касается проекта статьи 4, в которой рассматривается возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта, г-н Чи полагает, что подпункт *a* пункта 2 дает хороший ответ, отсылая к статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, в том что касается общих правил толкования договоров. Что касается подпункта *b* пункта 2, то он вполне справедливо предусматривает, что намерение сторон может определяться с учетом характера и масштабов данного вооруженного конфликта, причем эта позиция перекликается с позицией, занятой сэром Джеральдом Фитцморисом в рамках его выступ-

³⁰¹ Ежегодник..., 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/507 и Add.1–4, стр. 124–125.

³⁰² Там же, пункт 391 *f*, стр. 124.

³⁰³ См. сноску 286, выше.

лений в 1948 году в Гаагской академии международного права, как это указано в пункте 34 первого доклада Специального докладчика³⁰⁴.

27. Г-н Чи разделяет мнение Специального докладчика, согласно которому проект статьи 5, посвященный точным положениям, касающимся применения договоров, стал необходимым для обеспечения ясности. Кроме того, он поддерживает предложение об исключении проекта статьи 6. Он также поддерживает проект статьи 7, в которой перечислены категории договоров, объект и цель которых подразумевают, что они применимы в ходе вооруженного конфликта, учитывая, что этот список не является исчерпывающим.

28. И наконец, г-н Чи отмечает, что второй доклад Специального докладчика не предусматривает пути урегулирования споров, предметом которых могло бы быть воздействие вооруженного конфликта на международные договоры. В этой связи он отсылает Специального докладчика к статье 36 исследовательского проекта конвенции Гарвардского института, который предусматривает, что, "если спор не может быть урегулирован дипломатическим путем, он должен быть передан в Постоянную палату международного правосудия в силу специального соглашения, заключенного между сторонами"³⁰⁵. Этот классический способ урегулирования споров еще практикуется государствами.

29. В заключение г-н Чи поддерживает предложение о направлении семи проектов статей, за исключением проекта статьи 6, в Редакционный комитет или в рабочую группу.

30. Г-н АЛЬ-МАРРИ благодарит Специального докладчика за высокое качество его доклада и отмечает, что, хотя названием темы является "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров", пирамида, по всей вероятности, была перевернута, как если бы именно международные договоры оказывали воздействие на вооруженные конфликты. Как это уже отметили несколько членов, весьма часты случаи, когда государства пытаются избежать выполнения своих обязательств по ответственности в том, что касается вооруженных конфликтов. Важно никогда не забывать о связи между рассматриваемой темой, Уставом Организации Объединенных Наций и Венской конвенцией 1969 года. Кроме того, учитывая сложность темы, следует опираться на мнение большинства членов Комиссии.

31. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) прежде всего приветствует полезную и живую дискуссию, которая стала следствием представления его второго доклада о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, и говорит, что он учел различные точки зрения, высказанные членами Комиссии. Сначала он полагал, что ему предлагается передать

свои два первых доклада рабочей группе, которая имела бы большие возможности, нежели Редакционный комитет, урегулировать нерешенные вопросы. Однако, поскольку дискуссии в Комиссии выявили наличие важных и существенных разногласий по фундаментальным аспектам рассматриваемой темы, он ныне полагает, что было бы преждевременно выносить эти вопросы на рассмотрение рабочей группы. Этим объясняется его предложение составить третий доклад, предложение, которое, по-видимому, было весьма положительно встречено членами Комиссии.

32. Специальный докладчик подчеркивает свою настойчивую мысль о том, что, несмотря на все свои ограничения, второй доклад четко отражает различные точки зрения, высказанные в прошлом году членами Комиссии. Не отвечая на замечания членов Комиссии по различным проектам статей, содержащимся в этом докладе, он хотел бы сделать ряд замечаний методологического характера. Во-первых, говоря об оговорках г-на Коскенниemi в отношении декларативного характера проектов статей, он указывает, что, по его мнению, Специальный докладчик должен, по крайней мере в своих первых докладах, описать имеющиеся элементы изучаемой темы. У него нет конкретных возражений против того, чтобы сгруппировать статьи 3, 4 и 7 в едином и более коротком тексте, но он сомневается относительно полезности такого решения, и ему представляется, что в своем нынешнем виде проекты статей учитывают форму и эволюцию темы. Во-вторых, некоторые члены Комиссии выразили сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик не учел их замечания, что представляется ему не совсем точным. Он часто учитывал их, но не всегда их сохранял, что представляется ему вполне законным для Специального докладчика, от которого, по всей видимости, нельзя ожидать, что он будет поддерживать все высказываемые точки зрения. И в-третьих, он признает, что первый доклад не вызвал ожидаемой реакции со стороны государств, хотя некоторые из них тем не менее высказали интересные соображения в Шестом комитете. Он полагает, что весьма трудно пробудить интерес правительств, до тех пор пока не представит им проект статей, принятых в первом чтении. И в-четвертых, замечания по вопросам намерения и уместности норм *jus cogens* представляются ему не очень удачно выбранными. Говоря о намерении, он отмечает, что в своем десятом докладе об оговорках к международным договорам³⁰⁶ г-н Пелле опирается на обширную гамму элементов, включающих намерение или согласие, и что в пункте 3 своего доклада он ссылается на определение оговорок, предусмотренное в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Поэтому Специальный докладчик не усматривает, почему вопрос о намерении вызывает столько трудностей в одном случае и не создает никаких проблем в другом. То же замечание можно сделать в связи с вопросом о нормах *jus cogens*. Он задается вопросом, всегда ли при рассмотрении нового пункта своей повестки дня Комиссия начинает с высказываний относительно умест-

³⁰⁴ См. сноску 259, выше.

³⁰⁵ *Supplement to the AJIL* (см. сноску 286, выше), p. 1204.

³⁰⁶ См. сноску 160, выше.

ности норм *jus cogens* в рамках изучаемой темы. Он не думает, что именно таковым являлся применяемый до сих пор Комиссией в своей работе общий подход.

33. Специальный докладчик отмечает, что он продемонстрировал большую гибкость при подготовке своего доклада, и уточняет, что условия подготовки доклада свидетельствуют о наличии значительной свободы действий при определении вооруженного конфликта. Он пока еще не занял четкой позиции по вопросу определения; таким образом, он остается открытым для предложений членов Комиссии, и, когда он определит подход, который следует применять в рамках его третьего доклада, в нынешнее определение будет внесен целый ряд изменений с учетом всех новых элементов и дискуссий, которые проходили в прошлом году и на текущей сессии.

34. Что касается важного вопроса о сфере применения проекта статей, Специальный докладчик признает, что ему необходимо рассмотреть этот вопрос более глубоко в рамках своего третьего доклада с учетом замечаний г-на Пелле и других членов Комиссии, хотя у него уже имеется целый ряд мыслей по этой теме. Что касается договоров, заключенных международными организациями, то лично он не склонен воспроизводить по аналогии элементы, содержащиеся в других проектах статей. Он не уверен в таком методе и полагает, что он не подтвердил своей полезности в рамках работы по ответственности международных организаций. Тем не менее он отмечает, что г-н Пелле затронул важный вопрос практического характера, заявив, что нельзя изучать договоры, заключенные международными организациями, отдельно в рамках изучаемой темы, с чем он не согласен. Что касается важного вопроса о внутренних вооруженных конфликтах, то он полагает, что высказался достаточно ясно в отношении того, что они должны быть включены в сферу применения проекта статей, и в меморандуме Секретариата, озаглавленном "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины"³⁰⁷, содержатся аргументы в пользу этого. Единственная проблема состоит в том, что некоторые члены Комиссии, в том числе г-н Момтаз, затрагивают вопрос об определении вооруженного конфликта глобальным образом. Впрочем, формулировка "[д]ля целей настоящих проектов статьи", которая приводится в статье 2, указывает, что вопрос о включении вооруженных конфликтов зависит от намерения сторон, как это предусматривает статья 4 и иным образом статья 7. Одним из критериев, применяемых для определения намерения сторон, является характер и масштабы данного конфликта. Таким образом, недостаточно задать вопрос, следует ли включать внутренние конфликты, поскольку, даже если поддержать первую гипотезу, эти конфликты остаются, тем не менее, подчиненными условиям статьи 4 как международные конфликты. Таким образом, следует проявлять осторожность, так как любой вопрос о вооруженных конфликтах, в том числе о внутренних вооруженных

конflikтах, зависит от контекста, а именно от смысла и действия данного договора.

35. В том что касается изучения воздействия вооруженных конфликтов на договорные обязательства – вопроса, затронутого г-ном Пелле и другими членами Комиссии, – Специальный докладчик указывает, что он займется им в рамках своего третьего доклада. Вполне понимая смысл этого замечания, тем не менее он не думает, что, когда Комиссия предложила изучить воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры, а Шестой комитет Генеральной Ассамблеи поддержал это, они предполагали затронуть такие вопросы, как форс-мажор или наступление ситуации, делающей невозможным осуществление обязательств, вытекающих из договора. Если бы Комиссия встала на этот путь, то она тогда бы проигнорировала принцип, согласно которому ее новая работа не должна дублировать темы, которые уже рассматривались в Венской конвенции 1969 года.

36. Говоря о правомерности применения силы, Специальный докладчик вновь подтверждает, что статья 10, рассматривающая этот вопрос, будет серьезно изменена с учетом резолюции II/1985 Института международного права³⁰⁸, текст которой воспроизводится в его первом докладе. Что касается вопроса о намерении, то он полагает, что он должен стать объектом более глубокого изучения, и он не может поддержать идею, согласно которой намерение больше не является неотъемлемой частью международного права, в то время как все документы, которыми он располагал, ссылаются на это понятие, будь то намерение сторон договора либо намерение законодателя. Проблема состоит в том, чтобы найти подтверждение намерения, что Специальный докладчик попытается сделать с учетом прений в Комиссии.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает о том, что Комиссия должна официально закрыть Семинар по международному праву и для этого временно прервать заседание.

Заседание прерывается в 11 час. 30 мин. и возобновляется в 11 час. 50 мин.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ АФРО-АЗИАТСКОЙ
КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

38. Г-н КАМИЛЬ (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации

³⁰⁷ См. сноску 266, выше.

³⁰⁸ См. сноску 263, выше.

* Перенесено с 2894-го заседания.

(ААКПО) говорит, что 2006 год знаменует собой поворотный момент в истории ААКПО, поскольку она отмечает свою пятидесятиую годовщину. Созданная в 1956 году по окончании Бандунгской конференции в настоящее время она насчитывает 47 членов. На ее сорок пятой сессии, которая проходила с 3 по 8 апреля 2006 года в Нью-Дели в новом здании штаб-квартиры, ряд делегаций сделали подробные замечания относительно работы Комиссии по различным темам и изложили соответствующую позицию своих стран в отношении различных проектов статей.

39. Государства – члены ААКПО приветствовали прогресс, достигнутый в работе по теме о дипломатической защите, с удовлетворением отметив, что принятые Комиссией в первом чтении проекты статей³⁰⁹ отражают обычные нормы международного права, применяемые в данной области. Они выразили надежду на то, что Комиссия продолжит свои усилия по улучшению проекта статей и комментариев к ним с учетом комментариев государств, с тем чтобы второе чтение было завершено в желаемые сроки. Несколько делегаций встретились с удовольствием с выводом Специального докладчика о том, что теория чистых рук не должна больше применяться в проекте статей³¹⁰, с тем чтобы Комиссия смогла сосредоточить большее внимание на практических вопросах, нуждающихся в более глубоком исследовании.

40. Делегации высоко оценили исчерпывающий характер десятого доклада об оговорках к международным договорам и приветствовали разработку Руководства по практике. Они считали, что директивы и комментарии после их принятия позволят сократить неясности и помогут государствам и международным организациям в их практике. Было отмечено, что применяемый для определений подход должен обеспечить единообразие при формулировании и принятии оговорок. Было также отмечено, что определение важнейших терминов позволит сгладить проблемы толкования и, следовательно, сократить субъективность, и приветствовались усилия Специального докладчика по определению таких сложных понятий, как "объект и цель" договора. Представитель заявил, что оговорка, сформулированная государством-участником договора, должна быть совместима с объектом и целью этого договора. Это укрепит международное обычное право и подтвердит тот бесспорный факт, что государства в рамках односторонних актов могут всегда отказаться быть связанными договором, который они не могут одобрить. Высказывалось мнение о том, что свод права оговорок, вытекающий из Венских конвенций 1969 и 1986 годов, отвечает потребностям международного сообщества. Установленные этими конвенциями нормы приобрели статус обычных норм, и поэтому было бы весьма неосторожно ставить их под сомнение.

41. В том что касается односторонних актов государства, государства – члены ААКПО приветствовали выпущенную Рабочей группой и Специальным докладчиком работу по окончательной доработке десяти проектов руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, могущим создать правовые последствия, и они выразили надежду на то, что Комиссия примет их в ближайшее время.

42. По поводу ответственности международных организаций было отмечено, что разработка проекта статей по данной теме является весьма своевременной, учитывая возрастающее число видов деятельности, которые международные организации призваны регулировать в международном плане. Было поддержано мнение Специального докладчика, согласно которому противоправное деяние международной организации может состоять одновременно в действии и в бездействии³¹¹ и с удовлетворением было отмечено, что обе гипотезы охвачены проектом статей. Было также указано, что при разработке принципов, применимых к международным организациям, Комиссия должна действовать по аналогии с государствами лишь до определенного момента.

43. В том что касается фрагментации международного права, делегации приветствовали успехи исследовательской группы в работе по этой теме. Они выразили надежду на то, что это исследование будет благоприятствовать достижению консенсуса по данному вопросу, а также позволит сформулировать важные принципы в данной сфере и упорядочить международную практику. Она должна способствовать и установлению верховенства права во всем международном сообществе.

44. Касаясь общих природных ресурсов, государства-члены дали высокую оценку значительной работе, проделанной Специальным докладчиком по этому исследованию, и подчеркнули, что соответствующий проект статей должен иметь целью формулирование основополагающих принципов, конкретных норм, которые должны быть выработаны в рамках двусторонних и региональных договоренностей. Они также полагали необходимым создание международного правового документа, призванного направлять использование, распределение, сохранение и управление водоносными горизонтами или трансграничными грунтовыми водами и выразили надежду на то, что нынешние рамки будут расширены и включают другие общие природные ресурсы, такие, как нефть и газ. И наконец, они считали, что было бы неуместно прибегать к принципу "справедливого использования", закрепленному в Конвенции 1997 года о водотоках, для разработки норм, применимых к подземным водам, поскольку роль прав прибрежных собственников в области использования воды является менее четкой.

³⁰⁹ См. сноску 7, выше.

³¹⁰ *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 226–236.

³¹¹ Там же, пункт 206, общий комментарий к главе III проектов статей, пункт 2.

45. И наконец, он подчеркнул, что исследование воздействия вооруженных конфликтов на международные договоры должно также охватывать международные договоры, заключенные международными организациями, и что выражение "вооруженные конфликты" в проекте статей должно пониматься лишь как международные вооруженные конфликты. Комиссия могла бы, возможно, в будущем включить вопрос о немеждународных конфликтах при условии, что это будет в рамках принципов международного обычного права. Была также подчеркнута необходимость проведения более глубокого исследования вопроса о правомерности применения силы, поскольку это влияет на договорные отношения. Кроме того, тема не относится лишь к сфере права международных договоров и тесно связана с другими областями международного права, такими, как международное гуманитарное право и, в частности, с правом на самооборону и правом ответственности государств.

46. В том что касается высылки иностранцев, Комиссия должна поставить своей целью поддержание баланса между правом государства высылать иностранцев и правами человека тех, кого оно высылает, не смотря на то, что право на высылку является суверенным правом государства, поскольку именно оно должно осуществлять его с соблюдением всех норм и принципов международного права и, в частности, фундаментальных принципов прав человека. Любая высылка должна основываться на законных основаниях, таких, которые определены во внутреннем праве, с учетом интересов порядка и общественной безопасности и других основных национальных интересов. Тема высылки иностранцев является особенно актуальной в современном мире, поскольку глобализация активизировала перемещение людей из одной страны в другую. Более того, право государства высылать иностранцев – это право, присущее суверенитету государства, но оно не может рассматриваться как абсолютное. Таким образом, Комиссия должна провести подробное исследование обычного и договорного международного права, что включало бы сравнительное исследование судебной практики на мировом и региональном уровнях, а также исследование законодательства и практики государств.

47. Таковы вкратце мнения, высказанные государствами – членами Афро-азиатской консультативно-правовой организации на ее сорок пятой сессии, и они опубликованы в томе IV Ежегодника Организации (2006 год). Более того, чтобы Комиссия могла получить информацию о законодательстве и практике государств Африки и Азии, ААКПО на той же сессии приняла резолюцию, в которой она обязывает свои государства-члены высказать Комиссии свои комментарии и замечания по темам, в настоящее время включенным в ее повестку дня, и приветствуют полезный обмен мнениями по некоторым темам, который имел место на совместном заседании ААКПО и Комиссии международного права, которое проходило одновременно с заседанием юридических советников ААКПО в Нью-Йорке в

октябре 2005 года³¹². Г-н Камиль указывает, что члены ААКПО просили его организовывать и впредь подобные заседания, и он хотел бы в этом отношении получить предложения членов Комиссии по темам, которые можно будет рассмотреть на одном из будущих таких заседаний, которое должно состояться в конце октября 2006 года в Нью-Йорке.

48. Что касается продолжения сотрудничества между ААКПО и Комиссией, секретариат ААКПО продолжит учет замечаний и комментариев по темам, которые изучает Комиссия, с тем чтобы помочь представителям государств – членов ААКПО подготовиться к приемам по докладу Комиссии, которые проходят в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

49. Кроме того, ААКПО рассмотрит на своей сорок шестой сессии вопрос, озаглавленный "Доклад по вопросам, касающимся работы Комиссии международного права на ее пятьдесят восьмой сессии". Эта сессия должна пройти в Хартуме в 2007 году, и г-н Камиль приглашает желающих членов участвовать в ней.

50. И наконец, отмечая завершение пятилетнего периода работы Комиссии, г-н Камиль благодарит всех членов Комиссии за их прекрасный вклад в работу в течение пяти прошедших лет. Комиссия добилась существенного прогресса в изучении всех тем, включенных в ее повестку дня. Она в значительной степени завершила работы по некоторым из них, а новые темы, к изучению которых она приступила, имеют огромное значение; поэтому следует надеяться, что Комиссия продолжит свою работу в новом составе с той же энергией и с тем же энтузиазмом.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что связи, существующие между Афро-азиатской консультативно-правовой организацией и Комиссией международного права, обогащают последнюю в силу двух причин. Во-первых, поскольку Организация насчитывает среди представителей своих государств-членов большое число известных публицистов, работы которых обогащают правовые исследования во всем мире, и, во-вторых, поскольку большинство представителей государств – членов Организации являются юридическими советниками правительств и таким образом они каждодневно встречаются с практикой государств, которую Комиссия должна учитывать в своей работе по кодификации и прогрессивному развитию международного права.

52. Г-н ДАУДИ, отмечая, что представители государств – членов Организации, достаточно подробно высказались по темам, включенным в программу работы Комиссии, удивляется, что, несмотря на резолюцию, принятую ААКПО на своей сорок пятой сессии и упомянутую г-ном Камилем, большинство комментариев и замечаний, представленных в письменном виде в Комиссию, исходят от промышленно развитых стран. Он

³¹² Report of AALCO's Forty-Fifth Session: New Delhi (HQ), 2006, resolution 45/S/1, 8 April 2006, p. 192.

интересуется, существует ли в ААКПО сложившиеся механизмы, позволяющие более эффективно доводить до Комиссии точки зрения государств – членов этой Организации по темам, включенным в ее программу работы.

53. Г-н Шриниваса РАО задается вопросом, не наступило ли время для ААКПО, которая празднует свои пятьдесят лет и обустроивается в своей новой штаб-квартире, предусмотреть новые формы действий. В этом отношении она могла бы учесть пять следующих предложений. Она могла бы создать рабочие группы для изучения конкретных тем, организовать программу подготовки регионального характера, оказывать юридическую помощь афро-азиатским государствам, организовывать обмен юристами в рамках этих регионов и между ними и организовывать конференции по темам, интересующим Африку и Азию.

54. Г-н КАМИЛЬ (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации), отвечая г-ну Дауди, указывает, что взаимодействие между ААКПО и Комиссией активизировалось на протяжении последних лет и что точки зрения государств-членов доводятся до сведения последней самым различным образом. Во-первых, Комиссия представлена на сессиях ААКПО, и ее государства-члены делятся своими комментариями по изучаемым Комиссией темам, комментариями, которые доводятся до сведения Комиссии, как и на текущем заседании, через посредство Генерального секретаря.

55. Кроме того, ААКПО и Комиссия проводят общие собрания в рамках встреч юридических советников правительств, проходящих ежегодно в Нью-Йорке. Более того, краткие отчеты о прениях и ежегодной сессии ААКПО и общего собрания ААКПО и Комиссии публикуются в Ежегоднике ААКПО, который ежегодно направляется в Комиссию.

56. Касаясь предложения г-на Шриниваса Рао, г-н Камиль отмечает, что Генеральный секретарь не может сам расширить мандат ААКПО и что всякое нововведение должно быть одобрено государствами-членами. Тем не менее сделанные предложения являются весьма интересными и некоторые из них уже рассматривались. Так, осуществление программы подготовки должно начаться после окончательного размещения Организации в ее новой штаб-квартире.

57. Г-н КАТЕКА спрашивает, может ли секретариат ААКПО разместить на своем вебсайте резюме мнений, выраженных ее членами по различным темам, изучаемым Комиссией. Организация, кроме того, должна чаще обновлять свой сайт, наполняя большим содержанием некоторые разделы.

58. Г-н ГАЛИЦКИЙ подчеркивает, что отношения между ААКПО и Комиссией являются исключительно плодотворными для последней, и в частности для ее специальных докладчиков, а также что Организация

позволяет Комиссии быть более информированной о мнении юристов Африки и Азии.

59. Г-н КАМИЛЬ (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации – ААКПО) подчеркивает, что Организация переживает переходный период, поскольку она обустроивается в своей новой штаб-квартире. Сразу после обустройства там начнет функционировать центр исследований и подготовки, а вебсайт Организации будет полностью переделан и насыщен новым материалом.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2899-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 25 июля 2006 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсия Ospina, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Председателя Международного Суда судью Розалин Хиггинс. Известный педагог и практикующий юрист в области международного права судья Хиггинс является судьей МС с 1995 года и его Председателем с февраля 2006 года. В числе его многочисленных достижений следует упомянуть прекрасно подготовленный общий курс, который она читала в 1991 году в Гагской академии международного права по теме "Международное право и предупреждение, локализация и урегулирование споров", опубликованный в томе 230 (1991) *Сборника курсов Академии международного права*³¹³, в котором характер и функцию международного права она именовала "нормативной системой". С появлением императивных норм международного права и норм *jus cogens* хочется надеяться, что настанет день, когда МС обле-

³¹³ *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1191-V, vol. 230 (1993).*

чет в конкретную форму теоретическую нормативную систему, о которой говорил Ханс Кельсен³¹⁴.

2. У Суда во Дворце мира в Гааге и Комиссии во Дворце Наций в Женеве сложились давние гармоничные и взаимовыгодные отношения в деле развития международного права в интересах государств и международного сообщества. В постановлении Суда от 13 июля 2006 года по делу *Pulp Mills on the River Uruguay*, содержится много элементов, хорошо знакомых членам Комиссии, учитывая ее вклад в разработку правовых норм и принципов в виде таких текстов, как Конвенция 1997 года о водотоках и проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности³¹⁵. В то же время, в Положениях о Комиссии ей рекомендуется использовать материалы Суда при решении стоящей перед нею задачи кодификации и прогрессивного развития международного права. Ежегодный визит Председателя Суда служит очередным своевременным напоминанием об этой органической взаимосвязи. Вне всякого сомнения Комиссии будет в высшей степени полезна информация из уст судьи Хиггинс, которую он соответственно просит выступить перед членами Комиссии.

3. Судья ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) выражает Председателю признательность за его теплые слова и говорит, что рада выступить перед Комиссией, деятельностью которой она восхищается. Суд высоко ценит такие обмены между этими двумя органами и то обстоятельство, что общение такого рода стало ежегодным. Она намерена, как обычно, рассказать о решениях, вынесенных Судом за минувший год, особо остановившись на тех аспектах прецедентного права последнего времени, которые имеют непосредственное отношение к деятельности Комиссии.

4. Она хотела бы начать с дела *Frontier Dispute (Benin/Niger)*. В территориальных спорах неизбежно присутствует много схожих элементов: анализ документов колониального периода, исследование актов, которые претендуют на юридическую действительность (*effectivités*), и принцип *uti possidetis*, который зачастую выполняет функцию критической даты на долгом пути к независимости и в последующей истории. В то же время каждый спор в отношении титула на территорию или прочие установления линии границы имеет свои особые элементы, которые сопряжены с экскурсами в историю и юридическими головоломками. Именно таким было дело *Frontier Dispute*, решение по которому было вынесено Судебной камерой 12 июля 2005 года, на следующий день после того, как ее предшественник выступал на минувшей сессии Комиссии.

5. Чтобы понять, кто в то время имел право устанавливать или изменять границу по международному праву, нужно опираться на внутрисударственное право

того периода и хорошо разбираться в нем. Но для Суда было важно также суметь определить, какие колониальные акты носят чисто внутриколониальный характер, и установить, могут ли они влиять на изменение границы для целей международного права.

6. Судебной камере, созданной по просьбе сторон, было поручено определить линию прохождения всей границы между Бенином и Нигером и указать, какому государству принадлежат острова в секторе реки Нигер, при этом особое внимание стороны уделяли крупнейшему из этих островов – острову Лете. Стороны просили Суд при вынесении решения использовать принцип *uti possidetis*. Трудность заключалась в том, чтобы обеспечить важную роль доктрины при урегулировании дела, не игнорируя при этом всего того, что произошло впоследствии в реальной жизни. Суд подтвердил, что он изучит карты и другие материалы за период после критической даты, с тем чтобы попытаться найти в них свидетельство наличия какого-либо соглашения об изменении линии *uti possidetis*.

7. Начав с сектора реки Нигер, Судебная камера установила, что граница между Бенином и Нигером проходила по "основному судоходному руслу реки". Определив точную линию основного судоходного русла по замерам глубины реки в момент достижения независимости этих двух стран, Судебная камера установила, что острова, расположенные к востоку от этого русла, – Лете и 15 других островов – принадлежат Нигеру, а 9 островов, расположенных к западу от русла, принадлежат Бенину.

8. В секторе реки Мекру Судебной камере предстояло определить, действительно ли, как утверждал Бенин, река Мекру сама являлась границей, или, как утверждал Нигер, граница представляла собой прямую линию, проходящую между горной грядой Атакора и слиянием рек Мекру и Нигер. Основываясь, в частности, на декрете французских колониальных властей 1927 года Судебная камера постановила, что в момент, когда обе страны достигли независимости, река Мекру представляла собой общую границу и, исходя из принципа *uti possidetis*, она по-прежнему является таковой. Затем Камера установила, что река Мекру является несудоходной и поэтому срединная линия этой реки будет выполнять роль соответствующей границы.

9. Это дело представляет собой интересный, хотя и не первый пример спора между африканскими государствами, который был вынесен на рассмотрение Суда по специальному соглашению. Принятое сторонами решение передать это дело в Суд именно таким образом имеет особое значение для организации судебного разбирательства. Стороны не только согласились с тем, чтобы дело было рассмотрено Судебной камерой в составе пяти судей, но и, что интересно, они сами установили относительно короткие сроки для представления своих соответствующих письменных заявлений и согласились использовать только французский язык в своих письменных и устных заявлениях, чем они упро-

³¹⁴ H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, translated by Olivier Beaud.

³¹⁵ См. сноску 56, выше.

стили свою работу и работу Суда и сократили судебные издержки.

10. В этом деле Суду предстояло также решать интегральный вопрос не крупномасштабной делимитации, который до этого никогда раньше не рассматривался никаким международным судом или трибуналом, – вопрос о делимитации границы, проходящей по мостам над международными водотоками, в отсутствие какого-либо двустороннего соглашения между двумя соседними государствами. Этот вопрос не затрагивался Комиссией в ходе ее важной работы по правовому регулированию использования международных водотоков, которая в любом случае не касалась пограничных вопросов. Суд определил, что в отсутствие двустороннего соглашения решение состоит в том, что линию границы следует продлить перпендикулярно водотоку. В пункте 124 своего решения Суд отметил, что

[э]то решение соответствует общей теории, которая гласит, что граница представляет собой линию раздела между районами действия государственного суверенитета не только на поверхности земли, но и в недрах, но и в воздушном пространстве под нею. Кроме того, решение, заключающееся в продлении линии границы перпендикулярно водотоку, позволяет избежать трудностей, которые могли бы возникнуть при наличии двух различных границ на геометрических планах, расположенных в непосредственной близости одна от другой.

11. В прошлом году Суду пришлось заниматься очень нелегким делом о взаимоотношениях двух африканских государств, в ходе которого затрагивались вопросы весьма неприятного характера. Она имеет в виду дело *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Речь шла о серьезных обвинениях, касающихся, в частности, незаконного применения силы, нарушения территориального суверенитета, оккупации, нарушений прав человека и гуманитарного права, а также незаконной эксплуатации природных ресурсов. Это было очень нелегкое и необычное дело для Суда, хотя бы по той причине, что когда началось его рассмотрение по существу, вооруженный конфликт на местах еще не был полностью урегулирован. Как сообщали в то время средства массовой информации, существовала реальная угроза его возобновления. Комиссии нет необходимости напоминать о сложной истории этого конфликта в районе Великих озер и о трудности восстановления последовательности событий и выявления многочисленных задействованных сторон. Количество конкретных нарушений, в которых стороны обвиняли друг друга, и объем и количество материалов, представленных в подкрепление этих обвинений, было беспрецедентным.

12. В своем решении от 19 декабря 2005 года Суд в основном поддержал претензии Демократической Республики Конго, хотя и принял одну из встречных претензий Уганды. По итогам рассмотрения этого дела Суд определил,

что Республика Уганда в результате действий своих вооруженных сил совершила акты убийства, пыток и других видов негуманного обращения с представителями конголезского граждан-

ского населения, разрушила деревни и гражданские здания, не проводила различия между гражданскими военными целями и не обеспечивала защиты гражданского населения в ходе боевых действий с другими комбатантами, осуществляла подготовку детей-солдат, спровоцировала межэтнический конфликт и не приняла мер для прекращения этого конфликта, а также в результате непринятия в своем качестве оккупирующей державы мер по соблюдению и обеспечению соблюдения прав человека и норм международного гуманитарного права в районе Итури нарушила свои обязательства по международному праву прав человека и международному гуманитарному праву (пункт 345 3) решения).

Суд также определил,

что Республика Уганда актами расхищения, разграбления и эксплуатации конголезских природных ресурсов, совершенными представителями вооруженных сил Уганды на территории Демократической Республики Конго, и не выполнением своей обязанности – как оккупирующей державы в районе Итури – предотвратить акты расхищения, разграбления и эксплуатации конголезских природных ресурсов нарушила обязательство по отношению к Демократической Республике Конго по международному праву (пункт 345 4)).

13. В отношении претензии Уганды, Суд определил,

что Демократическая Республика Конго в результате действий своих вооруженных сил, которые совершили нападение на посольство Уганды в Киншасе, плохо обращались с угандийскими дипломатами и другими лицами в помещениях посольства, плохо обращались с угандийскими дипломатами в международном аэропорту Нджили, а также в результате непринятия мер по обеспечению эффективной защиты посольства Уганды и угандийских дипломатов и непринятия мер по предотвращению изъятия архивов и угандийского имущества из помещений посольства Уганды нарушила обязательство по отношению к Республике Уганда по Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года (пункт 345 12)).

14. С учетом этого Суд решил, что обе страны обязаны возместить упомянутый ущерб.

15. Вопросы права и факта, на которые Суд должен был ответить, чтобы прийти к этим выводам, хотя и важны, но слишком многочисленны, чтобы изложить их даже в сжатом виде. Поэтому она просто намерена упомянуть некоторые элементы, представляющие особый интерес, а также те части аргументации Суда, которые имеют непосредственное отношение к работе Комиссии международного права.

16. Суд обстоятельно рассмотрел важные вопросы, касающиеся принципов неприменения силы и невмешательства, согласия на присутствие иностранных вооруженных сил и утверждение Уганды, что некоторые действия следует воспринимать как самооборону. Выводам по вопросам права предшествовали подробные выводы по вопросам факта. Следует отметить, что Суд заявил, что, как и в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, факты не дают основания говорить о праве на самооборону ввиду неминуемой угрозы нападения из-за границы. Уганда сообщила Суду, что ее действия не являлись реакцией на какую-либо неминуемую угрозу нападения и что, по ее мнению, серия небольших нападений представляла собой уже имевшее место нападение.

17. Затем Суд уделил внимание юридическому определению военной оккупации. Демократическая Республика Конго утверждала, что угандийские силы создали очень обширную оккупационную зону, которая прямо и косвенно находилась под управлением Уганды. По мнению Демократической Республики Конго, определяющим критерием установления факта оккупации является не то обстоятельство, что угандийские войска присутствовали или не присутствовали в конкретных местах этой зоны, а способность Уганды осуществлять контроль на соответствующей территории. С другой стороны, Уганда утверждала, что, имея на всей территории Демократической Республики Конго не более 10 000 военнослужащих, она просто была не в состоянии оккупировать столь обширную территорию. Она также утверждала, что большая часть якобы оккупированных территорий находилась под контролем и управлением конголезских повстанческих групп, а не под контролем Уганды. Суду предстояло решить важный вопрос, касающийся ответственности государств: подчинялись ли эти группы Уганде.

18. В пункте 172 своего решения Суд отметил, что согласно статье 42 Гаагской конвенции 1907 года (IV) о законах и обычаях сухопутной войны, которая является отражением обычного права по данному вопросу, "[т]ерритория признается занятой, если она действительно находится во власти неприятельской армии. Занятие распространяется лишь на те области, где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность". Суд занялся изучением того, имеется ли достаточно доказательств, подтверждающих, что такая власть действительно была установлена и осуществлялась Угандой. Суд уточнил, что недостаточно просто доказать, что в том или ином месте находились вооруженные силы: нужно было доказать, что вооруженные силы своей властью заменили власть правительства Демократической Республики Конго в этом месте. Суду нетрудно было прийти к выводу, что Уганда установила и осуществляла власть на территории как оккупирующая держава. В то же время он установил, что Демократическая Республика Конго не представила достаточно доказательств, свидетельствующих, что угандийские вооруженные силы осуществляли такую власть в других районах. Таким образом, Суду пришлось иметь дело с двумя разными районами, в которых действовали разные правовые режимы. Согласно статье 43 Гаагской конвенции 1907 года в районе Итури Уганда обязана была восстановить и поддерживать общественный порядок и безопасность, уважая при этом законы Демократической Республики Конго. Иными словами, Уганда несла ответственность не только за свои действия и упущения в этом районе, но также и за свою неспособность предотвратить нарушения прав человека и гуманитарного права другими субъектами на этой территории, в частности группами мятежников. На остальную часть конголезской территории, подвергшуюся вторжению угандийских войск, но не подпадающую под категорию "оккупированной" по смыслу международного права, эта конкретная обязанность обеспечивать общественный порядок и безопасность не распространялась, и Уганда могла нести

ответственность только за действия и упущения своих собственных вооруженных сил.

19. В ситуации, когда государство дает согласие на прекращение огня и поэтапный вывод иностранных войск, возникает трудный вопрос, дает ли оно при этом согласие *pro tempore* на присутствие таких войск. Изучив ряд подобных соглашений, Суд счел, что Демократическая Республика Конго не давала согласия на присутствие угандийских войск на своей территории "в том смысле, чтобы такое присутствие могло быть признанным по закону" (пункт 105 решения). Она полагает, что это решение будет представлять широкий интерес.

20. В отношении аспектов этого дела, касающихся работы Комиссии международного права, она отмечает, что Суд воспользовался возможностью построить свою аргументацию на основе проектов статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния³¹⁶. Демократическая Республика Конго утверждала, что Уганда создала Конголезское движение за освобождение и поэтому должна нести ответственность за нарушения норм международного права, совершенные этим повстанческим движением. В ответ на это утверждение Суд, основываясь на статьях 4, 5 и 8 проектов статей об ответственности государств, определил, что действия повстанческого движения нельзя рассматривать как действия органа Уганды или субъекта, наделенного атрибутами государственной власти от ее имени, и что нет никаких свидетельств того, что это движение действовало по указанию Уганды или под ее руководством или контролем.

21. В своем ходатайстве Демократическая Республика Конго возразила также против допустимости той части встречной претензии Уганды, которая касается событий, якобы имевших место при режиме Мобуту, т.е. до мая 1997 года. Она утверждала, что действия Уганды после этих событий равнозначны подразумеваемому отказу от любых претензий, которые Уганда могла бы иметь в то время в отношении Демократической Республики Конго. В своей аргументации Суд сослался на пункт 5 комментария к статье 45 проекта статей, в котором указывается, что "[о]тказ может быть выведен из поведения соответствующих государств или из одностороннего заявления, при условии, что такое поведение или заявление является однозначным"³¹⁷. Суд определил *in casu*, что ничто в поведении Уганды в период после мая 1997 года не может быть сочтено как подразумевающее однозначный отказ от своего права выдвигать встречные претензии.

22. Еще один интересный момент, затронутый в связи с встречной претензией, касается разницы между ссылкой на Венскую конвенцию о дипломатических сношениях для целей защиты дипломатов и дипломатических

³¹⁶ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

³¹⁷ Там же, стр. 149.

помещений и ссылкой на право осуществлять дипломатическую защиту граждан, что является темой, находящейся в настоящее время на рассмотрении Комиссии. Уганда утверждала, что некоторые из ее дипломатов и граждан, проживавших в Демократической Республике Конго, подверглись грубому обращению со стороны конголезских солдат в период, предшествующий началу военных действий. Демократическая Республика Конго утверждала, что эти претензии недопустимы, поскольку Уганда не выполнила условий для осуществления дипломатической защиты. Сначала Суд напомнил о том, что Венская конвенция о дипломатических сношениях продолжала применяться, несмотря на наличие вооруженного конфликта. Затем он разъяснил, что претензии, основанные на нарушениях Конвенции, были выдвинуты Угандой в силу того, что она имела на это право, а не в порядке осуществления дипломатической защиты. Только те претензии Уганды, которые касались граждан, не пользующихся дипломатическим статусом и не присутствовавших в помещениях дипломатической миссии, были выдвинуты в порядке осуществления дипломатической защиты, и только в отношении этих претензий Уганда должна была продемонстрировать, что условия для таких действий были выполнены.

23. Решение по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* заслуживает также упоминания в связи с содержащимися в нем весьма специфичными выводами, основанными на фактах. Хотя ограниченность времени не позволяет судье Хиггинс привести конкретные примеры, Суд однозначно указывал, какие доказательные материалы он считает достоверными и какие недостоверными, и он делал это в контексте каждого вывода. Это позволяет ознакомиться с фактологической базой, на которой основывался каждый юридический вывод, и с конкретными доказательствами, которые были сочтены достаточно убедительными, для того чтобы прийти к этому выводу. Интересно, что данное дело показало также, какие доказательства, в том числе представленные Организацией Объединенных Наций, Суд не смог признать достоверными.

24. Все чаще на рассмотрении Суда оказываются изобилующие фактами дела, когда ему приходится тщательно анализировать и оценивать доказательства. В таких случаях Суд не может концентрироваться исключительно или даже главным образом на правовых вопросах. В связи с делами такого рода возник целый ряд новых вопросов процессуального характера. Готовясь к рассмотрению дела *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Суд предвидел, что может возникнуть множество вопросов, связанных с получением свидетельских показаний и проведением допросов. Он внес ряд предварительных предложений, в том числе по таким вопросам, как должны ли заявления предшествовать допросу свидетелей, как организовать перекрестный допрос, как обеспечить конфиденциальность свидетельских показаний в ходе слушаний и какой вид перевода обеспечить для свидетелей и для Суда. Пришлось заключить

особые договоренности со средствами массовой информации, которые, что ей приятно отметить, были полностью соблюдены. Суду пришлось составить планы для заслушивания огромного, но неравного числа свидетелей, которые первоначально были включены в списки, и при этом избежать полной приостановки расследования остальных дел, находившихся на его рассмотрении. В конечном итоге число вызванных свидетелей сократилось до вполне допустимого уровня.

25. В то же время трудности, возникающие в таких делах, как *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* и *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, носят не только процедурный характер. Эти дела представляют собой образцовый материал для рассматриваемой Комиссией темы "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права".

26. Новый Международный уголовный суд в настоящее время расследует преступления, которые, как утверждается, были совершены в Демократической Республике Конго и в Уганде. Выданы ордера на арест, и в марте 2006 года первый заключенный был доставлен в Суд в связи с событиями в Конго. Международный уголовный суд наверняка пожелает воспользоваться выводами в области международного права, вынесенными МС по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, в качестве базы, на основе которой он сможет завершить свою работу в области международного уголовного права. Как Председатель МС она поддерживает в этой связи контакты с Председателем Международного уголовного суда судьей Кершем. Хотя в настоящее время Международный уголовный суд уделяет особое внимание событиям, связанным с деятельностью Армии сопротивления Бога и не подпадающим ни под одну из категорий, на которые распространяется действие упомянутого решения МС, тем не менее в этом решении имеются выводы по вопросам права и факта, которые, вероятно, будут представлять интерес для Международного уголовного суда. И напротив, письменные и устные ходатайства Боснии и Герцеговины в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, которое в настоящее время расследует Суд, в значительной степени основываются на прецедентном праве Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии с точки зрения как доказательств по фактам, так и претензий по праву. Трибунал, несомненно, имел возможность очень глубоко и тщательно изучить обстоятельства дела. Интересный правовой вопрос, который предстоит решить Суду, состоит в том, какие категории выводов Трибунала подпадают под применяемое Судом понятие "самоочевидности" для целей установления конкретных фактов. Если МС сможет изучить различные юридические выводы разных судебных камер Трибунала, то это, очевидно, не может не помочь ему в урегулировании обширных правовых вопросов, свя-

занных с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

27. Еще одно дело, по которому Суд вынес решение в прошлом году, также касалось споров между двумя африканскими государствами. 3 февраля 2006 года Суд прекратил рассмотрение спора между Демократической Республикой Конго и Руандой по делу о Вооруженных действиях на территории Конго (новое заявление: 2002 год), определив, что он не обладает юрисдикцией на рассмотрение заявления, поданного Демократической Республикой Конго. Однако это дело потребовало немало усилий с правовой точки зрения. Демократическая Республика Конго сослалась на не менее чем 11 оснований для применения юрисдикции Суда. Работа Суда сводилась главным образом к толкованию конкретных юрисдикционных положений и анализу содержащихся в них требований. На первый взгляд это дело казалось довольно простым: ведь в 2002 году суд уже выносил определение *prima facie* по большинству этих юрисдикционных положений в своем постановлении о временных мерах. Однако в ходе устного разбирательства возник целый ряд очень интересных вопросов. Судья Хиггинс хотела бы упомянуть лишь два из них в связи с аргументацией, выработанной Демократической Республикой Конго в отношении руандийской оговорки к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него в качестве основания для юрисдикции МС. Стратегия Демократической Республики Конго основывалась на двух аргументах: она утверждала, во-первых, что Руанда сняла свою оговорку – новый аргумент, выдвинутый на стадии устных разбирательств, – и, во-вторых, что оговорка Руанды является недействительной.

28. В отношении снятия оговорки Демократическая Республика Конго утверждала, что, когда Руанда становилась участником правозащитных договоров, она неоднократно пыталась снять все выдвинутые ею оговорки. Она сослалась, в частности, на Арушское мирное соглашение 1993 года (Мирное соглашение между правительством Республики Руанды и Патриотическим фронтом Руанды)³¹⁸, руандийский закон-декрет 1995 года и заявление, сделанное в 2005 году министром юстиции Руанды в Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека. Со своей стороны, Руанда утверждала, что она не принимала никаких мер по снятию своей оговорки к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

29. Приняв все эти элементы во внимание, Суд разъяснил в пункте 41 своего решения, что необходимо проводить четкое различие между решением снять оговорку к договору, принятым во внутренней правовой системе государства, и осуществлением этого решения компетентными национальными органами в международной правовой системе, что может быть сделано

только посредством направления уведомления о снятии оговорки другим государствам-участникам данного договора. В частности, по мнению Суда, следует проводить различие между вопросом о действительности и последствиях закона-декрета в стране и вопросом о его последствиях в международной правовой системе. Сославшись на положения пункта 3 статьи 22 и пункта 4 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, Суд заявил, что одна из норм международного права, вытекающая из принципа правовой определенности и утвердившаяся в правовой практике, состоит в том, что, при условии отсутствия договоренности об обратном, снятие договаривающимся государством оговорки к международному договору вступает в силу в отношении других договаривающихся государств только в том случае, если они получают уведомления об этом. В пункте 43 Суд отметил также, что Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций является депозитарием Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и что государства [участники] должны информировать через посредство Генерального секретаря как о внесении оговорки к Конвенции, так и о ее снятии. Суд не располагает никакими сведениями о том, что Руанда уведомляла Генерального секретаря о снятии своей оговорки к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

30. В то же время Суд был готов согласиться с тем, что заявление министра юстиции в Комиссии по правам человека может иметь обязательную силу для государства (пункты 46–48 решения). Однако в заявлении о снятии всех оговорок к правозащитным договорам не было указано никаких сроков на этот счет и не было совершено никаких международных актов для реализации этого обязательства снять оговорку (пункты 50–52).

31. Демократическая Республика Конго утверждала также, что в соответствии с духом статьи 53 Венской конвенции 1969 года оговорку Руанды к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него следует считать недействительной, поскольку она имела своей целью помешать Суду выполнить его благородную миссию обеспечения выполнения императивных норм (пункт 56). Она также утверждала, что эта оговорка является несовместимой с объектом и целью Конвенции, поскольку она была направлена на то, чтобы вывести Руанду за рамки любого механизма контроля и судебного преследования за акты геноцида, тогда как объект и цель Конвенции заключаются именно в том, чтобы положить конец безнаказанности за это серьезное нарушение международного права (пункт 57).

32. Суд не принял этого аргумента Демократической Республики Конго. Он пояснил, как он это делал и в прошлом, что норма *jus cogens* и правило получения согласия на применение юрисдикции – это две разные вещи и что тот факт, что спор касается нормы *jus cogens*, не может сам по себе рассматриваться в качестве основания для юрисдикции Суда на урегулирование данного спора (пункт 64). Юрисдикция всегда ос-

³¹⁸ National Legislative Bodies, *Peace Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front*, 4 August 1993, размещено по адресу www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b4fcc.html (по состоянию на 26 января 2012 года).

новьяется на согласии сторон. В случае договора, содержащего положение об урегулировании споров, юрисдикция действует только в отношении сторон данного договора, для которых это положение является обязательным (пункт 66). Суд напомнил далее, что в 1950 году он уже выносил – по крайней мере косвенное – определение о том, что оговорки не запрещены по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Суд не просто затронул вопрос о том, опротестовывала ли в то время ДРК оговорку Руанды; вопрос о действительности оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (пункт 66) зависит от того, соответствует ли эта оговорка объекту и цели Конвенции, и Суду предстояло оценить степень этого соответствия. В этой связи Суд определил, что

оговорка Руанды к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него касается юрисдикции Суда и не затрагивает основных обязательств, касающихся самих актов геноцида по этой Конвенции. Исходя из обстоятельств данного дела, Суд не может заключить, что эту оговорку Руанды, которая имеет своей целью исключить конкретный метод урегулирования споров в отношении толкования, применения или осуществления Конвенции, следует рассматривать как несовместимую с объектом и целью Конвенции (пункт 67).

Это определение не следует рассматривать как заявление Суда о том, что процедурные обязательства ни при каких обстоятельствах не могут противоречить объекту и цели конвенции.

33. Положения данного решения, касающиеся оговорки, могут также представлять некоторый интерес для Комиссии в контексте работы ее Специального докладчика по данной теме. Эта часть решения Суда содержит также первое конкретное и непосредственное признание Судом существования норм *jus cogens*, с конкретным указанием на то, что такой нормой является запрещение геноцида. Этот аспект уже привлек к себе определенное внимание.

34. Менее чем за две недели до этого Суд вынес постановление о применении временных мер в деле *Pulp Mills on the River Uruguay*. В мае 2006 года Аргентина возбудила иск в отношении Уругвая в связи с предполагаемыми нарушениями Статута реки Уругвай, договора, подписанного обеими сторонами 26 февраля 1975 года³¹⁹. В своем заявлении Аргентина вменяла в вину Уругваю, что он нарушил процедуры, предусмотренные Статутом, дав разрешение на строительство двух целлюлозных заводов, и что строительство и пуск в эксплуатацию этих заводов приведет к загрязнению и нанесению ущерба среде реки Уругвай. В своем постановлении от 13 июля 2006 года Суд определил, что обстоятельства дела, как они выглядели на тот момент, не требовали осуществления им своего полномочия согласно статье 41 Статута 1975 года по применению временных мер.

35. Хотя содержание этого постановления Суда ограничено анализом условий, требуемых для применения временных мер, в нем содержится несколько интересных моментов. В деле Аргентина против Уругвая затронуты важные вопросы, касающиеся как права окружающей среды, так и права на экономическое развитие. Статут реки Уругвай, положения которого занимали центральное место в этом споре, может представлять особый интерес для Комиссии. Этот договор, заключенный в 1975 году, значительно опережал в свое время в плане развития права, регулирующего использование водотоков, и права окружающей среды. Он был заключен еще до Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которая была принята в 1997 году в результате новаторской работы, проделанной Комиссией. Помимо обычных механизмов уведомления и консультаций, предусмотренных в этой Конвенции 1997 года и большинстве договоров, касающихся международных водотоков, в Статуте 1975 года уже затрагивался вопрос о том, что происходит, когда такие механизмы не срабатывают, давая основания для применения юрисдикции МС. Кроме того, в нем предусматривалось создание надзорного органа и содержались довольно подробные требования в отношении обмена информацией.

36. Что касается аргументации, используемой сторонами в ходе этого разбирательства, то адвокат Уругвая полагался в основном на определение "большой и неминуемой опасности", приведенное Комиссией в комментарии к статье 25 (Состояние необходимости) проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³²⁰, и на использование Судом этого определения в своем решении в деле *Gabčíkovo–Nagymaros Project*, стремясь доказать, что условия неминуемой угрозы, требуемые для применения временных мер, не были выполнены. Со своей стороны Аргентина утверждала, что указанные условия были по существу такими же.

37. В деле *Gabčíkovo–Nagymaros Project* спор между сторонами касался вопроса о том, являются ли основания для приостановления и прекращения действия договоров, установленные Венской конвенцией 1969 года, исключительными или может ли концепция необходимости, разработанная Комиссией в проекте ее статей об ответственности государств³²¹, служить дополнительным основанием для такого прекращения и приостановления. Аргументация Уругвая в этом деле, хотя и была несколько иной, основывалась на той же логике. Утверждалось, что состояние необходимости тождественно условию наличия неминуемой угрозы, относящемуся к процедуре применения временных мер. В деле *Gabčíkovo–Nagymaros Project* Суд отметил, что приостановление и прекращение действий договоров

³²⁰ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 96.

³²¹ В своем решении суд сослался на проекты статей, принятые в первом чтении, воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30, и в частности на проект статьи 33 (Состояние необходимости) и на комментарий к нему, стр. 33–34.

³¹⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1295, No. 21425, p. 339.

регулируется правом международных договоров, тогда как оценку степени несовместимости приостановления или прекращения действия той или иной конвенции с правом международных договоров, затрагивающую ответственность государства, которое пошло на такой шаг, следует производить в соответствии с правом, регулирующим ответственность государств. Суд подробно не останавливался на вопросе о взаимосвязи между правом международных договоров и правом, регулирующим ответственность государств. В постановлении по делу *Pulp Mills on the River Uruguay*, принятом в июле 2006 года, Суд также не счел необходимым затрагивать вопрос о взаимосвязи между правом, регулирующим ответственность государств, и условиями применения временных мер. Однако, поскольку аргументы такого рода выдвигаются все чаще, Суду, видимо, придется вскоре высказаться в принципе по вопросу о такой взаимосвязи.

38. На рассмотрении Суда по-прежнему находится много дел, и к его услугам прибегают чаще, чем когда бы то ни было. За последние десять лет в Суд обращалось примерно 59 государств. В число его регулярных клиентов входят государства Латинской Америки, Африки, Азии, Западной Европы и Америки, государства региона, который раньше назывался Восточной Европой, и Ближнего Востока. Из 12 дел, находящихся на его рассмотрении, четыре касаются споров между европейскими государствами, четыре – споров между государствами Латинской Америки, два – споров между африканскими государствами, одно – между государствами Азии и одно – дела межконтинентального характера. Это региональное разнообразие отражает универсальность Суда. Предметы споров также весьма разнообразны. Наряду с "классическими спорами", касающимися делимитации сухопутных и морских границ, и спорами в отношении обращения с гражданами одного государства со стороны других государств Суд занимается делами, касающимися таких "актуальных" проблем, как заявления в отношении крупномасштабных нарушений прав человека, включая геноцид, применение силы и использование общих природных ресурсов.

39. Суд сознает, что качество его решений и всеобщее доверие к его выводам являются следствием коллегиального творчества его членов и того обстоятельства, что каждый судья ведет дело от начала и до конца. Суду оказывают помощь члены Комиссии, которые выступают в качестве судей *ad hoc* или адвокатов в ряде дел.

40. В то же время Суд должен стремиться, действуя в рамках этих параметров, не обмануть ожиданий тех государств, которые доверили ему оперативно решить тот или иной вопрос. В настоящее время он занимается рассмотрением дела *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, а осенью 2006 года Суд проведет и другие слушания. После встречи с представителями сторон в деле *Pulp Mills on the River Uruguay*, сразу же после принятия своего постановления, Суд установил относительно

короткие сроки для подачи меморандума и контрмеморандума по этому делу.

41. Многие темы, рассматриваемые Комиссией, имеют самое непосредственное отношение к деятельности Суда, который и далее будет с большим интересом следить за работой Комиссии.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выразив признательность Председателю Международного Суда за ценную информацию, содержащуюся в ее выступлении, говорит, что в соответствии со сложившейся традицией судья Хиггинс согласилась ответить на вопросы и замечания членов Комиссии о работе Суда.

43. Г-н КАБАТСИ говорит, что иногда, хотя и не очень часто, некоторые международные юристы и государства считают, что то или иное решение Суда бывает не совсем справедливым и юридически корректным, особенно в отношении фактов, которые не всегда бывают доказаны. Кроме того, такие решения иногда остро оспариваются в Суде также в основном в отношении фактов. Тем не менее решение Суда является окончательным. В этой связи он интересуется, не предусматривается ли в рамках процесса реформ какая-либо возможность рассмотрения Судом вопроса о создании апелляционной камеры.

44. Судья ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что факты и их доказательства – вещь субъективная: то, что для одного является фактом, для другого фактом не является. Одна из основных функций Суда состоит в том, чтобы попытаться установить, что можно считать достоверным доказательством. МС сознает, что итог многих дел, представляемых ему на рассмотрение, зависит от достоверности доказательств. Поэтому он систематически занимается установлением надежности таких доказательств. Вопрос о критерии доказанности, к которому следует стремиться, еще не урегулирован в юриспруденции Суда. Как юрист общего права она предпочла бы, чтобы такой критерий существовал, тогда как ее коллеги-юристы гражданского права твердо убеждены в том, что это является *l'intime conviction du juge*. Видимо, нельзя бесконечно стоять на распутье между этими двумя подходами, учитывая, например, как складываются обстоятельства в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. В любом случае Суд избрал путь тщательного изучения каждого факта и оценки того, доказан он или нет. Он даже указывает доказательства, которые не были приняты во внимание. Она выражает надежду на то, что подход, применяемый Судом, будет способствовать укреплению доверия международного сообщества к его деятельности. Суд не намерен создавать апелляционную камеру: он не считает, что такая камера сможет решить задачу лучше или иначе, нежели Суд. Кроме того, назначение апелляционных камер во всем мире состоит в обжаловании решений по вопросам права, а не факта.

45. Г-н ДУГАРД говорит, что он рад, что судья Хиггинс затронула проблему установления фактов, кото-

рая, хотя и является относительно новым явлением, – начиная, пожалуй, с дела *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, а затем дела *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* и заканчивая консультативным заключением относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, – приобрела особое значение для работы Суда. Он отмечает, что различные суды иногда могут выносить решение по одной и той же фактической ситуации, как, например, рассмотрение Международным трибуналом по бывшей Югославии и Международным Судом идентичных вопросов в споре между Боснией и Герцеговиной и Сербией и Черногорией. Учитывая важную роль доказательств, он хотел бы затронуть вопрос о свидетелях. У него сложилось впечатление, что стороны, обращающиеся в МС, неохотно вызывают свидетелей. Судья Хиггинс заявила, например, что в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* стороны в конечном итоге отказались вызвать тех многочисленных свидетелей, которые первоначально планировались. Он интересуется, не объясняется ли это тем, что сам Суд не поощряет привлечения свидетелей. С учетом растущего числа дел, связанных с установлением фактов, представляется важным поощрять вызов свидетелей. Поэтому он спрашивает, нельзя ли предусмотреть более широкую практику вызова свидетелей для дачи свидетельских показаний в Суде по конкретным фактам.

46. Его второй вопрос касается использования сообщений, особенно тех, которые поступают от Организации Объединенных Наций. В споре между Демократической Республикой Конго и Угандой Суд имел возможность воспользоваться не только сообщением одного угандийского судьи, на котором он, естественно, основывал свои выводы, но также и докладами специальных докладчиков Организации Объединенных Наций. Он спрашивает, не является ли желательным в ситуациях, когда Специальный докладчик готовит какой-либо доклад, как, например, в деле *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, вызвать этого Специального докладчика для дачи свидетельских показаний. В деле о строительстве стены несколько судей выразили сомнение в доказанности определенных фактов, по сути дела поставив под сомнение действительность доклада. Эти сомнения, хотя они и понятны, можно было бы развеять, вызвав Специального докладчика для дачи свидетельских показаний.

47. Судья ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что она сомневается в целесообразности принятия в качестве общего предложения идею о том, что в случаях, когда крайне важно установить факты, следует поощрять стороны вызывать свидетелей. Во-первых, каждая сторона сама решает, как лучше всего представить свое дело. Суд относится нейтрально к вызову свидетелей, хотя, естественно, нежелательно, когда речь идет о вызове очень большого числа свидетелей, поскольку, кроме рассматриваемого

дела, Суд обязан заниматься и другими делами. Она сможет привести более подробную информацию по этому вопросу на пятьдесят девятой сессии, если Комиссия вновь пригласит ее выступить. Что касается использования докладов Организации Объединенных Наций, то, по ее словам, Суд, будучи составной частью системы Организации Объединенных Наций, исходит из того, что материалы Организации Объединенных Наций являются полезными. Но дело в том, что одни материалы бывают более полезными, чем другие. Доклады, которые г-н Дугард готовил как Специальный докладчик в связи с делом *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, содержали достоверную информацию, в отличие от некоторых других докладов, в которых делалась попытка сокрыть инциденты, происходящие на обширной территории, и в которых группа Организации Объединенных Наций основывала свои выводы на слухах, собранных у неправительственных организаций на местах. В деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* один или два доклада, представленных специальными докладчиками по данному вопросу, оказались, хотя и не по их вине, не совсем точными, что объяснялось причинами, упомянутыми ею раньше. Однако она заинтересовалась предложением о том, чтобы специального докладчика, доклад которого содержит полезную информацию, вызвать в качестве свидетеля. Если одна из сторон не желает этого делать, Суд может вызвать такого специального докладчика в качестве своего свидетеля.

48. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что многие межгосударственные споры представляют собой сложное смешение элементов, включающих политические, экономические, социальные и правовые аспекты, и Суд действует в таких случаях по-разному: в одних случаях вынося решение в отношении принципов, которые стороны должны выполнять или соблюдать в ходе последующих переговоров, а в других, недавних случаях, – вынося довольно подробные и всеобъемлющие заключения. В этой связи он интересуется, применяет ли Суд какие-либо конкретные методы для обеспечения того, чтобы юридические выводы способствовали урегулированию более широких или иных элементов конкретного спора, или же он выносит решения на индивидуальной основе.

49. Судья ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что в целом Суд принимает решение на индивидуальной основе. То, что он может сделать и сказать в постановляющей части своего решения, в значительной степени определяется тем, о чем стороны просили в своих заключительных материалах, что дает им – после представления их первоначальных материалов и материалов в процессе аргументации своей позиции – возможность оглянуться и решить для себя, что они хотят от Суда. В техническом плане Суд не должен выходить за рамки того, о чем просили стороны, хотя иногда он может сделать это. Но в более широком смысле Суд не играет никакой роли на этапе выполнения решений и не может официально поинтересоваться

у Организации Объединенных Наций, выполняется ли то или иное решение или нет. Когда это необходимо, Совет Безопасности может заняться этим вопросом, как это произошло, например, когда он решил обеспечить выполнения решения в деле *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* посредством надзора за выводом ливийских войск с соответствующей территории. Недавно Генеральный секретарь взял на себя весьма активную роль в обеспечении поэтапного выполнения решения Суда в деле *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*. Надзор за выполнением решений осуществляется только тогда, когда Суд просит стороны провести дополнительные переговоры в рамках конкретного решения, и в этом случае Суд желает узнать, к чему пришли стороны. Именно в этом контексте Словакия и Венгрия периодически представляют Суду информацию о ходе урегулирования дела *Gabčíkovo–Nagymaros Project*.

50. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ отмечает, что Суд знаком с различными темами, которыми занимается Комиссия, включая ответственность государств за международно-противоправные деяния и вопрос об оговорках к договорам. В этой связи она интересуется, какими темами, по мнению судьи Хиггинс, могла бы заняться Комиссия, с тем чтобы помочь Суду в его работе.

51. Ее второй вопрос касается признания юрисдикции Суда. Хотя Суд не испытывает нехватки работы, она спрашивает, волнует ли его вопрос о том, что относительно небольшое число государств признают его юрисдикцию. В конечном итоге существует реальное различие между признанием государством юрисдикции Суда в общей декларации и ее признанием в специальном соглашении. Она интересуется также, принимаются ли какие-либо меры для пропаганды деятельности Суда, с тем чтобы побудить большее число государств признать его обязательную юрисдикцию посредством общей декларации. И наконец, она спрашивает, обеспокоена ли судья Хиггинс политизацией выборов в состав Суда и, будучи образцом для подражания женщин-юристов во всех странах мира, поддерживает ли она идею об обеспечении справедливой представленности женщин-юристов в МС, как и в Международном уголовном суде.

52. Судья ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что, хотя она может отвечать только в своем личном качестве, она приветствует идею г-жи Эскармейи в отношении взаимодействия между работой Суда и работой Комиссии. Одной из тем, изучение которой Комиссией она бы горячо приветствовала, является взаимосвязь между всеобщей тенденцией к принятию мер по борьбе с безнаказанностью, с одной стороны, и нормами международного права, затрагивающими вопрос о безнаказанности, с другой стороны.

53. Суд, разумеется, волнует вопрос юрисдикции. С другой стороны, он заслушивает важные дела со всех концов мира. Так, приятно сознавать сейчас, когда Суд готовится к своей шестидесятой годовщине, что к нему обращалось ровно 59 государств. Празднованию этой

годовщины предшествовало проведение коллоквиума, на который были приглашены советники по юридическим вопросам из всех государств, которые обращались в Суд за последние 10 лет, а также небольшая группа ведущих адвокатов, услугами которых они пользуются. Одной из важных тем этого коллоквиума был вопрос юрисдикции³²². В рамках Европейского союза предпринимаются попытки выяснить, не приведет ли расширение Союза к более широкому принятию обязательной юрисдикции суда среди государств, являющихся его членами. Суд приветствовал бы такой результат, но если это повлечет за собой поток оговорок, то это, пожалуй, может оказаться слишком высокой платой. Кроме того, она сомневается, что затраты времени на юрисдикционные вопросы, которые активно оспариваются, являются наилучшим способом использования ресурсов Суда. В настоящее время на рассмотрение Суда поступает все большее число дел на основе специальных соглашений и многосторонних договоров, содержащих положения о юрисдикции, которые позволяют передавать споры в Суд. Наблюдавшееся ранее нежелание государств соглашаться на такие положения, судя по всему, в основном прошло. В целом она намерена использовать все имеющиеся возможности для того, чтобы повышать авторитет Суда и объяснять, насколько он может быть полезен государствам.

54. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на замечания г-на Дугарда, говорит, что в его практике в качестве участника разбирательства дела *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ситуация с использованием свидетелей была совершенно катастрофической; единственную положительную сторону он усматривает в том, что Суд получил ряд деклараций вопреки интересу. Вызов свидетелей для дачи показаний не является наилучшим способом получения доказательств в случае МС, по крайней мере, в делах такого рода. Хотелось бы рекомендовать государствам избегать таких злоупотреблений в будущем. По вопросу *intime conviction* (принцип осознанного решения по совести) он считает, что Суду следует и впредь применять эмпирический подход к доказательствам, вместо того чтобы пытаться установить нормы доказывания, которые неизбежно будут слишком ориентированы на общее право.

55. В развитие замечаний г-на Мэнсфилда он склонен считать, что Суду отводится особая роль. Помимо урегулирования споров в соответствии с международным правом, Суд является органом, наиболее подходящим для восполнения пробела, вызванного отсутствием мирового законодательства, и для того, чтобы пытаться в этом качестве принимать правовые акты с учетом изменений в международных отношениях. Именно эту задачу прекрасно выполняла ППМП, которой удалось выкристаллизовать современную правовую базу. У МС

³²² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 4 (A/61/4), Доклад Международного Суда, пункт 207, стр. 49.*

также были свои успехи, как, например, консультативное заключение 1951 года об *оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, и свои недостатки, как, например, решение 1969 года по делу *North Sea Continental Shelf* и – на его памяти – крайне неудачное решение по делу *Arrest Warrant*; тем не менее, у него складывается впечатление, что Суд в последнее десятилетие постепенно отказывается от адаптации права к реальностям международной жизни. Он спрашивает судью Хиггинс, не предвидит ли она каких-либо изменений в этом подходе Суда.

56. Судья ХИГГИНС (Председатель Международного Суда) говорит, что в последние 10 лет Суд явно не оправдал возлагаемых на него надежд в деле *East Timor*. В то же время в деле *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Суд сделал то, что он мог в сложившихся непростых обстоятельствах, поскольку сторона, которая могла бы представить большую часть информации, отказалась явиться в Суд, на что она имела право. Но в этом случае Суд пытался приспособить существующие старые правовые нормы к современному явлению продолжительной оккупации в ситуации, которой, откровенно говоря, эти нормы никогда не предусматривали. В то же время она принимает к сведению замечание г-на Пелле. Когда это требуется, Суд, используя спортивное выражение, "должен быть в надлежащей форме" и не уклоняться от своей обязанности применять, адаптировать и развивать существующие правовые нормы для решения современных проблем. Она надеется, что г-н Пелле вскоре увидит положительные изменения в этом направлении.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ от имени Комиссии вновь выражает признательность судье Хиггинс за ее ценное выступление, а также за ее серьезные ответы на вопросы членов Комиссии.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)
(A/CN.4/571³²³)

[Пункт 10 повестки дня]

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА

58. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) говорит, что текст, представленный на рассмотрение Комиссии, представляет собой самый предварительный набор первоначальных соображений, касающихся существа темы, в котором затрагиваются наиболее важные моменты, требующие дополнительного рассмотрения, и предлагается общая программа будущей работы Комиссии в этой области. Эта работа должна привести к выявлению правовых норм, регулирующих обяза-

тельство выдавать или осуществлять судебное преследование, которое международное сообщество было бы готово соблюдать в виде норм, имеющих обязательную силу, или инструмента, не имеющего обязательной юридической силы ("мягкий закон"). Но на данном этапе преждевременно определять, какую форму примет окончательный документ – форму проекта статей, руководящих принципов или рекомендаций. Слишком рано также вырабатывать какие-либо проекты норм, касающиеся содержания, структуры или применения принципа *aut dedere aut judicare* и вытекающих из него обязательств. Поэтому крайне важно, чтобы члены Комиссии высказали Специальному докладчику свои мнения в отношении формы, которую следует придать окончательному документу.

59. Предварительный доклад состоит из восьми частей, которые подкреплены приложением, содержащим вводную библиографию. В предисловии кратко излагается предыстория включения Комиссией этой темы в свою нынешнюю программу работы. Во введении прослеживается происхождение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, начиная с первоначального принципа *aut dedere aut punire* (либо выдать, либо покарать), провозглашенного Гроцием³²⁴. В своем докладе Специальный докладчик попытался подчеркнуть, что обязательства, вытекающие из более современного принципа *aut dedere aut judicare*, принимают форму альтернатив, хотя различные авторы оценивают конкретные элементы этих альтернатив по-разному. Наиболее часто используемые формулы приведены в пункте 7 доклада.

60. В пункте 6 он обращает внимание на вопросы, имеющие огромное значение для будущей работы по кодификации, а именно проистекает данное обязательства исключительно из соответствующих договоров или же оно отражает также общее обязательство по обычному международному праву, по крайней мере, в отношении конкретных международных правонарушений. В пункте 8 он отмечает, что полный анализ связи между принципом универсальной юрисдикции в вопросах уголовного права и принципом *aut dedere aut judicare*, несомненно, должен занимать важное место в работе Комиссии по данной теме. И наконец, в этой части отмечается, что Комиссия достаточно подробно разъяснила этот принцип и его существо, когда она включила норму *aut dedere aut judicare* в проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года³²⁵. В пункте 10 доклада полностью приводится текст пункта 3 комментария Комиссии к статье 9 проекта Кодекса.

61. Различные проблемы, которые практически могут проистекать из взаимосвязи между принципом универ-

³²⁴ H. Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, book II, chap. XXI, пункты III and IV (English translation by F. W. Kelsey), *The Law of War and Peace*, in J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, pp. 526–529.

³²⁵ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), проект статьи 9, стр. 17.

³²³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая).

сальной юрисдикции в вопросах уголовного права и обязательством *aut dedere aut judicare*, изложены в главе I (Универсальность пресечения и универсальность юрисдикции) и главе II (Универсальная юрисдикция и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование) доклада. Перечень этих проблем не является исчерпывающим и лишь содержит ряд наглядных примеров. Г-н Галицкий особенно хотел бы узнать мнения других членов Комиссии относительно рамок рассмотрения вопроса универсальной юрисдикции в контексте общей работы Комиссии, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, поскольку авторы работ по международному праву смотрят весьма по-разному на связь между этими двумя вопросами. Некоторая информация о связи между этими двумя концепциями содержится в прошлых материалах Комиссии, касающихся проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, как это видно из пунктов 24–30 доклада.

62. Глава III доклада посвящена источникам обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, которые рассматриваются в трех разделах "Международные договоры", "Международный обычай и общие принципы права" и "Национальное законодательство и практика государств". Как отмечается в пункте 35, одна из предварительных задач в будущей работе по кодификации заключается в составлении компаративного перечня существующих договоров и формулировок, используемых в них для того, чтобы отразить это обязательство. Хотя в юридической литературе предпринимаются некоторые попытки выявить договоры такого рода, здесь требуется составление более подробного и современного перечня наряду с классификацией положений договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. В критериях такой классификации следует учитывать как материальные, так и процедурные элементы этого обязательства.

63. Как указывается в пункте 40 доклада, одна из важнейших проблем, которую предстоит решить Комиссии в ходе разработки возможных принципов, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, заключается в получении ответа на вопрос о том, должен ли юридический источник обязательства ограничиваться договорами, имеющими обязательную силу для соответствующих государств, или же распространяться на соответствующие обычные нормы или общие принципы права. В доктрине консенсус по этому вопросу отсутствует, хотя большое и растущее число ученых придерживаются мнения, что международно-правовое обязательство *aut dedere aut judicare* является общей обязанностью, основанной не только на положениях конкретных международных договоров, но и на обычных нормах, имеющих общую обязательную силу, по крайней мере в отношении определенных категорий преступлений. Для окончательного определения юридической природы этого обязательства необходима тщательная оценка его возможных оснований в области обычного права. Насколько такое определение будет относиться к сфере кодифи-

кации или прогрессивного развития международного права, в значительной степени будет зависеть от того, насколько удастся найти прочные основания в общепринятых нормах обычного права. В пунктах 44–46 доклада приводятся некоторые обнадеживающие примеры из законодательной, исполнительной и судебной практики государств, включая следующее известное заявление правительства Бельгии: "Бельгия напоминает о том, что она связана общим правовым принципом *aut dedere aut judicare* в соответствии с нормами, регулирующими компетенцию ее судов". Если Комиссия действительно намеревается кодифицировать этот принцип, то сначала необходимо будет более обстоятельно проанализировать такую практику.

64. Глава IV доклада касается сферы охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, которое в целом можно рассматривать как альтернативу, дающую государству возможность решить, какую часть этого обязательства оно собирается выполнить. Предполагается, что после выполнения одной части этого обязательства – либо выдача, либо предание суду – государство освобождается от необходимости выполнения другой части. Однако возможен случай, когда государство может пожелать выполнить обе части этого обязательства. Например, после установления своей юрисдикции, уголовного преследования, судебного разбирательства и вынесения приговора преступнику государство может решить выдать (или передать) такого преступника другому государству, также правомочному устанавливать свою юрисдикцию, для целей приведения приговора в исполнение.

65. Как показано в пункте 50 доклада, содержащиеся в разных конвенциях определения этого обязательства в деталях существенно различаются. Развитие этого принципа прослеживается от Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, открытой для подписания в Гааге 16 декабря 1970 года, до последних конвенций, касающихся преступлений терроризма и других преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества. Помимо традиционной альтернативы – либо выдать, либо предать преступника суду, – которая предлагается в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, Комиссия ввела третью возможность *sui generis*, своего рода "тройственную альтернативу", которая предоставляет возможность осуществления параллельной юрисдикции не только заинтересованными государствами, но и международными уголовными судами³²⁶. Это стало важным шагом вперед в развитии принципа *aut dedere aut judicare*, хотя еще более ранний пример такого "тройного выбора" уже присутствовал в Конвенции об учреждении Международного уголовного суда, которая была открыта для подписания в Женеве 17 нояб-

³²⁶ См. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), статьи 8, 9 и 10 и комментарий к ним, стр. 33–41.

ря 1937 года, но, к сожалению, так и не вступила в силу³²⁷.

66. В главе V доклада рассматриваются некоторые важные методологические вопросы. Без ущерба для окончательной правовой формы результатов работы Комиссии по данной теме было бы полезно сформулировать некоторые нормы в отношении концепции, структуры и применения принципа *aut dedere aut judicare* с учетом мнений членов Комиссии и информации и предложений государств-членов в Шестом комитете. Как указывается в пункте 60 доклада, Комиссия могла бы направить государствам письменный запрос о представлении информации в отношении их современной практики, касающейся этой темы. Любая другая информация, которую правительства сочтут актуальной, также будет приветствоваться Комиссией и Специальным докладчиком. В этом пункте перечислены пять областей, которые представляют особый интерес.

67. В заключительной части доклада содержится предварительный план действий, который следует рассматривать как довольно общую программу будущей работы Комиссии в этой области. В своем качестве Специального докладчика он будет рад получить любые предложения в отношении исправлений, изменений или улучшений, включая предложения по ускорению работы. В пункте 61 доклада содержится перечень подробных предложений по 10 основным вопросам, которые необходимо решить в соответствии с этим планом. Хотя он сознает, что этот план далек от совершенства, он надеется, что при содействии членов Комиссии он сможет удовлетворительно продолжить работу на этой основе.

Организация работы сессии (окончание)

[Пункт 1 повестки дня]

68. Г-н ГАЯ (Председатель Группы по планированию) объявляет, что в состав Группы по планированию входят следующие члены Комиссии: г-н Аддо, г-н Валенсия Оспина, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Фомба, г-н Шриниваса Рао, г-жа Эскармейя и г-н Ямада и, *ex officio*, г-жа Сюэ.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2900-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 26 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсия Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) (продолжение) (A/CN.4/571)

[Пункт 10 повестки дня]

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению предварительного доклада об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (A/CN.4/571), представленного накануне Специальным докладчиком г-ном Галицким.
2. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в связи с этим предварительным докладом она хотела бы высказать девять замечаний.
3. В отношении названия самого принципа Специальный докладчик, как видно, рассмотрев различные возможности, в пункте 30 поставил вопрос о том, следует ли сохранить слово *judicare*, которое чаще всего переводится "осуществлять судебное преследование", или же заменить его французским словом "juger" (английским словом "adjudicate"). По мнению г-жи Эскармейи, следует использовать тот глагол, который охватывает наибольшее количество ситуаций, в частности ситуаций, предшествующих судебному преследованию, например начало расследования. Если слово "juger" имеет более ограниченное значение, чем слово "poursuivre", то следует сохранить второй термин.
4. Возникает вопрос о связи между принципом *aut dedere aut judicare* и универсальной юрисдикцией, а именно юрисдикцией Международного уголовного суда, вопрос, который Специальный докладчик затрагивает, в частности, в введении к своему докладу и в его главах II, III и IV. Г-жа Эскармейя считает, что необходимо четко указать, что речь здесь идет о совершенно разных понятиях. По сути дела, Специальный докладчик приводит определение этого принципа в пункте 10, а универсальной юрисдикции – в пункте 19. Как представляется, эта проблема частично

³²⁷ League of Nations, document C.547(1)M.384(1)1937.V, воспроизводится в United Nations, *Historical Survey of International Criminal Jurisdiction – Memorandum submitted by the Secretary-General* (Sales No.: 1949.V.8), p. 88, appendix 8.

объясняется тем, что в ряде договоров эти два вопроса рассматриваются одновременно и даже иногда подразумевают ссылку на Международных уголовный суд. Специальный докладчик ссылается в этой связи на статьи 8 и 9 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества³²⁸, в которых эти два понятия рассматриваются одновременно. Такой же подход применяется в проекте конвенции, подготовленном в 1935 году под эгидой Гарвардской школы права. Разумеется, универсальная юрисдикция позволяет подвергать судебному преследованию виновных в совершении гораздо большего числа преступлений, и, напротив, страна, которая установила универсальную юрисдикцию, может требовать выдачи виновных в гораздо большем количестве случаев³²⁹. Тем не менее эти два понятия необходимо рассматривать отдельно, и следует четко указать, что рассматриваемая тема не включает в себя понятие универсальной юрисдикции.

5. Существует практическая проблема достаточности доказательств, на которой основывается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Специальный докладчик справедливо указывает, что конкретное применение этого принципа сопряжено с практическими трудностями в силу того, что этот принцип часто закреплен в уже устаревших двусторонних или многосторонних конвенциях или договорах или в национальных законах, в которых не предусматриваются некоторые новые ситуации. В этой связи г-жа Эскарамейя ссылается на резолюцию, принятую 1 сентября 1983 года Институтом международного права, в пункте 2 раздела I которой говорится, что государства следуют поощрять вводить договорную систему выдачи, и в пункте 1 раздела IV которой, процитированном в пункте 12 рассматриваемого доклада, говорится, что норма *aut judicare aut dedere* должна быть усилена и расширена и должна устанавливать конкретные методы оказания правовой помощи³³⁰. Действительно, возникают проблемы в случаях, когда все еще действующие устаревшие законы предусматривают многочисленные мотивы для отказа выдавать преступников, на которые в принципе нельзя ссылаться в случае совершения международных преступлений; наглядным примером таких устаревших мотивов является иммунитет государственных агентов. С другой стороны, во многих таких законах не предусматривается гарантий, которыми должны пользоваться выдаваемые лица. Это необходимо иметь в виду, поскольку в настоящее время в просьбе о выдаче может быть отказано, если лицо, подлежащее выдаче, может быть подвергнуто пыткам или смертной казни или если судебный процесс в отношении его может оказаться несправедливым.

6. Отмечая, что в пункте 20 своего предварительного доклада Специальный докладчик рассматривает три категории преступлений, г-жа Эскарамейя считает, что по крайней мере в случае первой категории, категории преступлений по международному праву, следует применять особые нормы, поскольку в случае особо тяжких преступлений мотивов для отказа в просьбе о выдаче должно быть совсем немного, больше того, они должны отсутствовать. В последнем случае, если государство не выдает, оно должно осуществить преследование в судебном порядке.

7. Специальный докладчик рассматривает вопрос о том, относится ли принцип *aut dedere aut judicare* только к договорному праву или же он относится также к международному обычному праву. С точки зрения г-жи Эскарамейи, в случае определенных преступлений он, несомненно, относится к обычному праву. Именно такой вывод сделан по итогам двух основных исследований по данному вопросу, проведенных после принятия проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, а именно исследования, которое провел в 2005 году Международный комитет Красного Креста в отношении военных преступлений по международному гуманитарному обычному праву³³¹, и исследования, проведенного в 2001 году организацией "Международная амнистия" и являющегося очень полным, поскольку в нем рассматривается практика 125 государств³³². Кроме этого, Специальный докладчик указывает, что большинство правоведов также занимают эту позицию, считая, что большое количество договоров, участниками которых являются государства, свидетельствуют о существовании общего намерения, составляющего *opinio juris*, что, в сочетании с богатой практикой государств в этой области, указывает на существование обычая. Кроме того, анализ этой практики позволяет говорить о наличии тенденции считать, что в случае преступлений по международному праву существует даже обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование.

8. Что касается источников этого обязательства, то здесь крайне важно изучить современную практику государств, которая развивается очень быстро. В этой связи следует согласиться со Специальным докладчиком, который предусматривает анализ как международных договоров, международного обычая и общих принципов права, так и национального законодательства и практики государств, но г-жа Эскарамейя считает, что важно также учитывать практический опыт, накопленный соответствующими органами или частными лицами, занимающимися процедурами выдачи, в

³²⁸ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 33–39.

³²⁹ *Supplement to the AJIL* (см. сноски 285, выше), Part I "Extradition", p. 15 et seq., and Part II, "Jurisdiction with Respect to Crime", p. 435 et seq.

³³⁰ *Tableau des résolutions adoptées (1957–1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 161.

³³¹ См. J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, vol. I (Rules) and Vol. II (Practice)*, Cambridge University Press, 2005.

³³² *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Enforce Legislation* (IOR 53/002/2001), 31 August 2001 (размещено на веб-сайте организации "Международная амнистия", www.amnesty.org).

частности опыт национальных судов и адвокатов, которые выступают в этих судах защитниками по делам, касающимся выдачи, а также неправительственных организаций.

9. Что касается связи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими областями международного права, то, здесь, пожалуй, следовало бы уделить больше внимания правам человека. Это особенно важно с учетом таких мотивов отказа выдавать или осуществлять судебное преследование, как наличие иммунитета, и гарантий, которыми должны пользоваться обвиняемые, а также ситуаций, когда действует обязательство выдать в силу международного обычного права. Кроме того, следует учитывать защиту, которая предусматривается различными международными механизмами и международным обычным правом в связи с разными аспектами конкретного применения этого принципа. Специальный докладчик кратко затрагивает этот вопрос в пункте 10 своего предварительного плана действий, но г-жа Эскармейя считает, что связь между этим принципом и правами человека следует рассмотреть отдельно и более обстоятельно.

10. Что касается формы, которую будет иметь окончательный итог работы по этому вопросу, Специальный докладчик в пункте 59 рассматриваемого доклада отмечает, что представляется преждевременным принимать решение по этому вопросу, но считает очень важным узнать мнение других членов Комиссии на этот счет. Г-жа Эскармейя полагает, что по итогам работы следовало бы подготовить проект статей, поскольку наличие обширной практики облегчает кодификацию и прогрессивное развитие международного права в этой области.

11. В отношении предварительного плана действий г-жа Эскармейя говорит, что вопросы, затронутые в пунктах 8–10 этого плана, не были рассмотрены в докладе, и выражает надежду на то, что Специальный докладчик впоследствии уточнит их содержание. Что касается вопроса, о котором идет речь в пункте 10, то его следует рассматривать не абстрактно, а самым конкретным образом.

12. Г-н МОМТАЗ отмечает, что рассматриваемый вопрос действительно актуален: в мире сейчас, несомненно, существуют как общая нетерпимость к международным преступлениям, так и международные методы, призванные привлекать к суду и наказывать лиц, виновных в таких преступлениях. Доказательства этому можно найти не только в многообразных и интересных трудах правоведов, но и особенно в работе, которую с 2000 года ведут авторитетные институты в области универсальной юрисдикции, которая также имеет отношение к рассматриваемому вопросу, а именно в работах Международного комитета Красного Креста, упомянутых г-жой Эскармейей, в трудах Ассоциации

международного права 2000 года³³³, в работе, которая проводилась в Принстонском университете под руководством г-на Шерифа Бассиуни и которая завершилась принятием в 2001 году³³⁴ Принстонских принципов, и, наконец, в трудах Института международного права, включая его резолюцию, принятую в Кракове в 2005 году³³⁵. Эта работа полезна для Комиссии не только потому, что таким образом закладывается определенная база, но и потому, что уровень, к которому следует стремиться, поднимается все выше. Г-н Момтаз убежден, что Специальный докладчик сможет принять этот вызов, наглядным свидетельством чему является его предварительный доклад.

13. Г-н Момтаз с удовлетворением отмечает, что в пункте 61 этого доклада Специальный докладчик предлагает "предварительный план действий", который, несомненно, поможет Комиссии лучше разобраться в различных аспектах этой довольно трудной темы. В пунктах 4 и 5 предварительного плана действий рассматриваются чрезвычайно важные и в то же время взаимозависимые вопросы, в том числе вопрос о том, проистекает ли обязательство *aut dedere aut judicare* из обычных норм, и если да, то как его можно согласовать с иногда противоречивыми требованиями установления универсальной юрисдикции, которая, несомненно, основывается на обычных нормах.

14. Что касается первого вопроса, то Специальный докладчик в пункте 6 своего доклада совершенно справедливо спрашивает, основывается ли обязательство *aut dedere aut judicare* на обычном международном праве в отношении "по крайней мере конкретных международных правонарушений". Встает также вопрос о проведении различия между разными преступлениями. По мнению г-на Момтаза, различие следует проводить между преступлениями по международному праву, т.е. преступлениями, определенными в договорных документах, и международными преступлениями, которые основываются на обычном праве. Преступления второго рода выделяются особой серьезностью, и в целом считается, что они затрагивают все международное сообщество. Речь идет о военных преступлениях, преступлении геноцида и преступлениях против человечности. Иногда они определены в договорных документах, ратифицированных почти всеми государствами, и сюда иногда входят преступления, обычно – правовое основание которых кодифицировано. Это – преступления, расследовать которые правомочны Международный уголовный суд и

³³³ International Law Association, *Report of the Sixty-ninth Conference, held in London, 25–29 July 2000*, Committee on International Human Rights Law and Practice, "Final report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences", pp. 403–442.

³³⁴ M. C. Bassiouni, "Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice", *Virginia Journal of International Law*, vol. 42 (2001–2002), pp. 81–162. См. также S. Macedo (ed.), *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001.

³³⁵ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 71, Part II, Session of Krakow 2005 – Second Part, resolution III, Paris, Pedone, 2005, p. 297.

специальные трибуналы. Именно в случае таких преступлений вопрос, поставленный Специальным докладчиком, представляется особенно интересным. Иными словами, вопрос можно поставить следующим образом: без учета какой-либо договорной основы существует ли обязательство государств по обычному праву выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, обвиняемых в совершении таких преступлений и находящихся на их территории. Этот вопрос явно заслуживает углубленного рассмотрения, и в этой связи желательно провести системный анализ практики государств.

15. Второй момент, который возникает в этой связи, состоит в том, чтобы узнать, какова практика государств, законодательство которых наделяет суды правом осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений и находящихся на их территории. Более конкретно, если предположить, что обязательство *aut dedere aut judicare* вытекает из обычного права, то может ли государство, на территории которого находится лицо, обвиняемое в совершении международного преступления, основываясь на универсальной юрисдикции, мотивируя отказ в выдаче этого лица? Можно ли в таком случае изменить порядок очередности, который устанавливается этим альтернативным обязательством, и разрешить государству отказать в выдаче при том понимании, что судебное преследование данного лица будет осуществлено его судами. Как представляется с учетом существующей практики, в выдаче может быть отказано в определенных случаях, например, как указала г-жа Эскарамейя, на основании международного права прав человека. В этой связи можно также упомянуть двусторонние договоры о выдаче, в частности Типовой договор о выдаче, принятый Генеральной Ассамблеей в своей резолюции 45/116 от 14 декабря 1990 года, в котором конкретно предусмотрен случай, когда следствием выдачи может явиться безнаказанность лица, в отношении которого поступает просьба о выдаче. Согласно статье 3 этого Типового закона, выдача не разрешается, "если лицо, в отношении которого поступает просьба о выдаче, в соответствии с законодательством той или иной стороны приобретает иммунитет от судебного преследования или наказания по какой-либо причине, включая истечение срока давности или амнистию". К таким основаниям можно добавить иммунитет, которым пользуются правительства. Второй Дополнительный протокол от 17 марта 1978 года к Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 года также предусматривает исключение такого рода. В этой связи возникает также вопрос, можно ли отказать в выдаче на том основании, что обвиняемый может быть лишен права на справедливое судебное разбирательство, и можно ли рассматривать такой отказ в отрыве от договорных отношений между соответствующими государствами. Ответ на этот вопрос также требует подробного изучения практики государств.

16. Современная практика свидетельствует также о том, что государства, которые наделяют свои уголовные суды правом осуществлять универсальную юрисдикцию, как правило, предпочитают отдавать приори-

тет судам государства, на территории которого было совершено преступление, или, иными словами, они предпочитают, чтобы их суды не осуществляли универсальную юрисдикцию, которая им была предоставлена. Следует ли отсюда, что обязательство *aut dedere aut judicare* превалирует над универсальной юрисдикцией. Кстати, именно такое решение было вынесено 10 февраля 2005 года Федеральной прокуратурой Германии, которая предпочла не применять в деле *Center for Constitutional Rights et al. v. Donald Rumsfeld et al.* принятый 26 июня 2002 года Германский кодекс международного уголовного права, предоставляющий германским судам универсальную юрисдикцию, сославшись на вторичный характер этой универсальной юрисдикции. Изучение практики государств позволило бы Комиссии определить, идет ли речь об изолированном случае или действительно обязательство *aut dedere aut judicare* превалирует над универсальной юрисдикцией.

17. Что касается пункта 10 предложенного Специальным докладчиком предварительного плана действий, в котором речь идет о связи между рассматриваемым обязательством и такими принципами международного права, как принцип суверенитета государств, принцип защиты прав человека и принцип универсального пресечения некоторых преступлений, то, как представляется, следствием особого значения, которое международное сообщество в последнее время придает международной защите прав человека и борьбе с безнаказанностью в отношении международных преступлений, является, как показывает современная практика, поощрение применения универсальной юрисдикции в случаях, когда есть веские основания полагать, что соблюдение суверенитета государств может привести к безнаказанности.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он убежден в том, что Специальному докладчику следует исходить из вторичного характера универсальной юрисдикции по отношению к принципу *aut dedere aut judicare*, как указал на это г-н Момтаз.

19. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что вопрос об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование является далеко не новым, но в настоящее время он приобрел большое практическое значение по причине глобализации, одним из следствий которой является свободное перемещение товаров и людей, в том числе и преступников. Хотя в данном случае об установлении контроля над этим явлением речи не идет, тем не менее необходимо принять нормы, которые не допускали бы, чтобы принцип иммунитета или универсальная юрисдикция использовались для обеспечения безнаказанности лиц, виновных в совершении деяний, затрагивающих основы международного права. Председатель МС именно в этой связи накануне говорила, что, по ее мнению, международному сообществу следует уделить первоочередное внимание вопросу о связи между иммунитетом и безнаказанностью.

20. Г-н Мелескану считает, что Комиссии прежде всего следует, не слишком углубляясь в историю, проанализировать эволюцию принципа *aut dedere aut judicare* в международном плане, с тем чтобы обеспечить не только кодификацию этого принципа на основе практики государств, но и его прогрессивное развитие. Он одобряет подход, предложенный Специальным докладчиком в главах V и VI доклада ("Методологические вопросы" и "Предварительный план действий"), но полагает, что Комиссии следует применить более широкий подход, учитывающий последние изменения. Комиссия не может ограничиваться альтернативой *aut dedere aut judicare*, поскольку этот принцип теперь включает третью составляющую международного характера, а именно возможность – и даже обязательство – государств обращаться в международные суды. Кроме того, г-н Мелескану считает, что это обращение в международные суды является не новым аспектом принципа *aut dedere aut judicare*, а, напротив, исключением из этого принципа, вопрос о распространенности которого тем не менее заслуживает изучения. Да и сама юрисдикция международных судов существенно изменилась – созданные в свое время странами-победителями для того, чтобы осудить военные преступления, совершенные побежденными странами, теперь эти суды занимают международными преступлениями.

21. Что касается названия данной темы, то г-н Мелескану считает, что неверно говорить об обязательстве, поскольку речь скорее идет о праве государства выбрать одну из двух возможностей: выдать или предать суду. В данном случае лучше говорить о принципе и посмотреть, как этот принцип применяется в практике государств. Можно говорить об обязательстве выдавать лиц, виновных в совершении преступлений конкретных категорий, рассматриваемых как нарушения международных обязательств, но тогда необходимо, чтобы это обязательство было конкретно принято государствами в рамках двусторонних или многосторонних соглашений. Такое обязательство не может вытекать из принципа, основанного на обычае.

22. И наконец, г-н Мелескану поднимает вопрос, который не был затронут ни в докладе, ни другими членами Комиссии, – вопрос о двойном гражданстве и обычном принципе, согласно которому государства не выдают своих граждан, кроме случаев, конкретно предусмотренных в двусторонних или многосторонних соглашениях. Ему пришлось столкнуться со случаем, когда один румын, имеющий гражданство другой страны, совершил на территории этой страны очень серьезное правонарушение и эта страна требовала его выдачи. Судебные органы Румынии сочли, что в отсутствие двустороннего соглашения о выдаче они не могут выдать этого гражданина. Этот вопрос представляет интерес как с теоретической, так и практической точек зрения, учитывая, в частности, нынешнюю тенденцию стран – по крайней мере европейских – все шире допускать двойное или даже тройное гражданство. Кроме того, можно было бы предложить Специальному докладчику изучить вопрос о европейском гражданстве.

23. В заключение г-н Мелескану напоминает, что обсуждение в Комиссии обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование находится на предварительной стадии и что сейчас как раз подходящий момент, чтобы высказать новые идеи и замечания. Затем следует проанализировать практику государств, особенно современную практику. Г-н Мелескану поддерживает содержащееся в пункте 60 доклада предложение Специального докладчика о том, чтобы направить государствам запрос о представлении информации по данной теме. Затем на основе этого Комиссия могла бы проанализировать вопросы, привлечшие ее внимание.

24. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что замечания г-на Мелескану довольно интересны, но Комиссии было бы неразумно заниматься изучением вопроса о европейском гражданстве. Такого гражданства не существует, как это уже отмечалось в связи с дипломатической защитой, и европейское гражданство не имеет никакого отношения к рассматриваемой теме.

25. Г-н Шриниваса РАО говорит, что, по его мнению, когда речь идет об экстрадиции, вопрос о двойном гражданстве учитывать важно, поскольку ряд государств действительно не выдают своих граждан. Однако большинство проблем, возникающих в этой связи, решаемы в силу того, что государства, которые отказываются выдавать своих граждан, обладают экстерриториальной юрисдикцией и поэтому могут сами преследовать в судебном порядке соответствующих лиц. Поэтому речь о безнаказанности в данном случае не идет.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Шринивасе Рао передать в распоряжение Специального докладчика проведенное им предварительное исследование по вопросу об экстерриториальности.

27. Г-н КАМТО подчеркивает интересный момент, связанный с разграничением, которое проводит г-н Мелескану между обязательством и принципом, но спрашивает, какова будет функция нормы, если предметом рассмотрения является принцип. Если есть основное обязательство, то его можно объявить нормой. Если же обязательства нет, то непонятно, в чем заключается функция нормы, а, следовательно, какой смысл проводить исследование.

28. Г-н КАНДИОТИ также отмечает уместность замечаний г-на Мелескану. В частности, само название ставит задачу ограничения этой обширной темы, которая, среди прочего, затрагивает международное уголовное право, международное процессуальное право, вопрос о выдаче и международные преступления. Обычно говорят об альтернативе *aut dedere aut judicare* как об обязательстве, но на самом деле речь идет о двух обязательствах: обязательстве выдать и обязательстве осуществить судебное преследование, если в выдаче было отказано; при этом г-н Момтаз говорит также о праве выдавать или предавать суду, а г-н Мелескану говорит о принципе. Это ставит ряд вопросов, в которые необходимо внести ясность.

29. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что не видит, почему эта тема теряет смысл, если альтернативу "выдавать или осуществлять судебное преследование" рассматривать как право, а не как обязательство. Напротив, интересно узнать, каковы будут последствия выбора государства, у которого есть возможность воспользоваться или не воспользоваться этим правом. Ведь и дипломатическая защита является не обязательством, а правом, но, как известно, она может быть предметом важной работы.

30. Г-н ЭКОНОМИДЕС поддерживает замечание г-на Шринивасы Рао в отношении двойного гражданства. Здесь действительно не возникает проблем, поскольку государство, которое не выдает соответствующее лицо, само преследует его в судебном порядке. Интересно то, что в данном случае речь идет о двух обязательствах – выдать и осуществить судебное преследование, – которые имеют разную силу и разную природу. Первое из них – обязательство выдать – является слабым обязательством, поскольку существуют исключения в отношении экстрадиции (например, когда есть опасность несоблюдения прав человека или в случае двойного гражданства), тогда как второе обязательство – осуществить судебное преследование – является сильным и не допускает никаких исключений. Проблема состоит в том, что наказание, выносимое судами, которые судят своего гражданина, как правило более мягкое или даже символическое. Именно поэтому Комиссии и следует отдать приоритет третьему варианту, помимо выдачи подозреваемого или предания его суда, а именно его передаче международному суду, например Международному уголовному суду.

31. Г-н МОМТАЗ отмечает, что правильнее говорить не о двух обязательствах, а об одном – обязательстве государства бороться с безнаказанностью. Выдача и судебное преследование – это средства, с помощью которых государство может достичь этой цели. Оно может воспользоваться вторым средством, чтобы избежать проблем, связанных с использованием первого. Комиссии не следует упускать из виду конечную цель этого института, которая заключается в борьбе с безнаказанностью в случае совершения международных преступлений.

32. Г-н ЧИ выражает признательность Специальному докладчику за его подход к теме "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование" и поздравляет его в связи с отличной работой, проделанной им в ходе подготовки его предварительного доклада. Он с интересом отмечает замечания, касающиеся эволюции принципа "выдать или предать суду", начиная с формулы Гроция – "aut dedere aut punire" (либо выдать, либо покарать) – и кончая принципом "aut dedere aut judicare", который фигурирует в статье 7 проекта Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, принятой Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1973 года в ее резолюции 3166 (XXVIII).

33. Г-н ЧИ полагает, что третья категория преступлений, перечисленных в пункте 20 предварительного до-

клада Специального докладчика, а именно общеуголовные преступления по национальному праву, не должна подпадать под универсальную юрисдикцию, поскольку эти преступления представляют интерес в первую очередь для соответствующего государства.

34. Отметив, что в пункте 23 своего доклада Специальный докладчик проводит различие между правом и обязательством государства выдавать или предавать суду, г-н ЧИ, сославшись на источники данного обязательства, говорит, что применительно к международным договорам конкретные элементы, перечисленные в пункте 36, следует изложить более подробно, чтобы их можно было отнести к категории международных преступлений. Так, выражение "защита окружающей среды" является слишком общим, и из него трудно заключить, что речь идет о преступлении; кроме того, следует говорить не о "связанных с наркотиками преступлениях", а о международном обороте наркотиков; и наконец, "наемничество" (т.е. наем солдат), которым выплачивается вознаграждение, если исходить из изначального значения этого термина, не всегда можно рассматривать в качестве преступления, и чаще всего оно не является таковым. Доказательством этого является Швейцарская гвардия Ватикана.

35. Два перечня международных договоров, устанавливающих универсальную юрисдикцию или обязательство "aut dedere aut judicare", – перечень, составленный Специальным докладчиком, и перечень, подготовленный организацией "Международная амнистия", – образуют, по мнению г-н ЧИ, достаточную нормативную базу в области международного уголовного права. Кроме того, он согласен с утверждением Специального докладчика в отношении того, что для определения юридического характера обязательства aut dedere aut judicare необходима тщательная и глубокая оценка его возможной обычноправовой основы. Он также согласен с предложением распространить анализ источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование на национальные законы и практику государств.

36. В отношении вопроса о том, в какую окончательную форму облечь работу Комиссии – обязательных для исполнения норм или инструмента "мягкого права", г-н ЧИ считает, что это будет зависеть от того, сколько времени и сил затратит на это Специальный докладчик. Следует также учитывать то обстоятельство, что принцип aut dedere aut judicare закреплен как в большом количестве международных договоров, так и в международном обычае, которые могут сосуществовать, как это было подтверждено МС в решении 1996 года по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*.

37. В заключение г-н ЧИ хотел бы обратить внимание членов Комиссии на важный вклад Интерпола в деятельность, способствующую выдаче или судебному преследованию лиц, совершивших уголовные преступления.

38. Г-н ДУГАРД, выразив признательность Специальному докладчику за его отличный предварительный доклад, который закладывает основу для интересного анализа этой темы, говорит, что с учетом важности данного вопроса Комиссии следовало бы с самого начала поставить перед собой задачу разработать проекты статей, которые составили бы конвенцию. Он считает, что Специальный докладчик проявил себя очень амбициозным, решив не ограничиваться рассмотрением обязательства *aut dedere aut judicare* и включив в свой анализ такие вопросы, как экстерриториальная уголовная юрисдикция, в частности вопрос об универсальной юрисдикции, связь между принципом *aut dedere aut judicare* и Международным уголовным судом, а также сложные вопросы международного уголовного права. Отметив, что Специальный докладчик часто ссылается на проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в 1996 году, на смену которому впоследствии пришел Римский статут Международного уголовного суда, и другие тексты, г-н Дугард говорит, что Специальному докладчику не следует считать себя связанным прошлой работой Комиссии по этим вопросам.

39. По мнению г-на Дугарда, главная проблема состоит в масштабности данной темы, и он опасается, не слишком ли амбициозные цели поставил перед собой Специальный докладчик. Например, он ставит вопрос о применимости принципа *aut dedere aut judicare* в случае международных уголовных трибуналов, в частности Международного уголовного суда. Затем он затрагивает вопрос, касающийся оснований осуществления универсальной юрисдикции, применяя при этом довольно широкий подход, что, разумеется, довольно уместно, поскольку он одновременно рассматривает аспект "dedere", т.е. юрисдикции запрашивающего государства, и аспект "judicare", т.е. юрисдикции государства, в котором соответствующее лицо содержится под стражей. Г-н Дугард опасается, как бы Комиссии не пришлось рассматривать такие вопросы, как территориальность, активная и пассивная правосубъектность и принцип защиты в качестве основания для применения конкретной юрисдикции, в отличие от юрисдикции универсальной. Ведь о проведении исследования вопроса экстерриториальной уголовной юрисдикции речи не идет. Г-н Дугард отмечает, что Специальный докладчик затрагивает также вопрос о средствах защиты от выдачи, перечисляя, например, исключительные обязательства, дающие основание не выполнить обязательство *dedere* (невыдача государством своих граждан, исключение, касающееся правонарушений политического характера, к которым можно добавить принцип обоюдного признания деяния преступлением). Кроме того, Специальный докладчик упоминает концепцию достаточности доказательств, т.е. уровня доказательств, необходимого для начала уголовного преследования или удовлетворения просьбы о выдаче. Все эти вопросы очень интересны для специалиста международного уголовного права, но Специальному докладчику лучше было бы ограничить сферу своего исследования, в частности, международными преступлениями, исключив таким образом третью категорию преступле-

ний, предусмотренных в пункте 20 его доклада, а именно "общеуголовные преступления по национальному праву, такие, как тяжкое убийство, похищение, нападение и изнасилование". Это позволит Комиссии избежать рассмотрения таких вопросов, как исключение, касающееся правонарушений политического характера, гражданство и основания для осуществления экстерриториальной уголовной юрисдикции, за исключением универсальной юрисдикции. Специальному докладчику не следует также заниматься рассмотрением таких технических вопросов, как уровень доказательств или передача подозреваемого таким международным судебным органам, как Международный уголовный суд, вопреки тому, что предусматривается в пунктах 52–61 его доклада.

40. В отношении вопросов, которые он считает основными, г-н Дугард говорит, что в первую очередь важно, чтобы Специальный докладчик рассмотрел вопрос о том, является ли принцип *aut dedere aut judicare* общей нормой международного обычного права с учетом того, как он отметил в пункте 40 своего доклада, что в доктрине консенсус по этому вопросу отсутствует. Во-вторых, важно полагать, что принцип *aut dedere aut judicare* имеет свои пределы. Гроций считал, что существует общее обязательство выдать или покарать, поскольку он смотрел на этот вопрос с позиций *civitas maxima*, но с точки зрения современного восприятия необходимо узнать, о каких международных преступлениях идет речь. В-третьих, важно проводить четкое различие, как отметил Специальный докладчик, между применением этого принципа, с одной стороны, в отношении договоров и, с другой стороны, в отношении "наиболее тяжких преступлений" (основных преступлений). В-четвертых, следует указать, что обязательство *aut dedere aut judicare* не применяется, когда запрашивающее государство не соблюдает прав человека. В-пятых, возникает вопрос об иммунитете. Многие полагают, что МС ошибся, когда в деле *Arrest Warrant*, он отклонил аргумент Бельгии, согласно которому принцип иммунитета не должен применяться к предполагаемым виновным в совершении особо тяжких преступлений – преступлений геноцида или преступлений против человечности. В то время Суд не был готов принять принцип *jus cogens*, но впоследствии, когда он выносил решение по спору между Демократической Республикой Конго и Руандой (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)*), он в значительной мере отошел от своей прежней позиции, и г-н Дугард надеется, что Комиссия поступит таким же образом. В-шестых, необходимо ответить на вопрос, должно ли исключение, касающееся правонарушений политического характера, применяться в случае преступлений, предусмотренных договорами, и г-н Дугард хотел бы, чтобы на этот вопрос был дан отрицательный ответ. В-седьмых, напомнив о том, что в деле *Pinochet* палата лордов Великобритании определила, что выдача может быть осуществлена только в случае преступления, которое считалось таковым по внутреннему праву в момент, когда оно было совершено, г-н Дугард считает, что это решение было ошибочным с точки зрения международного права, хотя оно и име-

ет право на жизнь с точки зрения британского законодательства. Этот важный вопрос также следует затронуть. В-осьмых, отмечая, что Специальный докладчик намерен подробно изучить вопрос об универсальной юрисдикции, г-н Дугард предлагает ему рассмотреть различные виды универсальной юрисдикции и особенно вопрос о том, является ли она "диспозитивной" или "императивной". И наконец, как отмечали некоторые члены Комиссии, следовало бы определить, применяется ли это обязательство к преступлениям терроризма. В этой связи г-н Дугард предостерегает Специального докладчика, поскольку речь идет о весьма деликатном вопросе, и, пока не будет принята международная конвенция о борьбе с терроризмом, следует иметь в виду, что один и тот же человек в одной стране может считаться террористом, а в другой – борцом за свободу.

41. В заключение г-н Дугард выражает надежду на то, что, учитывая большой объем и многообразие соответствующих источников по рассматриваемой теме, секретариат окажет Специальному докладчику всю необходимую помощь, как это было и в прошлом, особенно в проведении особо полезных исследований. Вводная библиография, которая приведена в заключительной части доклада Специального докладчика, представляет большой интерес, но сюда следует добавить наиболее известные журналы по международному праву, например *International Criminal Law Review*, *International Criminal Justice Journal* и *International Legal Forum*.

42. Г-н КАМТО с удовлетворением отмечает осторожность, проявленную Специальным докладчиком, который решил подготовить предварительный доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, с тем чтобы показать свое видение данной темы, а что касается его замечаний, то они призваны помочь глубже осветить конкретные вопросы. Во-первых, он отмечает, что принцип *aut dedere aut judicare*, классический институт сотрудничества в области международного уголовного правосудия, кажется столь сложившимся, что некоторые авторы без всяких сомнений усматривают в нем характер международной обычной нормы. Но, как представляется, единого мнения на этот счет нет. Специальный докладчик осторожно отметил на этот счет в пункте 42 своего доклада, что "необходима тщательная и глубокая оценка возможной обычно-правовой основы" этого обязательства. С точки зрения г-на Камто, один из основных вопросов, на который Комиссия должна дать ответ, заключается в том, к каким международным преступлениям применяется или должен применяться принцип *aut dedere aut judicare*. Это – непростой вопрос, поскольку сфера применения этой нормы может быть различной, в зависимости от того, идет ли речь об обычной норме и принципе, относящемся к сфере чисто прогрессивного развития, с одной стороны, и подпадают ли соответствующие преступления под категорию таких нарушений обязательств *jus cogens*, как преступление геноцида, пытки и преступления против человечности, или же это простые международные преступления, с другой стороны. Г-н Камто также спрашивает, не следовало ли

бы на данном этапе уточнить различия, о которых говорил г-н Момтаз, между международными преступлениями и преступлениями по международному праву, выделив наиболее тяжкие из многочисленных простых преступлений, перечисленных в различных международных конвенциях. В этом плане он согласен с мнением тех членов Комиссии, которые считают, что преступления, предусмотренные в Римском статуте Международного уголовного суда, отныне составляют главные преступления, в отношении которых принцип *aut dedere aut judicare* является обычно-правовым обязательством. В пользу того, чтобы провести разграничения между разными категориями преступлений, говорит и тот факт, что правонарушения, которые не входят в категорию преступлений, предусмотренных Римским статутом, стали рассматриваться как нарушения норм *jus cogens*, как, например, случаи пыток в решениях по делам Фурунджи и аль-Адсани.

43. Во-вторых, по вопросу о связи между универсальной юрисдикцией и обязательством выдавать или предавать суду г-н Камто отмечает, что Специальный докладчик в пунктах 16–34 своего доклада указывает, что правоведа и сама Комиссия при рассмотрении проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1996 году, поддержали мнение о наличии тесной связи между универсальной юрисдикцией и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Однако на данном этапе работы характер этой связи выявлен еще недостаточно четко, и, по-видимому, желательно было бы уточнить в будущих докладах, не идет ли здесь речи о наличии зависимости в том смысле, что обязательство *aut dedere aut judicare* может быть обусловлено универсальной юрисдикцией. По мнению г-на Камто, между этими двумя принципами несомненно есть связь, но в универсальной юрисдикции следует усматривать не условие для применения нормы *aut dedere aut judicare*, а лишь юридическое основание для права требовать, чтобы государство выполнило свое обязательство. С учетом сказанного, универсальная юрисдикция и обязательство выдавать или предавать суду явно представляют собой два отдельных и самостоятельных принципа.

44. Г-н Камто считает, что в контексте рассматриваемой темы необходимо предусмотреть возможность применения принципа *aut dedere aut judicare* не только на основании нормы универсальной юрисдикции, но также и в зависимости от характера совершенного преступления. В этом случае принцип выдавать или предавать суду становится обязательством, подлежащим исполнению в отношениях между государствами, которые могут осуществлять судебное преследование в конкретном случае (юрисдикции) не только по своему внутреннему законодательству, но также и в отношении международного преступления, в связи с которым государство приобретает такое право. Иными словами, если следовать этой логике, то не юрисдикция является основанием для применения данного принципа, а категория преступления порождает юрисдикцию и дает основание для применения данного принципа. Это кос-

венно говорит о том, что может возникнуть коллизия между принципом *aut dedere aut judicare* и суверенитетом государств; дело Хиссена Хабре является довольно показательным в этой связи и заслуживает изучения³³⁶.

45. В-третьих, г-н Камто напоминает, что принцип *aut dedere aut judicare* предполагает двойное обязательство, а именно обязательство выдавать и обязательство осуществлять судебное преследование, и в этой связи он спрашивает, являются ли эти обязательства альтернативными или кумулятивными. Если предположить, что эти обязательства альтернативные, то одно из них является условием для осуществления другого, и осуществление судебного преследования тогда является следствием решения не выдавать подозреваемого. В таком случае порядок, в котором перечисляются эти обязательства в выражении *aut dedere aut judicare*, не может быть произвольным. Что же касается гипотезы о кумулятивном осуществлении этих обязательств, то, судя по всему, она допускалась в свое время, но, к счастью, она не выдержала испытания временем, так как она противоречит некоторым основным принципам международного права, таким, например, как принцип *non bis in idem*, и международное право в конечном итоге сохранило тот принцип, что юрисдикция МС носит вторичный характер по отношению к национальной юрисдикции.

46. И наконец, по вопросу о качественных критериях, которыми следует руководствоваться при применении принципа *aut dedere aut judicare*, г-н Камто прежде всего подчеркивает, что этот вопрос тесно связан с предыдущим в той мере, в какой качественный критерий может определять приоритет одного обязательства по отношению к другому. Принцип *aut dedere aut judicare* должен применяться в первую очередь с учетом основных обязательств в области защиты прав человека. Как подчеркивали некоторые ораторы, и в частности г-н Дугард, следует следить за тем, чтобы выдача не производилась в страны, где могут совершаться нарушения прав человека. С другой стороны, как следует из практики МС, судебное преследование лица, совершившего преступление, и разбирательство его дела должны осуществляться с соблюдением принципов справедливости. Иными словами, недостаточно того, чтобы государство начало судебное преследование и судебное разбирательство и чтобы оно обладало юрисдикцией на это, необходимо также, чтобы оно могло гарантировать эффективность и безупречность при осуществлении своей юрисдикции. В деле *Lockerbie*, именно потому, что и Ливийская Арабская Джамахирия, и Соединенные Штаты, и Великобритания утверждали, что только они в состоянии обеспечить справедливое судебное преследование лиц, обвиняемых в гибели самолета компании "Пан Американ", эти три страны в конечном итоге договорились провести судебный процесс в Гааге в специальном военном суде, который применял шотландское право. Это – интересный прецедент, хотя это дело и не дает ответа на во-

прос о том, может ли государство отдать приоритет выполнению обязательства о предании суду и отказать в выдаче подозреваемых или обладает ли государство, требующее выдачи, приоритетом на том основании, что другое государство не в состоянии обеспечить справедливое судебное разбирательство, т.е. вопрос о том, какое из этих двух обязательств, содержащихся в принципе *aut dedere aut judicare*, пользуется приоритетом. По мнению г-на Камто, Специальный докладчик мог бы изучить этот вопрос в рамках своих будущих докладов.

47. Г-н МОМТАЗ говорит, что он признателен г-ну Камто за то, что тот согласился с проведением различия между преступлениями по международному праву, имеющими договорную основу, и международными преступлениями. В то же время выступающий отмечает, что г-н Камто на этом не остановился и сказал, что международные преступления могут быть связаны с концепцией *jus cogens*, и заявил, что деяния, квалифицируемые в качестве преступлений, как, например, пытки, являются нарушениями норм *jus cogens*. Мысль о том, что пытки представляют собой нарушение нормы *jus cogens*, подтверждается практикой Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Furundzija* и практикой Европейского суда по правам человека в деле *Al-Adsani*. Однако если руководствоваться практикой, то изолированный акт пытки никогда не приводил к осуществлению универсальной юрисдикции. Только пытки, применяемые в рамках последовательной и целенаправленной политики, могут быть квалифицированы как преступление против человечности и могут быть основанием для применения универсальной юрисдикции. Именно так они трактовались в деле *Hissène Habré*. В этой связи г-н Момтаз обращает внимание г-на Камто на письмо Комитета против пыток от 19 мая 2006 года, в котором Комитет счел, что отсутствие договора о выдаче между Сенегалом и Бельгией и несовершенство уголовного права и уголовно-процессуальных норм Сенегала не должны мешать выдаче Бельгии г-на Хиссена Хабре.

48. Г-н МЕЛЕЕСКАНУ отмечает, что выдвинутая г-ном Камто мысль о том, что можно судить человека, а затем выдать его международному суду, представляется ему опасной и противоречащей основному принципу уголовного права *non bis in idem*, который гласит, что нельзя судить два раза за одно и то же преступление.

49. Г-н КАМТО говорит, что, по-видимому, его неправильно поняли, поскольку собственно он и говорил, что появившаяся в свое время гипотеза такого рода противоречит принципу *non bis in idem*.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

³³⁶ См. сноску 247, выше.

2901-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 27 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Коскенниемеи, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) (*продолжение*) (A/CN.4/571)

[Пункт 10 повестки дня]

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н КОЛОДКИН говорит, что предварительный доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) содержит круг первоначальных замечаний по вопросам, которые Комиссии следовало бы рассмотреть при работе над данной темой. В свете этого он ограничится лишь несколькими замечаниями.

2. В пункте 40 доклада отмечается, что одна из чрезвычайно важных проблем заключается в поиске ответа на вопрос о том, должен ли юридический источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование ограничиваться договорами, имеющими обязательную силу для соответствующих государств, или же он должен распространяться на соответствующие обычные нормы или общие принципы права. Оратор говорит именно об обязательстве, поскольку если бы речь шла только о праве или возможности выдавать или осуществлять судебное преследование, то, на его взгляд, Комиссии вряд ли бы следовало заниматься этим вопросом. Это был бы, возможно, интересный сюжет, но не для Комиссии, занимающейся прогрессивным развитием и кодификацией международного права. На самом деле вопрос о природе или статусе обязательства выдавать или судить – это определяющий вопрос для рассмотрения данной темы. На взгляд выступающего, от ответа на него в значительной мере зависит и ответ на тот вопрос, который ставится в пункте 59 доклада, а именно относительно окончательной формы, в которую будут облечены результаты работы над рассматриваемой темой. Если анализ, который будет проведен Комиссией, покажет, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, хотя бы в отношении некоторых преступлений, вытекает из обычной нормы общего международ-

ного права, то Комиссия будет иметь полное основание осуществить кодификацию с возможными элементами прогрессивного развития международного права в форме, например, проектов статей. Если же Комиссия придет к выводу, что это обязательство существует лишь как обязательство по международным договорам, то можно будет вести речь лишь о проекте некоего рекомендательного документа (руководящих принципах или чего-либо подобного). Соответственно, думается, что определиться относительно формы конечного продукта работы над данной темой на данном этапе вряд ли возможно.

3. Переходя к главе доклада об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование), оратор выражает определенные сомнения по поводу самостоятельного существования разделов В (Международный обычай и общие принципы права) и С (Национальное законодательство и практика государств); кроме того, он не разделяет убежденность Специального докладчика в пункте 48 доклада, что источники рассматриваемого обязательства должны включать в себя общие принципы права, национальное законодательство и судебные решения, а не только договоры и обычные нормы. Конечно, национальное законодательство и практика государств чрезвычайно важны. Но они должны рассматриваться не как самостоятельный источник обязательства, а как доказательство существования (или отсутствия существования) соответствующих обычных норм международного права или общих принципов права. Впрочем, общие принципы права могут существовать и в форме обычных норм международного права. Поэтому он бы не рассматривал и, соответственно, не выделял бы в отдельную главу национальное законодательство и практику государств как самостоятельный источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. При этом в разделе В практически не приводятся никакие свидетельства того, что источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование могут быть общие принципы права. Там, по сути, рассматривается только версия об обычае. Точно так же и в разделе С не упоминаются судебные решения, а из незаконодательной практики упоминается лишь бельгийская оговорка в пункте 46 к Международной конвенции 1999 года о пресечении финансирования терроризма. Поэтому у него вызывает большие сомнения содержание пункта 48, и он с интересом выслушал бы дополнительные пояснения Специального докладчика на этот счет.

4. Конечно, для рассмотрения данной темы важно изучение вопроса о соотношении универсальной юрисдикции и обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Этому вопросу в предварительном докладе уделено соответствующее внимание, и его изучение предусмотрено предлагаемым предварительным планом действий, однако оратор не уверен в том, что описание универсальной юрисдикции, предложенное авторитетной неправительственной организацией, которое приводится в пункте 19, является тем

описанием, которое должно быть положено в основу работы Комиссии. На его взгляд, стоило бы принять во внимание дискуссию последних лет по данному вопросу, связанную, например, с бельгийским законодательством в этой области и его изменением. Кроме того, требует, как представляется, дополнительных пояснений тезис о существовании принципа универсальности пресечения и о его соотношении с принципом универсальной юрисдикции. Если даже принцип универсальности пресечения существует в международном праве (а Специальный докладчик не приводит ни его определения, ни примеров доктрины и практики, подтверждающих его существование), то не очень понятно, какое место этому принципу отводится в рамках рассмотрения данной темы, и он лишь мимоходом упоминается в пункте 10 предварительного плана действий.

5. В последнем предложении пункта 14 доклада Специальный докладчик указывает на существование многочисленных препятствий для эффективного функционирования систем судебного преследования, которые, по его мнению, не подходят к преступлениям по международному праву. К числу таких препятствий относятся сроки давности, иммунитеты и запрет ретроактивного уголовного преследования за поведение, которое носило преступный характер по международному праву в момент его совершения. Оратор призывает к большей осторожности с подобными обобщениями. Перечень соответствующих деяний здесь не приводится, и он не уверен в том, что все перечисленные в этом предложении "препятствия" с точки зрения международного права действительно не подходят для судебного преследования *всех* неспецифицированных здесь преступлений. Впрочем, дальнейший анализ поможет прояснить данный вопрос.

6. Раз уж речь зашла о препятствиях для уголовного преследования, то оратор не может пройти мимо вчерашнего выступления г-на Дугарда, который сказал, среди прочего, что решение МС по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* подрывает решение этого же Суда по делу *Arrest Warrant*, поскольку МС в этом более позднем решении, наконец, признал существование норм *jus cogens*. Хотя г-н Дугард знает дело *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* лучше многих, оратору это утверждение представляется чрезмерно сильным. Взаимоотношения императивных норм и нормы об иммунитете не так однозначны. Например, в деле *Al-Adsani* Европейский суд по правам человека признал, что запрет пыток является императивной нормой, но это не помешало ему подтвердить в своем решении наличие иммунитета. Аналогичным образом, подтверждающим логику решения МС в деле *Arrest Warrant* в пользу иммунитета, повели себя и судьи британской Палаты лордов в деле *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia and Another*, решение по которому было принято в июне 2006 года. По мнению оратора, важной вехой в этом отношении должно стать решение Европейского суда по правам человека по делу *Association S.O.S Attentats and de Boëry v. France*.

7. Говоря о соотношении универсальной юрисдикции и обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, оратор считает целесообразным рассмотреть вопрос о том, совпадает ли круг преступлений, в отношении которых осуществляется универсальная юрисдикция, с кругом преступлений, в отношении которых действует обязательство выдавать или судить. С одной стороны, некоторые договоры, предусматривающие это обязательство, не обязательно предусматривают осуществление универсальной юрисдикции. С другой стороны, если существует обязательство выдавать или судить по обычному международному праву, то оно вряд ли распространяется на все те преступления, на которые оно распространяется по международным договорам. Поэтому он ограничил бы круг дальнейшей работы над данной темой лишь некоторыми преступлениями, примерно теми, о которых говорится в пунктах 1 и 2 перечня, приведенного в пункте 20.

8. По мнению оратора, следовало бы исключить из сферы исследования вопросы международной уголовной юрисдикции и соответственно рассмотрение так называемой "тройной альтернативы": выдай, либо суди, либо передай международному суду. Дело даже не в том, что Римский статут, например, не разграничивает выдачу и передачу; Международному уголовному суду подозреваемый не выдается, а передается. Это различие имеет для многих государств большое значение. Кстати, созданным Советом Безопасности Организации Объединенных Наций трибуналам подозреваемых также именно передают, а не выдают.

9. Важнее другое. Органы международного или смешанного международного/национального правосудия весьма различны. Каждый из них создан на основе специального правового акта *lex specialis*. Поэтому вести речь о существовании некоего общего международно-правового обязательства применительно к этим органам, на взгляд оратора, невозможно.

10. Предварительный план действий представляется оратору приемлемым, тем более что в процессе работы он еще претерпит корректировки. Уже сейчас, например, он хотел бы обратить внимание на то, что вопросы, которые предполагается рассматривать в пункте 9 *b*, вряд ли можно рассматривать вне контекста вопросов, которые предлагается исследовать в пункте 10. В целом же он с интересом будет ожидать следующего доклада по этой теме.

11. Г-н МЕЛЕСКАНУ особо отмечает безукоризненную логику аргументации г-на Колодкина. Если источник нормы может быть найден в договорах, Комиссии не стоит пытаться кодифицировать то, что уже кодифицировано, однако, если источником является обычное право, можно было бы стремиться к разработке свода статей. Не желая обескуражить Специального докладчика, он отмечает, что Комиссия, тем не менее, могла бы занять менее строгую позицию, признав, что обязательство выдавать или судить имеет свои истоки в некоторых международных договорах, которые не

имеют универсального применения; в этом случае можно было бы исследовать воздействие этих договоров на формирование обычая в поведении государств. Следует глубже изучить практику государств, поскольку разработка свода проектов статей представляется вполне реальной, даже если главный источник нормы состоит из положений некоторых договоров.

12. Г-н Шриниваса РАО отмечает, что предварительный доклад охватывает более широкий спектр вопросов, чем это обычно считалось бы достаточным для цели рассмотрения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в качестве принципа международного права. Как представляется, такая обширная картина необходима по причине того, что обязательство по выдаче базируется теперь не только на двусторонних договорах, но и начинает вытекать из международной уголовной юрисдикции. В докладе упоминается множество источников, что открывает весьма интересные возможности для дальнейшей работы над темой. Если учесть, что Специальный докладчик также собирается запросить информацию о государственной практике и национальном законодательстве, то Комиссии следует проявить осмотрительность, чтобы не запутаться в таком разнообразии материалов. Не следует ей и забывать о должном учете прав человека и гуманитарных соображений.

13. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование – это общий принцип или широкая политическая установка, цель которой заключается в недопущении ситуации, при которой преступники могли находить прибежище, где бы они чувствовали себя в безопасности. Тем не менее уголовная юрисдикция государств в первую очередь основана на принципах места и гражданства, и эти принципы в свою очередь определяют функционирование системы выдачи. Есть и другие важные факторы, которые традиционно влияют на условия удовлетворения любой просьбы о выдаче, первым из которых является отсутствие обязательства по выдаче, если между странами не заключено соглашение на этот счет. Во-вторых, требуется доказать существование дела *prima facie*, свидетельствующего о причастности обвиняемого к совершению преступления. Вопрос о том, какая доказательственная база достаточна или адекватна для этой цели, имеет огромное практическое значение и может по-разному решаться в зависимости от юрисдикции, от дела или от периода времени. Кроме того, соответствующее преступление должно удовлетворять критерию "двойного вменения"; другими словами, необходимо рассмотреть широкий набор фактов и соответствующее поведение, время, когда деяние было совершено, признание деяния как преступления не только по закону запрашивающего государства, но и по законам запрашиваемого государства.

14. Экстрадиция зависит от получения запрашиваемым государством соответствующих заверений и его убежденности в том, что обвиняемый предстанет перед справедливым судом и не подвергнется дискримина-

ции или преследованию по признаку его расы, религии или политических взглядов. Другими словами, должны также соблюдаться гарантии прав человека.

15. После прояснения предварительных юридических вопросов в национальных судах запрошенного государства, удовлетворение просьбы о выдаче в конечном счете зависит от политического решения, которое принимается генеральным прокурором, министром иностранных дел или главой государства по своему усмотрению. Обжалованию такое решение уже не подлежит. Эти особенности договоров о выдаче пользуются универсальным признанием в национальном законодательстве всех стран. Экстрадиция всегда считалась юридическим вопросом с политическим аспектом. В конечном счете учитываются также соображения взаимности, оценка политических условий в запрашиваемом или запрошенном государстве и соблюдение прав человека.

16. В прошлом отказ удовлетворить просьбу о выдаче автоматически не приводил к появлению у запрошенного государства какого-либо дополнительного обязательства по осуществлению судебного преследования обвиняемого, ибо системы уголовной юстиции большинства государств были построены на принципе места совершения преступления или гражданства правонарушителя. Лишь сравнительно недавно на запрошенные государства в целом стало распространяться обязательство по осуществлению экстраэриториальной юрисдикции в плане осуществления судебного преследования обвиняемого, когда это предусмотрено в договорах о выдаче и допускается соответствующими сроками давности или условиями. Во всех случаях эффективное осуществление экстраэриториальной юрисдикции зависит от столь же эффективной судебной помощи и сотрудничества между соответствующими государствами. Поэтому договоры о выдаче часто дополняются договорами о взаимной помощи в судебных делах.

17. Обязанность осуществлять судебное преследование в случае отказа в выдаче – это лишь обязанность без неоправданной задержки передать дело в компетентные органы для судебного преследования. С этой целью прокурор должен принять решение, представляется ли судебное преследование по данному делу обоснованным. Если, по мнению прокуратуры, дело не заслуживает передачи в суд, никаких других мер по нему не принимается.

18. Как только обвиняемый предстанет перед судом либо запрашивающего, либо запрошенного государства, на него распространяются все обычные принципы уголовного права, а именно: презумпция невиновности, право на перекрестный допрос, право на защитника и право хранить молчание. Другим важным принципом является принцип двойного наказания: человек, который уже был осужден и приговорен, не может быть вновь судим за то же самое правонарушение в любой другой юрисдикции, если до этого он подвергся добро-

совестному судебному преследованию и его результаты не вызывают сомнений. В этой связи оратор просил бы пояснить пункт 49 доклада, из которого следует, что государство может осуществлять преследование и назначить наказание правонарушителю на своей территории, а потом выдать или передать его другому государству для исполнения приговора. Если человек был осужден и приговорен, то обычно он отбывает свое наказание в государстве, которое осуществляло его судебное преследование; если, однако, другое государство желает привлечь его к суду за другое преступление, то он может быть выдан с учетом соглашения между этими государствами и затем подлежать возвращению в первое государство, когда он отбудет наказание во втором, с тем чтобы отбыть оставшуюся часть назначенного ему наказания. Специальному докладчику должно быть известно о том, что в этой области уже существует широчайшая практика государств и многочисленные судебные постановления и что ему следует проявлять большую осмотрительность при выявлении соответствующих принципов.

19. Нет смысла спорить о существовании обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в качестве принципа обычного международного права до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит более подробно этот вопрос на предмет установления несоответствующей практики, с тем чтобы затем попытаться привести ее в соответствие.

20. Последний вопрос – это вопрос "тройной альтернативы". Сам оратор убежден в том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование представляет собой принцип, действующий в рамках национального права и двусторонних отношений, в то время как международная уголовная юрисдикция формируется в контексте универсальной уголовной юрисдикции и функционирует как дополнительная система. Обращение в Международные уголовные органы допустимо только тогда, когда государства не желают или не могут осуществлять судебное преследование. Поэтому оратор не считает, что все три альтернативных варианта доступны автоматически. Кроме того, когда Комиссия рассматривала проблему международной уголовной юрисдикции, вопрос о том, какой юрисдикции отдать предпочтение в случае, если государство А и обвинитель международного уголовного суда обратятся с одинаковыми просьбами о выдаче, вызвал серьезные разногласия в Редакционном комитете. Тем самым оратор лишь указывает на необходимость принятия Специальным докладчиком гибкого подхода с упором на практику, а не на теорию. Комиссии следует разработать общие принципы и согласовать эту тему, насколько это будет возможно. Содержащийся в докладе предварительный план действий превосходен, и прения уже выявили ряд многообещающих направлений исследований, как и ряд ловушек, которых следовало бы избежать.

21. Г-н КАБАТСИ с учетом замечания г-на Шриниваса Рао по поводу пункта 49 доклада говорит, что пункт 49 порождает другой вопрос. Если государство

предает суду, признает виновным и приговаривает к наказанию какое-либо лицо, а затем выдает его другому государству для отбытия наказания, то это не затрагивает ни *dedere*, ни *judicare*, а посему выходит за рамки темы. Это вопрос обращения с осужденными, в то время как существо данной темы – это вопрос о том, где судить правонарушителя: в той стране, где он присутствует, в другой стране или в международном трибунале. Когда судебное разбирательство закончилось, вопрос экстрадиции уже не возникает.

22. Г-н Шриниваса РАО полностью с этим согласен. Если, к примеру, французский гражданин предстает перед судом и осуждается в другой стране, то между такой страной и Францией могут существовать соглашения, на основании которых после провозглашения приговора он может быть возвращен во Францию для отбытия наказания. Но это совершенно иной вопрос, и он не относится к данной теме.

23. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что точно так же, как аргументированный и интересный доклад Специального докладчика носит предварительный характер, его собственные комментарии также будут лишь предварительными. Данная тема, несомненно, важна, тесно связана с совершением международных преступлений, наказанием за них, борьбой против безнаказанности и международным миром и безопасностью. Доклад вскрывает всю сложность и трудность данной темы, а также необходимость в том, чтобы четко ограничить ее сферу охвата. Работа по кодификации будет непростой, и еще рано решать, какую окончательную форму должна придать этой работе Комиссия. Следует внимательно изучить практику государств, отраженную не только в конкретных делах, но и в национальном законодательстве, договорах и других двусторонних и многосторонних соглашениях.

24. Первая и непростая задача Комиссии – дать определение обязательства и установить его характер и сферу охвата. Для этого потребуется рассмотреть такие важные смежные вопросы, как экстрадиция в качестве института международного права, международная уголовная юрисдикция и универсальная юрисдикция. Сам оратор полагает, что следует вести речь не о принципе, а об обязательстве выдавать или судить, т.е. юридическом обязательстве, основы которого коренятся в договорах, хотя и не исключая возможности, что в отношении некоторых преступлений оно может проистекать из обычая. Речь идет о едином юридическом обязательстве, оформленном в виде альтернатив или вариантов, имеющихся в распоряжении государства в случае привлечения к ответственности или задержания лица, предположительно совершившего международное правонарушение.

25. Это обязательство приобретает вполне ясный характер, когда государство на основании какого-либо международного договора обязуется выдавать или преследовать в судебном порядке таких лиц. К числу важных и известных договоров, содержащих подобные обязательства, относятся Конвенция 1970 года о борьбе

с незаконным захватом воздушных судов, Конвенция 1971 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, Международная конвенция 1979 года о борьбе с захватом заложников, Конвенция 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов. Региональные договоры, содержащие это обязательство, хотя и не всегда сформулированное именно в такой форме, включают в себя Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, заключенную в Страсбурге в январе 1977 года, и Конвенцию 1971 года о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступления против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер.

26. Если договорные истоки обязательства вполне очевидны, то его происхождение из обычая представляется менее явным. Было бы непросто сделать вывод о существовании такой общей нормы в международном обычном праве. Но это подводит нас к вопросу, на который надо ответить для делимитации сферы охвата темы. Темы, а именно: к каким преступлениям может применяться это обязательство. По его мнению, определение данного обязательства необходимо ограничить конкретными категориями международных преступлений, которые вызывают большую озабоченность международного сообщества. Речь идет о наиболее тяжких преступлениях, преступлениях против человечности или преступлениях, затрагивающих интересы всего международного сообщества. Хотя данное обязательство, несомненно, может распространяться и на другие правонарушения, включая немеждународные преступления, которые также имеют международный аспект, строгое определение, к разработке которого должна стремиться Комиссия, должно ограничиваться только вышеупомянутыми категориями преступлений. В Римском статуте Международного уголовного суда к преступлениям, подпадающим под юрисдикцию суда, отнесены геноцид, преступления против человечности, военные преступления и агрессия, после того, как состав последней будет определен государствами-участниками. Но при этом допускается возможность расширения юрисдикции Суда путем включения в Статут на обзорных конференциях других преступлений, таких как терроризм, торговля наркотиками и преступления против персонала Организации Объединенных Наций. Речь идет о преступлениях, вызывающих наибольшую озабоченность международного сообщества, и именно на них должно распространяться действие этого обязательства.

27. Будучи единым, обязательство допускает два варианта. Вопрос стоит о том, может ли государство выполнять это обязательство во всех случаях, в том числе в отношении других преступлений, помимо тех, которые вызывают озабоченность международного сообщества. Экстрадиция оговаривается рядом условий, включая предоставление гарантий, соблюдение прав человека и обеспечение физической неприкосновенности

обвиняемого, а также представление доказательств его причастности к совершению преступления. Интересным недавним прецедентом в Латинской Америке, с которым оратор советовал бы ознакомиться Специальному докладчику, стало дело о выдаче предполагаемого террориста Луиса Пасады Каррилеса, обвиняемого во взрыве кубинского авиалайнера в 1976 году. Обвиняемый в настоящее время содержится под стражей в Соединенных Штатах, но Куба и Боливарианская Республика Венесуэла обратились с просьбой о его выдаче. При этом любопытно, что Соединенные Штаты обвиняют его не в терроризме, а в нарушении иммиграционного законодательства.

28. При определении объема обязательства необходимо принимать во внимание и дополнительные аспекты данного вопроса, такие, как двойное гражданство и запрет на экстрадицию граждан запрашиваемого государства. Обязательство преследовать подозреваемого порождает столь же сложные вопросы. Необходимо учитывать, что суд осуществляет юрисдикцию на основании своей предметной, личной, территориальной и временной компетенции. Если соответствующее преступление не является международным преступлением, оно может не иметь соответствующей квалификации во внутреннем законодательстве государства, которое арестовало или задержало соответствующее лицо. Может также случиться, что на человека, предположительно совершившего правонарушение, не распространяется внутреннее законодательство соответствующего государства; могут также возникнуть вопросы временного характера.

29. Если государство не в состоянии осуществить выдачу, поскольку оно не может выполнить необходимые предварительные условия, и при этом оно также не в состоянии осуществлять преследование соответствующего лица, то нарушит ли оно тем самым обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование? Этот вопрос также предполагает внимательное изучение характера данного обязательства. Является ли оно обязательством результата, которое неизбежно должно выполняться государством, или же обязательством поведения, требующим от государства сделать все возможное для выдачи или осуществления судебного преследования соответствующего лица?

30. Третий вариант, а именно передача лица международному уголовному органу, такому, как Международный уголовный суд, также требует тщательного осмысления. Однако в данном случае речь скорее идет о передаче, чем об экстрадиции в строгом смысле этого термина. Как сказано в пункте 54 доклада, юрисдикция Международного уголовного суда дополняет национальную юрисдикцию, а не подменяет ее. Такая дополняемость является основополагающим аспектом компетенции этого Суда, позволяющим ему осуществлять свою юрисдикцию, когда государство не хочет или не может этого делать.

31. В заключение оратор вновь заявляет о том, что данная тема представляется чрезвычайно сложной и

сферу ее охвата необходимо четко определить. Специальный докладчик, по всей видимости, движется в правильном направлении. Комиссии не следует стремиться к чему-то слишком большому в области международного уголовного права; его первейшая обязанность должна заключаться в определении обязательства, его сферы охвата, объекта и характера вместе с изъятиями из него. Он желает Специальному докладчику всяческих успехов в этой работе.

32. Г-н ГАЯ говорит, что крайне полезный предварительный доклад Специального докладчика служит превосходным отправным пунктом для рассмотрения темы, поскольку в нем ставится ряд вопросов, которые прямо или косвенно связаны с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. В предварительном плане действий доклада сформулировано 10 тезисов, которые охватывают значительную часть темы. В числе различных вопросов, поставленных в докладе, оратор на данном этапе попытается выделить только те, которые неизбежно должны быть решены Комиссией при рассмотрении темы.

33. Он одобряет предложение Специального докладчика о том, чтобы провести всесторонний компаративный анализ договорных источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, несмотря на то, что условия и элементы этих обязательств в значительной степени совпадают. В качестве примера решения проблем, связанных с договорным обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, можно привести Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации. В пункте 1 статьи 5 Конвенции от некоторых государств требуется "принятие таких мер, какие могут оказаться необходимыми, чтобы установить" свою юрисдикцию над преступлениями, в том числе государство, на территории которого было совершено правонарушение, и государство, в котором зарегистрировано воздушное судно. Так, в деле *Lockerbie* такими государствами, соответственно, были Соединенное Королевство и Соединенные Штаты. Далее в Конвенции указывается еще одно государство, которое обязано осуществлять юрисдикцию: государство, на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, если "оно не выдает его" любому из государств, упомянутых в предыдущем пункте. Таким образом, государство, которое не входит в число тех, которые упомянуты в пункте 1 статьи 5, но на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, несет лишь дополнительное обязательство, которое зависит от невыдачи лица в одно из государств, обладающих первоочередной юрисдикцией.

34. Обязательство по выдаче может возникать на основании комбинации положений договора, посвященного соответствующему преступлению – в данном случае Монреальской конвенции – и других договорных обязательств по вопросам выдачи между соответствующими государствами. Экстрадиция может также иметь место при отсутствии какого-либо договора. Вопрос о существовании обязательства по выдаче зависит

главным образом от договоров, действующих в отношениях между странами, и соответствующих обстоятельств.

35. Был поставлен ряд важных вопросов в связи с экстрадицией, например какого рода доказательства необходимы для удовлетворения просьбы об экстрадиции и как на соответствующее решение может влиять риск нарушения прав человека в государстве назначения. Однако это вопросы более общего характера, которые также возникают в ситуациях, при которых отсутствует какое-либо обязательство по осуществлению юрисдикции на основе договорного положения, предусматривающего экстрадицию или судебное преследование. Обращение к этим вопросам распространит сферу охвата темы на многие проблемы экстрадиции, вне зависимости от того, затрагиваются ли они обязательством по осуществлению судебного преследования.

36. Специфика темы состоит в том, что при отсутствии экстрадиции возникает обязательство осуществлять судебное преследование. Это порождает ряд вопросов по поводу условия, при котором это обязательство начинает действовать. Экстрадиция предполагает, что государство запрашивает ее или в более редких случаях признает, что предполагаемый правонарушитель должен быть отправлен на его территорию. Если ни одно из государств, обладающих первоочередной юрисдикцией, не запрашивает экстрадицию или не соглашается на ее предложение, возникает вопрос, начитает ли с этого момента действовать обязательство осуществлять судебное преследование. На этот вопрос можно дать положительный ответ, поскольку в противном случае преступление останется безнаказанным. Однако решение зависит от интерпретации конкретного договора. Комиссия может дать лишь определенные общие указания по поводу толкования договорных положений, относящихся к международному уголовному праву.

37. Если предположить, что обязательство осуществлять судебное преследование возникает и государство, на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, обязано осуществлять судебное преследование, то такое обязательство неизбежно влечет за собой осуществление уголовной юрисдикции территориальным государством, которое может обладать, а может и не обладать компетенцией в отношении данного преступления на основании общего международного права. Оно, несомненно, будет обладать юрисдикцией в соответствии с договором и будет даже обязано ее осуществить. Если же единственная связь с преступлением состоит в присутствии на его территории предполагаемого правонарушителя, то можно вести речь об осуществлении универсальной юрисдикции. Разумеется, такое осуществление будет правомерно по отношению к другим сторонам договора, однако можно задать вопросом о том, будет ли оно правомерно по отношению к государствам, не участвующим в данном договоре. Именно здесь рассматриваемая тема пересекается с вопросом осуществления по общему международному праву универсальной юрисдикции в отноше-

нии преступления. И именно здесь возникает вопрос общего характера, который было бы уместнее рассмотреть в другом контексте, т.е. вопрос об универсальности уголовной юрисдикции, который начал обсуждаться Группой по планированию на предыдущей сессии, но от рассмотрения которого потом отказались.

38. Переходя к содержанию обязательства, оратор отмечает, что в договорах обычно в общем плане содержится описание того, что входит в состав обязательства осуществлять судебное преследование. Тем не менее возникают различные вопросы, например в связи с возможным отсутствием доказательств для осуществления судебного преследования в государстве, на территории которого находится предполагаемый правонарушитель. И в этом случае Комиссия может дать указания по поводу толкования отдельных договоров. Если, к примеру, как это утверждала Ливийская Арабская Джамахирия в деле *Lockerbie*, государству не были предоставлены необходимые доказательства, как от него можно требовать судебного преследования предполагаемых правонарушителей?

39. В договорах, предусматривающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, имеются определенные пробелы, которые должны быть рассмотрены Комиссией. Один из них – это исполнение наказаний, назначенных государством: соответствующие договоры не идут дальше судебного преследования и, возможно, наказания. Другой пробел – отсутствие системы контроля за способом реализации обязательства осуществлять судебное преследование. Стоит ли говорить, что дополнительные обязательства в этих областях сделают обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование более содержательным, и с этой целью можно было бы представить ряд предложений.

40. До сих пор оратор рассматривал обязательства осуществлять выдачу или судебное преследование, которые возникают на основании ряда конкретных договоров. Непосредственно в сферу охвата данной темы войдет и вопрос о том, существуют ли подобные обязательства по общему международному праву, и если да, то в отношении каких преступлений. Вопрос стоит не только о существовании обязательства государств осуществлять судебное преследование за определенное преступление, а о существовании обязательства осуществлять уголовную юрисдикцию, которая может быть универсальной, а может ею и не быть. Обычно правовое обязательство осуществлять судебное преследование или выдачу должно было бы состоять из двух ступенек, подобно тому, что предусмотрено в договорах. Другими словами, некоторые государства обладали бы первоочередной юрисдикцией, а другие были бы обязаны осуществлять юрисдикцию в том случае, если предполагаемый правонарушитель не выдается государству, обладающему первоочередной юрисдикцией.

41. Вне зависимости от существования подобной системы в общем международном праве, было бы интересно рассмотреть вопрос о том, можно ли создать такую систему в рамках прогрессивного развития. В пункте 3 *d* резолюции об универсальной уголовной юрисдикции в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, принятой в 2005 году Институтом международного права на его сессии в Кракове, содержится положение, которое следует рассмотреть Комиссии и которое предусматривает следующее:

[л]юбое государство, осуществляющее контроль над предполагаемым правонарушителем, в той мере, в которой оно опирается исключительно на универсальную юрисдикцию, должно внимательно изучить и с учетом обстоятельств удовлетворить любую просьбу о выдаче, адресованную ему государством, которое имеет существенную связь, например на основании в первую очередь территориальности или гражданства, с преступлением, правонарушителем или потерпевшим, при условии, что такое государство явно в состоянии осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя и желает его осуществлять³³⁷.

42. Другими словами, Комиссии следует сосредоточиться только на вопросах, которые непосредственно затрагивают обязательство осуществлять выдачу или судебное преследование. Она может дать ряд руководящих указаний по поводу толкования договоров международного уголовного права, которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, высказать ряд предложений по поводу основных пробелов в договорах, содержащих подобные положения, в частности в отношении обращения к исполнению, и рассмотреть вопрос об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование за пределами применения существующих договоров в рамках прогрессивного развития права. Если Комиссия пожелает расширить охват темы на вопросы, которые непосредственно не связаны с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, например вопросы экстрадиции или универсальной юрисдикции, необходимо будет соответствующим образом изменить название темы.

43. Г-н Шриниваса РАО говорит, что, хотя заявление г-на Гая о том, что договоры не регулируют все вопросы, связанные с экстрадицией и преследованием, соответствует действительности, любые существующие пробелы, на его взгляд, устраняются национальным правом и практикой: по этой причине согласование национальных законов имеет столь важное значение.

44. Г-н ЯМАДА дает высокую оценку превосходному предварительному докладу Специального докладчика. На его взгляд, формирование обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, как оно отражено в договорном праве с 1970 года, отражает решимость международного сообщества покончить на

³³⁷ См. сноску 335, выше.

путях международного сотрудничества с некоторыми категориями тяжких преступлений, обязав государства ввести за такие преступления серьезные санкции. С тем чтобы лишить правонарушителя возможности найти себе место, в котором он мог бы безопасно укрываться, была создана система, позволяющая привлекать нарушителей к ответственности вне зависимости от того, где они находятся. Процессуальной гарантией существования такой системы и является обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование.

45. Из всего этого следует, что круг правонарушений или преступлений должен ограничиваться только теми, которые, по мнению международного сообщества, должны пересекаться посредством международного сотрудничества. Соответственно, оратор выражает определенные оговорки по поводу включения в этот круг обычных правонарушений по национальному праву. Такие преступления могли бы быть включены в сферу охвата в том случае, если бы Комиссия занималась только вопросами экстрадиции, но в данном случае речь идет о режиме, одновременно распространяющемся и на экстрадицию, и на осуществление судебного преследования.

46. Специальный докладчик просил совета по поводу связи между универсальной юрисдикцией и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Сам оратор считает, что государство должно будет устанавливать свою универсальную юрисдикцию в случаях как экстрадиции, так и судебного преследования. Поэтому вопрос о такой связи требует дополнительного изучения.

47. В проекте статьи 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом Комиссией в 1996 году, предусмотрено, что "государство-участник выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование"³³⁸. Таким образом, обязательство осуществлять судебное преследование, бесспорно, существует. С другой стороны, как отметил Специальный докладчик в пункте 16 своего доклада, первая из секторальных конвенций против терроризма, в которую было включено обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, содержит более сдержанную формулировку обязательства осуществлять судебное преследование. В статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов предусматривается, что "Договаривающееся государство... обязано... передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования". Обязательство заключается в передаче дела для целей уголовного преследования, тогда как обязательство осуществлять судебное преследование отсутствует. Именно такая формулировка была принята в подавляющем большинстве заключенных впоследствии конвенций.

48. Как участник переговоров по Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, которая в свою очередь стала преемницей Конвенции 1963 года о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, оратор хотел бы кратко напомнить предысторию вопроса. 31 марта 1970 года, когда велась подготовка текста Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, девять бойцов так называемой "Японской красной армии" захватили самолет компании "Джэпен эйрлайнс", совершавший внутренний рейс, и посадили его в Пхеньяне. Корейская Народно-Демократическая Республика немедленно возвратила экипаж и воздушное судно, но предоставила убежище правонарушителям. Четверо из них по-прежнему живут в этой стране, а трое умерли. Еще двое были арестованы и осуждены в Японии, куда они тайно вернулись, и в настоящее время отбывают назначенное им наказание. Из-за этого инцидента работа по подготовке новой конвенции была ускорена, и в Гааге была спешно созвана дипломатическая конференция под председательством г-на Виллема Рифагена, впоследствии одного из членов Комиссии и одного из ее специальных докладчиков по вопросу об ответственности государств.

49. Переговоры по статье 7 были проведены в Гааге. Многие правительства столкнулись с трудностями при признании обязательства осуществлять судебное преследование, поскольку независимость обвинения является основополагающим принципом, закрепленным в их внутренних уголовных процедурах. Администрация Соединенных Штатов могла согласиться с обязательством по передаче дел о правонарушениях в виде захвата судна на рассмотрение коллегии присяжных, однако именно коллегия присяжных должна затем принимать решения о том, надлежит ли осуществлять судебное преследование правонарушителей. В Японии, уголовная процедура которой основана на континентальной системе, администрация может лишь обязать полицию передать дело в районную прокуратуру, которая затем должна принять окончательное решение о том, осуществлять ли преследование нарушителя. Несмотря на возможные различия между процессуальными системами, страны общего права и другие европейские страны столкнулись с одной и той же проблемой. Речь идет о довольно слабой формулировке статьи 7 в отношении преследования. Хотя, на его взгляд, основополагающий принцип остался неизменным в национальном законодательстве стран, представляющих основные правовые системы, Специальному докладчику было бы полезно изучить данный вопрос.

50. Выдача требует выполнения целого комплекса формальностей. На практике правонарушителей часто передают запрашивающему государству посредством менее обременительной процедуры депортации. Исследование этой практики также может иметь отношение к задаче Комиссии. Оно может показать, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование играет лишь относительную роль в борьбе против международных преступлений.

³³⁸ См. сноску 325, выше.

51. С этими замечаниями он поддерживает предварительный план, предложенный Специальным докладчиком в пункте 61 его доклада.

52. Г-н ДАУДИ говорит, что предварительный доклад об обязанности выдавать или осуществлять судебное преследование отражает осторожный, но тщательный подход к этой сложной и деликатной теме. Он полностью согласен с мнениями г-на Момтаза и г-на Шриниваса Рао о необходимости сосредоточиться на цели данного исследования, которая состоит в том, чтобы свести к минимуму случаи безнаказанности. Правило "выдать или судить" связано с другими нормами международного договорного права или международного обычного права. Оно не может быть обычной нормой, поскольку в этом случае государства были бы обязаны выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, обвиняемых в совершении преступлений любого рода вне зависимости от существования договоров о выдаче. Однако в международной практике дело обстоит иначе. Не является эта норма и общим принципом права по смыслу статьи 38 Статута Международного уголовного суда, поскольку она не признается национальным законодательством всех или даже большинства государств.

53. В действительности существование подобного обязательства всегда было связано с существованием договорной нормы или обычной международной нормы, квалифицирующей некоторые преступления, например, как преступления против мира, преступления по международному праву или военные преступления. Именно в этом свете следует трактовать ссылку на международное обычное право в особом несогласном мнении пяти судей МС по двум делам *Lockerbie*, процитированном в пункте 55 доклада. Обычной нормой по этим делам была норма, содержащаяся в Конвенции 1971 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, согласно которой правонарушением признается любое действие, ставящее под угрозу безопасность гражданской авиации.

54. Таким образом необходимо дать квалификацию таких преступлений и провести различие между преступлениями, с которыми связан принцип выдачи или осуществления судебного преследования и преступлениями, на которые распространяется универсальная юрисдикция, позволяющая судить обвиняемых в международных судах или в государстве, которое осуществляет контроль над предполагаемыми виновниками соответствующего преступления.

55. Оратор согласен с мнением г-жи Эскармейи по поводу необходимости также учитывать права человека при изучении данной темы, поскольку насуточно важно обеспечить, чтобы выбор между экстрадицией и судебным преследованием зависел от способности государства гарантировать уважение в его судах основополагающего права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

56. Как уже отмечало несколько членов, современная тенденция состоит в том, чтобы передавать высокопоставленных государственных должностных лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений, специальным судам. В связи с этим возникает вопрос об иммунитете глав государств или правительств, министров иностранных дел или других государственных должностных лиц. В 2002 году МС принял решение о том, что министр иностранных дел Демократической Республики Конго обладает иммунитетом от уголовной юрисдикции (дело *Arrest Warrant*). Поэтому стоило бы подумать над тем, обладают ли старшие должностные лица правительств подобным иммунитетом, когда им грозит преследование на основании резолюций Совета Безопасности в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Специальному докладчику следует рассмотреть этот деликатный вопрос.

57. Специальному докладчику также следует изучить современную международную практику, с тем чтобы определить, каким правилам будет готово следовать международное сообщество либо в форме обязательных норм, либо в рамках каких-либо инструментов "мягкого права". Однако было бы слишком рано принимать сейчас решение о том, в какую окончательную форму следует облечь проводимые Комиссией исследования.

58. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он сомневался, стоит ли ему выступать по предварительному докладу Специального докладчика, но не потому что доклад посвящен важной и интересной теме, с которой оратор не слишком хорошо знаком, а потому что ему трудно предметно говорить о докладе, который носит лишь самый предварительный характер и затрагивает лишь некоторые, возможно, даже не самые важные проблемы, порождаемые этой сложной темой.

59. Предварительные замечания Специального докладчика по теме, с которыми он выступил в Рабочей группе по долгосрочной программе работы и которые приложены к докладу Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии³³⁹, составляют основу предварительного доклада, хотя представляется, что работа Специального докладчика не слишком далеко продвинулась с этой весьма многообещающей отправной точки. В докладе поставлены те же самые вопросы без попытки их решить – хотя, безусловно, именно в этом состояло намерение Специального докладчика – и допущены те же самые пропуски.

60. Одно из основных различий между двумя документами – это значение, которое Специальный докладчик придает в своем докладе универсальной юрисдикции и ее связи с принципом *aut dedere aut judicare*. Хотя оратор не сомневается в том, что эти две концепции связаны друг с другом, он согласен с г-ном Камто, что эта связь четко не отслежена в докладе. Как представ-

³³⁹ *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть вторая), документ A/59/10, приложение.

ляется, эти две концепции занимают одно и то же пространство: универсальная юрисдикция на более высоком уровне, чем *aut dedere aut judicare*. Такова одна и, возможно, не самая важная из причин, которая позволяет государству суда устанавливать свою уголовную юрисдикцию независимо от обычных оснований для юрисдикции, таких, как гражданство, территориальность и иногда даже соображения общественной значимости. Другими словами, когда правонарушение совершается на территории иностранного государства, государство, на территории которого находится предполагаемый нарушитель, – государство суда – имеет право судить это лицо даже при отсутствии связи между ним и данным лицом или потерпевшим. Таково наиболее логичное и реалистичное определение универсальной юрисдикции. Между тем можно отметить, что в соответствии с крайней и, на его взгляд, ошибочной трактовкой универсальной юрисдикции государство может в некоторых случаях даже судить виновников некоторых правонарушений заочно, например, как это предусматривалось Законом Бельгии от 16 июня 1993 года "О наказании за серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и двух дополнительных протоколов I и II к ним от 8 июня 1977 года"³⁴⁰, которую, к счастью, постановление 2002 года МС по делу *Arrest Warrant*, отнесло к разряду прав вне зависимости от того, как прискорбно ни было бы это постановление по другим причинам.

61. Оратор выражает сожаление по поводу того, что Комиссия решила (а он еще вернется к этому решению) включить в свою повестку дня принцип или обязательство *aut dedere aut judicare*, а не универсальную юрисдикцию, которую было бы проще определить и которая представляется более злободневной и, вероятно, более важной. Однако это не может служить оправданием для смешения этих двух тем Комиссией. Было принято решение рассмотреть первую, а не вторую, и теперь важно придерживаться этого выбора. В конечном счете было бы разумнее считать, что универсальная юрисдикция, которая является лишь одной из возможных основ для получения государством юрисдикции в уголовных делах, может быть частью этой темы ровно на таких же основаниях, как и другие основы для юрисдикции, будь то договоры или обычные нормы.

62. Говоря в целом, оратор отмечает, что рассматриваемая тема сопряжена с огромными рисками и, если Комиссия не проявит максимальной осмотрительности, она может столкнуться с всеохватной темой, предусматривающей кодификацию или, что еще хуже, прогрессивное развитие всех модных ныне сюжетов международного уголовного права. Важно не поддаваться этому искушению, поскольку в противном случае Специальный докладчик уподобится г-ну Франциско Гарсии Амадору³⁴¹ при рассмотрении темы уголовной ответственности отдельных лиц в международном праве.

Как и упомянутый Специальный докладчик, г-н Галицкий рискует употребить свои знания и опыт для исследования столь разнообразных и противоречивых проблем, которое никуда не приведет; Комиссия, в конце концов, окажется в тупике и будет вынуждена отказаться от идеи кодификации. Например, на предыдущем заседании г-н Дугард обратил внимание Специального докладчика на действия МС в связи с терроризмом и иммунитетом государственных лидеров и призвал его исправить недостатки решения относительно Йеродиа по делу *Arrest Warrant*. В общем и целом оратор согласен с г-ном Дугардом, хотя сам он пришел к совершенно противоположным выводам по рассматриваемой теме. В отличие от г-на Дугарда он считает важным не использовать кодификацию *aut dedere aut judicare* в качестве оправдания донкихотского нападения на материально-правовые нормы, применимые к терроризму, пыткам или иммунитету руководителей государств. Он также не считает необходимым менять название темы, как это ранее предлагалось. Напротив, Комиссии следует строго ограничиться темой в зависимости от того, какое решение будет принято по выбору понятий "обязательство" или "принцип".

63. Специальному докладчику следует начать с исчерпывающего описания проблем, которые он не будет рассматривать. Круг таких возможных проблем весьма широк. В частности, ему не следует затрагивать происхождения международных преступлений, которые могут порождать принцип *aut dedere aut judicare*. Подобно тому, как кодификация права ответственности началась лишь благодаря блестящему провидению Роберта Аго, который считал, что Комиссия должна ограничиться вторичными нормами, касающимися международно-противоправных деяний государств, не обращаясь к содержанию таких деяний³⁴², Специальному докладчику следует воссоздать теорию вторичных или общих норм или приспособить к целям своей собственной темы те нормы, на которых базировалась Комиссия при кодификации права ответственности. Возможно именно это Специальный докладчик имел в виду, когда в пункте 9 *e* своего предварительного плана, содержащегося в пункте 61 доклада, он предлагает уделить особое внимание положению обязательства в иерархии норм международного права путем проведения различия между вторичными и первичными нормами.

64. В этой связи оратор хотел бы высказать три замечания. Во-первых, он не видит, почему при этом должен ставиться вопрос о иерархии: вторичные нормы иерархически не выше и не ниже первичных норм, а попросту имеют другую природу. Во-вторых, вопросы должны решаться не в конце исследования, к чему, похоже, склоняется Специальный докладчик. Напротив, речь идет о первоначальном вопросе первоочередной важности. В-третьих, по только что упомянутым им причинам не вызывает сомнения тот факт, что упор

³⁴⁰ *ILM*, vol. 38 (1999), p. 921.

³⁴¹ Первый Специальный докладчик Комиссии по теме об ответственности государств (1956–1961 годы).

³⁴² *Ежегодник...*, 1970 год, том II, документ A/CN.4/233, пункты 9–11, стр. 209, и пункт 24, стр. 216.

необходимо ставить исключительно на кодификацию вторичных норм, а не первичных. Это не значит, что материал, на который должны опираться Специальный докладчик и Комиссия, должен оставаться абстрактным и он одобряет выбор информации, которую намерен запросить Специальный докладчик, как это указано в пункте 60, не считая ссылки на универсальную юрисдикцию в подпункте *e*. После того как такая информация будет собрана и проанализирована, Комиссия должна будет вывести из нее общие принципы, применимые ко всем обстоятельствам, стремясь избегать излишней конкретности путем определения происхождения и охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование по конкретным правонарушениям или преступлениям. В этом он расходится во мнениях с г-ном Родригесом Седенью. При этом по практическим соображениям Комиссии, возможно, придется провести различие между различными преступлениями на одном или двух других основных уровнях исследования, каковыми являются: существование или отсутствие обязательства; и после решения этого вопроса о существовании или отсутствии обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование – формы применения принципа, по которым г-н Шриниваса Рао и г-н Дауди высказали ряд интересных соображений, хотя оратор не полностью с ними согласен.

65. На предыдущем заседании г-н Мелескану начал полезное и любопытное обсуждение вопроса о том, должна ли Комиссия вести речь о принципе или об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование. Какого-либо однозначного ответа на этот вопрос нет. Неоспоримо, что в случае включения подобного положения в договор, речь необходимо вести об "обязательстве", однако нет оснований полагать, что оно может отсутствовать при отсутствии договора, например в случае универсальной юрисдикции или преступления против мира и безопасности человечества, о которых, как это не странно, никто не высказывался в этом плане – или преступлений, совершенных в контексте серьезных нарушений государствами обязательств, проистекающих из императивных норм общего международного права. Многие члены имеют весьма четкие представления по этому вопросу. Он завидует их уверенности, но не разделяет ее. На его взгляд, Комиссия не располагает необходимой информацией для принятия решения по этому основополагающему вопросу на данном этапе. Не вызывает сомнений тот факт, что Специальный докладчик представит такую информацию в одном из своих последующих докладов.

66. В отличие от г-на Мелескану оратора не убеждает безупречная логичность аргументации г-на Колодкина о связи между договорами и обычным правом. Несомненно, некоторые договоры содержат обязательство сторон выдавать или осуществлять судебное преследование, однако ни в одном из договоров не кодифицируются или не оговариваются общие условия осуществления такого обязательства. Комиссия оказалась примерно в такой же ситуации, с которой она столкнулась при рассмотрении оговорки о наиболее благопри-

ятствуемой нации. Многие договоры содержат такую оговорку. Исходя из этого, Комиссия попыталась разработать проекты статей, к которым можно было бы рекомендовать обращаться и которые могли бы определять общие рамки самого принципа. Аналогичным образом в пункте 41 доклада Специальный докладчик, по-видимому, одобряет мнение авторов, которые считают, что включение оговорки *aut dedere aut judicare* во многие договоры служит доказательством того, что последняя является обычной нормой. Однако ввиду большого разнообразия таких оговорок было бы трудно согласиться с подобной логикой. Можно было бы с такой же простотой доказывать, что данный принцип не является обычной нормой именно потому, что государства включают подобные оговорки в договоры. В любом случае он настаивает на аналогии с проектом статей по вопросу об оговорке в отношении наиболее благоприятствуемой нации³⁴³ как наиболее близкой современному исследованию, что едва ли можно назвать обнадеживающим прецедентом, учитывая судьбу этих проектов до настоящего времени³⁴⁴.

67. Как только Комиссия примет решение о том, какие общие принципы позволяют ей говорить либо об обязательстве, либо о необязательном принципе, встанет вопрос о формах осуществления данного принципа. Вместе с тем вне зависимости от существования или отсутствия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, некоторые проблемы возникнут в любом случае. Если государство не несет подобного обязательства, но должно решать вопрос о том, будет ли оно выдавать подозреваемого или возбуждать судебное преследование, существуют ли какие-либо юридические препятствия для этого, в частности обусловленные гражданством? Этот вопрос практически не затронут в докладе, хотя он был вполне уместно поставлен рядом членов Комиссии.

68. В этой связи он не согласен с методологическим подходом, занятым г-ном Мелескану, который на предыдущем заседании завел речь о проблемах, которые могут быть порождены двойным или множественным гражданством. Хотя такого рода проблемы действительно возникают, они вторичны по сравнению с намного более важным вопросом о том, существует ли какая-либо норма общего международного права, которая запрещает государству выдавать одного из своих граждан, или же какая-либо другая норма, которая разрешает государству отказывать в выдаче. В контексте данной темы будет достаточно дать ответ на этот основной вопрос, оставив проблемы двойного или множественного гражданства для общих норм, применимых в этой области. Важно избежать соблазна рассмотреть многочисленные побочные нормы, которые так или иначе связаны с темой, но необязательно составляют ее часть. Комиссии необходимо целенаправ-

³⁴³ *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 13.

³⁴⁴ См. решение Генеральной Ассамблеи 46/416 от 9 декабря 1991 года.

ленно придерживаться существа вопроса, дабы не разделить участь г-на Гарсии Амадора.

69. Другой вопрос, который необходимо рассмотреть, но который обойден в докладе удивительным или, пожалуй, осторожным молчанием, несмотря на его упоминание в исследовании 2004 года³⁴⁵, это вопрос о том, каковы последствия быстрого увеличения числа международных уголовных органов для обязательства или принципа *aut dedere aut judicare*, в связи с чем г-н Мелескану и г-н Камто высказали интересные замечания. Г-н Мелескану считал, что возможность передачи лица, подозреваемого в совершении международного преступления, в международный уголовный трибунал представляет собой, скорее, изъятие из принципа *aut dedere aut judicare*, чем новый аспект этой альтернативы. Сам оратор думает, что ответ на этот вопрос более нюансирован. Если, как это имеет место в случае Международного уголовного суда, международная уголовная юрисдикция является лишь субсидиарной, то тогда речь идет не об изъятии, но об альтернативе. Если же, с другой стороны, международной юрисдикции отдается предпочтение, как в случае международных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде, то речь идет об исключении или обстоятельстве, исключающем применение нормы, по крайней мере, при выполнении некоторых условий.

70. Вопросы, которые он сейчас осветил и которые уже были упомянуты другими членами, по крайней мере столь же важны, если не более важны, чем те, которые изложены в предварительном плане действий, содержащемся в пункте 61 доклада. В заключение он хотел бы пожелать Специальному докладчику всяческих успехов в рассмотрении полезной, но сложной темы и призвать его к осмотрительности, чтобы избежать недуга, который поразил г-на Гарсия Амадора.

71. Г-н КАНДИОТТИ поддерживает призыв г-на Пелле избегать этого недуга, который, возможно, стоило бы окрестить вирусом или синдромом Гарсии Амадора: Комиссия все больше ему подвержена, ибо она ведет речь о выдаче, безнаказанности, иммунитете и универсальной юрисдикции, но редко – об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, которое представляется весьма простым обязательством. При этом не существует отдельных обязательств выдавать и осуществлять судебное преследование. Классическое обязательство *aut dedere aut judicare*, содержащееся в договорах, представляет собой обязательство осуществлять судебное преследование, если выдача не осуществляется. Речь идет не об альтернативном, а об условном обязательстве. Если Комиссия не примет этот тезис в качестве отправного пункта, то она столкнется с реальной угрозой того, что она попадет в ловушку Гарсии Амадора. Прежде всего, Комиссии нужно определить обязательство в традиционном смысле, а именно: если государство, которое было обязано осуществить выдачу, этого не делает, оно обязано осуществлять судебное

преследование за некоторые, хотя и не все, преступления. Второе важное ограничение касается преступлений, которые должны быть включены в этот перечень, и он согласен с теми, кто считает, что первая глава должна охватывать преступления, которые затрагивают все международное сообщество, а именно серьезные нарушения, охватываемые проектом статьи 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁴⁶.

Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (A/CN.4/560, раздел H, A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1³⁴⁷, A/CN.4/L.702)

[Пункт 11 повестки дня]

ДОКЛАД ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ

72. Г-н КОСКЕННИЕМИ (Председатель Исследовательской группы), представляя доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, содержащийся в документе A/CN.4/L.702, говорит, что он начнет с краткого обзора структуры исследования и его различных частей, их связи друг с другом и подхода, который был избран Исследовательской группой для рассмотрения темы. Затем он кратко охарактеризует содержание объемного справочного документа (A/CN.4/L.682 и Corr.1). Третья часть его вступительных замечаний будет посвящена документу A/CN.4/L.702, который содержит 42 вывода, принятых Исследовательской группой в результате своих обсуждений и которые основаны на документе A/CN.4/L.682/Add.1, который был представлен ей для этой цели. В заключение он скажет несколько слов о том, какие меры Исследовательская группа рекомендует Комиссии с учетом того, что Комиссия еще не рассмотрела тему фрагментации в своей обычной манере, и было бы полезно обсудить вопрос о том, каким образом ей предстоит работать.

73. Больше всего вопросов у внешних обозревателей вызывает связь между двумя итоговыми документами, подготовленными Исследовательской группой. Вопрос о подготовке двух документов был обсужден на пятьдесят седьмой сессии, и Комиссия одобрила предложение Исследовательской группы о том, что она подготовит два документа – один в форме "довольно крупного аналитического исследования" и другой в форме "краткого перечня заключительных замечаний", как это по-ясняется в пункте 2 документа A/CN.4/L.702.

74. Более короткий документ является своего рода резюме длинного. Он очень тщательно принимался всей Исследовательской группой, в то время как объ-

³⁴⁶ См. сноску 8, выше.

³⁴⁷ Документ отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии. Окончательный текст воспроизводится в приложении к *Ежегоднику...*, 2006 год, том II (часть первая).

³⁴⁵ См. сноску 339, выше.

емный документ был подготовлен самим оратором и представляет собой справочное исследование на базе отдельных докладов членов Исследовательской группы. Справочное исследование было взято за основу при составлении сводного документа и должно рассматриваться в качестве приложения к нему.

75. Раздел доклада, посвященный истории вопроса, показывает, что Исследовательская группа решила рассматривать фрагментацию в качестве естественного результата долгосрочных тенденций в международном праве. Фрагментация рассматривается ею как функциональная дифференциация различных аспектов международного сотрудничества вкпе с растущей автономией, а также растущей профессионализацией и институционализацией таких областей, как право прав человека, торговое право, морское право и международное уголовное право. Тем самым фрагментация рассматривается не в качестве технической проблемы, а в качестве одного из элементов экспансии и дифференциации международного права – его проникновения в новые области международной жизни – как отражение событий на внутринациональном уровне. Хотя фрагментация в целом является позитивным феноменом, Исследовательская группа признала, что порой она порождает проблемы в юридической практике. Именно по этой причине данной темой занялась Генеральная Ассамблея, а затем и Комиссия. Задача Исследовательской группы состоит в том, чтобы найти пути ограничения этих проблем. Вместе с тем эти проблемы не имеют критически важного значения для международного порядка и, как удалось установить Исследовательской группой, их можно решать посредством методов, механизмов, доводов и практики, которые уже укоренились в международном праве.

76. Следует подчеркнуть, что Исследовательская группа занималась не институциональной, а материально-правовой фрагментацией. Она не пыталась определить, какие институты должны быть компетентны рассматривать какого рода проблемы и не занималась вопросом пролиферации институтов или возможными проблемами, обусловленными дублированием работы. Это позволило ей исследовать фрагментацию с точки зрения нормативных конфликтов. Основной вопрос документов, представленных Комиссии, – это вопрос о том, какого подхода следует придерживаться при возникновении нормативных конфликтов – в том числе конфликтов между отдельными нормами, между нормами и принципами, между договорами, между договорами и обычными нормами, между режимами или аспектами международного права, такими, как право прав человека или торговое право. В этой связи Исследовательская группа всегда учитывала положения Венской конвенции 1969 года, которую можно назвать важнейшим арсеналом средств урегулирования нормативных коллизий в форме существующей практики.

77. Основная часть работы Исследовательской группы изложена в документе A/CN.4/L.682 и Согг.1, который был составлен на основе пяти индивидуальных исследований, проведенных членами Группы. Иссле-

дования, которые были проведены по темам, определенным самой Комиссией, касались применения нормы *lex specialis* и понятия автономных режимов; вопроса о последовательно принятых договорах, который решается на основе статьи 30 Венской конвенции; вопроса о соглашениях *inter se* (который решается в свете статьи 41 Венской конвенции 1969 года); использования других обязательств при толковании договора (пункт 3 с статьи 31 Венской конвенции 1969 года); и вопрос об иерархиях: *jus cogens* и обязательства *erga omnes* в свете статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций.

78. Другими словами, в исследованиях рассматривается ряд существующих проблем в области правовой практики и содержатся интересные предложения о путях их решения. Оратор рассмотрит эти проблемы в рамках четырех рубрик. Первая касается нормы *lex specialis* и автономных режимов. В Венской конвенции 1969 года нормативные коллизии рассматриваются с точки зрения специального или общего характера вступающих в коллизию норм в соответствии с максимальной *lex specialis derogat legi generali*, которая широко признается и широко используется для толкования и устранения коллизий в международном праве. В исследовании на базе рассмотрения широкого круга дел, иллюстрирующих использование нормы *lex specialis*, сделано два основных вывода: во-первых, применение *lex specialis* не влечет за собой постоянную отмену более общей нормы. Более того, почти во всех случаях *lex generalis* задает фон для интерпретации *lex specialis*. Во-вторых, существует множество разных нитей, которые смогут связывать *lex specialis* с *lex generalis*. Общая норма может быть попросту временно отложена; или же специальная норма может лишь предусматривать условия осуществления общей нормы либо может обновлять или истолковывать ее. Разнообразие вариантов таково, что их взаимосвязи нельзя сформулировать в форме какой-либо общей теории *lex specialis*. В исследовании содержится ряд примеров функционирования нормы *lex specialis*, например, в деле *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*, по которому МС непосредственно заявил, что Договор 1977 года о строительстве и эксплуатации системой шлюзов по проекту Габчиково-Нагymarос³⁴⁸ между сторонами продолжает регулировать отношения между ними. Суд не увидел необходимости в изучении связей между сторонами, поскольку ситуация "регламентировалась прежде всего применимыми нормами Договора 1977 года в качестве *lex specialis*" (пункт 132 решения). В этом случае вопрос о связи между *lex specialis* и *lex generalis* остался открытым: общее международное право о судоходных водных путях не отменялось *lex specialis*, но ставилось в зависимость от него. В другом деле (*Brannigan and McBride*), рассмотренном Европейским судом по правам человека, зашла речь о связи между правом на эффективные средства правовой защиты в соответствии со статьей 13 Конвенции о защите прав человека и ос-

³⁴⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1109, No. 17134, p. 235.

новных свобод и специальным правом на скорейшее рассмотрение в судебном порядке решения о задержании в соответствии с пунктом 4 статьи 5 той же Конвенции. Однако ясно, что специальная норма не отменяет общую норму и любая практика Суда в соответствии со статьей 13 должна толковаться на фоне статьи 5.

79. Вторая группа проблем связана с широко обсуждавшимся вопросом автономных режимов. После тщательного анализа практики Исследовательская группа пришла к однозначному выводу, что термин "автономный режим" неудачен. Ни один режим не существует в пустоте. Все правовые нормы любого характера бесчисленными нитями связаны с окружающей их нормативной действительностью. В исследовании иллюстрируются три способа, посредством которых каждый автономный режим составляет часть общего международного права. Во-первых, любой такой режим черпает свою обязательную силу и действенность из общего международного права, даже если его конкретное существо отстает от положений общего права; конкретная специфика приобретает свое значение только со ссылкой на общее право. Так, Монреальский протокол о веществах, разрушающих озоновый слой, содержит особую систему разрешения споров, так называемую систему санкций за несоблюдение, которая специфична для этого Протокола. В этом смысле она является автономной. Однако любой анализ ее истоков и охвата свидетельствует о том, что Протокол представляет собой договор, регулируемый Венской конвенцией 1969 года; его обязательность проистекает именно из Конвенции.

80. Во-вторых, поскольку автономный режим, например режим ВТО, режим прав человека или режим какой-либо конкретной реки, по определению ограничивается своим собственным предметом, любые проблемы, лежащие за рамками этого режима, должны решаться в соответствии с общим международным правом. Например, в 2000 году Апелляционный орган ВТО слушал дело (*Korea – Measures Affecting Government Procurement*), в рамках которого встал вопрос о применении обычного международного права в системе ВТО. Столкнувшись с проблемой, которая не может быть решена на основании договоров ВТО, Апелляционный орган отнюдь не отказался от рассмотрения этого вопроса на данном основании, а заявил, что "[н]ормы обычного международного права применяются в целом к экономическим взаимоотношениям между членами ВТО" (пункт 7.65 доклада ВТО). Автономные режимы должны постоянно обращаться к такого рода общим нормам. Например, ни в одном из режимов не содержится нормы о том, что такое государство, и все они должны использовать определение государства, признанное в общем международном праве и, возможно, Конвенции о правах и обязанностях государств, принятой седьмой Международной конференцией американских государств.

81. В-третьих, если специальный режим не может дать ответ на какой-то вопрос, то сразу же вступает в

силу общее международное право. Такая посылка лежит в основе любого режима. Например, режим ответственности государств может предусматривать определенную систему контрмер; если они не срабатывают, то может возникнуть ситуация, при которой становится ясно, что применяться должны общие нормы об ответственности государств за международно-противоправные деяния и нормы материально-правовой ответственности.

82. Третья группа проблем связана с соглашениями *lex posterior* и *inter se* в связи с коллизиями между последовательно принятыми договорными нормами, которые в целом урегулируются статьями 30 и 41 Венской конвенции 1969 года. Проблемы, как правило, не возникают, если коллизия касается договоров, последовательно заключенных одними и теми же сторонами, поскольку в этом случае действует правило *lex posterior*, когда логично считается, что стороны намеревались отменить ранее заключенный между ними договор в пользу последующего. Единственная реальная проблема возникает в связи с пунктом 4 статьи 30 Венской конвенции 1969 года, где речь идет о ситуации, когда государство заключило соглашение с различными сторонами. В этом случае правило автоматического применения *lex posterior* не действует. Он обращает внимание на озабоченность, выраженную специальными докладчиками по Венской конвенции 1969 года, особенно сэром Джеральдом Фитцморисом и сэром Хамфри Уолдоком³⁴⁹ по поводу того, что в конечном счете государство, которое заключило два несопоставимых соглашения, по всей видимости, свободно выбирает, какой договор оно будет выполнять. Какого-либо общего выхода из этой дилеммы, названной Фитцморисом "правом выбора"³⁵⁰, нет. Порой государства пытались разрешить это затруднение путем включения в договоры коллизионных оговорок, ряд примеров которых дан в исследовании. К сожалению, такие оговорки не всегда эффективны, поскольку из них самих зачастую неясно, что они предусматривают. Что касается соглашений *inter se* – соглашений между ограниченным кругом сторон, – то положения статьи 41 Венской конвенции 1969 года вполне уместны, поскольку они призывают стороны придти к соглашениям, согласуются с целью и объектом договора, но ограничивают их сферу применения, с тем чтобы не подрывать договор.

83. Третья тема касается иерархий и относительной важности статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций, *jus cogens* и обязательств *erga omnes*. Исследование содержит многочисленные примеры практики в связи со статьей 103, в частности положение решения по делу *Lockerbie*, которое расширило сферу применения статьи 103, включив в нее также резолю-

³⁴⁹ См. *Ежегодник...*, 1963 год, том II, второй доклад сэра Хамфри Уолдока (A/CN.4/156 и Add.1–3), стр. 53–61 англ. текста, комментарий к проекту статьи 14.

³⁵⁰ *Ежегодник...*, 1958 год, том II, третий доклад Г. Г. Фицмориса (A/CN.4/115), пункт 85, стр. 42 англ. текста.

ции Совета Безопасности. Более недавним примером стало дело *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, в котором суд первой инстанции Европейских сообществ определил соотношение между резолюциями Совета Безопасности и нормами *jus cogens*. В исследовании содержатся интересные примеры решения этого вопроса, однако, разумеется, ни одному из вариантов не отдается предпочтение. В исследовании также затрагивается вопрос о *jus cogens* со ссылкой на то, каким образом Комиссия подходила к его решению в прошлом, в контексте ответственности государств за международно-противоправные деяния, и обязательствах *erga omnes*. Насколько это было возможно, Исследовательская группа придерживалась принятых Комиссией формулировок и толкований.

84. Последняя тема, рассмотренная в докладе Исследовательской группы, касается пункта 3 с статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Эта тема стала популярной, и два дела, которые освещаются и обсуждаются в исследовании, – это дело *Oil Platforms*, рассмотренное МС, и недавнее дело *European Communities – Biotechnical Products*, рассмотренное Группой ВТО, в которых содержится диаметрально противоположная трактовка пункта 3 с статьи 31. В докладе Исследовательской группы содержится ряд предложений, ответственность за которые несет только сам оратор, относительно того, как Комиссия могла бы реагировать на различные проблемы, нестыковки и новшества, которые появились на практике.

85. Документ A/CN.4/L.702 содержит заключения Исследовательской группы, сформулированные на основе исследования. Исследовательская группа не предлагает Комиссии принимать эти выводы в качестве своих собственных. Комиссии предлагается лишь принять к сведению эти выводы в своем докладе и одобрить их в общем и целом. В разделах, которые повторяют структуру документа A/CN.4/L.682 и Corr.1, Исследовательская группа представляет ряд предложений. В общем положении 1 к удовлетворению оратора четко констатируется, что между различными нормами и принципами международного права, которые формируют правовую систему и применяются в случае возникновения нормативных коллизий, существуют значимые отношения. В выводе 2 эти отношения раскрываются как связи толкования, когда одна норма способствует толкованию другой, и как коллизионные связи, когда речь идет о прямом столкновении и одна норма отменяет другую. Наиболее очевидным примером последних является *jus cogens*, когда вспомогательная норма не только отменяется, но и теряет свою силу. В выводе 3 констатируется тот факт, что данная область исчерпывающим образом покрывается Венской конвенцией 1969 года. В выводе 4 говорится о примечательной особенности международного прецедентного права, а именно – о принципе гармонизации. Когда суды или трибуналы сталкиваются с проблемой, которая, по-видимому, вызвана коллизией норм, они пер-

вым делом пытаются трактовать их положения как совместимые друг с другом; и Исследовательская группа поддерживает этот подход.

86. В выводе 5 излагается и подробно объясняется принцип *lex specialis derogat legi generali*. В выводе 6 отмечается, что презумпция, выраженная этой максимой, применяется не автоматически, а с учетом обстоятельств. В выводе 7 поясняется, почему такая презумпция вообще существует, т.е. по причине большей конкретности специального права, из которого проще уяснить намерения сторон. В выводе 9 постулируется принцип того, что общее право автоматически не отменяется в результате применения специального права, но сохраняется как общий фон. Примером этого служит Консультативное заключение по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, и где сказано, что право прав человека сохраняет свою силу на фоне применения законов вооруженного конфликта, действующих в данном случае как *lex specialis*. В выводе 10 перечислены четыре ситуации, при которых презумпция *lex specialis* может быть неприменима.

87. Выводы 11–16 касаются специальных (автономных) режимов, с учетом того, что, каким бы "автономным" режим ни являлся, он всегда многими нитями связан с общим международным правом. Оратор хотел бы особенно подчеркнуть вывод 12 из дидактических соображений: в нем сказано о том, что юристы-международники используют термин "автономный режим" в трех различных значениях. Первым является его определение *stricto sensu*, использованное Комиссией в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁵¹. Примером такого режима является механизм санкций за несоблюдение, предусмотренный в упомянутом выше Монреальском протоколе по веществам, разрушающим озоновый слой. Однако этот термин также часто используется в более широком смысле для обозначения свода норм по какой-либо конкретной теме. В самом первом деле, рассмотренном ПМП, а именно деле *SS "Wimbledon"*, суд назвал режим Кильского канала автономным режимом в отношении как первичных, так и вторичных норм – со ссылкой как на Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор), так и на общее право судоходства. В-третьих, этот термин может обозначать все нормы и принципы, регулирующие некие проблемные области, например морское право, гуманитарное право, право прав человека, экологическое право или торговое право.

88. Выводы 17–23 касаются пункта с статьи 31 Венской конвенции 1969 года, которая требует при толковании договора стремиться вписать его в систему международного права, как она определена в выводе 1 Исследовательской группы. В выводе 18 толкование и определяется как вписывание в эту систему. Выводы 19–21

³⁵¹ См. сноску 8, выше.

касаются различных аспектов такой системной интеграции. Вывод 19 посвящен двум презумпциям: во-первых, при толковании договора стороны всегда ссылаются на обычное международное право и общие принципы права, если они конкретно не исключили такую возможность. Данная презумпция основана на деле "Georges Pinson" и практике Апелляционного органа ВТО, а также юридической логике. Вторая презумпция основана на деле *Right of passage over Indian Territory*, в котором МС постановил, что, когда государства берут на себя договорные обязательства, у них отсутствует намерение действовать вопреки общепризнанным принципам международного права. Обе эти презумпции представляют собой лишь иные формулировки концепции системной интеграции. Вывод 20 касается увязки договорных обязательств с обычаем и общими принципами права. Вывод 21 касается применения других договорных норм в соответствии с пунктом 3 с статьи 31. Выводы 22 и 23 посвящены интертемпоральности, которая была самым исчерпывающим образом рассмотрена специальными докладчиками при подготовке текста Венской конвенции 1969 года, когда в Комиссии предлагались различные формулировки данного положения, но при этом не ставилась под сомнение идея системной интеграции. Выводы 22 и 23 касаются классического подхода к решению данной проблемы.

89. Председатель Исследовательской группы отмечает, что, поскольку заседание затянулось, он завершит свое выступление в Комиссии на следующем заседании.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2902-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 28 июля 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Валенса Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (окончание) (A/CN.4/560, раздел H, A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1, A/CN.4/L.702)

[Пункт 11 повестки дня]

ДОКЛАД ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ (окончание)

1. Г-н КОСКЕННИЕМИ (Председатель Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права) в связи с представлением доклада Исследовательской группы (A/CN.4/L.702) излагает выводы 24–30, в которых идет речь о коллизии между последовательно принятыми нормами. Он подчеркивает, что в выводе 24 использована презумпция, установленная статьей 30 Венской конвенции 1969 года, согласно которой при возникновении коллизии между последовательно принятыми нормами последующий закон отменяет предыдущие. В выводе 25 уточняются пределы этой презумпции и констатируется отсутствие общей нормы, позволяющей урегулировать коллизию, когда государство является участником двух не совместимых между собой договоров. В нем сделаны ссылка на выводы 26 и 27, в которых содержатся новые элементы, а также общая ссылка на случаи, в которых принцип *lex posterior* не применяется автоматически. В выводе 26 сначала говорится, что этот принцип имеет максимальную силу в случае коллизии между последовательно принятыми нормами, относящимися к одному режиму. И напротив, нельзя считать, что он применяется в случае коллизии между последовательно принятыми договорами, относящимися к разным режимам, и в этом случае государствам, связанным договорными обязательствами, следует попытаться осуществить оба договора в соответствии с принципом гармонизации. В этой связи г-н Коскенниemi подчеркивает важное значение последней фразы в выводе 26, в которой уточняется, что в случае применения этого принципа государства не должны подрывать материальных прав участников договора или выгодоприобретателей – третьих сторон. В отношении вывода 27 он уточняет, что презумпция *lex posterior* не всегда применяется в рамках определенных договорных положений, как и презумпция *lex specialis*, упомянутая в выводе 10.

2. Вывод 28 касается урегулирования споров внутри одного режима и между режимами, и в нем делается упор на необходимость существования соответствующих механизмов урегулирования споров. Г-н Коскенниemi подчеркивает тот факт, что когда коллидируют положения договоров, которые не относятся к одному и тому же режиму, участникам этих договоров необходимо уделять особое внимание независимости избранных средств урегулирования споров. В выводе 29, который касается соглашений *inter se* и также подпадает под статью 41 Венской конвенции 1969 года, уточняется, что к таким соглашениям прибегают, когда они служат более эффективному осуществлению первоначального договора. В выводе 30 подчеркивается необходимость выработки как можно более точных коллизионных оговорок, и анализ юридической практики, который показывает, что такие оговорки иногда сформулированы расплывчато, является дополнительным подтверждением такой необходимости.

3. Что касается выводов 31–42 относительно иерархии в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций", г-н Коскенниemi отмечает в связи с выводом 31, что иерархические связи между нормами международного права более или менее оформлены в международном праве, и подчеркивает, что МС иногда употребляет неофициальную терминологию, чтобы показать эти иерархические связи. В выводе 32 воспроизводятся положения статьи 53 Венской конвенции 1969 года в отношении норм *jus cogens*, а в выводе 33, в котором речь идет о фактическом содержании *jus cogens*, воспроизводится формулировка комментария к статьям 26 и 40 проекта статей об ответственности государств³⁵². В выводе 34 уточняется смысл статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций, а в выводе 35 подчеркивается, что сфера применения этой статьи распространяется на обязательные решения, принимаемые такими органами, как Совет Безопасности. В выводе 36 лишь упоминается, что сам Устав Организации Объединенных Наций обладает особым характером, уточнять который не было сочтено целесообразным.

4. Что касается вывода 37, посвященного обязательствам *erga omnes*, то Исследовательская группа четко установила, что эти обязательства, в строгом смысле этого термина, определяются не с иерархической точки зрения, а с точки зрения сферы их применения, и г-н Коскенниemi напоминает, что Комиссия постановила, что обязательства *erga omnes* Исследовательская группа должна рассматривать именно в этих рамках. Из совместного прочтения выводов 37–39 явствует, что эти обязательства существуют в международной практике в двух формах. В выводе 37 приводится концепция обязательства *erga omnes*, которой придерживается Комиссия, т.е. обязательства, нарушение которого затрагивает международное сообщество в целом, и каждое государство может ссылаться на ответственность того государства, которое совершило это нарушение. В то же время г-н Коскенниemi подчеркивает, что эта концепция довольно редко встречается в международной практике, доктрине и судебной практике. Именно поэтому в выводе 39 приводятся другие концепции обязательства *erga omnes*, а именно обязательства *erga omnes parte*. В этом выводе также уточняется, что в плане *erga omnes* часто рассматривались конкретные вопросы территориального статуса. В выводе 38 упоминается, что, хотя все обязательства, устанавливаемые нормами *jus cogens*, имеют также характер обязательств *erga omnes*, обратное не всегда справедливо. Категория обязательств *erga omnes* более обширная, чем категория норм *jus cogens*; именно поэтому в выводе 38 признается существование двух категорий обязательств *erga omnes*, которые могут и не проистекать из категории норм *jus cogens*, а именно обязательств, вытекающих из принципов и норм, касающихся основ-

ных прав человека, а также обязательств, касающихся достоинства человечества.

5. Что касается вывода 40, то его текст является результатом компромисса между различными мнениями, которые выражали члены Комиссии по вопросу о связи между нормами *jus cogens* и обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций. В выводе 41 уточняется, что всякая норма, коллидирующая с нормой *jus cogens*, становится недействительной *ipso facto*, а норма, коллидирующая со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций, становится неприменимой в результате такой коллизии. И наконец, в выводе 42 воспроизводится принцип гармонизации, изложенный в выводе 4, но в несколько иной формулировке, с тем чтобы адаптировать его к случаям коллизии между нормами международного права, одна из которых иерархически более высокая, чем другая. И наоборот, иерархически более низкая норма должна толковаться так, чтобы она была совместимой с главенствующей нормой.

6. Г-н Коскенниemi говорит, что выводы, к которым пришла Исследовательская группа, охватывают основные аспекты международного публичного права, и уточняет, что эти выводы не имеют характера норм. Они призваны дать пищу для размышления по международно-правовой тематике преподавателям университетов, дипломатам и в целом всем сотрудникам Организации Объединенных Наций. Он добавляет, что члены Исследовательской группы предлагают Комиссии принять к сведению проделанную группой работу и утвердить выводы, к которым она пришла. В отношении того, что делать, с одной стороны, с исследованием, содержащимся в документе A/CN.4/L.682 и Согг.1, и, с другой стороны, с выводами, члены Исследовательской группы выдвигают два предложения. Шестой комитет мог бы принять короткую резолюцию, к которой можно было бы приложить 42 вывода или весь доклад Исследовательской группы, или же он мог бы в общей резолюции о работе Комиссии международного права принять к сведению работу, проделанную Исследовательской группой, и указать на необходимость широкого распространения результатов этой работы в академических и дипломатических кругах.

7. Г-н ЭКОНОМИДЕС напоминает, что он был членом Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права и что поэтому он в целом одобряет работу группы, хотя некоторые ее выводы не кажутся ему полностью удовлетворительными. Он обращает внимание Комиссии на письменное предложение относительно разграничения понятий позитивной и негативной фрагментации, которое он представил Исследовательской группе 11 июля 2006 года³⁵³ и которое не было изучено достаточно глубоко из-за нехватки времени. Он выражает сожаление по поводу того, что Исследовательская группа не приняла во внимание это

³⁵² Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 101 и 136 соответственно.

³⁵³ Неофициальный документ; распространен среди членов Комиссии.

разграничение, которое очень часто встречается в доктрине и которое весьма полезно учитывать в практической деятельности. Прежде чем говорить о том, в чем заключается разница между позитивной и негативной фрагментацией, нужно сначала дать определение понятию фрагментации международного права. Не следует смешивать это понятие с простой эволюцией договорной нормы. Речь идет о преобразовании первоначальной договорной нормы в новую, весьма отличную норму, которая применяется параллельно с первой, но более ограниченным образом. Таким образом, фрагментация рождает конкретные нормы – отступления позитивного или негативного характера.

8. Позитивная фрагментация в целом содействует укреплению международной нормы, а следовательно, и международного права. Она также порождает модификации, которые подтверждают договорную норму путем ее разъяснения или уточнения, конкретизации или развития в результате добавления в нее новых элементов, которые в принципе обогащают ее. Позитивная фрагментация облегчает применение договорной нормы и, в конечном итоге, служит более эффективному достижению конечной цели договора. Например, простое международное обязательство в отношении средств достижения цели в области охраны окружающей среды, которое повышено до уровня обязательства в отношении достижения конкретного результата, относится, по всей очевидности, к категории позитивной фрагментации. И напротив, негативная фрагментация в целом ослабляет договорную норму, исключая ее применение в определенных случаях путем ограничения сферы ее действия или понижения уровня обеспечиваемой ею защиты. Если позитивная фрагментация придает "плюс" договорной норме и действует в правильном направлении, а именно в направлении объекта и цели договора, то негативная фрагментация действует в противоположном направлении, поскольку она имеет своей целью обойти международную норму или один из ее элементов, ограничить их. В этом случае преобладает знак "минус". ПМПП в своем решении 1928 года по делу *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)* провела четкое различие между позитивным и негативным отступлением.

9. Г-н Экономидес уточняет, что среди юридических приемов диспозитивного характера, которые вытекают из права международных договоров, соглашения *inter se* и *lex specialis* могут действовать как в том, так и другом направлении и приводить к позитивной или негативной фрагментации в зависимости от их содержания, тогда как оговорки к договорам и положение Европейского союза о разграничении служат исключительно целям негативной фрагментации. Общим моментом этих приемов является то, что они основываются на специальных регламентах, диспозитивных по определению и в принципе приоритетных по отношению к договорным положениям, которые они модифицируют.

10. По мнению г-на Экономидеса, Исследовательская группа, а через нее и Комиссия не должны в документе, посвященном непосредственно фрагментации между-

народного права, игнорировать или не учитывать в достаточной мере это разграничение между позитивной и негативной фрагментацией, разграничение, практический интерес и полезность которого неоспоримы. Чтобы документ Исследовательской группы приобрел определенную практическую полезность и в то же время отражал роль, которую играет Комиссия, он должен содержать рекомендацию о разграничении фрагментации на позитивную и негативную, которую можно было бы сформулировать следующим образом: "Естественно, государства должны поощрять позитивную фрагментацию, которая в целом отвечает интересам международного права, и, насколько это возможно, внимательно и осторожно относиться к негативной фрагментации, которая может приводить к обратным результатам. Для этого им необходимо анализировать совместимость любого диспозитивного положения, которое может иметь негативные последствия, с объектом и целью соответствующего договора". Этот текст или положения подобного содержания можно было бы включить в доклад Исследовательской группы после пункта 9, предварив его несколькими вступительными словами по данному вопросу.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание г-на Экономидеса на пункт 9 документа A/CN.4/L.702 и спрашивает, не отражена ли его позиция в первом предложении этого пункта.

12. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в пункте 9 содержатся несколько разрозненных элементов, касающихся позитивных и негативных сторон фрагментации международного права, но сама проблема не находит в этом пункте своего последовательного и ясного отражения. Именно поэтому он предлагает добавить после пункта 9 пункт 9-бис.

13. Г-н МЭНСФИЛД, которого поддерживает г-н ГАЛИЦКИЙ, говорит, что он понимает обеспокоенность г-на Экономидеса, но та точка зрения, которую он изложил, долго обсуждалась в Исследовательской группе, в том числе при подготовке документа A/CN.4/L.702. Ни один член Исследовательской группы не испытывает полного удовлетворения всеми сторонами этого документа, но данный документ отражает консенсус. По этой причине г-н Мэнсфилд будет признателен г-ну Экономидесу, если тот не будет настаивать на предлагаемом им добавлении.

14. Г-н КАТЕКА по вопросу о судьбе документа A/CN.4/L.702 говорит, что, по его мнению, Комиссии трудно будет одобрить выводы, содержащиеся в этом документе, поскольку она еще не ознакомилась с содержанием самого доклада (A/CN.4/L.682 и Corr.1), который еще не переведен на все языки. Поэтому ей придется ограничиться принятием выводов к сведению.

15. Г-н МОМТАЗ говорит, что он хотел бы выразить свое восхищение Председателю Исследовательской группы г-ну Коскенниemi, а также всем членам группы за проделанную ими большую работу. Сорок два выво-

да, содержащихся в докладе, будут представлять несомненный интерес для представителей дипломатических и академических кругов. По одному конкретному вопросу он указывает, что в первой сноске к выводу 38 ему представляется ошибочным упоминание запрета пыток в качестве обязательства *erga omnes* в деле *Furundzija*: насколько он помнит, в упомянутом решении содержится ссылка на *jus cogens*.

16. В отношении последующих действий он поддерживает предложение Председателя Исследовательской группы.

17. Г-н КОСКЕННИЕМИ (Председатель Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права) отмечает, что вполне возможно, что в упомянутом решении имеется в виду одновременно и обязательство *erga omnes*, и норма *jus cogens*. Он говорит, что он проведет необходимую проверку с г-ном Момтазом и затем внесет исправление в сноску.

18. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ спрашивает в отношении предложения г-на Экономидеса, нельзя ли учесть его обеспокоенность, добавив в нижней части страницы сноску к пункту 9, в которой можно было бы привести постановление ППМП 1928 года по делу *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, указав, что в этом деле Суд провел различие между позитивными и негативными аспектами фрагментации международного права.

19. В отношении рассматриваемого доклада г-жа Эскарамейя разделяет выраженное другими членами Комиссии восхищение и благодарит Председателя Исследовательской группы за его работу. Она считает, что для того, чтобы воздать должное этой работе, Комиссии следовало бы рекомендовать Генеральной Ассамблее принять краткую резолюцию, к которой можно было бы приложить доклад Исследовательской группы.

20. Г-н ЭКОНОМИДЕС указывает, что, руководствуясь духом компромисса, он не возражает против включения сноски, содержащей постановление ППМП и воспроизводящей в краткой форме содержание его предложение.

21. Г-н КОСКЕННИЕМИ (Председатель Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права) отмечает в связи с предложением г-на Экономидеса, что доклад Исследовательской группы был принят консенсусом, к которому г-н Экономидес присоединился как раз после того, как он добился изменения пункта 9. Поэтому его удивляет то, что на данном этапе г-н Экономидес предлагает внести изменения в рассматриваемый доклад.

22. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что, если не идет речи о какой-либо материальной ошибке, то доклад Исследовательской группы не следовало бы менять.

23. Г-н ЭКОНОМИДЕС, выступая по порядку ведения заседания, говорит, что он снимает свое предложение.

24. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что Исследовательская группа по вопросу о фрагментации международного права достигла в своей работе впечатляющих результатов, но в то же время у него вызывает огорчение французский перевод рассматриваемого доклада (A/CN.4/L.702), в котором содержится огромное количество очень серьезных ошибок, которые необходимо исправить; так, например, в выводах 9 и 10 английское слово "law" переводится как "loi". Что касается существа вопроса, то он с удовлетворением отмечает, что Исследовательская группа применила довольно исчерпывающий подход, который при всей своей прагматичности остается нейтральным. В этой связи Группа разумно заняла позицию "по ту сторону добра и зла" и рассматривает фрагментацию международного права как явление современного международного права, не вынося в этой связи никакого решения. Любое разграничение фрагментации на позитивные и негативные аспекты носит весьма субъективный и по существу политизированный характер. Выводы, принятые Исследовательской группой и воспроизведенные в документе A/CN.4/L.702, весьма интересны, хотя некоторые из них – это не может быть иначе – очевидны.

25. Тем не менее по некоторым моментам г-н Пелле не согласен с Исследовательской группой. Так, в выводе 10, касающемся особых видов общего права, имеется, по его мнению, довольно серьезное упущение, поскольку Исследовательская группа не упомянула в этом выводе собственно право международных организаций. В выводе 28 последнее предложение г-ну Пелле непонятно, а объяснение, которое привел Председатель Исследовательской группы, сделало эту фразу еще более запутанной. Он спрашивает, не идет ли в данном случае речь о ситуации, которая возникла в делах *Southern Bluefin Tuna*. Первая сноска, которая относится к выводу 31, помещена не там, где следует. Проблема вовсе не в иерархии, и средства определения норм права не являются средствами формирования таких норм.

26. В выводе 34 формулировка первого предложения является двусмысленной; по сути дела речь идет о проблеме источника, а не о проблеме нормы. Устав Организации Объединенных Наций сам по себе главенствует над другими договорами. Эта путаница между нормами и источниками присутствует и в других выводах, и, по его мнению, следовало бы провести различие между теми и другими.

27. Что касается выводов 37–39, то приведенные в этой связи пояснения являются очень полезными, поскольку важно устранить путаницу между нормами *erga omnes* и нормами *jus cogens*, которая возникла в решении по делу о компании *Barcelona Traction*, и доктрина ошибочно последовала за этим решением МС. Но эти пояснения приведены не там, где их следовало бы поместить. Так, нормы *jus cogens* порождают проблему иерархии, тогда как обязательство *erga omnes* порождает проблему сферы охвата норм. Кроме того, два примера, приведенные в конце вывода 38, не очень-то способствуют пояснению вопроса, поскольку ука-

занные в них нормы могут претендовать на статус *jus cogens*. Исследовательская группа могла бы, например, привести право мирного прохода, которое неоспоримо относится к категории обязательств *erga omnes*, а не *jus cogens*.

28. По вопросу о том, какие действия следует предпринять Комиссии в связи с докладом Исследовательской группы, он считает, что Комиссия могла бы либо утвердить его, либо принять его к сведению, при этом второе решение имеет то достоинство, что таким образом можно избежать разногласий между членами Комиссии. Что касается г-на Пелле, то он готов утвердить этот доклад, и ему кажется нелогичным выступать против утверждения доклада и в то же время настаивать на том, чтобы Генеральная Ассамблея включила его в качестве приложения к одной из своих резолюций. Как бы то ни было, замечательная работа, проделанная Исследовательской группой, представляется г-ну Пелле первым шагом на пути к тому, к чему он всегда призывал, а именно к утверждению международного публичного права Комиссией международного права. Так, он считает, что, кроме своей обычной работы, Комиссия должна заниматься перспективной деятельностью, и рассматриваемый документ, по его мнению, представляет собой наглядный пример того, что может стать первой страницей такого будущего утверждения.

29. Г-н МЕЛЕСКАНУ считает, что выводы Исследовательской группы очень важны с точки зрения как практики, так и теории. Сама философия этой работы вписывается в концепцию гармонизации различных систем и режимов международного публичного права. Не вынося никакого конкретного решения, Исследовательская группа стремится понять, как функционирует явление фрагментации и как необходимо подходить к этому явлению для обеспечения того, чтобы международное право действительно выполняло свою роль.

30. Г-н Мелескану рекомендует членам Комиссии внимательно прочитать особенно важные, по его мнению, выводы 4 и 42, которые касаются принципа гармонизации и иерархии норм. Он предлагает утвердить выводы целиком или, по крайней мере, если кто-либо из членов Комиссии имеет оговорки, с удовлетворением принять их к сведению. Было бы желательно, чтобы Генеральная Ассамблея сделала бы то же самое в отдельной, а не в общей резолюции, в которой она принимает к сведению работу Комиссии. Что касается документа A/CN.4/L.682 и Согг.1, то он заслуживает упоминания в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи и распространения, например, через вебсайт Комиссии.

31. Г-н ДАУДИ отмечает, что вторая ссылка на вывод 38 относительно общей статьи 1 Женевских конвенций 1949 года, должна фигурировать в одной из двух сносок к выводу 37. По сути дела, этот пример приведен в рамках обязательств *erga omnes*, которые дают каждому государству право ссылаться на соблюдение этой нормы. Поэтому он просит исправить данную ошибку.

32. Г-н КАМТО, ссылаясь на настоятельную просьбу г-на Пелле ничего не менять в докладе, говорит, что Комиссия, когда она поручает какой-либо рабочей группе провести исследование, должна сохранять за собой право оценить подготовленный документ, прежде чем принять его. Так, Исследовательская группа в примечании 5 к пункту 7 своего доклада упоминает некоторое количество "особенно полезных" научных работ, откуда следует, что иные работы менее полезны, тогда как существует множество других работ, которые не менее полезны в контексте фрагментации. Кроме того, в связи с выводом 1 (Международное право как правовая система) было бы желательно упомянуть крупную работу по данному вопросу, а именно статью Жана Комбаку, озаглавленную "Droit international: bric-à-brac ou système?"³⁵⁴). Отмечая, что в конце этого вывода говорится, что сроки действительности норм "могут относиться к более ранним или более поздним моментам времени", г-н Камто сомневается в необходимости проводить такое различие на основе элемента времени. По сути дела, можно поставить вопрос, существует ли в международном праве действительность *ne varietur*. Понятие действительности необходимо рассматривать в связи с понятием *jus cogens*, так как появление нормы *jus cogens* может сделать недействительной норму, которая до этого считалась действительной.

33. В заключение г-н Камто спрашивает, не объясняются ли многочисленные возникшие вопросы тем, что Исследовательская группа не дала определения понятия фрагментации, хотя бы в интеллектуальном плане и с точки зрения доктрины, и не уточнила, что Комиссия подразумевает под этим понятием для целей своей работы.

34. Г-н КЕМИША с удовлетворением отмечает тот факт, что работа Комиссии по теме фрагментация международного права привела к осязаемому результату, что трудно было ожидать, учитывая относительно абстрактный характер данного вопроса. Он считает, что Комиссии следовало бы не только принять этот доклад к сведению, но и особо отметить его качество в надежде на то, что Генеральная Ассамблея поступит аналогичным образом. Кроме того, следует согласиться с предложением г-на Пелле считать эту работу первым шагом на пути к утверждению международного права, что является сложным, но увлекательным предприятием.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, исходя из общей направленности выраженных мнений, предлагает принять к сведению выводы, содержащиеся в докладе Исследовательской группы, и оставить вопрос о том, как поступить с этим докладом, на усмотрение Шестого комитета.

Это предложение принимается.

³⁵⁴ "Le système juridique", *Archives de philosophie du droit*, vol. 31, Paris, Sirey, 1986, pp. 85–105.

**Обязательство выдавать или осуществлять
судебное преследование (aut dedere aut judicare)
(продолжение) (A/CN.4/571)**

[Пункт 10 повестки дня]

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

36. Г-н ФОМБА говорит, что центральное место в этой теме занимают три основных понятия: обязательство, выдача и судебное преследование. По мнению г-на Мелескану, речь идет скорее о принципе, чем об обязательстве, но это противоречит самому названию темы. Г-н Пелле в этой связи употребил понятие права или способности, как в случае дипломатической защиты, но при этом мы затрагиваем две совершенно различные области: право дипломатической защиты, с одной стороны, и уголовное право – с другой, что требует применения более строгого подхода. В силу этого все зависит от того, что подразумевается под этими понятиями, и поэтому важно четко определить их, тем более, что их толкование может вызвать многочисленные вопросы. Такие вопросы могут состоять в том, является ли это обязательство абсолютным или относительным, идет ли речь об обязательстве в отношении результата или в отношении средств и какова его правовая природа – договорная или обычная. В этой связи г-н Фомба полностью согласен с анализом, проделанным г-ном Момтазом и г-ном Камто. В отношении понятия выдачи необходимо узнать, чем она отличается от передачи судебного преследования какому-либо международному суду на основании принципа комплементарности (как в случае Международного уголовного суда) или верховенства (как в случае международных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде). Следует также упомянуть передачу запрашивающим государством уголовных судебных разбирательств запрашиваемому государству в интересах надлежащего отправления правосудия, как это предусматривается в пункте 1 статьи 21 Конвенции ЭКОВАС 1992 года, касающейся взаимной правовой помощи по уголовным вопросам. Может также возникнуть вопрос о том, какова разница между выдачей и передачей места исполнения наказания. И наконец, в отношении понятия судебного преследования возникает вопрос о том, какими являются или могут быть основания для юрисдикции на осуществление судебного преследования и какими являются или могут быть связи между универсальной юрисдикцией и обязательством выдавать преступников.

37. Основной постулат состоит в том, что необходимо пресекать наиболее тяжкие преступления, которые затрагивают международное сообщество. Самый эффективный способ заключается в задержании и наказании лиц, совершающих такие преступления, где бы они ни находились. Поэтому представляется логичным разработать и возложить на государства общее обязательство бороться с безнаказанностью. Государство, на территории которого находится предполагаемый виновный, должно предать его суду или выдать его, если

оно не может или не хочет осуществлять судебное преследование. В то же время возникает вопрос, какую юридическую трактовку следует дать позиции государства, на территории которого находится преступник: вынуждено ли оно действовать, или оно просто имеет право на это, или ему предлагается сделать это? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо учитывать следующие факторы: принцип абсолютного или относительного суверенитета государства в строгом смысле этого слова; критерий составных элементов или степени тяжести преступных деяний, о которых идет речь; критерий действующего правового режима с точки зрения как международного права, так и внутреннего права государств; критерий нынешнего состояния доктрины, практики государств и юриспруденции; критерий телеологической аргументации и последствий этого для целей кодификации и прогрессивного развития международного права, Углубленный анализ практики государств и юриспруденции как национальной, так и международной, позволит Комиссии лучше ответить на этот вопрос и определить окончательную направленность этой темы.

38. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что Специальному докладчику следует извлечь максимальную пользу из проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества³⁵⁵, а также из ряда других документов, как, например, последней резолюции Института международного права об универсальной уголовной юрисдикции в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений³⁵⁶. Было бы полезно, если бы секретариат подготовил документ, содержащий эти тексты и важнейшую информацию о практике государств в связи с рассматриваемой темой.

39. Вопреки мнению, выраженному в пункте 55, г-н Экономидес не усматривает нормы *jus cogens* в принципе *aut dedere aut judicare*, который по существу является нормой процедурного характера. Применительно к наиболее тяжким преступлениям, которые затрагивают все международное сообщество, можно даже говорить об обычной норме; этому вопросу Специальному докладчику следует уделить особое внимание. Что касается других правонарушений, то в любом случае здесь речь идет о простой договорной норме.

40. Как он уже говорил, он считает, что Комиссии следует отдать предпочтение третьему варианту помимо выдачи и судебного преследования, который заключается в передаче лица, обвиняемого в совершении тяжкого международного преступления, какому-либо международному суду, например Международному уголовному суду. По его мнению, это наилучший подход.

³⁵⁵ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 19.

³⁵⁶ См. сноску 335, выше.

41. В отличие от некоторых членов Комиссии г-н Экономидес не считает предварительный план действий, предложенный Специальным докладчиком, слишком амбициозным. Тем не менее, работу следует проводить поэтапно, начав со всеобъемлющего компаративного анализа соответствующих положений, как это предусматривается в пункте 1. Приоритетного рассмотрения заслуживает также вопрос, затронутый в пункте 7 (Содержание обязательства). Что касается формы окончательного итога работы (пункт 59), то сейчас действительно преждевременно принимать решение на этот счет, но представляется уместным работать на основе проекта статей в соответствии с методом, которым обычно пользуется Комиссия. Этот проект должен иметь своей целью кодификацию и прогрессивное развитие практики государств в отношении принципа *aut dedere aut judicare*.

42. Г-н МЭНСФИЛД выражает Специальному докладчику признательность за его весьма стимулирующий и насыщенный информацией предварительный доклад, который представляет собой отличную основу для начала рассмотрения этой темы. Он согласен с мыслью о том, что сфера охвата этой темы должна быть строго ограничена, но, по его мнению, особенно важно постоянно помнить о том, что эта тема непосредственно связана с внутренним уголовным правом по двум причинам. Во-первых, уголовное право, которое напрямую связано со свободой личности, в большинстве стран очень конкретно с точки зрения как материальных, так и процессуальных вопросов, и толкуется оно судами довольно строго. Во-вторых, с учетом того, что уголовное право основано главным образом на территориальной юрисдикции, распространение юрисдикции на преступления, совершенные за границей, обычно требует конкретного изменения действующих уголовно-правовых норм. Кроме того, каждый, кто участвовал в переговорах по договору о выдаче, хорошо знает, сколько требуется затратить времени и сил, чтобы обеспечить криминализацию правонарушений, влекущих за собой выдачу, во внутреннем уголовном праве соответствующих стран. Поэтому основной вопрос заключается не столько в том, существует ли общее обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, сколько в том, существует ли обязательство выдавать или предавать суду виновных в совершении очень конкретного правонарушения и в очень конкретных обстоятельствах. Иными словами, если уголовное право страны не предусматривает выдачи или уголовного преследования за конкретное международное преступление, скорее всего никакой представитель исполнительной власти не сможет гарантировать этого результата, как бы он не был заинтересован в этом и какой бы высокий пост он не занимал.

43. Таким образом, если Комиссия примет решение рассмотреть вопрос о том, следует ли устанавливать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений, которые уже предусматриваются в существующих многосторонних договорах, включая Римский статут Международного уголовного суда, то ей

необходимо будет определить эти преступления как можно конкретнее, с тем чтобы, если такая договоренность будет достигнута, государства могли определить возможные изменения, которые им нужно будет внести в свое уголовное право. То же самое произойдет, если Комиссия примет решение изучить вопрос о том, существует ли для государств, которые не являются участниками этих договоров, вытекающее из обычного права обязательство выдавать или предавать суду лиц, подозреваемых в совершении конкретных международных преступлений. В этом случае также необходимо будет достаточно точно определить преступления и обстоятельства их совершения, с тем чтобы государства могли затем изменить свое уголовное право, если они признают существование такого обычно-правового обязательства.

44. Поэтому г-н Мэнсфилд считает, что окончательно итогу работы Комиссии почти наверняка следует придать форму проекта статей, так как ему трудно себе представить, каким образом руководящие принципы общего характера смогут служить основой для эффективных и конкретных действий государств, направленных на обеспечение выдачи или предание суду лиц, подозреваемых в совершении конкретных международных преступлений. Руководящие принципы могут быть полезны для толкования отдельных положений существующих договоров, если они недостаточно ясны. К ним могут обращаться суды, если законы, которые они должны толковать, являются расплывчатыми и если они испытывают сомнения в отношении намерения законодателей. Однако эта ситуация представляется относительно маловероятной, поскольку прилагаются значительные усилия для обеспечения того, чтобы внутреннее уголовное право было ясным, даже если международный договор, вводимый им в действие, таковым не является, и если действительно окажется необходимым уточнить отдельные элементы договора, то наиболее действенное решение будет заключаться в выработке конкретного предложения о внесении изменения в соответствующий документ и представлении его на рассмотрение участников.

45. Г-н Мэнсфилд полагает, что эти замечания являются, пожалуй, более уместными в отношении стран общего права, в которых договоры не имеют прямого действия, но он надеется, что эти замечания будут тем не менее полезны и для определения направления будущей работы по данной теме.

Ответственность международных организаций (окончание)* (A/CN.4/560, раздел C, A/CN.4/564 и Add.1–2, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/L.687 и Add.1 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

46. Г-н КОЛОДКИН, Председатель Редакционного комитета, представляя пятый и последний доклад Ре-

* Перенесено с 2895-го заседания.

дакционного комитета об ответственности международных организаций, напоминает, что он уже докладывал Комиссии в ходе первой части нынешней сессии о работе над проектами статей 17–24. В ходе второй части этой сессии (2895-е заседание, выше, пункт 66) Комиссия на пленарном заседании передала ему остальные проекты статей, предложенные Специальным докладчиком во второй главе своего четвертому докладу (A/CN.4/564 и Add.1–2), а именно проекты статей 25–29, касающиеся ответственности государства в связи с деянием международной организации, которые Редакционный комитет рассмотрел в ходе двух заседаний 18 и 19 июля 2006 года. Г-н Колодкин хотел бы поблагодарить Специального докладчика г-на Гая за его полезные пояснения и предложения, а также членов Редакционного комитета и других членов Комиссии, которые участвовали в работе Редакционного комитета, за их сотрудничество и ценный вклад в его работу.

47. В главе IV первой части проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния рассматривается ответственность государства в связи с деянием другого государства в вопросах помощи и содействия, руководства и контроля и принуждения другим государством к совершению международно-противоправного деяния³⁵⁷. В ней не охватывается этот тип отношений между государством и международной организацией, и эта лакуна восполняется проектами статей 25–27, основное содержание которых соответствует содержанию проектов статей 16–18 об ответственности государств. Проекты статей 28 и 29 касаются непосредственно рассматриваемой темы и не имеют эквивалента в проектах статей об ответственности государств. Новый проект статьи 30, предложенный Редакционным комитетом, соответствует статье 19 об ответственности государств.

48. Проект статьи 25 (Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией) соответствует проекту статьи 16 об ответственности государств. Поскольку текст, предложенный в четвертом докладе Специального докладчика, был положительно воспринят на пленарном заседании Комиссии, Редакционный комитет сохранил его в том виде, как он есть. На пленарном заседании было поднято, в частности, два вопроса. Первый касался возможного исключения подпункта *b* на том основании, что проект этой статьи должен также охватывать ситуации, в которых государство помогает или содействует международной организации в нарушении обязательства, которое связывает только эту организацию. Комитет счел целесообразным сохранить подпункт *b*, чтобы обеспечить определенную согласованность с соответствующими положениями проекта статей об ответственности государств, а также с текстом проекта статьи 12, в которой речь идет о помощи или содействии, оказываемом

международной организацией государству или другой международной организации в совершении международно-противоправного деяния. Вторым вопросом, затронутым на пленарном заседании, касался необходимости проведения различия между понятиями "помощь" и "содействие" в совершении международно-противоправного деяния и обычного участия государства-члена в процессе принятия решения в международной организации. Возник также вопрос о том, может ли помощь или содействие включать деяние, совершенное до или после принятия решения. Было сочтено наиболее целесообразным разъяснить эти моменты в комментарии. Редакционный комитет, разумеется, понимал, что категоричный ответ на эти вопросы можно дать лишь с учетом соответствующего контекста. Кроме того, было решено уточнить в комментарии, что проект статьи 25 применяется к государствам, независимо от того, являются они членами международной организации или нет.

49. Проект статьи 26 (Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией) соответствует статье 17 проекта статей об ответственности государств. По тексту, который был предложен в четвертом докладе Специального докладчика, было достигнуто общее согласие на пленарном заседании, и поэтому Редакционный комитет сохранил его в том же виде. Замечания, высказанные в связи с проектом статьи 25, в том числе указания, касающиеся вопросов, которые следует уточнить в комментарии, применяются *mutatis mutandis* к проекту статьи 26.

50. Проект статьи 27 (Принуждение международной организации со стороны государства) соответствует статье 18 проекта статей об ответственности государств. Текст, предложенный в четвертом докладе Специального докладчика, получил положительную оценку на пленарном заседании, и поэтому Редакционный комитет сохранил его, как он есть. Конкретные замечания, высказанные в связи с проектом статьи 25, в том числе указания на вопросы, которые следует рассмотреть в комментарии, применяются *mutatis mutandis* к проекту статьи 27.

51. Проект статьи 28 (Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организацией) не имеет эквивалента среди проектов статей об ответственности государств. В связи с текстом, предложенным Специальным докладчиком в его четвертом докладе, на пленарном заседании было задано определенное количество вопросов. Большинство вопросов касалось пункта 1, формулировку которого Редакционный комитет решил изменить. Ряд вопросов возник в связи со сферой применения проекта этой статьи. Одни члены Комиссии предпочитали, чтобы эта сфера была узкой и ограничивалась ситуациями, в которых государства действуют недобросовестно или злоупотребляют своей правосубъектностью. Другие члены Комиссии на пленарном заседании и в Редакционном комитете полагали, что критерий, заключающийся в установлении намерения со стороны государства, является

³⁵⁷ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, статьи 16–19 и комментарий к ним, стр. 76–83.

слишком завышенным и его не всегда удастся соблюсти. Чтобы обеспечить справедливость в отношении потерпевших сторон, необходимо было принять такую формулировку, в которой применение проекта статей не оговаривалось бы условием установления намерения и факта недобросовестности. Комитет воспользовался именно этим подходом. Он также последовал внесенному на пленарном заседании предложению использовать слово "обходит" вместо слов "уклоняется от соблюдения", которые фигурировали в пункте 1 *a* проекта статьи 28, предложенном Специальным докладчиком. В комментарии уточняется, что понятие "обходит" необязательно предполагает наличие конкретного намерения или недобросовестности со стороны соответствующего государства. По мнению других членов Комиссии, выступивших на пленарном заседании, если применительно к организациям определенных категорий, а именно организациям интеграции, понятие "передачи" функций может быть уместным, то к международным организациям в целом оно неприменимо. Поэтому Комитет заменил слова "путем передачи" словом "наделяя", с тем чтобы охватить также случаи, когда организация обладает компетенцией, которая не "передавалась" ей государствами-членами, так как они сами ею не обладают, но которой они наделили эту организацию. В комментарии этот момент должен быть отражен соответствующим образом.

52. В своей новой версии пункт 1 содержит три элемента. Во-первых, государство, являющееся членом международной организации, должно обойти одно из международных обязательств. Во-вторых, это должно быть результатом того, что оно наделило эту организацию определенной компетенцией или передала ей таковую. В-третьих, если деяние, совершенное международной организацией, было бы совершено этим государством, то оно представляло бы собой нарушение международного обязательства этого государства. Третий элемент содержит отсылку к первому, но это необходимо для обеспечения ясности пункта, цепи событий и причинно-следственной связи. Это означает, что деяние, совершенное международной организацией, может и не представлять собой противоправного деяния для этой организации, даже если оно и является противоправным деянием этого государства – члена организации, и этот момент дополнительно уточняется в пункте 2.

53. Текст пункта 2 был предложен Специальным докладчиком. Комитет рассмотрел мнение, выраженное некоторыми членами Комиссии на пленарном заседании, согласно которому этот пункт следует снять, поскольку только государство, а не международная организация несет ответственность в ситуациях, предусмотренных в проекте этой статьи. Комитет признал, что главная цель проекта статьи 28 состоит в том, чтобы предусмотреть ситуации, в которых деяние может и не считаться противоправным для международной организации, например в силу того, что она не связана соответствующим обязательством. В то же время Редакционный счел, что пункт 2 необходимо сохранить, чтобы уточнить, что соответствующее государство

несет ответственность, независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для организации.

54. Таким образом, с учетом особенностей проекта этой статьи и принятой новой формулировки Комитет изменил ее название, которое теперь является следующим: "Международная ответственность в случае надления компетенцией международной организацией".

55. Комитет пересмотрел проект статьи 29 (Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации), с тем чтобы учесть замечания и предложения, высказанные на пленарном заседании. Новый текст состоит из двух пунктов.

56. На пленарном заседании некоторые члены Комиссии оспаривали обоснованность негативной формулировки текста, предложенного Специальным докладчиком. Подробно изучив возможные последствия выбора между негативной и позитивной формулировками, Редакционный решил сохранить позитивную формулировку, что и рекомендовали на пленарном заседании многие члены Комиссии и что соответствует общему подходу, который применялся в статьях об ответственности государств. Большинство членов Комитета сочло, что выбор между этими двумя формулировками – это лишь вопрос акцента и что позитивная формулировка вводной части текста более предпочтительна. В этих условиях было предложено изменить начало пункта 1, включив в него положение "без ущерба для" непосредственно со ссылкой на проекты статей 25–28. Кроме того, Комитет решил сохранить подпункты *a* и *b* текста, предложенного Специальным докладчиком, в которых соответственно речь идет о согласии государства нести международную ответственность и о ситуации, в которой государство дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность. Текст подпункта *a* сокращен и упрощен. В комментарии будет указано, что согласие государства-члена нести ответственность может быть дано до совершения международной организацией международно-противоправного деяния или после его совершения и что вне зависимости от того, является ли эта ответственность явной или подразумеваемой, она должна действовать по отношению к третьей стороне, а не только по отношению к международной организации. Что касается подпункта *b*, то Комитет считает, что поведение государства, которое дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность, необязательно эквивалентно подразумеваемому согласию. Хотя выражение "потерпевшая сторона" может быть истолковано – по крайней мере во французском тексте – как создающее впечатление наличия согласия, Комитет в конечном итоге решил сохранить это выражение, учитывая, что в комментарии будет уточнено, что это может означать государство, международную организацию или другое физическое или юридическое лицо. С учетом замечаний, высказанных в ходе пленарного заседания, Комитет добавил второй пункт, в котором речь идет о характере ответственности государства в силу проекта этой

статьи и говорится, что ответственность государства, возникающая в связи с пунктом 1, рассматривается как субсидиарная ответственность. В комментарии должно быть пояснено, что соответствующее государство может нести совместную и солидарную ответственность в зависимости от характера и содержания своего соглашения или обстоятельств поведения, которое дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность. Заголовок проекта статьи был сохранен с незначительной редакционной поправкой.

57. Проект статьи 30 (Действие настоящей главы) соответствует положению "без ущерба для", которое Комиссия просила Редакционный сформулировать, если он сочтет это полезным или необходимым. Текст проекта этой статьи соответствует *mutatis mutandis* формулировке проекта статьи 19 проекта статей об ответственности государств³⁵⁸. В то же время упоминание ответственности "любого другого государства" было снято, поскольку в данном случае речи не идет об ответственности государства и вопрос об ответственности государства в связи с деянием международной организации затрагивается только в этой главе. Назначение проекта этой статьи состоит в том, чтобы уточнить, что данная глава касается ответственности государства в связи с деянием международной организации и что она не затрагивает ответственности самой международной организации, которая совершила данное деяние, или ответственности любой другой международной организации, которая может быть упомянута в других положениях по данному вопросу.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии постаптежно рассмотреть главу X проекта статей об ответственности международных организаций (Ответственность государства в связи с деянием международной организации) (A/CN.4/L.687/Add.1 и Corr.1).

Статья 25 (Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией)

Проект статьи 25 принимается.

Статья 26 (Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией)

Проект статьи 26 принимается.

Статья 27 (Принуждение международной организации со стороны государства)

Проект статьи 27 принимается.

Статья 28 (Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организацией)

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что слово "наделение" смущает его, поскольку, как ему представляется, оно не соответ-

ствует идее "передачи компетенции", о которой шла речь при рассмотрении проекта этой статьи.

60. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета) повторяет объяснения, которые он приводил в ходе представления доклада Редакционного комитета в отношении замены слова "передача" словом "наделение".

Проект статьи 28 принимается.

Статья 29 (Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации)

61. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он участвовал в работе Редакционного комитета в связи с проектом статьи 29 и что, хотя он не возражает против его принятия, он хотел бы, чтобы его оговорки были должным образом учтены. Он весьма удовлетворен тем, что добавлен пункт 2, но считает, что в комментарии следует уточнить, что презумпция, о которой идет речь, не подлежит оспариванию. Действительно, бывают случаи, когда ответственность государства может быть совместной или солидарной. Что касается пункта 1, то он считает, что сохраненная формулировка является опасной, поскольку из нее вытекает, что могут существовать другие случаи, в которых государство, являющееся членом международной организации, может нести ответственность за международно-противоправное деяние, а это таит в себе серьезную угрозу для стабильности правовых отношений. Уж лучше бы, чтобы Комиссия сохранила первоначальную негативную формулировку, которая фигурировала в пункте 96 четвертого доклада Специального докладчика, или чтобы пункт 1 был сформулирован следующим образом: "Государство, являющееся членом международной организации, несет ответственность... только в том случае, если...".

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2903-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 2 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсиа Ospina, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-н Эскарамейя, г-н Ямада.

³⁵⁸ Там же, стр. 28.

**Обязательство выдавать или осуществлять
судебное преследование (aut dedere aut judicare)
(окончание) (A/CN.4/571)**

[Пункт 10 повестки дня]

**ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (окончание)**

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подвести итоги обсуждения предварительного доклада об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).
2. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) выражает признательность всем членам Комиссии за их конструктивную и доброжелательную критику его доклада, который, как уже отмечалось, представляет собой предварительный комплекс первоначальных соображений, касающихся существа темы, затрагивающих наиболее важные аспекты для целей дальнейшего обсуждения и включающих общую "дорожную карту" будущей работы Комиссии. Он намеренно затронул широкий круг потенциально трудных проблем с целью получить предложения по их решению от Комиссии и от Шестого комитета. Члены Комиссии надлежащим образом учли предварительный характер доклада, и их мнения будут весьма ценны при подготовке его следующего доклада, в котором будут последовательно сформулированы проекты норм, касающихся понятия, структуры и действия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).
3. В ходе дискуссии был высказан широкий круг различных мнений относительно формы и содержания. Некоторые выступавшие предложили изменить название темы, заменив, например, слово "обязательство" словом "принцип", но, по его мнению, настоящее название следует сохранить, по крайней мере, на данном этапе. Понятие "обязательство" aut dedere aut judicare, как представляется, является более обоснованной отправной точкой для дальнейшего анализа, чем понятие "принцип". Это обстоятельство, разумеется, не исключает возможности, даже необходимости, как предлагают некоторые члены, рассмотрения параллельного вопроса о противопоставляемом праве государств выдавать какое-либо лицо или осуществлять в отношении него судебное преследование.
4. Значительное число членов Комиссии согласились с тем, что рассмотрение данной темы должно быть ограничено, насколько это возможно, основными вопросами, непосредственно касающимися обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и принципиальными элементами этого обязательства: "dedere" и "judicare". Он разделяет эту точку зрения, особенно в том, что касается необходимости весьма осторожно толковать взаимосвязь обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и

принципа универсальной юрисдикции, между которыми следует проводить четкое различие. В этой связи содержится в докладе определение универсальной юрисдикции и нормы aut dedere aut judicare следует рассматривать как пример одного из возможных подходов, что вовсе не обязательно выражает его личные предпочтения. Необходимо, как представляется, более подробно изучить данное обязательство, особенно в отношении компонента "judicare", в рамках которого пределы обязательства государств осуществить судебное преследование могут пониматься по-разному, даже на основании действующих договоров. Необходимо будет установить, в какой степени применяется это обязательство в соответствии с международным и национальным законодательством и правоприменительной практикой. Элемент "dedere" указанного обязательства также может вызвать трудности в связи с возможностью, которая упоминалась им самим в ответе на вопрос одного из членов Комиссии относительно расширения содержания понятия экстрадиции с тем, чтобы включить в него исполнение решений иностранных судебных органов. Такие возможности и процедуры существуют в соответствии с некоторыми положениями внутреннего законодательства и международно-го права.

5. Он разделяет мнение относительно того, что в отношении вопроса о преступлениях, на которые распространяется обязательство aut dedere aut judicare, некоторые традиционные ограничения экстрадиции могут затруднить процесс или сделать его выполнение невозможным. Этот вопрос потребует внимательного изучения. Вместе с тем, он согласен с тем, что Комиссия не должна рассматривать технические аспекты законодательства об экстрадиции, а должна сконцентрироваться на условиях возникновения данного обязательства. Концепция своего рода "тройственной альтернативы", на которую он сослался в отношении компетенции международных уголовных трибуналов, должна, как отмечают некоторые члены Комиссии, рассматриваться с особой осторожностью и только в ограниченных пределах. Должно быть проведено четкое разграничение между выдачей и передачей подозреваемых в Международный уголовный суд.

6. Что касается окончательной формы, которую должна принять работа Комиссии, большинство членов придерживались того мнения, что наиболее подходящим форматом возможно была бы подготовка проектов статей, хотя пока еще преждевременно принимать решение по данному вопросу. Вместе с тем на основании этой точки зрения в своих следующих докладах он постепенно будет продвигаться в направлении формулирования проектов норм о понятии, структуре и действии обязательства aut dedere aut judicare.

7. Другая важная проблема, о которой говорил практически каждый из выступавших и которая играет первостепенную роль для результатов работы Комиссии, касается юридического обоснования этого обязательства. Члены Комиссии проявляли осмотрительность

при ответе на затронутый в докладе вопрос относительно того, следует ли ограничивать правовой источник данного обязательства договорами, участником которых является то или иное государство, или под ним следует понимать соответствующие обычные нормы или общие принципы права. Хотя члены Комиссии в целом признали договорную основу этого обязательства, в то же время были высказаны некоторые сомнения относительно того, может ли такое обязательство существовать также в соответствии с обычным правом.

8. Один из членов выступил с критикой раздельного толкования в тексте международного обычая и общих принципов права, с одной стороны, и национального законодательства и практики государств – с другой, в качестве источников возникновения обязательства выдавать и осуществлять судебное преследование. Такой подход был принят, с тем чтобы подчеркнуть значение законодательной, исполнительной и судебной практики государств при определении данного обязательства. Кроме того, как отметил другой выступавший, национальное законодательство и правоприменительная практика государств заполняют пробелы, имеющиеся в международном праве. Еще один выступающий напомнил, что рассматриваемая тема напрямую связана с национальными системами уголовного права. Он полностью разделяет два последних замечания, которые ни в коей мере не противоречат тому факту, что национальная практика имеет важнейшее значение для существования обычных норм международного права в соответствии со статьей 38 Статута МС. Привести полный спектр примеров государственной правоприменительной практики в предварительном докладе не представилось возможным, но это, несомненно, необходимо будет сделать в будущем. Он полностью согласен с тем, что для проведения тщательного анализа данной темы следует уделить более пристальное внимание решениям международных и национальных судов, чего не было сделано в докладе. Он заверяет Комиссию в том, что ограниченное количество примеров таких решений в докладе объясняется его предварительным характером и не направлено на умаление их значения. То же самое можно сказать о некоторых пробелах в библиографии; он не пытался включить в предварительный доклад исчерпывающий перечень источников. Вместе с тем следующий доклад будет основан на более широком учете судебной практики и доктрины.

9. Большинство членов Комиссии выразили неуверенность по вопросу о признании, по крайней мере на настоящий момент, существования общего, вытекающего из обычая обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, применимого ко всем уголовным преступлениям. В то же время многие поддерживают применение более избирательного подхода, заключающегося в определении конкретных категорий преступлений, в отношении которых универсальная юрисдикция и принцип *aut dedere aut judicare* уже получили более широкое признание государств. К таким преступлениям в международной практике применяется ряд терминов, таких, как "международные преступ-

ления", "серьезные международные преступления", "преступления по международному праву", "преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества" или "преступления против человечности". С учетом такого разнообразия преступлений и правонарушений он согласен с тем, что было бы полезно определить категории преступлений, которые согласно договору или обычаю могут считаться основанием для возможного применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Будет проще и эффективнее сформулировать правовые нормы, касающиеся такого избранного круга преступлений, путем кодификации или постепенного развития международного права, чем применять обязательство ко всем преступлениям и правонарушениям. Это, разумеется, не исключит возможность разработки в будущем более общих норм или принципов.

10. Большинство выступающих согласились с предложением, содержащимся в пункте 61 пункт 10 предварительного плана действий в докладе, который Комиссии также следует проанализировать связь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами международного права. Мнения, однако, существенным образом разделились относительно того, какие именно принципы следует принять во внимание. Как представляется, было достигнуто общее согласие, что принцип защиты прав человека должен учитываться на протяжении всей деятельности Комиссии по данному вопросу, и больше внимания должно быть уделено праву прав человека. Он разделяет эти предложения, а также более общее предложение о том, что разработка норм должна быть ограничена вторичными нормами. Он выражает благодарность за целый ряд благожелательных предупреждений о возможных скрытых проблемах, с которыми он может столкнуться, и надеется, что ему удастся избежать их с помощью других членов Комиссии. Он также приветствует поддержку высказанного им предложения относительно того, что ему следует обратиться к государствам с просьбой предоставить информацию о практике, связанной с выполнением обязательства *aut dedere aut judicare*, в особенности о практике последних лет. Вопрос, содержащийся в пункте 59 доклада, может быть включен в главу III доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии, в котором традиционно отражаются конкретные аспекты, комментарии в связи с которыми будут представлять особый интерес для Комиссии.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Докладчику представить проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии.

12. Г-жа СЮЭ (Докладчик) говорит, что проект доклада состоит из 13 глав, первые три из которых являются вступительными, а в остальных рассматриваются вопросы по существу. Объем доклада о работе пятьдесят восьмой сессии будет значительно превышать объ-

емы предыдущих докладов в связи с тем, что Комиссия завершила рассмотрение ряда пунктов повестки дня.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу VI проекта доклада.

ГЛАВА VI. *Общие природные ресурсы (A/CN.4/L.694 и Add.1 и Corr.1)*

A. Введение (A/CN.4/L.694)

B. Рассмотрение темы на данной сессии

C. Тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией в первом чтении

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

14. Г-н ЯМАДА (Специальный Докладчик) говорит, что документ A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 содержит языковые и технические поправки к документу A/CN.4/L.694/Add.1. Вместе с тем в этот исправленный текст нужно внести две дополнительные поправки. Во-первых, в пункте 2 общего комментария следует изменить предложенную новую редакцию пятого предложения, исключив последние слова: "если такая работа будет проводиться". Следовательно, предложение будет завершаться словами: "...по нефти и природному газу". Во-вторых, в начале предложения в конце того же пункта следует добавить фразу, сформулировав предложение следующим образом: "По мнению одного из членов Комиссии, по завершении второго чтения будет принято решение о том, продолжать ли работу по нефти и природному газу".

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, обращая внимание на пункт 1 раздела C документа A/CN.4/L.694/Add.1, отмечает, что тексты проектов статей были приняты в первом чтении.

16. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, во французском варианте текста в первом предложении пункта 1 слова "le texte du projet d'articles adopté" подразумевают, что проект завершен. Если, насколько он понимает, это не так, эту фразу следует сформулировать следующим образом: "le texte des projets d'articles adoptés jusqu' à présent" [тексты проектов статей, принятых к настоящему времени].

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ при поддержке г-на КАНДИОТИ говорит, что, по его мнению, текстам проектов статей 1-19, принятых Комиссией в первом чтении, дополнительных изменений предложено не будет.

18. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) поясняет, что, когда Комиссию попросили включить в программу работы тему общих природных ресурсов, предполагалось обсуждение трех категорий природных ресурсов: грунтовых вод, нефти и газа, хотя консенсус по этому вопросу достигнут не был. В своем качестве Специального докладчика он предложил Комиссии уделить основное внимание грунтовым водам. Этот подход был одобрен, и Комиссия завершила первое чтение проек-

тов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. Комментарии к проектам статей были направлены на облегчение выполнения правительствами задачи по представлению замечаний и соображений, которые впоследствии должны стать руководством для Комиссии при втором чтении текста.

19. Хотя любая будущая работа по нефти и газу будет осуществляться в рамках темы общих природных ресурсов, наличие различных точек зрения в Комиссии и Шестом комитете обуславливает нецелесообразность обсуждения на нынешнем этапе этих аспектов темы, поскольку любая подобная дискуссия может воспрепятствовать завершению второго чтения проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов.

20. Г-н КЕМИША говорит, что, с одной стороны, Специальный докладчик прав, утверждая, что представляет проекты статей, которые были приняты в первом чтении и которые, соответственно, представляют собой конечный продукт. С другой стороны, г-н Пелле также прав, указывая на тот факт, что Комиссия не завершила рассмотрение более широкой темы общих природных ресурсов. Специальный докладчик, следовательно, поступил разумно, четко отметив в последнем варианте пункта 2 общего комментария, что один из членов высказал пожелание принять решение о том, продолжать ли работу в отношении нефти и газа, по завершении второго чтения. Было бы целесообразно добавить в пункт 1 раздела C слова: "о праве трансграничных водоносных горизонтов" после слов "проекты статей", с тем чтобы подчеркнуть тот факт, что эти проекты статей являются частью более крупного проекта.

21. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он хотел бы узнать, закончила ли Комиссия работу по проектам статей о трансграничных водоносных горизонтах. Если, как окажется, Комиссия это сделала, будет целесообразно не только включить в текст формулировку, предложенную г-ном Кемишем, но также добавить в пункте 2 раздела A главы в документе A/CN.4/L.694 объяснение, которое только что было представлено Специальным докладчиком. В указанном пункте следует отметить тот факт, что Комиссия решила начать работу над темой с изучения замкнутых грунтовых вод, а в пункте 5 раздела B необходимо пояснить, что 19 проектов статей, принятых в первом чтении, представляют собой полный набор проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. Лицу, не являющемуся членом Редакционного комитета или Рабочей группы, не покажется очевидным тот факт, что проекты статей не представляют собой полного набора статей по всей теме общих природных ресурсов, и в этой связи будет целесообразно напомнить читателям о том, что Комиссия разбила тему на несколько составных частей.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает г-на Пелле, уменьшится ли, хотя бы частично, его озабоченность, если содержание примечания 1 будет включено в основной текст раздела A.

23. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что практика Комиссии, касающаяся разъяснения процесса подготовки к рассмотрению какой-либо темы значительно различается в зависимости от конкретной темы; иногда этот процесс описывается в подробностях, в других случаях – лишь кратко упоминается. В данном случае процесс подготовки играет большое значение и не должен быть ограничен его упоминанием в примечании. Пункт 5 раздела В должен быть пересмотрен, с тем чтобы четко указать, что 19 проектов статей составляют полный набор проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов.

24. Г-н КЕМИША говорит, что важно подчеркнуть идею о том, что проекты статей представляют собой лишь первую стадию работы Комиссии по теме общих природных ресурсов, и она будет продолжена. Где-нибудь во Введении следует четко указать, что Комиссия приняла в первом чтении первый набор проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, чтобы обеспечить возможность работы в будущем по другим видам общих природных ресурсов. Текст в его настоящей форме подразумевает, что Комиссия завершила работу по всей теме.

25. Г-жа СЮЭ (Докладчик) говорит, что обсуждение простого вопроса становится слишком сложным. Г-н Пелле предложил включить больше информации о подготовительном процессе в разделы А и В главы VI. Вместе с тем любой, кто полностью прочтет текст, поймет, как обстоит дело. Что касается вопроса о том, содержит ли проект текста, находящегося на рассмотрении Комиссии, полный перечень статей о грунтовых водах, то по существу ответ на него является положительным, но следует также учитывать, что Комиссия еще не приняла решение относительно того, какую форму должны принять проекты статей: конвенции, свода принципов или какую-либо другую форму. Если Комиссия сделает выбор в пользу конвенции, проекты статей нельзя будет считать завершенными, поскольку потребуется добавить к ним заключительные положения. В случае выбора Комиссией другой формы они могут считаться завершенными. Содержащаяся в пункте 5 раздела В ссылка на свод 19 проектов статей со всей очевидностью свидетельствует о том, что основная часть работы Комиссии уже завершена.

26. Разделы А и В главы VI содержат ясную картину деятельности Комиссии за последние пять лет. В пункте 1 раздела С можно было бы включить после слов "проекты статей" слова "о праве трансграничных водоносных горизонтов". Предложение г-на Кемиши указать, что это "первый свод" проектов статей будет, возможно, вести к ошибочному пониманию, поскольку будет подразумевать, что должен быть подготовлен второй свод проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. Специальный докладчик в устной форме уже внес изменения в документ A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1, с тем чтобы пояснить, что только один из членов Комиссии выразил мнение, согласно которому решение о продолжении работы в от-

ношении нефти и газа будет принято по завершении второго чтения. Комиссия все еще ожидает решения этого вопроса Шестым комитетом.

27. Г-н КЕМИША при поддержке г-на МОМТАЗА говорит, что пункты 1 и 2 общего комментария по теме права трансграничных водоносных горизонтов, содержащегося в настоящее время в документе A/CN.4/L.694/Add.1 и Corr.1, следует перенести в раздел А главы VI.

28. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что поддерживает поправки Специального докладчика к пункту 2 общего комментария, но не считает целесообразным перенос пунктов 1 и 2 общего комментария во введение. Было бы неправильно утверждать во вводной части главы VI, что Комиссия обсуждала вопрос о целесообразности продолжения работы в отношении нефти и газа. В противоположность этому Рабочая группа провела заседание и единогласно решила, что мандат, предоставленный Комиссии Генеральной Ассамблеей, охватывает все три вопроса, и любое решение, связанное с изменением мандата, относится к компетенции Генеральной Ассамблеи, а не Комиссии.

29. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что поддерживает пункт 2 общего комментария с внесенными Специальным докладчиком изменениями и поправками. По его мнению, Комиссия завершила первое чтение первой части подлежащего рассмотрению документа. Он был озабочен тем, что пункт 2 с первоначальными изменениями подразумевал некую условность, которая, однако, была устранена Специальным докладчиком после исключения им из текста слов "если такая работа будет проводиться". Добавление слов "по мнению одного из членов" более точно отражает мнения Рабочей группы. Он считает, что Комиссия должна заниматься рассмотрением всех трех аспектов данной темы.

30. Г-н КЕМИША говорит, что его первоначальное предложение, которое было направлено на выражение идеи о том, что Комиссии должна быть предоставлена возможность обдумать целесообразность ведения работы в отношении нефти и газа, было мотивировано не идеологическими соображениями, а уважением свободы принятия решений Комиссией. Его настоящее предложение заключается в том, что в докладе, подлежащем представлению Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, было бы логично включить во вводную часть указанные два пункта с описанием контекста и подготовительного этапа работы Комиссии.

31. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что его беспокоит вопрос, связанный с необходимостью понимания читателями доклада предыстории обсуждения Комиссией этого вопроса. Ситуация была весьма ясной до тех пор, пока слово не было предоставлено Докладчику. После его выступления она стала крайне запутанной. Вопросы были ясными, поскольку единственное, о чем он просил, было просто указать в докладе, что проект текста

прошел лишь первое чтение. По этой причине, текст, естественно, не содержит окончательных положений. Было бы обосновательно утверждать, что проект текста является неполным ввиду отсутствия окончательных положений, которые, разумеется, должны стать предметом обсуждения на дипломатической конференции. Проект текста может считаться полным, как только Комиссия завершит обсуждение этой темы. В этой связи он настаивает на необходимости пояснения читателям того, что Комиссия рассмотрела в проекты статей о трансграничных водоносных горизонтах в первом чтении.

32. Позиция г-на Кемиши представляется рациональной. Из текста пунктов 1 и 2 раздела А непонятно, каким образом Комиссия, которой было поручено рассмотрение вопроса об общих природных ресурсах, пришла к обсуждению темы о водоносных горизонтах. Утверждение в последнем предложении пункта 2 о том, что "созданная в 2005 году Рабочая группа не завершила свою работу", вводит в заблуждение. Крайне необходимо добавить по аналогии с примечанием 1 фразу, поясняющую, что было принято решение в первую очередь сконцентрировать внимание на водоносных горизонтах.

33. Г-н КОЛОДКИН (Председатель Редакционного комитета) предлагает перенести второе предложение пункта 1 общего комментария документа A/CN.4/L.694/Add.1, начинающееся словами "Было достигнуто общее согласие", в пункт 1 раздела А, где оно также станет вторым предложением.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая как член Комиссии, говорит, что, возможно, было бы целесообразно включить после последнего предложения в пункте 2 раздела А: "Созданная в 2005 году Рабочая группа не завершила свою работу" слова "В частности, Рабочая группа возобновит обсуждение смежных вопросов, касающихся нефти и газа, после принятия настоящих проектов статей".

35. Г-н КЕМИША подтверждает, что он просто предлагает включение после пункта 1 раздела А пунктов 1 и 2 общего комментария к проектам статей, которые поясняют, каким образом внимание переключилось с вопроса об общих природных ресурсах на вопрос о водоносных горизонтах.

36. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) указывает, что раздел А, составлением которого он не занимался, был задуман только лишь как краткий обзор назначения его Специальным докладчиком и последующих процедур в Комиссии, Редакционном комитете и рабочих группах. Для того чтобы понять, что происходило в Комиссии, необходимо ознакомиться с докладами о работе ее предыдущих сессий. Как он кратко пояснил в общем комментарии, Комиссия начала с определения трех категорий природных ресурсов и принятия решения о том, что она начнет свою работу с рассмотрения грунтовых вод в качестве последующей деятельности в

связи с Конвенцией о водотоках 1997 года. Это объяснение является, пожалуй, слишком громоздким для его включения во введение.

37. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает Секретариату при помощи Специального докладчика добавить в пункт 1 предложение, поясняющее, что отправной точкой Комиссии была тема общих природных ресурсов и что сейчас она завершила свою работу по вопросу о водоносных горизонтах.

38. Г-жа СЮЭ (Докладчик) говорит, что суть ее замечаний полностью отражена в пунктах 1–3 общего комментария в документе A/CN.4/L.694/Add.1 и что она не предложила никаких новых элементов, чтобы не осложнять дискуссию. Проект доклада соответствует общей модели докладов Комиссии: вводные разделы А и В представляют собой просто описание процедур, в то время как информация о предварительном этапе работы содержится в документе A/CN.4/L.694/Add.1. Она призывает Комиссию уважать обычный формат докладов, который не подлежит изменению.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя заданные вопросы действительно поясняются в комментарии, всего лишь одно предложение, в котором просто бы говорилось о том, что тема водоносных горизонтов связана с рядом других вопросов, позволило бы дополнительно прояснить данный вопрос и в полной мере устранить все озабоченности, высказанные некоторыми членами. При отсутствии возражений он полагает, что Комиссия хотела бы просить Секретариат подготовить формулировку такого предложения для включения его в конце пункта 1 раздела А.

Решение принимается.

Исходя из этого понимания, пункт 1 документа A/CN.4/L.694 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 2–4

Пункты 2–4 принимаются.

Пункт 5

Пункт 5 принимается при условии включения в него соответствующей даты и номера заседания.

Пункт 6

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что первое предложение следует изложить в следующей редакции: "На своем 2903-м заседании, состоявшемся 2 августа 2006 года".

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Разделы А, В и С.1 главы VI с внесенными в них поправками принимаются.

С. Тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией в первом чтении (A/CN.4/L.694/Add.1 и Corr.1)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

Общий комментарий

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

41. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что предложение, которое в устной форме было исправлено Специальным докладчиком, создаст впечатление, что все члены Комиссии, кроме одного возражают против продолжения работы в отношении нефти и газа, хотя, насколько он понимает, складывается как раз обратная ситуация. Поэтому данное предложение следует сформулировать следующим образом: "Один из членов Комиссии считает, что только по завершении второго чтения будет принято решение о том, продолжать ли работу в отношении нефти и природного газа".

Пункт 2 с изменениями, внесенными документом A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1, а также Специальным докладчиком и г-ном Пелле, принимается.

Пункт 3

Пункт 3 с изменениями, внесенными документом A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1, принимается.

Пункт 4

42. Г-н ГАЯ говорит, что второе предложение, предполагающее, что проекты статей возлагают обязательства на "третьи государства", вызывает у него беспокойство. Из третьего предложения явствует, что ссылка на третьи государства относится к государствам, которые не разделяют данный трансграничный водоносный горизонт. Соответственно он предлагает объединить два предложения и сформулировать эту фразу следующим образом: "Было принято решение о том, что, для того чтобы проекты статей были действенными, необходимо, чтобы в некоторых из них закреплялись обязательства в отношении государств, которые не имеют в общем пользовании данный трансграничный водоносный горизонт, и в определенных случаях предоставлялись права последним государством по отношению к государствам данного водоносного горизонта".

43. Г-н КЕМИША говорит, что предпочел бы сохранить первоначальный вариант последнего предложения пункта 4, содержащийся в документе A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1.

44. Г-н ЯМАДА говорит, что первоначальный вариант создает впечатление, что защита трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов является основной целью, превосходящей по своей значимости другие задачи. Предложенная по-

правка направлена на устранение этого ошибочного впечатления.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает следующую формулировку: "Делая эти выводы, Комиссия, в частности, рассмотрела вопрос защиты трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов".

46. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в компромиссном предложении Председателя всего лишь констатируется и без того очевидное. Само собой разумеется, что Комиссия занималась вопросом защиты трансграничных водоносных горизонтов; но она также учитывала такие политические соображения, как чрезвычайные ситуации, когда на карту поставлены самые насущные потребности человека. Она поддерживает формулировку, предложенную Специальным докладчиком в исправлении.

47. Г-н МЭНСФИЛД поддерживает замечания г-жи Эскармейи. Первоначальная формулировка предполагает, что защита трансграничных водоносных горизонтов имеет первостепенное значение при любых обстоятельствах, что вовсе не обязательно. В исправлении содержится более сбалансированная формулировка.

Пункт 4 с изменениями, внесенными документом A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 и г-ном Гая, принимается.

Пункт 5

48. Г-н ГАЯ говорит, что следует привести текст первых трех предложений на английском языке в соответствие с французским вариантом, что позволит дополнительно прояснить этот вопрос.

49. Г-н КАТЕКА говорит, что не согласен с утверждением, содержащимся в предложении "однако речь идет о кодифицирующей конвенции, которая отражает главным образом нормы обычного права и как таковая имеет определенное значение". Конвенция о водотоках 1997 года, в частности ее статья 3, представляет собой весьма противоречивый документ, что подтверждается тем фактом, что к настоящему времени ее ратифицировало только 14 государств. Поэтому он предлагает изложить данное предложение в следующей редакции: "однако речь идет о рамочной конвенции, которая имеет определенное значение".

Пункт 5 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 6

50. Г-н МОМТАЗ говорит, что ссылка на "островные страны" в третьем предложении представляется неуместной. По определению, у островных государств нет сухопутных границ. Данное предложение следует переформулировать следующим образом: "острова, принадлежащие двум или более государствам".

51. Г-н КАБАТСИ отмечает, что не исключена возможность наличия у островного государства сухопутных гра-

ниц. Два или более государств могут иметь общие границы на одном острове или на нескольких островах.

52. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что один из способов решения этой проблемы состоит в изменении формулировки этого словосочетания следующим образом: "даже те островные государства, территория которых непосредственно граничит с территорией других государств". Возможны случаи, когда одно островное государство, территория которого непосредственно граничит с территорией другого, имеет подземный водоносный горизонт, простирающийся на территорию этого государства.

53. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя ситуация, о которой говорит г-н Мэнсфилд, возможна, он хотел бы ознакомиться с конкретными примерами. Как он полагает, данный текст имеет целью охватить такие ситуации, как, например, ситуация Ирландии, которая представляет собой остров, на котором расположены два государства, или Борнео – остров, на территории которого расположены три государства, которые, по его мнению, также имеют общие водоносные горизонты. Хотя г-н Кабатси справедливо отметил, что территорию некоторых островов делят между собой несколько государств, о чем, собственно, и идет речь в тексте, он высказывается за предложение г-на Момтаза.

54. Г-н МОМТАЗ отмечает, что предложенная им формулировка охватывает случай, о котором говорил г-н Кабатси.

55. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что аббревиатуры в конце пункта следует при их первом появлении в тексте указывать в развернутой форме. Также было бы целесообразно в соответствующей сноске перечислить пункты третьего доклада Специального докладчика, в которых приводятся выдержки из соответствующих договоров. Не оспаривая право Специального докладчика цитировать самого себя в комментарии, он тем не менее не считает это корректным, хотя такая практика в последнее время получила широкое распространение.

56. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик), указывая на сделанное г-ном Момтазом замечание, говорит, что только на Карибских островах имеется около 10 установленных трансграничных подземных водоносных горизонтов.

57. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что не видит оснований для изменения упоминания в тексте "островных государств с сухопутными границами". Многие государства занимают только часть острова. Так, Гаити и Доминиканская Республика являются островными государствами, расположенными на одном острове. Индонезия – островное государство, имеющее сухопутные границы с несколькими другими государствами. Такие государства зачастую имеют трансграничные подземные водоносные горизонты. Ситуация, остроумно представленная г-ном Мэнсфилдом, не соответствует тому, что имела в виду Комиссия. Речь идет о случаях, когда несколько государств, расположенных на одном острове, могут иметь общие водоносные горизонты. И

хотя она не понимает, почему г-н Момтаз возражает против текста в его нынешнем виде, она тем не менее не будет выступать против его предложения.

58. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, как и г-жа Эскармейя, он считает, что данное предложение в его настоящей редакции не несет в себе никакой двусмысленности. В случае необходимости учета предложения г-на Момтаза нынешнюю формулировку можно было бы изменить следующим образом: "Отмечается, что практически все континентальные государства и государства, расположенные на каких-либо островах, также имеют общие водные горизонты со своими соседями".

59. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что не нужно проводить различие между государствами, расположенными на континентах и на островах. Важно, что практически все государства с сухопутными границами, независимо от того, расположены ли они на континентах или островах, имеют трансграничные подземные воды. Поэтому он предлагает исключить словосочетание "континентальные и даже островные страны".

60. Г-н КАБАТСИ и г-н МОМТАЗ поддерживают предложение г-на Экономидеса.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в таком случае предложение будет сформулировано так: "Отмечается, что практически все государства с сухопутными границами также могут иметь трансграничные подземные воды со своими соседями".

Пункт 6 с внесенными изменениями принимается.

Общий комментарий к праву трансграничных водоносных горизонтов с внесенными изменениями принимается в целом.

Комментарии к проекту статьи 1 (Сфера применения)

Пункт 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Пункт 7

62. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что пункт 7, в частности предложение: "Решение о пороге будет оставлено до разработки последующих важных проектов статей", было сформулировано исходя из того, что текст до конца не доработан. Предпочтительно указать, какие именно статьи имеются в виду.

63. Г-н ГАЯ говорит, что последние пять предложений, как представляется, предполагают, что измерения следует проводить как до, так и после воздействия с целью установления наличия воздействия. В некотором смысле это противоречит принципу предотвращения причинения ущерба, предусмотренному проектом статьи 6. По его мнению, факт воздействия можно установить еще до наступления события. Поэтому последние три предложения следует исключить, с тем чтобы не сводить на нет обязательство по предотвращению, утверждая, что оценить воздействие можно только после наступления определенного события.

64. Г-н ПЕЛЛЕ, соглашаясь с г-ном Гая, говорит, что, если его предложение будет одобрено, из проектов статей, на которые будут сделаны ссылки, можно будет однозначно понять, о чем идет речь; было бы неразумно пытаться превосходить события, опираясь на туманный и спорный подход.

65. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что не имеет возражений в отношении предложений г-на Гая и г-на Пелле.

Пункт 7 с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 1 с внесенными изменениями принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2904-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 3 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катекка, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момгаз, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Сотрудничество с другими органами (окончание)*

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ СОВЕТА ЕВРОПЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Де Веля, Генерального директора Совета Европы по юридическим вопросам, и предлагает ему рассказать о деятельности Совета Европы.

2. Г-н ДЕ ВЕЛЬ (Генеральный директор Совета Европы по юридическим вопросам) говорит, что современная политическая жизнь Совета Европы отмечена усилиями по контролю за выполнением решений третьего саммита глав государств и правительств, который проходил в Варшаве 16 и 17 мая 2005 года. Эта встреча в верхах, которая попыталась определить место Совета Европы в европейской и международной институциональной структуре, с тем чтобы наделить его конкретным политическим мандатом на предстоящие годы,

завершилась принятием плана действий и заключительного заявления – Варшавской декларации. Главы государств и правительства государств-членов отметили, что Европа руководствуется политической философией интеграции и взаимодополняемости, а также общим обязательством прилагать многосторонние усилия на основе международного права. Они взяли на себя обязательство активизировать сотрудничество и усилить взаимодополняемость Совета Европы и других организаций, вставших на путь построения демократической и безопасной Европы, предложив определить новые рамки сотрудничества. Поэтому они поручили премьер-министру Люксембурга г-ну Жан-Клоду Юнкеру подготовить в личном качестве доклад об отношениях между Советом Европы и Европейским союзом с учетом важности человеческого измерения в строительстве (Европы). В докладе, который он представил в апреле 2006 года, г-н Юнкер сделал вывод о том, что Совет Европы и Европейский союз в большой степени дополняют друг друга своими областями действий и своим опытом, и сформулировал несколько рекомендаций. По его мнению, государства – члены Европейского союза должны немедленно открыть путь для присоединения Европейского союза к Европейской конвенции по правам человека. Органы ЕС должны признать Совет Европы в качестве "первого континентального учреждения, наиболее активного в области прав человека". Комиссар по правам человека должен стать институтом, к которому Европейский союз мог бы обращаться по всем вопросам, связанным с правами человека, которые не были охвачены действующими механизмами сообщества. Оба учреждения должны создать общую платформу для оценки правовых и судебных норм и в необходимых случаях согласовать взаимно свои нормы. Политика добрососедства Европейского союза должна сосредоточить свое внимание на государствах – членах Совета Европы и Беларуси, увеличив число совместных программ, планируемых сообща. И наконец, государства должны следить за тем, чтобы Совет Европы, являющийся важнейшим партнером Европейского союза, получил необходимые для него ресурсы. Г-н Де Вель уточняет, что для достижения этих целей между Советом Европы и Европейским союзом должен быть заключен меморандум о договоренности с целью определения отношений между двумя организациями.

3. В Варшавской декларации главы государств и правительств также обязались укрепить сотрудничество между Советом Европы и Организацией Объединенных Наций и достигнуть цели тысячелетия в области развития³⁵⁹ на европейском континенте. В принятых на третьем саммите документах говорится также о Европейской конвенции по правам человека и о наилучших средствах гарантии ее постоянной эффективности. С этой целью была создана группа мудрецов для рассмотрения вопроса о долгосрочной эффективности механизма контроля Конвенции, в том числе

³⁵⁹ См. Декларацию тысячелетия Организации Объединенной Нации, принятую Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 55/2 от 8 сентября 2000 года.

* Перенесено с 2899-го заседания.

действия Протокола № 14 к Конвенции. Эта группа внесла дополнительные предложения, которые выходят за рамки уже принятых мер, "сохраняя при этом основную философию, которая лежит в основе Конвенции". На последней сессии Комитета министров Совета Европы на уровне министров в мае месяце был представлен доклад о ходе работы вышеупомянутой группы. Кроме того, Протокол № 14 Европейской конвенции по правам человека, который реформирует процедуру Европейского суда по правам человека для устранения накопившегося отставания в судебном процессе, был ратифицирован 42 государствами и должен вступить в силу до конца 2006 года.

4. В ответ на референдум, организованный в Черногории 21 мая 2006 года, и заявление о независимости Республики Черногории от 3 июня 2006 года Комитет министров Совета Европы с удовлетворением принял к сведению просьбу Республики Черногории о вступлении в Совет и в соответствии с действующей процедурой вынес эту просьбу на рассмотрение Парламентской ассамблеи. Кроме того, он приветствовал выраженные властями Республики Черногории намерение уважать и выполнять договоренности и обязательства, заключенные Государственным союзом Сербия-Черногория в качестве государства – члена Совета Европы, и заявил о своей решимости углубить соответствующее сотрудничество с Республикой Черногорией.

5. В течение прошедшего года значительная часть правовой деятельности Совета Европы сосредоточивалась на борьбе с терроризмом. С одной стороны, Совет стремился усилить борьбу юридическими средствами против терроризма и его финансовой основы и, с другой стороны, сохранить фундаментальные ценности Европы, т.е. обеспечить эффективную реализацию принятых норм и укрепить потенциал государств в эффективной борьбе против терроризма при одновременном соблюдении прав человека. После принятия в мае 2005 года Конвенции Совета Европы по предотвращению терроризма в сентябре того же года Совет Безопасности Организации Объединенных Наций принял рекомендацию 1624 (2005) от 14 сентября 2005 года, которая ею руководствуется. Эта конвенция, которая была подписана 35 странами и вступит в силу после ее ратификации шестью из этих стран, имеет целью заполнить некоторые существующие в законодательстве пробелы и активизировать международные действия против терроризма с помощью различных средств. Уголовными преступлениями признаны акты, которые могут привести к совершению актов терроризма, в частности провокация общества, найм и подготовка террористов. Кроме того, укреплено сотрудничество в сфере работы по профилактике как на национальном уровне в контексте определения национальной политики, так и на международном уровне. Что касается Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма, то она была подписана 22 странами и вступит также в силу после ее ратификации шестью государствами. Два государства сообщили о своем намерении ратифицировать ее в

ближайшее время. Эти две конвенции открыты при определенных условиях для государств, не являющихся членами Совета Европы. Процесс подписания и ратификации продолжается также и в отношении других международных документов Совета Европы, направленных против терроризма. Так, шесть государств намерены ратифицировать Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, который был подписан 44 государствами и ратифицирован 22.

6. Комитет экспертов Совета Европы по борьбе с терроризмом (CODEXTER) продолжает работу по разработке Национальных сводных данных о законодательном и институциональном потенциале борьбы с терроризмом, 20 из которых уже готовы и в настоящее время широко используются государствами, научными институтами и Комитетом Совета Безопасности Организации Объединенных Наций против терроризма, в рамках оценки мер по осуществлению резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности. Это сотрудничество между Советом Европы и Организацией Объединенных Наций в целях применения резолюций 1373 (2001) и 1624 (2005) Совета Безопасности осуществляется в оперативном плане. Действительно, эксперты Совета Европы участвуют в оценочных поездках, организуемых Комитетом против терроризма, в государства – члены Организации Объединенных Наций, которые являются также членами Совета. Параллельно Комитет экспертов Совета Европы по борьбе с терроризмом продолжает выявление существующих пробелов в области международного права и действий против терроризма. В этом контексте предметом особого внимания стал вопрос об использовании Интернета для террористических целей и кибертерроризм.

7. Кроме того, правовой арсенал Совета Европы был дополнен в июне 2006 года новой рекомендацией Комитета министров государствам-членам о помощи жертвам преступлений, которая добавляется к трем рекомендациям 2005 года, касающимся специальных методов расследования, охраны свидетелей и сотрудников системы правосудия и документов, удостоверяющих личность, а также транспортных документов.

8. И наконец, следует упомянуть недавние события, которые произошли после того, как в 2005 году газета "Вашингтон пост" и неправительственная организация "Хьюман райтс уотч" сообщили о предполагаемом существовании секретных центров задержания ЦРУ в государствах – членах Совета Европы. 1 ноября 2005 года Парламентская ассамблея открыла расследование, и со своей стороны Генеральный секретарь Совета Европы предпринял в соответствии со статьей 52 Европейской конвенции по правам человека надлежащий демарш. Первым результатом этой работы стала публикация доклада Генерального секретаря, основанного на официальных ответах 46 государств – членом Совета Европы. Анализ ответов показал, что действующие процедуры определения, кто и что провозит транзитом в аэропортах и воздушном пространстве Европы, не обеспечивают достаточных гарантий против таких злоупотреблений. Действительно, представляется, что ни

одно государство-член не инициировало какой-либо процедуры с целью проверки того, что гражданские самолеты не служили для целей, не совместимых с международно признанными нормами в области прав человека.

9. Кроме того, Генеральный секретарь Совета Европы заявил, что действующие нормы об иммунитете государств являются существенным препятствием для эффективного применения права к деятельности иностранных агентов, что иммунитет не означает безнаказанность и что уже признанные изъятия из иммунитета государств, например в отношении пыток, должны распространиться на другие серьезные нарушения прав человека, такие как насильственные исчезновения. В сентябре 2006 года Генеральный секретарь внесет в Комитет министров предложения для принятия конкретных мер по устранению этих недостатков в трех областях: создания контрольного механизма за деятельностью иностранных разведывательных служб в Европе, регламентации международного воздушного движения и исключений из иммунитета государств, т.е. областей, которые должны интересовать особо Комиссию международного права.

10. Конвенция о борьбе с торговлей людьми Совета Европы была подписана 30 государствами и ратифицирована одним из них и вступит в силу после ее ратификации шестью государствами. Она имеет целью предупреждать и наказывать торговлю людьми независимо от того, является ли торговля национальной или транснациональной или связана она или не связана с организованной преступностью, обращая особое внимание на охрану жертв.

11. В сфере борьбы с коррупцией вместе с Группой государств против коррупции (ГРЕКО) Совет Европы располагает интегрированной и в полной мере оперативной системой контроля, которая может служить примером для действий, проводимых на мировом уровне. В этой связи в настоящее время на рассмотрении различных инстанций находится идея об обеспечении последующих мер по выполнению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Если идея будет принята, то следует изучить, каким образом координировать эти меры с другими процессами и системами контроля, с тем чтобы избежать дублирования деятельности и гарантировать взаимное укрепление различных процессов контроля. Это тем более важно, что в целом контроль за исполнением решений ложится тяжелым бременем на соответствующие страны и некоторые из них высказывают признаки недовольства по этому поводу. Со своей стороны Группа продолжает оценку своих 41 членов, применяя методы, которые вполне зарекомендовали себя. В настоящее время она заканчивает свой второй цикл оценки, посвященной доходам от коррупции, коррупции в политической администрации и использованию юридических лиц как ширмы для сокрытия факта совершения преступления коррупции. Третий цикл оценки, осуществляемой Группой, который начнется в 2007 году, будет касаться транспарентности финансиру-

ния политических партий и инкриминирований, предусмотренных Конвенцией Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и Дополнительным протоколом к ней 2003 года.

12. Борьба с преступностью в компьютерной сфере является другой ключевой сферой деятельности Совета Европы. Он проводит значительную работу, стремясь придать новый импульс процессу как можно более широкой ратификации Конвенции о компьютерных преступлениях, вступившей в силу 1 июля 2004 года, и Дополнительного протокола к ней об инкриминировании актов расистского и ксенофобского характера, совершенных с помощью информационных систем, вступившего в силу 1 марта 2006 года.

13. Конвенция Совета Европы о предупреждении случаев апатридов в связи с правопреемством государств была открыта для подписания 19 мая 2006 года и подписана в тот же день Украиной. Для вступления в силу она должна быть ратифицирована тремя государствами. Разработанная в ответ на рекомендацию комитета министров государствам-членам относительно предупреждения и сокращения безгражданства (1999), она опирается на опыт, приобретенный в ходе последних лет целым рядом стран. Она также учитывает Конвенцию о сокращении безгражданства, Декларацию Венецианской комиссии о влиянии правопреемства государств на гражданство физических лиц³⁶⁰, а также проект статей о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц³⁶¹, разработанный Комиссией международного права.

14. Пересмотр Европейской конвенции об усыновлении детей – ключевая деятельность в области семейного права и права ребенка – был поручен Рабочей группе по усыновлению. Пересмотренная Конвенция должна быть принята в 2007 году.

15. Совет Европы приступил к осуществлению программы борьбы с контрафактными медикаментами и фармацевтическими преступлениями, которая началась с проведения в сентябре 2005 года семинара и которая продолжается, в частности, путем подготовки исследования целесообразности составления правового документа экспертом Совета Европы, который будет подготовлен до 2007 года.

16. Комитет юрисконсультов по международному публичному праву (КАХДИ) Совета Европы стал привилегированным партнером Комиссии международного права. В свет вышла новая публикация, озаглавленная "Практика государств, касающаяся иммунитетов государств"³⁶². Она является продолжением экспериментального проекта Совета Европы, касающегося практики государств в отношении иммунитетов государств и их собственности, и содержит аналитический

³⁶⁰ Council of Europe, Strasbourg, 10 February 1997, doc. CDL-INF(97)1, pp. 3–6.

³⁶¹ См. сноску 156, выше.

³⁶² G. Hafner et al. (eds.), Leyden, Martinus Nijhoff, 2006.

доклад, подготовленный тремя исследовательскими институтами по просьбе КАХДИ. Кроме того, были приняты во внимание новые базы данных о практике государств в отношении иммунитетов государств и об организации и функциях Бюро юрисконсульта министерств иностранных дел.

17. Важная часть работы КАХДИ посвящена его роли в качестве европейского центра по проблемам оговорок к международным договорам, деятельности, которая развивалась в течение этих лет и консолидировалась путем распространения ее сферы применения на оговорки к международным договорам против терроризма, независимо от того, могут ли стать объектом возражения. Таким образом, Комитет юрисконсульты подготовил список "возможных проблематичных" оговорок, и по его рекомендации Комитет министров Совета Европы через Генерального секретаря Совета предпринял коллективный демарш, который дополняет индивидуальные демарши, направленные на снятие этих оговорок. Таким образом, был установлен диалог между государствами, сделавшими оговорку, независимо от того, являются ли они членами Совета Европы, и Комитетом юрисконсульты.

18. Другой областью, в которой с 2005 года КАХДИ сосредотачивает свои усилия и которая получила важный отклик в последние месяцы, являются санкции со стороны Организации Объединенных Наций. Комитет юрисконсульты изучает их введение на национальном уровне и проблемы, которые могут возникнуть, в частности, применительно к правам человека. Была создана база данных о положении в государствах-членах, и подготовленный профессором Яном Камероном и недавно опубликованный доклад³⁶³ дополняет доклад, подготовку которого Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций поручило профессору Бардо Фасбендеру³⁶⁴.

19. За следующим заседанием КАХДИ, которое состоится в сентябре в Афинах, последует четвертое многостороннее консультативное совещание по вопросам Международного уголовного суда. Действительно, с 2000 года Совет Европы организовал три консультативных совещания, открытых для государств-членов, а также государств и международных организаций со статусом наблюдателя, которые имели целью облегчить обмен мнениями по правовым проблемам, возникшим в процессе ратификации, и по моделям, разработанным в некоторых странах для того, чтобы противостоять этим трудностям. Принятые в ходе этих совещаний выводы были направлены правительствам. Четвертое консультативное совещание будет касаться взаимодействия Международного уголовного суда и национальных судов, соглашений о свидетелях, и выполнения решений Суда.

³⁶³ *The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions*, 6 February 2006 (размещена на веб-сайте Совета Европы).

³⁶⁴ *Targeted Sanctions and Due Process*, 20 March 2006.

20. Что касается деятельности Совета Европы в области конституционного и избирательного права, Венецианская комиссия приняла недавно несколько важных консультативных заключений, касающихся конституционных реформ в Армении и в Украине, проектов поправок к избирательным кодексам Армении и Грузии и проекта закона о церквях и религиозных организациях в Сербии. Она также утвердила доклад об участии политических партий в выборах и декларацию об участии в выборах женщин. Ее деятельность выходит за рамки европейского континента, о чем свидетельствует ее сотрудничество с Южной Африкой.

21. Совет Европы сотрудничает также с Миссией Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово, с тем чтобы обеспечить применение в Косово Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств и Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Для этой цели в 2004 году с Миссией Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово было подписано два соглашения.

22. И наконец, на осень 2006 года предусмотрено проведение двух конференций высокого уровня. Двадцать седьмая Конференция европейских министров юстиции пройдет в Ереване 12 и 13 октября 2006 года по теме оказания помощи жертвам, их месте и их правах, а министры юстиции и внутренних дел соберутся в Москве в ноябре 2006 года для изучения путей улучшения европейского сотрудничества в сфере уголовного права.

23. В заключение г-н Де Вель говорит, что Совет Европы продолжает активно работать в целях построения единой Европы, основанной на общих ценностях, закрепленных в уставе Совета, а именно демократии, правах человека и господстве права.

24. Г-н МЕЛЕСКАНУ указывает, что, по его мнению, наиболее важной особенностью последнего времени является установление определенного "разделения труда" между Европейским союзом и Советом Европы. Совет, по всей вероятности, будет призван играть более важную роль в обеспечении уважения некоторых фундаментальных ценностей, на которых строится Европа. Учитывая, что перед лицом таких серьезных проблем, как терроризм, отмывание денег, трансграничная преступность или преступность в компьютерной сфере, некоторые страны имеют тенденцию устанавливать иерархию приоритетов и отодвигать уважение прав человека на второй план, важнейшей задачей Совета Европы является контроль за тем, чтобы борьба государств-членов и всего международного сообщества против этих бедствий велась при самом неукоснительном соблюдении прав человека и основных свобод.

25. Возвращаясь к вопросу об утверждениях относительно существования секретных центров задержания ЦРУ в государствах – членах Совета Европы, г-н Мелескану согласен с той идеей, что одной из основных

проблем является регламентация международного воздушного сообщения. В качестве члена комиссии румынского сената, которой поручено проверить данные утверждения, он смог констатировать, что, хотя личности пилота и пассажиров были сообщены властям страны транзита, последние не имели никакой возможности запросить другие сведения, если лицо не вышло из воздушного судна и не поднималось на борт судна на национальной территории. Таким образом, по крайней мере на европейском уровне, необходимо дать властям транзитных стран средства выполнять ту ответственность, которую могут на них возложить. Кроме того, Совет Европы мог бы потребовать или рекомендовать, чтобы национальные разведывательные службы были поставлены под контроль парламента, а не под контроль исполнительной власти, поскольку парламентский контроль является лучшим гарантом соблюдения демократии и прав человека.

26. И наконец, г-н Мелескану просит г-на Де Вель связаться с секретариатом Комиссии международного права, с тем чтобы члены Комиссии смогли ознакомиться с документами об иммунитете государств, которые подготовил Совет Европы.

27. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что из заявления г-на Де Вель ясно следует, что вопрос о терроризме находился в центре всей работы Совета Европы в течение последних лет, и он приветствует принятие в 2005 году Конвенции, которая впервые сконцентрирована не на подавлении этого явления, а на его предупреждении. Он хотел бы знать, предусмотрел ли Совет разработку в ближайшее время других имеющих обязательную силу документов по предупреждению терроризма и борьбе с ним. Г-н Галицкий приветствует также принятие Конвенции о предупреждении безгражданства в связи с правопреемством государств, но высказывает сожаление, что Комитет по гражданству, предусмотренный этим документом, был внезапно упразднен. Он отмечает, что исчезновение этого органа привело к тому, что свою силу потеряли многочисленные рекомендации, которые ему были направлены третьей Европейской конференцией по гражданству 2004 года, в частности рекомендации о гражданстве детей – вопрос, который по его мнению, должен был быть рассмотрен ранее. Он сожалеет также о том, что вебсайт Комитета по гражданству также исчез, и полагает, что по крайней мере удалось сохранить важную документацию, которую он содержал. Напоминая о том, что третий саммит глав государств и правительств стран – членов Совета Европы, состоявшийся в Варшаве в 2005 году, подтвердил важность вопросов гражданства и рекомендовал Совету Европы держать их под контролем, г-н Галицкий хотел бы знать, предусмотрены ли меры по заполнению пробела, оставленного исчезновением Комитета по гражданству.

28. Г-н ГАЯ говорит, что приветствует полезную информацию, которую г-н Де Вель пожелал довести до сведения членов Комиссии о работе в последнее время Совета Европы. Поскольку в 2004 году Генеральная

Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Конвенцию о юрисдикционном иммунитете государств и их имущества, он задается вопросом о возможных или уже реальных последствиях этого принятия для некоторых региональных документов, и в частности для Базельской конвенции 1972 года об иммунитете государств. Действительно, весьма часто Совет Европы, как и другие международные организации, принимает новые конвенции в ответ на новые проблемы, но было бы, возможно, лучше, если бы государства рассмотрели вопрос о целесообразности использования универсальных текстов в случае их принятия. Поэтому г-н Гая хотел бы знать позицию Совета Европы и Комитета юрисконсультов по этому вопросу. Отмечая к тому же, что г-н Де Вель сослался на заявление Генерального секретаря Совета Европы, в котором тот подчеркивал, что действующие нормы, касающиеся иммунитета государств, могут стать препятствием в борьбе против рисков, связанных с практикой чрезвычайных реституций и созданием секретных центров задержания, он обращает внимание г-на Де Веля на тот факт, что Комиссия недавно включила в свою долгосрочную программу работы вопрос об иммунитете агентов государства.

29. Г-н МОМТАЗ выражает удовлетворение в связи с тем, что вопрос о соответствии санкций, введенных различными органами Организации Объединенных Наций, в частности Советом Безопасности, международному праву прав человека отныне вписан в повестку дня Комитета юрисконсультов. В этой связи он хотел бы знать, ограничится ли Комитет идентификацией и констатацией случаев несоответствия или он планирует принять меры, которые могут стать необходимыми в таких случаях.

30. Г-н ЭКОНОМИДЕС благодарит г-на Де Веля за его сообщение и обращает его внимание на исключительную серьезность событий, которые проходят в настоящее время на территории ливанского государства, являющегося театром очевидного гуманитарного кризиса и явных нарушений прав человека. Он хотел бы узнать, отреагировал ли Совет Европы на эту ситуацию или намерен сделать это, учитывая, что его основной задачей является охрана прав человека.

31. Г-н ДЕ ВЕЛЬ (Генеральный директор по юридическим вопросам Совета Европы), отвечая на различные вопросы, поставленные членами Комиссии, одобряет прежде всего слова г-на Мелескану о том, что касается распределения задач между Европейским союзом и Советом Европы, и подчеркивает, что в своем докладе об отношениях между этими двумя учреждениями, премьер-министр Люксембурга г-н Жан -Клод Юнкер считал, что наиболее оптимальное сотрудничество между двумя организациями отмечено в правовой области. Что касается необходимости соблюдения прав человека в рамках борьбы с преступностью в целом и с терроризмом в частности, он напоминает, что начиная с 1950-х годов Совет Европы учитывает этот принцип и что эта озабоченность, в частности, отражена в Евро-

пейской конвенции о выдаче 1957 года и в Европейской конвенции 1959 года о взаимной правовой помощи по уголовным делам. Он добавляет, что в более недавних документах, таких, как Конвенция о компьютерных преступлениях от 2001 года, должным образом учитывается необходимость увязать свободу выражения мнений и борьбу с преступностью в информационной сфере. В целом он добавляет, что в ходе борьбы с терроризмом государство никогда не должно упускать из виду, что первейшим правом человека является право на жизнь.

32. Признавая, что недавние факты о секретных полетах и о создании секретных центров задержания ставят под угрозу демократию и права человека, г-н Де Вель указывает, что эти вопросы будут рассмотрены в Совете Европы более тщательно, но что он не может предвосхищать результаты работы экспертов по этому вопросу. Говоря, в частности, о проблеме идентификации пассажиров секретных полетов, он полагает, что эта проблема должна рассматриваться в Совете Европы, и уточняет, что Генеральный секретарь выступит с соответствующим предложением в сентябре 2006 года. В том что касается контроля за разведывательными службами, он указывает, что созданный несколько лет назад по настоятельной просьбе пяти основных государств – членом Совета Европы Комитет по изучению этого вопроса предложил Совету министров принять рекомендацию по этому вопросу, что, к сожалению, не было сочтено в тот момент приоритетной задачей. Вопрос тем не менее будет рассмотрен Генеральным секретарем Совета Европы в сентябре 2006 года.

33. Касаясь разработки новых документов о борьбе с терроризмом, г-н Де Вель говорит, что отмечается определенная осторожность со стороны государств-членов в этом вопросе и что энтузиазм, который вызвало предложение разработать документ о предотвращении терроризма, по всей очевидности, отсутствует в наши дни. Тем не менее ряд государств высказываются за разработку конвенции о компьютерном терроризме, главным образом сосредоточенной на террористических нападениях против важнейших объектов инфраструктуры. С учетом этого и в сочетании с Конвенцией о компьютерных преступлениях Конвенция Совета Европы о предотвращении терроризма от 2005 года, которая охватывает подстрекательство к терроризму, уже сегодня позволяет вести борьбу против некоторых информационных правонарушений. Как бы то ни было, этот вопрос будет обсуждаться, и г-н Де Вель надеется, что можно будет принять документ, который позволит заполнить существующие пробелы в международном праве.

34. Касаясь упразднения Комитета по гражданству, г-н Де Вель поясняет, что введенные недавно меры по сокращению бюджетных расходов делают маловероятным его воссоздание или его замену подобным органом. Тем не менее вопросы о гражданстве будут обсуждаться в рамках Комитета по правовому сотрудничеству, который, в частности, обратился с просьбой о подготовке ряда докладов по этому вопросу, в частно-

сти о гражданстве детей. В том что касается упразднения страниц вебсайта, которые были посвящены вопросу о гражданстве, то г-н Де Вель говорит, что он не знал об этом, но что это не представляется ему оправданным, тем более, что целый ряд документов о гражданстве, таких, как Конвенция Совета Европы о недопущении безгражданства в связи с правопреемством государств, пока еще не был ратифицирован всеми государствами-членами. Что касается вопроса об иммунитете государств, затронутого г-ном Гайя, он говорит, что государства – члены Совета Европы знают о существовании Международной конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и он считает возможным принять некоторые положения на региональном уровне, в частности чтобы противодействовать явлению секретных полетов и центров задержания, не вызывая при этом устаревания вышеуказанной Конвенции. С учетом этого он уточняет, что пока речь не идет о принятии обязывающего документа, поскольку эксперты начнут работу по этой теме лишь осенью 2006 года. Что касается вопроса об иммунитете национальных служащих, то г-н Де Вель уточняет, что этот вопрос включен в повестку дня КАХДИ и что он будет рассмотрен одновременно экспертами по контролю за выполнением рекомендаций, содержащихся в докладе Генерального секретаря о полномочиях, которые на него возлагает статья 52 Европейской конвенции по правам человека и КАХДИ.

35. На вопрос г-на Момтаза о соответствии международного права прав человека санкций, вводимых органами ООН, в частности Советом Безопасности, г-н Де Вель указывает, что КАХДИ распорядился о проведении исследования по этому вопросу, которое ведется параллельно с исследованием, осуществляемым ООН, и что Комитет вернется к рассмотрению этого вопроса в сентябре 2006 года. На данном этапе он не может сказать, какую позицию займет Комитет, если он обнаружит несовместимость между списком санкций, предусмотренных Организацией Объединенных Наций, и обязательствами государств в сфере прав человека. Не исключая возможности подготовки соответствующих указаний, он не хотел бы предвосхищать ответ КАХДИ на эти вопросы, чувствительный и деликатный характер которых был вполне справедливо отмечен г-ном Момтазом.

36. Отвечая на вопрос г-на Экономидеса о нынешнем положении в Ливане, г-н Де Вель говорит, что Совет Европы внимательно следит за событиями на Ближнем Востоке и что руководители Совета излагали свою позицию по этому вопросу. Он добавляет, что на своей следующей сессии Парламентская ассамблея займется этим кризисом, который действительно нельзя игнорировать по причине его исключительной серьезности.

37. Г-н БЕНИТЕЗ (секретарь Комитета юрисконсульт по международному публичному праву – КАХДИ) в ответ на вопросы членов Комиссии представляет дополнительную информацию. Прежде всего он уточняет, что КАХДИ создал базу данных, доступную на Интернетe, которая содержит обновленную информацию

о законодательстве и практике в вопросах иммунитетов государств. Он добавляет, что КАХДИ работал над вопросом об иммунитете государственных агентов с 2004 года, но было решено прекратить его работу, поскольку некоторые из вопросов, которые он рассматривал, были урегулированы МС. В отношении возможных и реальных последствий недавней Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности для Европейской конвенции 1972 года об иммунитете государств он говорит, что на своей сессии в марте 2006 года КАХДИ организовал неформальное совещание государств – участников Базельской конвенции, результаты которого можно найти на его вебсайте. Некоторые делегации выразили сомнения относительно полезности такой конвенции, в то время как другие считали, что она по-прежнему полезна и что следует глубже рассмотреть вопрос о связях между этими двумя текстами. Второе неофициальное совещание будет организовано в сентябре 2006 года в Афинах с целью заключения соглашения между различными государствами – участниками Европейской конвенции 1972 года об иммунитете государств о согласованном урегулировании вопроса о взаимодействии этих двух документов. Говоря о соответствии правам человека санкций, вводимых Организацией Объединенных Наций, члены КАХДИ полагают, что именно Организация Объединенных Наций должна высказаться по этому вопросу и что к компетенции Комитета относится лишь рассмотрение последствий санкций, введенных в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, для обязательств, вытекающих из ратификации государствами – членами Совета Европы Европейской конвенции по правам человека. Впрочем, база данных была создана для того, чтобы позволить государствам-членам обмениваться информацией о трудностях, возникающих в связи с необходимостью выполнять решения Совета Безопасности при одновременном соблюдении обязательств, предусмотренных в области прав человека.

38. Подготовленный профессором Камероном независимый доклад – "Европейская конвенция по правам человека, надлежащая правовая процедура и контртеррористические санкции Совета Безопасности Организации объединенных Наций", – который был задуман как база для дискуссий в КАХДИ и как вклад Совета Европы в обсуждение вопроса в Организации Объединенных Наций. Именно это объясняет тот факт, что он был опубликован почти одновременно с докладом профессора Фасбендера – "Целенаправленные санкции и надлежащая правовая процедура". КАХДИ ни в коей мере не хотел бы выступать в роли судебной инстанции, и, впрочем, существует такой орган, как Европейский суд по правам человека, которому поручено следить за применением положений Европейской конвенции по правам человека, и поэтому КАХДИ видит себя, скорее, как форум, в рамках которого страны могут обобщить свой опыт и свои проблемы, информировать друг друга о трудностях, с которыми они встречаются на национальном уровне, и выявить наилучшую практику.

39. В том что касается замечаний г-на Галицкого о деятельности Совета Европы в сфере терроризма, то представляется, что их автор думает прежде всего о трудностях, с которыми сталкивается в этой области Организации Объединенных Наций, в частности в вопросе разработки общей конвенции о международном терроризме, вопросе, который не включен в повестку дня Совета Европы по причине его весьма деликатного характера. Идея Совета Европы состоит, скорее, в том, чтобы продвинуться в технических областях и по-прежнему выявлять пробелы в практике и в международном праве, как, например, те, которые касаются нападений с террористической мотивацией, совершаемых в больших масштабах против важнейших инфраструктурных объектов, о чем напомнил г-н Галицкий. Впрочем, этот вопрос должен быть рассмотрен CODEXTER Совета Европы, который также должен продолжить свою деятельность по обеспечению всестороннего применения уже принятых норм и по обмену лучшей практикой с помощью баз данных по странам.

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО ПРАВОВОГО КОМИТЕТА

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Юбера, заместителя председателя Межамериканского правового комитета, и приглашает его выступить в Комиссии.

41. Г-н ЮБЕР (заместитель Председателя Межамериканского правового комитета) отмечает, что роль и функции Комиссии международного права и Межамериканского правового комитета являются одновременно и весьма схожими и весьма разными: Комиссия выполняет мандат по прогрессивному развитию и кодификации международного права в универсальном масштабе, а Комитет работает в этих же целях, но с учетом конкретных проблем, правовых традиций, интересов и приоритетов американского региона. Консультативный орган ОАГ в правовой области, он также уполномочен Уставом ОАГ изучать и анализировать юридические препятствия для интеграции развивающихся стран Америки, а также возможности согласования законодательства. Эти различия в компетенции и в подходе могут лишь способствовать повышению важности диалога между Комитетом и Комиссией.

42. Напомнив об истории Межамериканского правового комитета, который в 2006 году празднует свой столетний юбилей, на основе речи, произнесенной Председателем Комитета г-ном Эрдосиа Сакасса на чрезвычайной сессии Постоянного совета ОАГ, проходившей в Вашингтоне в марте 2006 года, заместитель Председателя Межамериканского правового комитета напоминает о том важном вкладе, который Комитет внес за время своего существования в развитие международного права и который иллюстрируется, в частности, межамериканской системой мира, приведшей в 1948 году к принятию (Пакт Боготы), работой, проделанной Комитетом в области невмешательства и правового равенства государств, работой в сфере основ-

ных прав, в частности разработкой американской конвенции по правам человека или "Пакта Сан-Хосе", в области морского права, включая понятие исключительной экономической зоны, и в том, что касается "демократической архитектуры" межамериканской системы, конкретизированной Межамериканской демократической хартией, принятой в 2001 году, которая закрепляет существование на американском континенте "права на демократию".

43. Касаясь тем, рассмотренных в последнее время Межамериканским правовым комитетом, г-н Юбер указывает, что на своей шестидесятой очередной сессии, проходившей в августе 2005 года в Рио-де-Жанейро, Бразилия, Комитет одобрил предложение о включении в свою повестку дня темы "Повышение роли Международного уголовного суда" в качестве реакции на резолюцию, в которой Генеральная Ассамблея ОАГ просила Совет подготовить вопросник для всех государств – членов ОАГ по вопросу о том, в какой мере их законодательство позволяет им сотрудничать с Международным уголовным судом. В этой связи следует отметить, что из 139 стран, подписавших Римский статут Международного уголовного суда, 25 принадлежат к межамериканской системе и что из этих 25, 22 государства ратифицировали Статут или присоединились к нему. Этот вопросник, утвержденный Комитетом и направленный всем государствам-членам, независимо от того являются ли они участниками Римского статута, касался, в частности, вопроса о том, являются ли наказуемыми по национальному законодательству государств преступления геноцида, военные преступления и преступления против человечества, предусмотренные в Статуте, и в случае положительного ответа, каковыми являются дефиниции и элементы этих преступлений, обнаружили ли государства в Римском статуте обязательства, несовместимые с положениями их конституций, и в случае положительного ответа, каковыми являются эти обязательства, в чем состоит их несоответствие и предусматривает ли их законодательство процедуры, применяемые ко всем видам сотрудничества, предусмотренным в части 9 (Международное сотрудничество и судебная помощь) и в части 10 (Исполнение) Римского статута Международного уголовного суда. Государствам – участникам Статута, которые не обладают такими процедурами сотрудничества, предлагалось указать, готовы ли они изменить свое законодательство таким образом, чтобы позволить осуществление сотрудничества с Международным уголовным судом. Кроме того, у государств, не являющихся стороной Статута, запрашивалась информация о том, приняли ли они или намерены принять внутренние юридические меры, которые позволили бы им ратифицировать Статут или присоединиться к нему, и существуют ли препятствия правового характера для их сотрудничества с Международным уголовным судом в случаях, предусмотренных в Статуте, когда речь идет о государстве, не являющемся участником.

44. К моменту проведения Межамериканским правовым комитетом своей последней сессии в марте 2006 года 17 стран, из которых 11 являются участниками

Римского статута Международного уголовного суда, ответили на вопросник. Проанализировав эти ответы, докладчик, в частности, пришел к следующим четырем выводам: государства – члены ОАГ проявляют живой интерес к сотрудничеству с Международным уголовным судом; хотя все соответствующие страны не наказывают преступления, определенные в Римском статуте Международного уголовного суда, по своему национальному законодательству, большинство этих стран, как это следует из полученных ответов, пытаются интегрировать дефиниции Статута в свое законодательство; ряд государств – участников Статута, которые ответили на вопросник, имеют подзаконные акты, позволяющие им сотрудничать с Судом, и для некоторых из них, отсутствие конкретных законов, по-видимому, не мешает им удовлетворять просьбы о сотрудничестве с Судом; чтобы урегулировать конституционные проблемы, которые вызывает Статут, некоторые государства прибегали к помощи механизмов, которые следовало бы предусмотреть другим государствам, еще не являющимися участниками Статута. И наконец, по предложению Докладчика Межамериканский правовой комитет принял резолюцию (CJI/RES.105(LXVIII)), которая, в частности, предлагает государствам-членам, которые еще не сделали этого, заполнить вопросник, просит государства-участники Римского статута, которые начали законодательную процедуру по введению в действие глав 9 и 10 Статута о сотрудничестве с Судом, включить в свое национальное законодательство виды преступлений, предусмотренные в Статуте, или изменить свое законодательство в этой связи, предоставить Межамериканскому комитету обновленную информацию и, наконец, просит государства-участники Статута информировать Комитет о любой иной реформе, позволяющей им сотрудничать с Международным уголовным судом. Этот вопрос остается на рассмотрении Межамериканского правового комитета.

45. На своей тридцать четвертой очередной сессии, состоявшейся в 2004 году, Генеральная ассамблея ОАГ в своей резолюции 2042 (XXXIV-O/04) просила Комитет проанализировать с учетом положений главы III Межамериканской демократической хартии правовые аспекты взаимозависимости демократии и экономического и социального развития, уточнив, что Комитет должен провести это исследование в особом контексте вопроса, озаглавленного "Применение Межамериканской демократической хартии"³⁶⁵ и включенного в его повестку дня. Межамериканский правовой комитет рассматривал этот вопрос на своих четырех последующих сессиях и в заключение принял касающуюся этого вопроса резолюцию в марте 2006 года³⁶⁶) после рассмотрения и одобрения сути исследования докладчика по многочисленным вопросам, которые возникали в связи с просьбой Генеральной Ассамблеи ОАГ. Речь,

³⁶⁵ *Proceedings of the Thirty-Fourth Regular Session of the Organization of American States General Assembly*, Quito, 6–8 June 2004, vol. I, p. 307.

³⁶⁶ *Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly*, 69th regular session, document OEA/Ser.Q/VI.37-CJI/doc.237/06, resolution CJI/RES/106 (LXVIII O/06), p. 37.

в частности, идет о следующих вопросах: каковыми являются точный правовой характер и значение Межамериканской демократической хартии, принятой в виде "декларации", с точки зрения прогрессивного развития международного права; можно ли говорить о наличии "права на демократию" и/или "права на развитие" в международном праве в целом и в международном праве Американского континента в частности и, в случае положительного ответа, кто конкретно является бенефициарами этих прав и какие обязательства они создают; какова связь между демократией и социально-экономическим развитием, с одной стороны, и правами человека, с другой стороны, и каков порядок приоритета между демократией и развитием: может ли одно из них рассматриваться как предварительное условие другого?

46. Признавая, что демократия и социально-экономическое развитие являются взаимозависимыми, Межамериканский правовой комитет полагал, что возможные правовые аспекты этой взаимозависимости различить весьма не просто. Он также сознает, что этот вопрос не лишен политической окраски. Специальный докладчик пришел к следующим выводам, воспроизведенным в общих чертах Комитетом в его резолюции от марта 2006 года: Межамериканская демократическая хартия четко предусматривает, что народы имеют право на демократию и что государства – члены ОАГ обязаны поощрять и защищать это право; эти государства должны предупреждать также любой фактор, который может наносить вред демократии, такой, как отсутствие развития; отсутствие или недостаточный уровень развития могут угрожать демократии, но не могут оправдывать ее упразднение или ограничение; члены ОАГ обязаны сотрудничать друг с другом в целях поощрения и укрепления процесса развития. Однако анализ возможных правовых аспектов взаимозависимости демократии и социально-экономического развития выявляет фундаментальные различия, по крайней мере в случае межамериканской системы: члены ОАГ взяли на себя "обязательство способствовать демократии", нарушение которого немедленного влечет за собой политические и правовые последствия. Другими словами они могут быть наказаны, если они не являются демократическими. Но это не происходит также в случае "обязательства содействовать развитию". Документы ОАГ обязывают их сотрудничать в целях развития, но не предусматривают санкций в случае нарушения этого обязательства. Специальный докладчик отметил, что нынешние документы ОАГ (главным образом Устав и Демократическая хартия) уже устанавливают права и обязанности государств-членов, а также самой ОАГ и ее органов, в том что касается демократии, с одной стороны, и развития, с другой стороны. Тем не менее, он высказал предположение о том, что принятие нового документа, касающегося более конкретно взаимозависимости демократии и развития, могло бы облегчить понимание, толкование и применение этих прав и обязательств.

47. За неимением времени г-н Юбер ограничивается лишь кратким напоминанием о других темах, изучаемых Межамериканским правовым комитетом. Он

предлагает членам Комиссии, которые хотели бы знать об этом больше, ознакомиться с докладом. Первой и отнюдь не самой простой темой является кодификация и упорядочение международного права на американском континенте. Комитет, в частности, стремился узнать, почему межамериканская система насчитывает столько конвенций, не ратифицированных ее государствами-членами. Другой изучаемой на протяжении многих лет темой является Межамериканская специализированная конференция международного частного права. Прошло уже шесть таких конференций; они сыграли ключевую роль в развитии международного права в регионе. Комитет задается вопросом, не следует ли конференции вместо того, чтобы работать над новыми конвенциями, скорее попытаться принять типовые законы, которыми государства-члены могли бы впоследствии руководствоваться при изменении своей собственной правовой системы. Вполне вероятно, что эти типовые законы могли бы еще больше благоприятствовать согласованию международного частного права на Американском континенте. Другим, недавно включенным в работу Комитета вопросом является разработка проекта межамериканской конвенции против расизма и любой формы дискриминации и нетерпимости. Действительно, ОАГ полагает, что она должна получить документ такого характера согласно тенденции, отмечаемой в наши дни на мировом уровне. И наконец, перечисление видов деятельности Комитета было бы неполным без упоминания Курсов международного права, организуемых каждое лето в Рио-де-Жанейро, работа которых в 2006 году была посвящена теме "Демократия и социально-экономическое развитие на Американском континенте".

48. Г-н КАНДИОТИ, выступая от имени членов Комиссии, которые являются выходцами с американского континента, благодарит заместителя Председателя Межамериканского правового комитета за его выступление. Он надеется, что Комитет и Комиссия продолжат свой диалог, с тем чтобы обмениваться не только информацией о своей соответствующей работе, но и также комментариями и идеями.

49. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает сходство подходов ОАГ и Организации Объединенных Наций в отношении взаимозависимости демократии и социально-экономического развития. Он напоминает о том, что г-н Бутрос Бутрос-Гали уделил важное место этому вопросу сначала в качестве Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, затем в качестве Генерального секретаря Международной организации франкоязычных стран. Этот совпадающий подход основывается на двух постулатах: с одной стороны, именно государства являются ответственными за управление отношениями между развитием и демократией и, с другой стороны, они должны сотрудничать таким образом, чтобы самые слабые получали помощь от самых сильных.

50. ОАГ, объединяющая государства, расположенные между двумя океанами, открыта одновременно и для

Африки и для Азии, двух континентов, где существует проблематика связи между демократией и развитием. Председатель спрашивает, учитывает ли ОАГ африканский и азиатский подходы при обсуждении этой дуальной тематики.

51. Г-н ЮБЕР (заместитель Председателя Межамериканского правового комитета) отвечает, что ОАГ не учитывает конкретную африканскую или азиатскую проблематику при обсуждении этого вопроса, поскольку считает, что эта проблематика имеет универсальный характер.

52. Следует подчеркнуть, что межамериканская система зашла очень далеко в утверждении права на демократию. Страны американского континента приложили существенные усилия для установления демократии там, где она не существовала, и для сохранения ее там, где она существует, иногда не без труда. И когда над демократией нависает угроза, ОАГ действует немедленно, а еще недавно это рассматривалось как вмешательство. Однако на практике для страны, находящейся в тисках нищеты, непросто оставаться демократической. Демократия и развитие являются взаимозависимыми. Отсюда следует дилемма, подчеркиваемая некоторыми членами ОАГ: Устав Организации американских государств обязывает государства быть демократическими, но он также обязывает их сотрудничать в целях развития. Проблема состоит в том, чтобы знать, в какой мере государство может быть вынуждено сотрудничать в целях развития и какие санкции могут быть введены против него, если оно не выполняет это обязательство. Поиском ответа именно на этот вопрос занимается Межамериканский правовой комитет. Однако, даже если решить этот вопрос правовым способом – принятием Межамериканской социальной хартии, например, – истинный ответ всегда останется по сути политическим.

53. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на сотрудничество между членами ОАГ и Международным уголовным судом, спрашивает, пытался ли Межамериканский правовой комитет противостоять нажиму со стороны Соединенных Штатов Америки, поощряющих заключение двусторонних соглашений, которые позволяют их гражданам уклоняться от компетенции Суда.

54. Г-н ЮБЕР (заместитель Председателя Межамериканского правового комитета) отвечает, что этот вопрос не поднимался открыто. Он напоминает, что члены Межамериканского правового комитета избраны в личном качестве и поэтому теоретически не представляют свои страны. Комитет считает, что эти двусторонние соглашения противоречат развитию международного права и универсальной воле, которая определяла усилия по созданию Международного уголовного суда, но его позиция по этому вопросу пока еще не сформулировалась.

55. Г-н Шриниваса РАО приветствует работу, проводимую Межамериканским правовым комитетом в течение всего века своего существования. Он подчерки-

вает, что правовые традиции американских стран являются источником вдохновения и ободрения для стран Африки и Азии, которые сталкиваются с такими же проблемами бедности и борьбы за демократию. Можно надеяться на то, что вместе эти страны смогут придать взаимосвязи демократии и развития свое собственное содержание, содействуя установлению более справедливого мирового порядка.

56. Г-н ЮБЕР (заместитель Председателя Межамериканского правового комитета) с удовлетворением услышал, что усилиям Межамериканского правового комитета дана высокая оценка. В сегодняшнем мире, где все настолько переплетено, действия одного обязательно оказывают воздействие на других, и если это воздействие оказывается позитивным, а это, к сожалению, не всегда так, то можно лишь радоваться этому.

57. Г-н ЧИ, ссылаясь на взаимозависимость демократии и развития, говорит, что следует помнить о том, что экономические кризисы и войны делают демократию хрупкой. Кроме того, он подчеркивает, что демократия должна развиваться параллельно с правовым государством. Часто самые слабые правители имеют самые длинные конституционные акты, в то время как в одной из самых развитых демократий мира – в Великобритании – письменная конституция отсутствует вовсе.

58. Г-н ЮБЕР (заместитель Председателя Межамериканского правового комитета) говорит, что демократия не заключается в конституции или в своде законов, но в постоянной связи между народом и его руководителями, которые должны служить не своим интересам, а интересам народа. Нет единой модели демократии. Недостаточно, чтобы государство само объявило себя демократическим, и, напротив, некоторые страны, которые можно было бы рассматривать как тоталитарные, могут утверждать, что их население пользуется определенным уровнем благосостояния и некоторым уровнем развития. Тем не менее основным принципом остается принцип, согласно которому решение принимает народ, и именно он должен иметь возможность сменить правительство, если оно ему не нравится.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2905-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 3 августа 2006 года, 15 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия Ospina, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кабатси, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба,

г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-жа Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)*

ГЛАВА VI. Общие природные ресурсы (продолжение) (A/CN.4/L.694/Add.1 и Corr.1)*

C. Тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией в первом чтении (продолжение) (A/CN.4/L.694/Add.1 и Corr.1)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 2 (Употребление терминов)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается с незначительной редакционной поправкой, предложенной г-ном Броунли.

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

Пункт 7

1. Г-н ГАЯ говорит, что приведенное в предпоследнем предложении утверждение о том, что "абсолютного критерия "ничтожной малости" не существует, поскольку она будет зависеть от размеров водоносных горизонтов", нелогично, поскольку критерий может выражаться в процентах, а следовательно, размеры являются несущественными. Больше беспокойство вызывают ссылки на население, пользующееся такими водоносными горизонтами, и на альтернативные источники воды. Эти критерии имеют отношения к проблемам использования, но к ним не следует обращаться при определении термина "подпитываемый водоносный горизонт". Он предлагает исключить последние два предложения.

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 8

2. Г-н БРОУНЛИ обращает внимание на грамматическую ошибку в английском варианте текста.

3. После обсуждения процедурных вопросов, в котором приняли участие г-н ЯМАДА (Специальный докладчик), г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, г-н КАТЕКА, г-н КАНДИОТИ, г-н ГАЯ, г-н МЭНСФИЛД, г-н ДАУДИ и г-н МИКУЛКА (Секретарь Комиссии), ПРЕДСЕДА-

ТЕЛЬ напоминает членам Комиссии, что все поправки, носящие исключительно письменный или технический характер, следует представлять Секретариату в письменном виде.

Пункт 8 принимается.

Пункт 9

Пункт 9 с поправками, внесенными в него на основании документа A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 поправками, принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 (Суверенитет государств водоносного горизонта)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

4. Г-н ГАЯ говорит, что текст первого предложения станет яснее, если слова "этот вопрос" заменить на "суверенитет государств над природными ресурсами, находящимися на их территории".

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3

5. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что у него есть возражение по поводу четвертого предложения, которое гласит "однако этот суверенитет не является абсолютным". Суверенитет в силу самого своего характера никогда не бывает абсолютным. Перед словами "этот суверенитет" следует включить слова "права, связанные с" или "права, вытекающие из" или же изменить предложение следующим образом: "использование прав, вытекающих из этого суверенитета, не является дискреционным".

6. Г-н БРОУНЛИ соглашается с г-ном Пелле. Хотя само собой разумеется, что статьи должны будут толковаться и применяться с учетом основных положений общего международного права, этот аспект заслуживает особого внимания. Нет необходимости углубляться в вопрос о том, абсолютен суверенитет или нет, а потому он предлагает исключить это предложение целиком.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 4 (Справедливое и разумное использование)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

* Перенесено с 2903-го заседания.

Пункт 5

7. Г-н ГАЯ говорит, что формулировка последнего предложения кажется ему неудачной. Странно было бы предполагать, что истощение может рассматриваться как благо. Возможно, было бы достаточно сформулировать предложение следующим образом: "Может предусматриваться контролируемое и запланированное истощение".

8. Г-н МЭНСФИЛД предлагает следующую формулировку: "В определенных обстоятельствах может предусматриваться контролируемое и запланированное истощение".

9. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что слова "в какой-либо конкретный период" в четвертом предложении следует изменить на "в течение длительного периода времени". Переходя к более существенному вопросу, он отмечает, что в последнем предложении пункта 2 комментария к статье 7 говорится, что "общий принцип устойчивого развития... следует отличать от понятия "устойчивого использования", которое может подразумеваться в контексте проекта статьи 4". Однако в комментарии к статье 4 не содержится ссылки на устойчивое использование. Соответственно в конце пункта 5 комментария к статье 4 следует включить предложение, в котором бы объяснялось понятие устойчивого использования, с тем чтобы придать больший смысл ссылке, содержащейся в пункте 2 комментария к статье 7.

10. Г-н ГАЯ отмечает, что в пункте 4 комментария к статье 4 уже содержатся ссылки на устойчивое использование. Подразумевается, что ссылка относится к пункту 4, а не к пункту 5.

11. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ просит пояснить связь между словами "какого-либо конкретного периода времени" в четвертом предложении и "какой-либо конкретный период" в пятом. Ответ на ее вопрос может иметь отношение к предложению г-на Пелле заменить слова "какой-либо период времени" на "длительный период времени".

12. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что в случае водоносных горизонтов корректнее говорить о концепции "максимизации долгосрочных благ", нежели об "устойчивости". Максимизация таких благ продолжается в течение конкретного периода времени и не может продолжаться неопределенно долго. При этом понимании он готов согласиться с предложением г-на Пелле заменить слова "какой-либо период времени" на "длительный период времени".

13. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в свете объяснения, предоставленного Специальным докладчиком, сформулировать это предложение следующим образом: "...в течение длительного периода времени при том понимании, что использование может продолжаться только в течение конкретного периода". Кроме того, благодаря такой формулировке будет снята обеспокоенность, вы-

сказанная г-жой Эскарармейей, поскольку в ней устанавливается связь между двумя предложениями.

14. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что, как это уже объяснялось ранее в тексте, проблема состоит в том, что во многих случаях даже уровень подпитки может оказаться недостаточным для сохранения водоносного горизонта неопределенно долго. При определенных обстоятельствах необходимо постараться максимизировать долгосрочные блага. Таким образом, он предлагает изменить формулировку предложения следующим образом: "...в течение длительного периода времени, в условиях, когда уровни подпитки не позволяют сохранять ресурс неопределенно долго".

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ссылка на уровни подпитки может быть неуместной в комментарии к проекту статьи, касающейся справедливого и разумного использования.

16. После обсуждения, в котором приняли участие г-н МЭНСФИЛД и г-н ЧИ, г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) предлагает формулировку "...в течение длительного периода времени при том понимании, что использование не может продолжаться неопределенно долго".

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

17. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что следует исключить слово "будут" из фразы "будут сформулированы в последующих проектах статей" и что указанные проекты статей следует перечислить в сноске.

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 (Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

18. Г-н КАТЕКА говорит, что ему, как человеку, далекому от науки, тяжело разобраться в техническом языке пункта 2 и других пунктов этого комментария. В связи с этим он интересуется, можно ли изменить формулировку для облегчения ее понимания неспециалистами. Возможно, технические термины могут быть объяснены в сноске.

19. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что успешное будущее проектов статей зависит от сотрудничества между юристами и учеными. Он осознает тот факт, что юристам непросто понять некоторые части комментария, ориентированные на ученых и администраторов. В ответ на замечания г-на ДАУДИ, г-на ПЕЛЛЕ, г-на Шринивасы РАО и г-на МЭНСФИЛДА он говорит, что сделает все возможное, чтобы при помощи Секретариата издать отдельным документом глоссарий технических терминов.

Пункт 2 принимается исходя из этого понимания.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Пункты 5 и 6

20. Г-н ГАЯ говорит, что несколько первых слов в четвертом предложении пункта 5 ("Кроме того, настоятельно предлагалось изложить") и пункт 6 целиком относятся исключительно к ходу обсуждения этого вопроса Комиссией. Таким образом, им нет места в комментарии и их следует исключить.

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6 исключается.

Комментарий к проекту статьи 5 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 (Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водноносного горизонта)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

21. Г-н ГАЯ говорит, что первое предложение пункта относится к истории создания документа, о которой не следует упоминать в комментарии.

22. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) объясняет, что в первоначальном варианте его предложения, представленного Рабочей группе, содержалось ограничивающее определение "на их территориях". Однако Рабочая группа пришла к мнению о том, что в ряде редких случаев государство может вести деятельность за пределами своей территории на основании соглашения с другим государством. Таким образом, ограничивающая фраза "на их территориях" была исключена. Основная цель пункта 2 заключается в том, чтобы охватить виды деятельности, осуществляемые в пределах государства водноносного горизонта. Смысл можно уточнить, включив в последнее предложение пункта 5 слова "в первую очередь" перед словом "призван".

23. После обсуждения редакционных вопросов, в котором приняли участие г-н ГАЯ, г-н КАНДИОТИ, г-н МЕЛЕСКАНУ, г-н Шриниваса РАО, г-н ПЕЛЛЕ и г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, г-н МЭНСФИЛД предлагает исключить первое предложение пункта 5 и сформулировать оставшуюся часть пункта следующим образом: "Этот проект статьи в первую очередь призван охватывать деятельность, осуществляемую государствами на своей собственной территории. Сценарий, когда то или иное государство водноносного горизонта причиняет ущерб другому государству через водноносный горизонт, осуществляя деятельность вне своей территории, считается маловероятным, хотя и не исключается".

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 (Общее обязательство сотрудничать)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

24. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в конце этого пункта читатель отсылается к проекту статьи 4; однако в пункте 4 комментария к проекту статьи 4 указано, что устойчивое использование не относится к водноносным горизонтам. Необходимо прояснить несоответствие между этими двумя пунктами.

25. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что ссылка на устойчивое развитие, содержащаяся в пункте 2, предназначена для того, чтобы читатель не путал понятия "устойчивое развитие" и "устойчивое использование", последнее из которых может подразумеваться в контексте проекта статьи 4.

26. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что нет необходимости ссылаться на контекст проекта статьи 4. Если и следует дать ссылку, то на Конвенцию о водотоках 1997 года, при этом включить ее в виде сноски.

27. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) предлагает исключить фразу "которое может подразумеваться в контексте проекта статьи 4" и включить сноску, отсылающую читателя к пункту 4 комментария к статье 4.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4

28. Г-н МОМТАЗ спрашивает, на каком основании было сделано утверждение о том, что всего через несколько лет на комиссии по разграничению и мониторингу будет возложена ответственность за управление трансграничными водоносными горизонтами. Можно ли с уверенностью заявлять, что данные комиссии будут выполнять эти обязанности? Он также отмечает, что все "комиссии по водным ресурсам", упоминаемые в первом предложении, в действительности являются "комиссиями по рекам".

29. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что это утверждение основывалось на информации, предоставленной экспертами, занимающимися управлением грунтовыми водами в Европе. По заведенному порядку на первом этапе создаются комиссии по рекам. В дальнейшем в результате тесного сотрудничества на этом уровне учреждаются двусторонние трансграничные комиссии, которые, как правило, начинают свою работу с обмена информацией и деятельности по мониторингу и в конечном итоге устанавливают сотрудничество в области управления.

30. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что источник, на основании которого делалось утверждение, имеющее такие серьезные последствия для будущего, следует указать в сноске, как и источник утверждения о том, что аналогичные региональные организации вскоре будут вносить свой вклад, поощряя создание подобных совместных механизмов.

31. Г-н КАТЕКА предлагает заменить фразу "всего через несколько лет" словами "в будущем".

32. Г-н КАНДИОТИ спрашивает, достаточно ли точен термин "разграничение". На его взгляд, более подходящим является термин "демаркация границ".

33. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что заимствовал термин из Рамочной директивы по водам Европейского союза.

34. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что определение "по рекам" относится лишь к комиссиям, упомянутым в первом предложении пункта 4, и что деятельность ряда комиссий, упоминаемых в других частях пункта, связана с управлением водными ресурсами, не являющимися реками.

35. Г-н КАНДИОТИ предлагает изменить формулировку "действующие комиссии по водным ресурсам" в третьем предложении и оставить только слова "действующие комиссии".

36. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что термин "комиссии по рекам" подходит только в тех случаях, когда

указанные водотоки являются судоходными. Во всех остальных случаях точным термином является "управление водными ресурсами".

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 8 (Регулярный обмен данными и информацией)

Пункты 1–7

Пункты 1–7 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 8 принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 (Защита и сохранение экосистем)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

37. Г-н ГАЯ говорит, что первое предложение следует сформулировать следующим образом: "Обязательство государств принимать "все надлежащие меры" ограничивается защитой соответствующих экосистем".

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 (Зоны подпитки и разгрузки)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

38. Г-н ГАЯ говорит, что этот пункт следует закончить после четвертого предложения, чтобы исключить долгое описание того, как формулировался пункт 2.

39. Г-н КАНДИОТИ говорит, что во втором предложении слова "могут быть расположены в государстве водоносного горизонта..." следует заменить словами "могут быть расположены в государстве...".

40. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что если принять поправку г-н Кандиоти, то второе и третье предложения не будут отличаться по смыслу.

41. Г-жа СЮЭ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что, хотя в пункте 3 речь действительно идет о

ходе обсуждений в Комиссии, это все же позволяет читателю понять, чем руководствовалась Комиссия, принимая решение возложить обязательство сотрудничать с государствами водоносного горизонта в целях защиты водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов на все государства, на территории которых расположена зона подпитки или разгрузки. В этой связи она выступает за сохранение последних четырех предложений.

42. Г-н КАНДИОТИ соглашается с мнением г-жи Сюэ о необходимости обозначить подход Комиссии в комментарии к проектам статей, принятых в первом чтении.

43. Г-н ГАЯ говорит, что этот подход уже был отражен в пункте 4 общего комментария. Нет необходимости повторять доводы и отмечать, что данное обязательство не было упомянуто в первоначальном предложении Специального докладчика и что Комиссия включила его впоследствии.

44. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ соглашается с г-жой Сюэ и г-ном Кандиоти в том, что последние четыре предложения исключить не следует. Комиссия подробно обсудила этот вопрос и приняла принципиальное решение о включении указанного обязательства. На этапе первого чтения она не видит причин, по которым было бы невозможно сослаться на историю выработки текста и на расхождения во мнениях, возникших в этой связи. В комментарии должны быть отражены разногласия и тот факт, что консенсуса достичь не удалось.

45. Г-н КАНДИОТИ говорит, что хотя эта идея действительно уже нашла отражение в пункте 4 общего комментария, она удачно передана в пункте, обсуждаемом в настоящий момент. Пояснение того, что обязательство сотрудничать возлагается только на те третьи государства, которые могут стать участниками будущей конвенции, а не на все третьи государства в целом, представляется важным моментом, и его следует сохранить. Хотя он не будет возражать против решения исключить эту формулировку, он считает, что такие пояснения уместны в тексте, принятом в первом чтении.

46. Г-н ГАЯ в ответ на замечания г-жи Эскармейя говорит, что из его предложения не следовало, что расхождения во мнениях не должны быть упомянуты. Расхождения во мнениях, как такового не было, более того в Рабочей группе установился консенсус. Любой, кто пожелает проследить ход обсуждений в Комиссии, может обратиться к кратким отчетам. Кроме того, конвенция о трансграничных водоносных горизонтах является лишь одним из возможных итогов работы Комиссии. Тем не менее, содержание проектов статей надо рассматривать как нечто, что однажды может быть принято в качестве общего международного права, и в этом случае отпадет необходимость объяснять, почему проекты статей являются обязательными даже для государств, не ставших участниками такой конвен-

ции. Если Комиссия настаивает на сохранении большей части текста, вероятно, она все же рассмотрит возможность исключить ссылку на первоначальную формулировку Специального докладчика.

47. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что речь идет о подходе Комиссии к формулированию комментариев к текстам, принятым в первом чтении. Главным образом, содержание объяснялось в комментариях к текстам, принятым во втором чтении, но в случае с первым чтением одна из целей состояла также в том, чтобы получить комментарии и замечания со стороны правительств. Тем не менее, с учетом замечания, сделанного г-ном Гая, он согласен исключить ссылку на свое первоначальное предложение.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, предлагает принять упрощенный вариант пространный общего пояснения, в котором, насколько он понимает, говорится о содействии защите системы водоносного горизонта.

49. Г-н ВАЛЕНСИЯ ОСПИНА говорит, что в качестве другого варианта можно просто исключить фразу "первоначально сформулированное Специальным докладчиком".

50. Г-жа СЮЭ (Специальный докладчик) говорит, что хотя она понимает обеспокоенность г-на Гая, по ее мнению, в три последние предложения этого пункта включены содержательные элементы, которые необходимо донести до сведения читателя. Учитывая все высказанные мнения, она предлагает предложить исключить часть текста, начинающуюся словом "необходимо" в четвертом предложении и заканчивающуюся словом "поэтому" в начале предпоследнего предложения. Таким образом, четвертое предложение будет сформулировано следующим образом: "С учетом важного значения механизма подпитки и разгрузки для надлежащего функционирования водоносных горизонтов было решено возложить обязательство сотрудничать с государствами водоносного горизонта в целях защиты водоносного горизонта на все государства, на территории которых расположена зона подпитки или разгрузки". Последнее предложение остается без изменений.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 с внесенными в него поправками принимается.

Проект статьи 11 (Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения)

51. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, отдавая себе отчет в том, что сам текст статьи не обсуждается, он все же хотел бы обратить внимание на серьезную проблему с вариантом на французском, а также, по всей видимости, на испанском языках. Выражение "осторожный подход", употребляющееся в тексте проекта статьи 11),

было передано как "une approche de précaution" в тексте проекта статьи, приведенном в пункте 1 раздела С документа A/CN.4/L.694/Add.1 (страница 6 текста на французском языке), а в тексте проекта статьи, приведенном в пункте 2 раздела С (страница 42 французского варианта), оно переведено как "une attitude prudente". Это непростительное расхождение. В ходе текущей сессии в ряде случаев уже возникали сравнительно серьезные проблемы с письменным переводом, причем на таком уровне, что Комиссия уже более не может полагаться на правильность перевода своих документов. Он желает самым решительным образом выразить официальный протест в связи с положением дел, из-за которого на пленарных заседаниях возникает путаница и подрывается доверие к самой работе Комиссии.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что формулировка статьи в пункте 2 "Тексты проектов статей с комментариями к ним" будет приведена в соответствии с формулировкой в пункте 1 "Тексты проектов статей" в текстах на других языках, если в этом есть необходимость.

Комментарий к проекту статьи 11 (Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

53. Г-н КАТЕКА отмечает, что из девятого предложения, сформулированного следующим образом: "Эта практика свидетельствует об общей готовности терпимо относиться даже к существенному ущербу в результате загрязнения при условии, что государство водоносного горизонта, которое является государством происхождения загрязнения, прилагает максимум усилий для сокращения загрязнения до общеприемлемого уровня", следовало, что Комиссия мирится с загрязнением или поощряет его. Предложение следует исключить.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 3–5

Пункты 3–5 принимаются.

Пункт 6

54. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что из пятого предложения следует, что все члены Комиссии сочли правильным избежать "концептуальные и острые дискуссии по поводу выражения "принцип предосторожности". Однако некоторые из них предлагали включить статью о принципе предосторожности, хотя Комиссия в конечном итоге решила этого не делать. В связи с этим она предлагает включить фразу "По мнению большинства членов Комиссии" в начале предложения перед словами "следовало бы".

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 11 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 (Мониторинг)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

55. Г-н КАТЕКА предлагает указать год принятия каждого из перечисленных документов.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4–9

Пункты 4–9 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 12 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 (Управление)

Пункт 1

Пункт 1 с поправками, внесенными в него на основании документа A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1, принимается.

Пункты 2–6

Пункты 2–6 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 13 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 (Планируемая деятельность)

Пункт 1

56. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в последнем предложении плохо прослеживается логика, что можно исправить, включив слова "является ли оно или нет государством водоносного горизонта" в конце предпоследнего предложения.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 2–7

Пункты 2–7 принимаются.

Пункт 8

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на новый вариант текста, предлагаемый в документе A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 для замены трех последних предложений пункта.

58. Г-н ГАЯ говорит, что, как следует из нового варианта текста, в проекте статьи 6, касающейся обязательства по предупреждению, не охвачены мероприятия, которые "могут" иметь вредные последствия. При этом обязательство по предупреждению относится также и к тем мероприятиям, которые могут быть чреваты рисками. Поэтому он предлагает Комиссии вместо того, чтобы принимать эту поправку, приводящую к недопустимому толкованию статьи 6, просто исключить три последних предложения пункта 8.

59. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что следует оставить второе предложение пункта 8, поскольку в нем объяснялось, что порог "значительных неблагоприятных последствий" ниже, чем порог "значительного ущерба". Следует исключить только два последних предложения.

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 15 (Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами)

Пункты 1–7

Пункты 1–7 принимаются.

Пункт 8

Пункт 8 принимается с внесенной редакционной поправкой в английский вариант текста.

Комментарий к проекту статьи 15 принимается.

Заседание закрывается в 18 час. 05 мин.

2906-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 4 августа 2006 года, 10 час. 15 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Валенсия Ospina, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катака, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Общие природные ресурсы (окончание) (A/CN.4/L.694 и Add.1 и Corr.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комитета продолжить рассмотрение раздела С главы VI проекта доклада, посвященной общим природным ресурсам. Он напоминает, что текст положений уже утвержден и что Комиссия должна высказать свое мнение лишь по комментариям к ним.

С. Тексты проектов статей о праве трансграничных водных горизонтов, принятые Комиссией в первом чтении (окончание) (A/CN.4/L.694 и Add.1 и Corr.1)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (окончание)

Комментарий к статье 16 (Чрезвычайные ситуации)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

2. Г-н ПЕЛЛЕ указывает на ошибку в последнем предложении: речь идет о подпунктах *a* и *b* пункта 2, а не 3 статьи 16.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит секретариат проследить за тем, чтобы эта ошибка была исправлена.

Пункт 3 утверждается при условии внесения в него указанной поправки.

Пункты 4–8

Пункты 4–8 принимаются.

Пункт 9

4. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что пятое предложение "В случае водотоков государства могут выполнить такое требование, не уклоняясь от обязательств, поскольку водной подпитки водотоков должно быть достаточно", является не совсем ясным: достаточно ли водной подпитки для удовлетворения потребностей или для саморегулирования водоносного горизонта?

5. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) поясняет, что речь идет об удовлетворении "потребностей населения в питьевой воде", о которых говорится в предыдущем предложении.

Пункт 9 принимается.

Комментарий к статье 17 (Защита в период вооруженного конфликта)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункты 2 и 3

6. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что второе и последнее предложение в пункте 2 подразумевает, что если бы речь не шла о важном вопросе, то право, касающееся вооруженных конфликтов, не применялось бы. Кроме того, это предложение демонстрирует всю бесполезность данного положения, против которого он неизменно выступал. Было бы целесообразно отказаться от большей его части и сказать лишь следующее: "Функция данной статьи в любом случае состоит исключительно в том, чтобы служить государствам напоминанием о применимости к трансграничным водоносным горизонтам права, касающегося вооруженных конфликтов".

7. Г-н МОМТАЗ считает, что это же предложение наводит на мысль о том, что положения международного гуманитарного права, касающиеся защиты имущества в период вооруженного конфликта, имеют договорную природу. Именно к такому выводу пришел МС в сформулированном им в 1996 году консультативном заключении по вопросу о правомерности использования государством ядерного оружия в вооруженном конфликте. Суд, в частности, посчитал, что в основе статьи 54 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года, которая упоминается в пункте 3 комментария, лежит договор, а не обычай. Комиссия должна решить, действительно ли она готова согласиться с мнением Суда. Г-н Момтаз считает целесообразным сохранить лишь концовку этого спорного предложения, как было предложено г-ном Пелле. Что касается "клаузулы Мартенса", изложенной в преамбуле Гаагской конвенции 1907 года (IV) о законах и обычаях сухопутной войны, и упоминаемой в третьем пункте, то она имеет отношение к гражданскому населению и участникам боевых действий, в то время как в проекте статьи 17 речь идет о таких военных объектах, как водоносные горизонты. К тому же, в последнем предложении пункта 3 говорится, что "такой же общий принцип", т.е. "клаузула Мартенса", закреплен в пункте 2 проекта статьи 5; это не совсем так, поскольку в указанном пункте речь идет о необходимости уделять внимание удовлетворению насущных человеческих нужд. Было бы желательно исключить любое упоминание "клаузулы Мартенса" и из проекта статьи 5.

8. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что проект статьи 17 аналогичен статье 29 Конвенции 1997 года о водотоках. В этой связи представляется логичным, чтобы комментарий к ней был идентичен комментарию к статье 29³⁶⁷, который содержит спорные фразы, на которые обратили внимание г-н Пелле и г-н Момтаз. По мнению Специального докладчика, изменить комментарий означало бы проявить непоследовательность и признать, что ранее Комиссия допустила ошибку. Как бы то ни было, вопрос о том, следует ли Комиссии изменить свою позицию с учетом

сформулированного в 1996 году мнения МС, остается на ее усмотрении.

9. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ в отличие от г-на Момтаза считает, что проект статьи 17 имеет отношение не только к водоносным горизонтам. Ее положения действительно предусматривают, что водоносные горизонты не могут использоваться в нарушение защитных принципов и норм; в то же время эти нормы защищают и население, зависящее от водоносного горизонта, особенно в чрезвычайных ситуациях, причем к этому населению относятся и гражданские лица, и комбатанты. Ей представляется целесообразным сохранить ссылку на "клаузулу Мартенса" как в пункте 3, так и в последнем предложении.

10. Г-н МОМТАЗ подчеркивает, что "клаузула Мартенса" применяется в отсутствие норм международного гуманитарного права, а в настоящем комментарии, наоборот, перечисляются все существующие правовые нормы. Кроме того, "клаузула Мартенса" касается исключительно гражданского населения и комбатантов. К тому же, ссылка на второй пункт проекта статьи 5 в последнем предложении пункта 3 комментария неуместна, поскольку этот второй пункт никак не связан с "клаузулой Мартенса".

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, напоминает, что в конце третьего предложения пункта 3 Специальный докладчик предложил добавить фразу "включая различные положения конвенций по международному гуманитарному праву в той степени, в которой соответствующие государства ими связаны" (см. A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1). Он задается вопросом, не достаточно ли упоминания всего этого комплекса конкретных правовых положений для того, чтобы заменить ссылку на "клаузулу Мартенса".

12. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ соглашается с тем, что фраза "такой же общий принцип" в последнем предложении пункта 3 комментария может безо всяких на то оснований восприниматься как отсылка к "клаузуле Мартенса", которая действительно не имеет никакого отношения к пункту 2 проекта статьи 5. В то же время она считает необходимым сохранить ссылку на этот пункт 2, поскольку упоминаемое в нем требование – уделять внимание удовлетворению насущных человеческих нужд – приобретает особую актуальность в периоды вооруженных конфликтов. Что же касается упоминания "клаузулы Мартенса", это не влечет за собой никаких последствий и позволяет охватить непредвиденные ситуации, в чем как раз и заключается ее смысл.

13. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, несмотря на содержащиеся в проекте статьи 17 формулировки, по своему смыслу она является вполне безобидной. Он напоминает, что проекты статей неразрывно связаны с международным гуманитарным правом и смежными с ним положениями. Было бы нежелательно и даже опасно излагать в нескольких пунктах взгляд Комиссии на международное гуманитарное и военное право применительно к водоносным горизонтам.

³⁶⁷ Ежегодник..., 1994 год, том II (часть вторая), стр. 144.

14. Г-н ПЕЛЛЕ полностью поддерживает замечания г-на Броунли, добавляя при этом, что эти замечания наводят на мысль о том, что проблема заключается в самом проекте статьи 17 именно в силу порождаемых им опасностей. При этом выступающий не может не принять во внимание разъяснение, данное Специальным докладчиком; поскольку Комиссия один раз уже ошиблась, следует быть последовательным и полностью воспроизвести комментарий к статье 29 Конвенции 1997 года о водотоках, даже если это абсурдно.

15. Г-н ЧИ спрашивает, существуют ли примеры использования грунтовых вод гражданским населением или комбатантами. Если нет, то проект статьи 17 описывает нереальную ситуацию.

16. Г-н МЭНСФИЛД считает, что в свете разъяснений Специального докладчика следовало бы оставить все без изменений, поскольку во втором чтении Комиссии предстоит вновь вернуться к вопросу о том, сохранять данное положение или нет. На данном этапе было бы довольно сложно переписать весь комментарий.

17. Г-н ГАЯ также считает целесообразным оставить текст в целом в его нынешнем виде, внося при этом некоторые поправки, поскольку пункт 2 проекта статьи 5 действительно не имеет никакого отношения к "клаузуле Мартенса". Исключение отдельных положений из текста, скопированного с Конвенции 1997 года о водотоках, может навести на мысль о том, что Комиссия изменила свое мнение.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ по просьбе г-на Кандиоти обобщает поправки, которые решено внести в пункты 2 и 3 комментария к статье 17. Редакция второго предложения пункта 2 изменена следующим образом: "Функция данной статьи в любом случае состоит исключительно в том, чтобы служить государствам напоминанием о применимости к трансграничным водоносным горизонтам права, касающегося вооруженных конфликтов". В пункте 3 третье предложение изменено следующим образом: "Для таких случаев проект статьи 17 ясно указывает на применимость норм и принципов, регламентирующих вооруженные конфликты, включая различные положения конвенций по международному гуманитарному праву в той мере, в какой соответствующие государства ими связаны". Последнее предложение изложено в следующей редакции: "Пункт 2 статьи 5 настоящих проектов статей предусматривает, что при возникновении противоречия между видами использования трансграничных водоносных горизонтов особое внимание следует уделять удовлетворению насущных человеческих нужд".

Пункты 2 и 3 с внесенными в них поправками принимаются.

Комментарий к статье 18 (Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается при условии замены третьего предложения текстом, указанным в документе A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1.

Комментарий к статье 19 (Двусторонние и региональные соглашения и договоренности)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

19. Г-н ГАЯ предлагает исключить из текста последнее предложение, которое представляется ему излишним.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Раздел C в целом с внесенными в него поправками принимается.

А. Введение (окончание)* (A/CN.4/L.694)

Пункт 1

20. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) напоминает о предложении добавить в конце пункта 1 две следующие фразы: "Кроме того, для оказания Специальному докладчику помощи в определении общих рамок темы с учетом утвержденной в 2000 году программы³⁶⁸ была создана Рабочая группа. Специальный докладчик высказал намерение в рамках данной темы заняться вопросами трансграничных замкнутых грунтовых вод, запасов нефти и газа, предложив взять на вооружение поэтапный подход и начать с грунтовых вод". Кроме того, г-н Ямада предлагает исключить из сноски к первому пункту документа A/CN.4/L.694 предложение, начинающееся словами "Для оказания помощи...".

21. Г-н КАТЕКА предлагает исключить из первого добавленного в пункт 1 предложения слова "кроме того".

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Раздел A с внесенными в него поправками принимается.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

* Перенесено с 2903-го заседания.

³⁶⁸ Ежегодник..., 2000 год, том II (часть вторая), документ A/57/10, приложение, стр. 161.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает в конце главы VI доклада Комиссии добавить следующую фразу:

"На своем 2906-м заседании 4 августа 2006 года Комиссия выразила глубокую благодарность Специальному докладчику г-ну Тусею Ямаде за тот огромный вклад, который он внес в анализ данной темы благодаря своим углубленным исследованиям и своему богатому опыту. Это позволило Комиссии завершить рассмотрение в первом чтении проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. Комиссия выразила также благодарность Рабочей группе по общим природным ресурсам под председательством г-на Энрике Кандиоти за ее неустанные усилия и вклад в работу над данной темой. Кроме того, большую помощь Комиссии оказали содержательные информационные совещания с участием экспертов по грунтовым водам из Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Продовольственной и сельскохозяйственной Организации Объединенных Наций (ФАО), Европейской экономической комиссии (ЕЭК ООН) и Международной ассоциации гидрогеологов (МАГ)".

Решение принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Документы A/CN.4/L.694 и Add.1 с внесенными в них поправками принимаются.

Глава VI проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

ГЛАВА IV. Дипломатическая защита (A/CN.4/L.692 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.692)

Пункты 1–7

Пункты 1–7 принимаются.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)

Пункты 8–10

Пункты 8–10 принимаются.

Пункт 11

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что даты и номера заседаний будут внесены секретариатом.

Пункт 11 принимается при этом понимании.

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Раздел В принимается.

C. Рекомендация Комиссии

D. Выражение признательности Специальному докладчику

Пункты 13 и 14

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что рассмотрение пунктов 13 и 14 переносится на более позднюю дату.

E. Тексты проектов статей по дипломатической защите

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

Документ A/CN.4/L.692 принимается в предварительном порядке.

2. ТЕКСТЫ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИИ К НИМ (A/CN.4/L.692/Add.1)

25. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что обсуждаемые комментарии являются результатом рассмотрения комментариев, сформулированных государствами ранее. Выступающий добавляет, что он получил много ценных предложений от г-на Мэтисона, который принимал активное участие в работе Редакционного комитета.

Общий комментарий

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

26. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить в третьем предложении слова "по преимуществу на основании" словами "традиционно на основании", с тем чтобы сделать это предложение менее категоричным.

27. Г-н ГАЯ, отмечая, что функциональная защита может осуществляться и государством, предлагает в первом предложении перед словами "международной организацией" включить слова "государством или", а в четвертом предложении после слов "международной организации" добавить "или государства".

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что термин "агент", неоднократно встречающийся в пункте 3, является несколько ограничительным, поскольку в рамках механизма дипломатической защиты государство может прийти на помощь любому из своих граждан, независимо от того, является ли он контрактником, гражданским служащим, высшим должностным лицом или простым гражданином.

29. Г-н ГАЯ считает, что это может быть связано с тем, что в данном случае французское слово "agent" не достаточно полно передает смысл английского термина "agent", который, по мнению выступающего, в данном контексте является вполне подходящим.

30. Г-н ПЕЛЛЕ предпочитает осуществить на практике идею г-на Гая не путем упоминания государства в самом тексте, а посредством отдельной сноски в конце страницы, которая гласила бы следующее: "Тот факт,

что термин "функциональная защита" обычно означает защиту одного из своих агентов международной организацией, не исключает возможности того, что защиту агентов в связи с выполняемыми ими функциями может осуществлять и государство".

31. Г-н ЭКОНОМИДЕС разделяет мнение г-на Пелле, считая при этом, что предложенная им сноска внесет не меньше путаницы, чем предложение г-на Гая. Поэтому он предлагает оставить текст без изменений.

32. Г-н КАНДИОТИ выступает за сохранение текста пункта 3 общего комментария в том виде, в котором его предложил Специальный докладчик. По его мнению, рассмотрение вопроса "функциональной защиты" в рамках этого комментария станет источником путаницы.

33. Г-н ГАЯ говорит, что, поскольку другие члены не поддерживают его предложение, он снимает его, оставаясь при этом убежденным в том, что пункт 3 порождает путаницу именно в нынешней формулировке. Например, рассматриваемые статьи не охватывают ситуации, когда, например, сотрудник консульства какого-либо не является гражданином государства, которые затем будет уполномочено осуществлять функциональную защиту.

Пункт 3 принимается.

Общий комментарий принимается.

Комментарий к статье 1 (Определение и сфера применения)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

34. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что г-н Мэтисон предложил в первом предложении заменить слово "иногда" на "традиционно".

35. Г-н Шриниваса РАО говорит, что он не вполне понимает смысл фразы "так обстояло дело не всегда" в последнем предложении этого пункта.

36. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что смысл этой фразы заключается в том, чтобы показать, что в отличие от прошлого, когда международное право не наделяло частных лиц первичными правами, сегодня они обладают такими правами в соответствии с многочисленными нормативно-правовыми актами и нормами обычного международного права.

37. Г-н ЭКОНОМИДЕС не видит необходимости в последнем предложении пункта 3 и предлагает его исключить.

Пункт 3 комментария принимается с поправками, внесенными г-ном Мэтисоном и г-ном Экономидесом.

Пункт 4

38. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в связи с этим пунктом у него возникает немало сомнений. Во-первых, ссылка на "запрещение рабства" во втором предложении представляется ему слишком категоричной. Во-вторых, он не может согласиться с мыслью, высказываемой в пятом предложении, согласно которому индивид еще не стал в полном смысле слова субъектом международного права. Наконец, слово "может" в предпоследнем предложении вызывает у него особые нарекания. Вот почему он считает правильным отказаться от этого пункта вообще. В противном случае, выступающий предлагает учредить рабочую группу для его переработки.

39. Г-н ГАЯ предлагает исключить из шестого предложения фразу "Хотя он еще и не стал в полном смысле слова субъектом международного права", а также все десятое предложение "Это не означает, что от фикции, созданной делом Мавромматиса, можно отказаться". Наконец, предпоследнее предложение можно было бы изменить следующим образом: "Хотя индивид и обладает правами по международному праву, средств правовой защиты у него немного".

40. Г-н Шриниваса РАО предлагает заменить в этом предложении слова "средств правовой защиты немного" на "у него не много возможностей добиться их уважения в случае возникновения трудностей". По его мнению, эта фраза позволит лучше отразить мысль Специального докладчика, согласно которой если индивид и обладает правами по международному праву, ему непросто защитить их в случае посягательства на них.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает членам Комиссии о том, что, поскольку Специальный докладчик вынужден удалиться, рассмотрение данного пункта, а также главы IV придется продолжить на одном из последующих заседаний.

**Односторонние акты государств (окончание)*
(A/CN.4/560, раздел F, A/CN.4/569 и Add.1,
A/CN.4/L.703)**

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

42. Г-н ПЕЛЛЕ (Председатель Рабочей группы по вопросу об односторонних актах государств), представляя доклад Рабочей группы по вопросу об односторонних актах государств, говорит, что этот доклад представляет собой проект выводов, состоящий из двух частей. Первая часть составлена в форме вступительной записки, в которой прослеживается история вопроса и определяется концепция односторонних актов государств. Во второй части излагаются руководящие

* Перенесено с 2888-го заседания.

принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. Выступающий поясняет, что Рабочая группа уделила основное внимание исследованию односторонних актов, предполагающих явное волеизъявление государства, совершившего акт, взять на себя юридические обязательства, памятуя при этом о том, что юридические обязательства могут возникнуть для государства в результате иных видов поведения, помимо официальных заявлений. Проекты принципов, которые Комиссии предлагается утвердить в форме выводов по вопросу об односторонних актах государств, включают в себя вступительную часть, посвященную односторонним актам в широком смысле, за которой следует изложение самих принципов (касающихся лишь односторонних заявлений) и краткие комментарии к ним, которые было бы точнее назвать пояснительными примечаниями и которые были сформулированы Специальным докладчиком и Председателем Рабочей группы с согласия Рабочей группы, но без необходимости утверждения ею. В интересах краткости, а также из-за недостатка времени в основу этих пояснительных примечаний легли лишь решения МС, а также анализ практических дел, проведенный в 2004 году рядом членов группы и обобщенный Специальным докладчиком в его восьмом докладе³⁶⁹.

43. Во вступительной части к руководящим принципам содержится ряд соображений общего характера. Во-первых, в ней напоминает, что государства могут оказаться связанными своим односторонним поведением в международном плане и что виды поведения, способные юридически обязать государства, могут принимать форму официальных заявлений или просто неформализованного поведения, в том числе молчания, на которые другие государства могут разумным образом полагаться. Во вступительной части напоминает также о роли обстоятельств в решении вопроса о том, налагает ли одностороннее поведение обязательства на государство или нет. Далее в ней подчеркивается, что на практике зачастую сложно установить, являются ли правовые последствия, вытекающие из одностороннего поведения государства, результатом выраженного им намерения или зависят от ожиданий, которые его поведение породило среди других субъектов международного права. Наконец, в ней говорится, что руководящие принципы касаются лишь односторонних актов *stricto sensu*, т.е. тех актов, которые принимают форму официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву.

44. Далее г-н Пелле останавливается на каждом из десяти руководящих принципов, перечисленных в докладе (A/CN.4/L.703), уточняя, что первый принцип вытекает непосредственно из решения МС в деле *Nuclear Tests* 1974 года. Во втором руководящем принципе подтверждается, что любое государство обладает

правоспособностью брать на себя юридические обязательства посредством односторонних заявлений. Третий руководящий принцип касается определения правовых последствий односторонних заявлений. В четвертом принципе, в основе которого лежат решения МС, в том числе самые последние, рассматривается вопрос о том, какие представители власти правомочны делать односторонние заявления от имени государства. В пятом принципе устанавливается, что односторонние заявления могут быть сформулированы в устной или в письменной форме. Шестой принцип посвящен адресатам односторонних заявлений. В седьмом принципе речь идет о том, в каких случаях одностороннее заявление влечет за собой обязательства для формулирующего его государства; в этом принципе, в основу которого также легли решения МС, излагаются некоторые ориентиры для толкования содержания подобных заявлений. Восьмой принцип служит напоминанием о том, что, в соответствии со статьей 53 Венской конвенции 1969 года, одностороннее заявление, противоречащее императивной норме общего международного права, является недействительным. Девятый принцип посвящен вопросу о том, порождает ли одностороннее заявление какого-либо государства обязательства для других государств. Он является отражением устоявшегося международно-правового принципа, гласящего, что в отсутствие разрешительного положения у государства не может возникнуть никаких обязательств без его на то согласия. Десятый принцип провозглашает, что одностороннее заявление не может быть произвольно отозвано, и в его основе также лежит правовая практика МС. В случае коренного изменения обстоятельств применяются нормы, изложенные в статье 62 Венской конвенции 1969 года.

45. В заключение г-н Пелле от имени Рабочей группы предлагает Комиссии утвердить десять руководящих принципов вместе с комментариями к ним. Он выражает благодарность не только Специальному докладчику за его активное сотрудничество и конструктивные предложения, но и всем членам Рабочей группы за их вклад в работу и готовность к компромиссу.

46. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) подчеркивает, что представленные Председателем Рабочей группы по вопросу об односторонних актах государств руководящие принципы, ставшие итогом сложной десятилетней работы, должны вместе с комментариями к ним помочь государствам в их международных отношениях, определяя сферу действия и последствия их односторонних заявлений.

47. Г-н КАТЕКА с удовлетворением отмечает тот факт, что Рабочая группа сопровождала руководящие принципы комментариями, которые уточняют их смысл и сферу действия. В то же время он считает излишним упоминание "молчания" во втором абзаце вступительной части руководящих принципов.

48. Г-н ГАЯ предлагает внести следующие изменения в английский текст руководящих принципов: в первом принципе слова "interested States" следует заменить на

³⁶⁹ *Ежегодник...*, 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/557.

"States concerned"; в четвертом принципе "have the capacity" на "are competent", а в конце первого предложения седьмого принципа фразу "clear and specific terms" следует привести в соответствие с французским текстом.

49. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что он одобряет руководящие принципы, текст которых на испанском языке не вызывает никаких проблем, и что он с большим интересом ожидает обещанных комментариев.

50. Г-н МЕЛЕСКАНУ отмечает в связи со вторым предложением девятого руководящего принципа, что когда с односторонним заявлением выражено явное согласие, такое заявление превращается в международное соглашение, заключенное в упрощенной форме, например устно. Когда налицо совпадение двух волеизъявлений, возникает международное соглашение. С учетом этого замечания данные принципы и комментарии к ним станут важным вкладом Комиссии в кодификацию международного права.

51. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что представленные Рабочей группой руководящие принципы заставляют его высказать три замечания. Во-первых, в названии было бы уместно уточнить, что соответствующие международные обязательства возникают на "международном" уровне. Во-вторых, вступительная часть руководящих принципов представляется слишком амбициозной; по настоящему необходимы лишь первый и последний абзацы, а от остальных трех, особенно от второго, можно вполне отказаться. Наконец, в связи с первым, третьим и девятым принципами возникают замечания, которые будут высказаны в надлежащее время.

52. Г-н ШРИНИВАСА РАО с удовлетворением отмечает, что результаты усилий Рабочей группы оказались столь удовлетворительными, и выражает надежду на то, что комментарии к руководящим принципам будут не менее четкими, чем сами принципы, и смогут пролить дополнительный свет на их логику. Он считает, что, как и в вопросе фрагментации международного права, Комиссии следует принять к сведению результаты работы, т.е. руководящие принципы и комментарии к ним.

53. Г-н КАБАТСИ говорит, что он разделяет точки зрения г-на Катеки на упоминание "молчания" во втором абзаце вступительной части и г-на Мелескану на второе предложение девятого принципа, хотя он и может предположить, что в некоторых ситуациях государства могут связать себя обязательствами, не вступая в договорные отношения в прямом смысле этого слова.

54. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что доклад Рабочей группы, в том числе содержащиеся в нем руководящие принципы, родились в ходе напряженных переговоров и представляют собой единое целое. Все абзацы вступительной части руководящих принципов, равно как и сами принципы, абсолютно необходимы, поскольку отсутствие даже одного из них может разрушить до-

стигнутый консенсус. В этой связи выступающий надеется на то, что, как и Рабочая группа, Комиссия сможет принять их в пакете на основе консенсуса.

55. Г-н ПЕЛЛЕ (Председатель Рабочей группы по вопросу об односторонних актах государств) просит Комиссию прислушаться к словам г-на Мэнсфилда. Рабочей группе удалось прийти к консенсусу с большим трудом, и, начав вносить изменения, Комиссия рискует втянуться в нескончаемые дебаты. К тому же Комиссия вполне может утвердить руководящие принципы с теми оговорками, которые были высказаны некоторыми ее членами. Кроме того, замечания членов можно было бы отразить в комментариях, которыми Комиссия займется на следующей неделе.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если он правильно понял, Комиссия готова утвердить доклад Рабочей группы по вопросу об односторонних актах государств (A/CN.4/L.703) на основе консенсуса.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2907-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 7 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Валенсиа Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Дипломатическая защита (продолжение)
(A/CN.4/L.692 и Add.1)

E. Тексты проектов статей о дипломатической защите (продолжение) (A/CN.4/L.692/Add.1)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 1 (Определение и сфера применения) (окончание)

Пункт 4 (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что на предыдущем заседании некоторые члены Комиссии, первоначально будучи в меньшинстве, предложили исключить этот пункт, однако последующее обсужде-

ние выявило необходимость сказать в этом пункте о том, что, хотя индивид и не является в полном смысле слова субъектом международного права в отличие от государства, международное право наделяет его широким набором прав, несмотря на то, что их осуществление, реализация и защита осуществляются не так, как это имеет место в отношении прав, проистекающих из государственного суверенитета, в силу чего пункт 4 следует изменить, для того чтобы отразить это обстоятельство.

2. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) считает, что пункт следует сохранить, потому что в нем объясняется, почему, несмотря на важные изменения в сфере прав человека, дипломатическая защита все-таки необходима. Хотя в настоящее время существует множество первичных норм для защиты отдельного человека, средств правовой защиты немного. Г-н Гая предложил исключить слова "хотя он еще и не стал в полном смысле слова субъектом международного права" в начале шестого предложения. Поскольку они затрагивают спорный вопрос и едва ли эти слова являются абсолютно необходимыми, он может согласиться с этим предложением. Другое полезное предложение г-на Гая заключалось в замене слова "может" в предпоследнем предложении словом "обладает" для уточнения формулировки, с чем он также готов согласиться. Он предлагает сохранить этот пункт с упомянутыми двумя изменениями.

3. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что новый текст лучше первоначального, но все еще не вполне удовлетворителен. Ссылка во втором предложении на запрет рабства представляется неточной и допускает различные толкования. Рабство было запрещено относительно недавно, а не на "заре международного права", как об этом говорится в предыдущем пункте. На самом деле запрет работорговли и пиратства предшествовал запрещению рабства, и он не видит, почему необходимо привлекать внимание к этому последнему запрету. Он также предлагает исключить второе предложение. Если же его будет решено сохранить, то он предлагает убрать слова "за исключением, возможно, тех, которые связаны с запрещением рабства" и включить слово "практически" перед словами "не было первичных норм".

4. Более серьезная проблема возникает в связи с предпоследним предложением. Здесь опять речь заходит о фикции Мавромматиса, которую очень удачно удалось обойти в проекте статьи I. Это предложение не добавляет ничего нового, и может быть и должно быть исключено.

5. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает заменить концовку второго предложения словами "не считая нескольких очень редких исключений".

6. Г-н ЧИ говорит, что иметь право на средства правовой защиты – это одно, а осуществлять его – это совсем другое. Обычно, когда индивид участвует в международном процессе, лучше, когда к средствам правовой защиты обращается государство. Ввиду этой воз-

можности он предпочел бы сохранить ссылку на фикцию Мавромматиса. Однако если большинство членов выскажутся против этого, то он не будет блокировать решение.

7. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что он может согласиться с исключением второго предложения по причинам, упомянутым г-ном Пелле. Он также не будет настаивать на сохранении предпоследнего предложения и может согласиться с его исключением, если того пожелает Комиссия. Тем не менее от фикции Мавромматиса пока еще не полностью отказались: по-прежнему существует определенное противоречие между правами отдельного лица и фикцией, согласно которой ущерб гражданину представляет собой ущерб самому государству.

Пункт 4 с поправками, внесенными в него г-ном Гая и Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 5

8. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), отвечая на вопрос г-на ГАЯ, зачитывает письменное предложение г-на Мэтисона внести изменение в первое предложение, с тем чтобы оно гласило: "Статья I сформулирована таким образом, чтобы признать, что государство при осуществлении дипломатической защиты действует от имени своего гражданина, а также от своего собственного имени". Сам он полностью присоединяется к этому предложению.

9. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что данное предложение полностью меняет смысл пункта, и он категорически против него возражает. Утверждается, что государство при осуществлении дипломатической защиты одновременно действует от своего собственного имени и от имени своего гражданина, в то время как первоначальный текст был намного более нюансированным и признавал возможность существования одного или другого сценария или и того, и другого вместе.

Пункт 5 принимается без изменений.

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Пункты 8–9

10. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что из второго предложения пункта 9 следует, что послы и дипломаты являются политическими представителями, что не соответствует действительности; он предлагает включить слова "дипломатическими или" перед словом "политическими".

11. Г-н ГАЯ одобряет это предложение. Он обращает внимание на письменное предложение г-на Мэтисона, которое было одобрено Специальным докладчиком, включить новое второе предложение в пункт 9, гласящее: "Дипломатическая защита не включает демарш или другие дипломатические меры, не предусматривающие ссылку на юридическую ответственность друго-

го государства, такие, как неофициальные просьбы о коллективных мерах".

12. Г-н ПЕЛЛЕ, поддержанный г-ном МЭНСФИЛДОМ, одобряет текст, но предлагает включить его в конец пункта 8, где речь идет о средствах осуществления дипломатической защиты, а не в пункт 9, где говорится о различии между консульской помощью и дипломатической защитой.

13. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что другая возможность заключалась бы в замене слов "политическими представителями" словами "от имени политических представителей". Дипломатическая защита всегда носит официальный характер. Она представляет собой требование государства, а не просто одного из его консульских представителей. Однако он готов согласиться с предложением г-на Мэтисона.

Пункт 8 с внесенными в него изменениями принимается.

14. Г-жа СЮЭ (Докладчик Комиссии) отмечает, что во втором предложении пункта 9 слова "– послом, дипломатом, министром иностранных дел или министром юстиции –" излишни и могут быть опущены вместе с прилагательным "политическими". Что касается последнего предложения, то в ходе обсуждения этого вопроса на пленарных заседаниях выяснилось, что консульская помощь носила не только превентивный, но и восстановительный характер, главным образом путем задействования национальных юридических процедур для получения возмещения. В заключительном предложении следует это отразить.

15. Г-н ЧИ ссылается на пункт 1 статьи 3 Венской конвенции о дипломатических отношениях и статью 5 Венской конвенции о консульских сношениях в качестве примера пересечения функций дипломатической защиты и консульской помощи. Проводить четкое различие – значит идти наперекор новейшей тенденции консульских и дипломатических случаев. Поэтому заключительное предложение следует оставить без изменений.

16. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что для учета замечания г-жи Сюэ в текст были включены слова "во многом". Однако если этого недостаточно, можно добавить слова "путем задействования внутренних средств правовой защиты".

17. Г-н КАТЕКА предлагает заменить слова "во многом носят превентивный характер" словами "как превентивный, так и восстановительный характер".

18. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что включение поправки, предложенной г-ном Катеккой, будет означать, что восстановительный аспект является одной из главных функций консульской помощи. Однако Комиссия согласилась с тем, что консульская помощь во многом носит превентивный ха-

рактер, хотя ей, действительно, также присущ восстановительный аспект. Поэтому он предлагает включить слова "во многом" перед словом "нацелено".

19. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в одном предложении нельзя одновременно говорить о чем-то одном и прямо ему противоположном. Если цель во многом носит превентивный характер, то тогда превентивный и восстановительный аспекты нельзя приравнивать друг к другу. Комиссия согласна с тем, что консульская помощь отчасти носит восстановительный характер, но в основном – превентивный. Он полностью одобряет предложение Специального докладчика включить слова "во многом" перед словом "нацелено" в последнее предложение. Другими вариантами могут быть либо замена слов "хотя консульская помощь во многом носит превентивный характер" словами "хотя консульской помощи присущи и превентивный, и восстановительный аспекты", либо включение в конце предложения слов: "; она также выполняет восстановительную функцию". Все эти варианты представляются разумными, тогда как формулировка "и превентивный, и восстановительный" таковой не является.

20. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что согласен с г-ном Чи в том, что данное предложение следует оставить как есть. Однако он также готов согласиться с предложением Специального докладчика включить слова "во многом".

21. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что она также поддерживает предложение Специального докладчика добавить слова "во многом" перед словом "нацелено". Однако это оставляет открытым вопрос о задействовании внутренних мер, о котором говорила г-жа Сюэ. В связи с предложением г-на Пелле г-жа Эскармейя предлагает включить слова "она также имеет восстановительную функцию посредством задействования национальных мер". Это устранил все озабоченности, особенно с учетом того, что консульская помощь во многом носит превентивный характер, но также имеет восстановительный аспект, и когда этот аспект реализуется, то он прежде всего принимает форму внутренних мер.

22. Г-н КАТЕКА говорит, что консульская помощь, которую он лично оказывал гражданам своей страны в ряде стран, не была превентивной. Она оказывалась уже после того, как им был причинен ущерб. Он не понимает, каким образом можно было бы утверждать о том, что консульская помощь носит превентивный характер.

23. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что задача, стоящая в настоящее время, состоит не в том, чтобы вновь излагать старые позиции, а в том, чтобы решить, как отразить их в докладе. С учетом этого он не поддержит предложение г-жи Эскармейи добавить слова "путем задействования внутренних мер" в конце предложенного им самим текста. Консульская функция состоит главным образом не в передаче дел в суды, а в оказании помощи

людям, против которых возбуждено судебное разбирательство. Излишняя детализация текста может привести к тому, что он будет содержать туманные и неточные оценки.

24. Г-н Шриниваса РАО говорит, что замечание г-на Катека вполне уместно и не отражает желания вновь начать полемику. Эта конкретная формулировка была разработана в связи с противоправными актами и приемлема в контексте консульских функций. Он поддерживает предложение Специального докладчика включить слова "прежде всего" и предложение г-на Пелле, но при этом Специальному докладчику следовало бы добавить сноску, сказав о том, какие функции традиционно считаются консульскими вне контекста противоправных деяний.

25. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что текст не следует сильно менять. Включение слов "прежде всего" позволило бы устранить озабоченность тех, кто привлекает внимание к восстановительной функции консульской защиты. Пытаться достичь большего – значит заново открывать прения, которые заведут всех в тупик. Поэтому он поддерживает предложение Специального докладчика включить слова "прежде всего", которые четко передают мысль о превентивной функции, но не исключают при этом восстановительную. Остальную часть пункта следует оставить без изменений.

Пункт 9 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 10

26. Г-н ГАЯ говорит, что при прочтении первой части сноски, цель которой состоит в том, чтобы более четко определить границу между дипломатической защитой и консульской помощью, может сложиться впечатление о том, что МС запутался в своей аргументации. Едва ли это будет справедливо, и в любом случае Комиссии следует избегать создания такого впечатления. Ссылки на дела *Avena* и *LaGrand* также вводят в заблуждение. В тексте следует лишь упомянуть Договор о Конституции Европы, где говорится скорее всего о консульской помощи, хотя и в связи с дипломатической защитой. Он предлагает исключить первые два предложения текста, а в третьем предложении заменить слова "путаница, связанная с разграничением" словами "серая область", а также исключить слово "далее". Кроме того, в предпоследнем предложении после слов "осуществление дипломатической защиты" следует включить слова "и консульской помощи": хотя применительно к консульской помощи справедливо утверждение о том, что государство не может так просто представлять свои возражения, он не считает правильным говорить, что согласие государства, против которого осуществляется консульская помощь, не является необходимым, когда речь идет о гражданах третьей страны.

27. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что ссылка на "защиту дипломатических и консульских властей" в тексте Европейского союза была неправильно истолкована,

поскольку речь не идет о дипломатической защите. Напротив, цель заключалась в том, чтобы охватить защиту граждан дипломатическими или консульскими органами, а эта область по-прежнему относится к сфере консульской помощи. В нынешней формулировке текст наводит на мысль о том, что Европейский союз совершил грубейшую ошибку, что не соответствует действительности. Следовательно, он предлагает исключить ссылку на текст Европейского союза. Защита, предоставляемая дипломатическими органами, всегда является консульской защитой, даже когда она оказывается сотрудниками посольства. Она не является дипломатической защитой в строгом смысле этого термина.

28. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что слова "поскольку такое содействие оказывается до совершения международно-противоправного деяния" в конце третьего предложения пункта 10 неправильно отражают положение вещей. Дело не всегда обстоит именно так, поэтому после слова "поскольку" следует включить слова "как правило".

29. Г-н КАНДИОТИ поддерживает предложение г-на Экономидеса исключить ссылку на Договор о конституции Европы из сноски. Его беспокоит то обстоятельство, что из комментария к статье 1 читатель может сделать вывод о том, что дипломатическая защита – это концепция со многими серыми зонами. Нет никакой серой зоны между дипломатической защитой, как она определяется в статье 1, и деятельностью дипломатов и консульских работников, которые защищают своих граждан; речь идет о двух никак не связанных друг с другом вопросах. Дипломатическая защита, как она определяется в статье 1, представляет собой способ задействовать ответственность государства за ущерб, причиненный международно-противоправным деянием гражданину другого государства, в то время как дипломатическая и консульская деятельность четко определяется в Венской конвенции 1961 года о дипломатических отношениях и Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях. Комментарий не должен наводить Генеральную Ассамблею на мысль о том, будто бы данная серая область существует. Комиссия может вновь запутать понятие дипломатической защиты. Ей не следует путать задействование и осуществление ответственности с деятельностью послов, дипломатов и консулов, которые защищают своих граждан и функции которых четко определены. Таким образом, в сноске достаточно упомянуть лишь о Венских конвенциях 1961 и 1963 годов.

30. Г-н ВАЛЕНСИЯ ОСПИНА, ссылаясь на предложение об исключении первых двух предложений сноски к предпоследнему предложению пункта 10, говорит, что будет странно, если Комиссия проигнорирует два недавних дела, находящихся на рассмотрении в МС, в рамках которых заявители пользовались консульской помощью и дипломатической защитой. Комиссия не утверждает, что Суд принял решение по этому вопросу, а говорит лишь о том, что заявители ссылались на консульскую помощь и дипломатическую защиту.

Включение этой ссылки будет свидетельствовать о том, что Комиссии известно о деятельности Суда. Кроме того, это не подрывает авторитета Суда, поскольку Комиссия комментирует не высказывания Суда, а лишь то, что утверждали заявители. Будет достаточно сказать, что в делах *LaGrand* и *Avena* заявители ссылались как на консульскую помощь, так и на дипломатическую защиту. Председатель говорит, что данное предложение более точно отражает фактическое положение дел.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что данное предложение более точно отражает фактическое положение дел.

32. Г-н ПЕЛЛЕ выражает несогласие с этой точкой зрения. Соответствующие государства, Германия и Мексика, жаловались на то, что они не имели возможность предоставить консульскую помощь. Именно это составляло существо спора. Серая область пролегает не между дипломатической защитой и консульской помощью. Неопределенность возникла по причине того, что ознакомление с решениями Суда по делам *LaGrand* и *Avena* не позволяет четко судить о том, признал ли Суд тот факт, что Соединенные Штаты или Мексика осуществляли как дипломатическую защиту, так и свое право сослаться на положения Венской конвенции о консульских сношениях. Речь идет о двух совершенно разных вопросах. Вопрос о консульской помощи в Суде не поднимался: это было бы бессмысленно. Г-н Гая обоснованно констатирует существование проблемы "серых зон". Однако такой серой зоны нет в решениях Суда или между консульской помощью или дипломатической защитой. Вероятно, проблема связана с дипломатической защитой, но этого нельзя вывести из решения Суда. О ней можно было бы говорить на этапе передачи дела в МС. Причина передачи заключалась в отказе в консульской помощи. Серая зона действительно существует, но она не связана с пунктом 10.

33. Г-жа СЮЭ (Докладчик) предлагает исключить данную сноску и последнее предложение пункта 10. Каких-либо дополнительных элементов в текст добавлять не следует.

34. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что в своем седьмом докладе (A/CN.4/567) он предлагал Комиссии включить в статью 1 положение, касающееся консульской помощи. Однако было решено, что весь этот вопрос является слишком запутанным и поднимать его не следует. Г-н Валенсия-Оспина совершенно прав: Комиссия не может не упомянуть о двух решениях Суда, поскольку, даже если эта ситуация совершенно ясна для г-на Пелле, многие юристы, комментировавшие эти два решения, делали это весьма путано, и если Комиссия не упомянет об этих решениях, то можно будет сделать вывод о том, будто бы ей неизвестно о развернувшейся вокруг них полемике. Аналогичным образом, даже если он и неправильно истолковал Договор, учреждающий Конституцию для Европы, как это подчеркнул г-н Экономидес, тем не менее существует большая полемика в литературе, по-

священная этим положениям. Возможно, этой проблемы можно было бы избежать, сославшись в сноске на статьи по этому вопросу в научных журналах. Комиссия не может попросту сделать вид, будто бы ей ничего неизвестно об этих двух решениях. То же самое касается и последнего предложения: различие между дипломатическими и консульскими функциями стерлось во многих посольствах, и ему не понятно, почему в тексте нельзя об этом упомянуть.

35. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ряд правоведов обоснованно подчеркивали, что МС не смог принять решение о том, затрагивало ли данное дело осуществление дипломатической защиты, или же речь шла о прямом обращении. Если Специальный докладчик сможет привести высказывания юристов, которые ставят консульскую защиту вровень с дипломатической защитой в этих двух делах, то именно этих юристов, которые внесли путаницу в литературу, следует винить в существовании путаницы. Но такая путаница в литературе не может оправдывать совершение Комиссией грубой ошибки.

36. Г-жа СЮЭ (Докладчик) говорит, что конвенции о консульских отношениях и о дипломатических отношениях практически не проводят различия между дипломатическими и консульскими функциями. Такова практика. Данное предложение лишь запутывает ситуацию, поскольку, даже когда посольство осуществляет консульскую защиту, такая защита все же не является дипломатической. Нет необходимости упоминать о консульской защите, поскольку в данном случае речь идет только о дипломатической защите и международном праве. Серая зона между дипломатической защитой и консульской помощью не имеет отношения к делу, и поэтому данное предложение следует исключить.

37. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что он готов поддержать предложение г-жи Сюэ. Он предлагает в сноске упомянуть лишь о делах *Avena* и *LaGrand* без какого-либо обсуждения.

38. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в пункте 10 содержится ряд неточностей. Например, в третьем предложении сказано: "Разумеется, необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты отпадает в случае консульского содействия, поскольку такое содействие оказывается до совершения международно-противоправного деяния". Это представляется весьма странным, ибо, как отметил г-н Катека, консульская помощь обычно оказывается после совершения деяния. Он предлагает сократить этот пункт до голого минимума. Первые два предложения остались бы без изменений. А третье и заключительное предложение в этом случае гласило бы следующее: "Разумеется, нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты в случае консульского содействия, но подобные условия необходимы при осуществлении дипломатической защиты с учетом исключений, предусмотренных в статье 15". Остальную часть пункта следует ис-

ключить. Важно сохранить различие между этими двумя областями по критерию исчерпания внутренних средств правовой защиты. Все остальные утверждения представляются опасными и не вполне точными.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в ответ на просьбу о разъяснениях со стороны г-на ГАЯ подтверждает, что письменное предложение г-на Мэтисона не было принято и что эти две сноски в пункте будут исключены.

40. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что предложение г-на Экономидеса не учитывает тот факт, что Комиссия в ходе прений высказала сомнение по поводу дел *Avena* и *LeGrand* и провела обстоятельное обсуждение по поводу Договора, учреждающего Конституцию для Европы. Предложение попросту исключить все упоминания этих двух вопросов он считает очень странным. Однако если Комиссия примет такое решение, то он будет вынужден с ним согласиться, хотя и неохотно.

Пункт 10 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

Пункт 12

41. Г-н ПЕЛЛЕ со ссылкой на слова "а не защиты, предоставляемой международной организацией своим агентам, признанной Международным Судом", говорит, что была признана не защита, а способность международных организаций защищать своих агентов. Он предлагает заменить эти слова следующим текстом "а не защиты, предоставляемой международной организацией своим агентам, право на которую было признано Международным Судом".

Пункт 12 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 13 и 14

Пункты 13 и 14 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 1 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 (Право осуществлять дипломатическую защиту)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

42. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) с учетом письменного предложения, представленного г-ном Мэтисоном, предлагает следующую формулировку последнего предложения: "Дискреционное право государства осуществлять дипломатическую защиту должно поэтому трактоваться с учетом статьи 19, которая

рекомендует государствам осуществлять это право в соответствующих случаях".

43. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что подобно тому, как в сноске Специальный докладчик приводит примеры прецедентного права, ему следует привести примеры законодательства в сноске 21, а не просто сослаться на свой первый доклад³⁷⁰.

44. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что в сноске о судебных решениях он сослался на свой первый доклад просто для удобства, поскольку в нем содержится подробная дискуссия о тонкостях существующего законодательства. Однако он с готовностью включит дополнительную информацию в предшествующей сноске, с тем чтобы она соответствовала сноске о судебных решениях.

Пункт 3 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 (Защита со стороны государства гражданства или национальности)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

45. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в нынешней формулировке комментарий может оставлять место для широкого толкования, при котором обстоятельства, когда может обеспечиваться дипломатическая защита неграждан, могут рассматриваться лишь как одна группа обстоятельств в числе прочих. Между тем, необходимо ясно сказать, что статья 8 содержит ограничение на соответствующее изъятие. Поэтому он предлагает следующую формулировку этого пункта: "В пункте 2 содержится ссылка на исключение, предусмотренное в статье 8".

Пункт 2 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к статье 3 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 (Государство гражданства физического лица)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

³⁷⁰ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, стр. 245.

Пункт 5

46. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, собирается ли Специальный докладчик исключить сноску в конце пункта.

Сноска исключается.

Пункт 5 с внесенными поправками и с редакционной поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Пункт 8

47. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что этот пункт лучше поместить в комментарий к статье 5, а не в комментарий к статье 4, поскольку в нем речь идет об изменении гражданства, а не о праве на гражданство.

48. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что этот пункт обоснованно включен в комментарий к статье 4. Он связан не со статьей 5 и непрерывным гражданством, а с тем, что замужняя женщина может приобрести гражданство своего мужа в силу соответствующего внутреннего законодательства, даже если такое приобретение может не соответствовать международному праву.

49. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что это вопрос был подробно обсужден Редакционным комитетом и было решено включить этот пункт в комментарий к статье 4.

Пункт 8 принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 (Непрерывное гражданство физического лица)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

50. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) зачитывает письменное предложение г-на Мэтисона сформулировать последнее предложение следующим образом: "Непрерывность презюмируется в случае существования гражданства на обе эти даты, но эта презумпция является опровержимой". Он сам полностью готов согласиться с этой поправкой.

51. Г-н ГАЯ говорит, для пущей ясности перед этой поправкой включить следующие слова: "...учитывая трудности представления доказательств непрерывности".

52. В ответ на замечания, высказанные г-ном КАТЕКА, г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) подтверждает, что предложенная г-ном Мэтисоном поправка лишь уточняет тот факт, что между двумя датами,

о которых идет речь в этом пункте, не может быть перерыва в гражданстве.

Пункт 2 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 3–9

Пункты 3–9 принимаются.

Пункт 10

53. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) зачитывает письменное предложение г-на Мэтисона исключить заключительные слова ("связанным с подачей требований"). Он готов согласиться с этим предложением.

54. Г-н ГАЯ говорит, что предложенная поправка противоречит тексту проекта статьи.

Пункт 10 принимается без поправки.

Пункты 11–14

Пункты 11–14 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 5 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 6 принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 (Множественное гражданство и требования, предъявляемые государству гражданства)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

55. Г-н МОМТАЗ говорит, что в этом пункте слишком большой упор делается на вопрос преобладающего гражданства, учитывая тот факт, что сама статья касается множественного гражданства и требования против государства гражданства. Необходимо лишь подчеркнуть, что юриспруденция Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций соответствует статье 7. Аналогичным образом нет необходимости ссылаться на третий доклад об ответственности государств³⁷¹ или на доклад г-на Оррего Викуньи Ассоциация

³⁷¹ *Ежегодник...*, 1958 год, том II, документ A/CN.4/111, стр. 47 англ. текста.

ции международного права³⁷². Эти материалы не имеют отношения к положениям статьи 7.

56. Г-н ГАЯ говорит, что он сам не вполне удовлетворен включением ссылки на Компенсационную комиссию Организации Объединенных Наций, которая также касается множественного, а не преобладающего гражданства. В соответствии с этим он предлагает исключить последние два предложения, касающиеся Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций.

57. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что в комментарии утверждается лишь о том, что соответствующие ссылки поддерживают принцип преобладающего гражданства.

58. Г-н ГАЯ говорит, что применявшийся Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций принцип заключается просто в том, что лицо с двойным гражданством может воспользоваться *bona fide* гражданством другого государства.

59. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что не будет возражать против исключения двух предложений, касающихся Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций. Однако у него есть большие сомнения по поводу исключения ссылок на третий доклад об ответственности государств и доклад г-на Оррего Видуны в сносках, в которых впервые подробно обсуждалась проблема эффективного гражданства. Однако он вынужден согласиться с тем, что в одном из этих случаев слово "преобладающее" не использовалось.

60. Г-н МОМТАЗ говорит, что он не возражает против ссылки на Компенсационную комиссию, поскольку речь идет о претензии против другого государства гражданства, а именно Ирака. Однако Специальный докладчик, по-видимому, полагает, что перед Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций встал вопрос о преобладающем гражданстве, а это не так. С другой стороны, ссылка на третий доклад г-на Гарсия Амадора об ответственности государств касается только вопроса преобладающего гражданства.

Пункт 3 с исправлениями, предложенными г-ном Гая, принимается.

Пункты 4 и 5

61. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что из первого предложения пункта 5 следует, будто бы определения "эффективное" и "доминирующее" применительно к гражданству имеют один и тот же смысл, в то время как их смысл явно различается и слово "доминирующее" является более сильным.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает объяснить это различие в пункте 4.

63. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что власти действительно использовали эти слова в качестве синонимов, несмотря на различия в смысле. Именно поэтому он использовал слово "преобладающее", с тем чтобы подчеркнуть элемент относительности.

64. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает включить слова "хотя два эти понятия различны, правоведы в одинаковой степени используют термины «эффективное» или «доминирующее»" в начале пункта 5.

65. Г-н ГАЯ говорит, что формулировка пункта 4 не соответствует новой формулировке пункта 5, и поэтому этот пункт следует исключить.

Пункт 4 исключается.

Пункт 5 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 6–8

Пункты 6–8 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 7 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 8 (Лица без гражданства и беженцы)

Пункты 1–7

Пункты 1–7 принимаются.

Пункт 8

66. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) зачитывает предложение г-на Мэтисона об исключении заключительного предложения. Он сам поддерживает это предложение.

67. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что этот пункт подробно обсуждался и было решено, что Конвенция 1951 года о статусе беженцев и Протокол к ней 1967 года более не отражает общую практику. Именно поэтому последнее предложение и было включено в комментарий. Если его исключить, то в комментарии ничего не будет сказано о том, что такое "международно признанные стандарты". При этом возникнет опасность того, что данная формулировка может быть понята как отсылка к Конвенции 1951 года, в то время как многие члены Комиссии считают, что многочисленные последующие конвенции по этому вопросу содержат более современные стандарты. Поэтому она выступает против исключения заключительного предложения.

68. После обсуждения редакционных вопросов, в которых приняли участие г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО, г-н КАТЕКА, г-н МЭНСФИЛД, г-жа СЮЭ (Докладчик), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ и г-н ЧИ, было предложено

³⁷² F. Orrego Vicuña, "Interim report on the «The Changing Law of Nationality of Claims»" in International Law Association, *Report of the Sixty-ninth Conference held in London 25–29th July*, p. 631.

сформулировать последнее предложение следующим образом: "Этот термин подчеркивает, что стандарты, изложенные в различных конвенциях и других международных договорах, должны применяться как и правовые нормы, содержащиеся в Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протоколе к ней 1967 года".

Пункт 8 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 9–12

Пункты 9–12 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 8 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 (Государство национальности корпорации)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

69. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что во многих национальных системах капитал корпораций, т.е. получающих прибыль предприятий с ограниченной ответственностью, не всегда имеет акционерную форму. Поэтому она предлагает включить слова "как правило" перед словом "представлен" для того, чтобы привести пункт 1 комментария в соответствие с проектом статьи 13.

70. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в первом предложении текста на французском языке исключить слово "anonymes", поскольку данная статья охватывает и другие формы инкорпорации. В том же предложении на французском языке необходимо заменить слово "représenté" словом "continué".

Пункт 2 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3

71. Г-н ГАЯ, ссылаясь на вторую цитату из дела *Barcelona Traction* в этом пункте отмечает, что Суд "заявил" (в *obiter dictum*), а не "решил", что международное право передает право на дипломатическую защиту корпоративного образования государству, в соответствии с законодательством которого оно было зарегистрировано и на территории которого оно имеет зарегистрированное отделение. Необходимо также добавить сноску о том, что, по мнению суда, и другие элементы могут иметь значение. Во фразе, где цитируется дело *Nottebohm*, слова "отказался потребовать" представляются слишком категоричными; было бы уместнее сказать "не возобновил требование о наличии подлинной связи", поскольку Суд рассматривал элементы, подобные подлинной связи.

72. После обсуждения редакционных вопросов, в котором приняли участие г-н ДУГАРД (Специальный

докладчик), г-н ГАЯ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ и г-н ПЕЛЛЕ, было предложено сформулировать это предложение в следующей редакции: "Хотя он не возобновил требование о наличии "подлинной связи", как это имело место в деле *Nottebohm*...". В предложении, начинающемся со слов "Поскольку по законам большинства государств компания...", было предложено заменить слово "подставная" словом "фикцией".

73. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает предложение г-на Гая о включении сноски после второй ссылки на дело *Barcelona Traction* и предложил после слов *Barcelona Traction* включить слова "в котором он заявил, в частности...", поскольку Суд выразил свою позицию и по ряду других вопросов.

Пункт 3 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4

74. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) зачитывает предложение г-на Мэтисона об изменении формулировки второго предложения пункта 4 следующим образом: "Вместе с тем в нем предусматривается исключение для конкретной ситуации, когда не имеется никакой другой значимой связи или отношений между государством учреждения и самой корпорацией и когда определенные значимые отношения существуют с другим государством, в этом случае это другое государство должно рассматриваться в качестве государства национальности для целей дипломатической защиты". Он готов согласиться с этим предложением.

75. Г-н ГАЯ поддерживает предложение г-на Мэтисона, а также предлагает исключить последнее предложение данного пункта.

Пункт 4 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 9 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 (Непрерывная национальность корпорации)

Пункт 1

76. Г-н ГАЯ предлагает включить в третье предложение слова "...корпорации, как правило, могут изменить свою национальность только путем переучреждения...", а также изменить последнее предложение, с тем чтобы оно гласило: "Наиболее частым случаем, при котором корпорация может изменить национальность, не меняя свои права субъектности, является правопреемство государств", с тем чтобы учесть случай, предусмотренный международным частным правом, когда корпорация меняет свою национальность, необязательно меняя при этом место своей инкорпорации.

Пункт 1 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 2–6

Пункты 2–6 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 10 с внесенными в него изменениями принимается.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии, а также ее документация (A/CN.4/560, раздел I, A/CN.4/L.704)

[Пункт 12 повестки дня]

ДОКЛАД ГРУППЫ ПО ПЛАНИРОВАНИЮ

77. Г-н ГАЯ (Председатель Группы по планированию), представляя доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.704), говорит, что Группа по планированию провела три заседания. Ее повестка дня включала в себя рассмотрение предлагаемых стратегических рамок в отношении Подпрограммы 3, Прогрессивное развитие и кодификация международного права; рассмотрение доклада Рабочей группы по долгосрочной программе работы; вопрос о документации Комиссии; проведение совещания с экспертами Организации Объединенных Наций по правам человека; вопрос о дате и месте проведения пятьдесят девятой сессии Комиссии.

78. Что касается предлагаемых стратегических рамок на период 2008–2009 годов, то Группа по планированию рекомендовала Комиссии принять к сведению Подпрограмму 3, касающуюся прогрессивного развития и кодификации международного права.

79. Председатель Рабочей группы по долгосрочной программе работы представил доклад Группе по планированию. После обстоятельного обсуждения этого доклада Группа по планированию рекомендовала Комиссии включить в свою долгосрочную программу работы пять тем, перечисленных в пункте 4 доклада. Объединенный список тем, рекомендованных за последние три пятилетних периода, содержится в пункте 7 доклада. В пункте 8 высоко оценивается помощь секретариата при подготовке некоторых документов, рассмотренных Рабочей группой по долгосрочной программе работы.

80. Мнения и рекомендации Группы по планированию в отношении документации Комиссии содержатся в пунктах 9–14. Группа по планированию также рассмотрела вопрос о проведении совещания с экспертами Организации Объединенных Наций по правам человека, в том числе экспертами контрольных органов по правам человека, с тем чтобы обсудить вопросы об оговорках к договорам о правах человека. Соответствующие рекомендации содержатся в пункте 15.

81. В заключение Группа по планированию рекомендовала провести пятьдесят девятую сессию Комиссии в

Женеве с 7 мая по 8 июня и с 9 июля по 10 августа 2007 года. Если Комиссия согласится с рекомендациями Группы по планированию, то они будут включены в главу XIII доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии с учетом любых необходимых изменений.

82. Г-н ДУГАРД напоминает о прошлой практике включать вопрос о гонорарах в доклад Группы по планированию. Хотя ему известно о том, что шансов возобновить выплату гонораров практически нет, он считает, что Комиссии следует официально выразить свое неудовлетворение нынешним положением вещей.

83. Г-н ВАЛЕНСИЯ ОСПИНА обращает внимание на опечатку в пункте 2 текста доклада на английском языке, где речь должна идти о "пунктах 6, 7, 8, 13 и 16 Доклада Комиссии международного права".

84. Г-н ГАЯ (Председатель Группы по планированию), поддержанный г-ном ПЕЛЛЕ, говорит, что предложение г-на Дугарда нельзя включить в доклад, поскольку Группа по планированию не рассматривала вопроса о гонорарах. Однако сама Комиссия может поставить этот вопрос при принятии главы XIII доклада.

Комиссия принимает к сведению доклад Группы по планированию и рекомендованные редакционные изменения.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2908-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 7 августа 2006 года, 15 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Валенсия Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение главы IV проекта доклада Комиссии (A/CN.4/L.692/Add.1).

ГЛАВА IV. *Дипломатическая защита (продолжение)*
(A/CN.4/L.692 и Add.1)

Е. Текст проектов статей по дипломатической защите (продолжение) (A/CN.4/L.692/Add.1)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 11 (Защита акционеров)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

2. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что слова "и должны" в последнем предложении являются неудачными и что он представит в секретариат текст, близкий к английскому варианту.

Пункт 3 принимается при условии внесения в текст на французском языке поправки, предложенной г-ном Пелле.

Пункт 4

3. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что г-н Мэтисон предложил исключить из четвертого пункта последнее предложение, а он, в свою очередь, предлагает заменить первое предложение сноски на следующее: "В Соединенном Королевстве действующие правила защищают этих инвесторов".

4. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что последнее предложение четвертого пункта вносит полезное уточнение, и предлагает сохранить его.

Пункт 4 принимается при условии внесения поправки в сноску.

Пункты 5–11

Пункты 5–11 принимаются.

Пункт 12

5. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) указывает на то, что г-н Мэтисон высказал предложение в отношении пунктов 9–12, и считает, что его пожелания можно учесть, добавив новую сноску после слов "обычного международного права" в конце второго предложения. Эта сноска должна гласить следующее: "См. представление Соединенных Штатов по данному вопросу см. в документе A/CN.4/561 и Add.1–2"³⁷³.

6. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что без примеров последние два предложения звучат достаточно расплывчато. Он спрашивает, не смог бы Специальный докладчик найти один–два примера.

7. Г-н ГАЯ говорит, что последнее предложение было бы более понятным, если английское слово "compulsion" было бы переведено как "contrainte", а не как "obligation".

Пункт 12 принимается с поправками, предложенными г-ном Дугардом от имени г-на Мэтисона и г-на Гая.

Комментарий к проекту статьи 11 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 (Прямой вред акционерам)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 12 принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 (Другие юридические лица)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

8. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что утверждение в пятом предложении верно в случае судебной, но не дипломатической процедуры. Поэтому он предлагает изменить начало предложения следующим образом: "Это потребует рассмотрения компетентными органами или судами...".

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 (Исчерпание внутренних средств правовой защиты)

Пункт 1

9. Г-н КАНДИОТИ считает, что формулировка первого предложения пункта 1 является слишком общей и что было бы желательно изменить его концовку следующим образом: "в качестве предварительного условия осуществления дипломатической защиты".

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2

10. Г-н ГАЯ считает, что содержащаяся в первом предложении фраза "при осуществлении ею acta jure gestionis" в большей степени относится к иммунитету, чем к дипломатической защите и наводит на мысль о том, чего, по мнению большинства членов Комиссии не существует, а именно о функциональной защите государств. Поэтому он предлагает ее исключить.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

11. Г-н ГАЯ говорит, что из "двух причин", упоминаемых в третьем и четвертом предложениях, первая таковой не является, а вторая касается очень деликатной темы бремени доказывания, которой члены Комиссии решили не касаться. Кроме того, в этом предложении

³⁷³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2006 год, том II (часть первая).

говорится, что бремя доказывания доступности и эффективности внутренних средств правовой защиты лежит на государстве-ответчике, в то время как в подпункте *a* статьи 15 отмечается, что нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты, если не имеется никаких разумно доступных внутренних средств правовой защиты, причем доказать это должно именно государство-истец. В этой связи г-н Гая предлагает в пункте 3 сохранить лишь первое предложение.

12. Г-н ПЕЛЛЕ полностью поддерживает предложение г-на Гая, но по одной более простой причине: во втором чтении Комиссии не потребуются в комментарии указывать основания для своих сомнений или настроений.

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4

13. Г-н КАНДИОТИ считает, что по той же причине, что и в пункте 1, в первом предложении фразу "до предъявления международного требования" следует изменить на "до осуществления международной защиты".

14. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в сноске, номер которой был помещен в конце пункта, а также других сносках, таких как сноски, номер которых был помещен в предпоследнем предложении пункта, следует указать, являются ли упоминаемые решения решениями Европейской комиссии по правам человека или Европейского суда по правам человека.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обещает, что этим займется секретариат.

Пункт 4 принимается с поправками, предложенными г-ном Кандиоти и г-ном Пелле.

Пункт 5

16. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что содержащееся в начале третьего предложения утверждение о том, что внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства защиты, предоставляемые в порядке доброй воли, создает проблему, поскольку в некоторых странах использование таких средств защиты является необходимым условием получения доступа к судебным инструментам защиты. Поэтому он предлагает изменить это предложение следующим образом: "Внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства защиты, "цель которых заключается в том, чтобы добиться благоприятствования, а не защиты права", и не включают в себя также средства защиты, предоставляемые в порядке доброй воли, если только они не являются важнейшей предпосылкой приемлемости последующей процедуры рассмотрения спора".

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

17. Г-н ГАЯ утверждает, что, вопреки первому предложению пункта 7, доказательство в обоснование существования своего требования в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты должен представлять не "иностранец-истец", а государство-истец. В этой связи он предлагает заменить слова "иностранец-истец", на "государство-истец". Как следствие, второе предложение этого пункта должно звучать следующим образом: "Международное средство защиты, обеспечиваемое дипломатической защитой, не может использоваться, чтобы компенсировать упущения при подготовке или представлении иска на внутригосударственном уровне".

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8

18. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в конце пункта 8 добавить следующую фразу: "возражение в отношении "оговорки Кальво", применительно к общему международному праву, разумеется, менее убедительно, если признать, что право, защищаемое в рамках дипломатической защиты, является правом защищаемого индивида, а не правом защищающего государства". Кроме того, выступающий предлагает добавить сноску, отсылающую к пункту 5 комментария к первой статье, в котором поясняется, что дипломатическая защита совсем не обязательно должна осуществляться сквозь призму решения по делу Мавромматиса.

19. Г-н ГАЯ поддерживает предложение г-на Пелле и предлагает объединить два последних предложения рассматриваемого пункта в одно предложение, которое будет звучать следующим образом: "Оговорку Кальво" трудно согласовать с международным правом, если трактовать ее как полный отказ от обращения к международной защите в отношении действия принимающего государства, представляющего собой международно-противоправное деяние (такого, как отказ в правосудии) либо в тех случаях, когда вред, причиненный иностранцу, непосредственным образом затрагивает государство гражданства иностранца". Помимо этого, г-н Гая предлагает упомянуть в ссылке дело "Норт америкен дреджинг компани", о котором говорится в той части текста, которая была изъята из комментария.

20. Г-н ЭКОНОМИДЕС высказывает сомнения в уместности включения в проект статей, принятых во втором чтении, ссылки, подобной ссылке 183, в которой говорится о том, что предложение Специального докладчика не было принято Комиссией.

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

21. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в сноске в начале третьего предложения упомянуть лишь дело *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. Кроме того, было бы целесообразно добавить в конце данного пункта новую сноску с указанием на дело *Avena* и удалить предложение из указанной выше сноски, касающееся дела *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. Таким образом, стало бы понятно, откуда появилась цитата о "взаимозависимости прав государства и прав индивидов".

22. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает в соответствии с внесенным г-ном Пелле уточнением изъять из сноски ссылку на дело *Avena*.

23. Г-н ПЕЛЛЕ благодарит Специального докладчика, настаивая при этом на том, чтобы уточнить, из какого пункта решения по делу *Avena* взята цитата о "взаимозависимости прав государства и прав индивидов".

24. Г-н ДУГАРД говорит, что он отразит происхождение этой цитаты в сноске.

Пункт 10 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

Пункт 12

25. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в последнем предложении после слов "должностного лица с дипломатическим статусом" добавить "или представителя органа власти", а также добавить новую сноску со ссылкой на решение по делу *Arrest Warrant*. Помимо этого, выступающий предлагает в этом же предложении после слов "от имени лица" добавить "выступающего в частном порядке".

26. Г-н МЕЛЕСКАНУ задает вопрос, не следовало бы слова "представителя органа власти" поставить перед словами "должностного лица с дипломатическим статусом", с тем чтобы лучше соблюсти очередность.

Пункт 12 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 13

Пункт 13 принимается.

Пункт 14

27. Г-н ГАЯ предлагает изменить второе предложение следующим образом: "Это не исключает возможности, что исчерпание внутренних средств правовой

защиты может быть результатом того, что другое лицо предъявило по существу тот же иск в суд государства-ответчика".

Пункт 14 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к статье 15 (Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

Пункт 3 принимается при условии внесения в него редакционных поправок, предложенных г-ном Кандиоти и г-ном Мелескану.

Пункт 4

28. Г-н ФОМБА предлагает в третьем предложении после слова "обстоятельств" добавить "дела", с тем чтобы привести его в соответствие с первым предложением пункта 11.

Пункт 4 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Пункт 7

29. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что г-н Мэтисон предложил в заключительной части предпоследнего предложения фразу "в воздушное пространство которого этот авиалайнер случайно вторгся" заменить на "во время запланированного или случайного пролета над его территорией".

30. Г-н ГАЯ поддерживает это предложение, поскольку самолет может оказаться сбитым случайно, и в этом случае было бы неправильным требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты. Поэтому о нарушении воздушного пространства лучше не упоминать.

31. Г-н ЭКОНОМИДЕС со своей стороны считает целесообразным вообще отказаться от этого примера, поскольку никакое государство не имеет права сбивать самолет даже в случае нарушения его воздушного пространства. Не следует давать повод говорить о том, что в случае нарушения воздушного пространства самолеты можно сбивать.

32. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что в этой фразе речь идет об авиапроисшествии, которое упоминается в пункте 8 и на которое неизменно ссылаются в обоснование принципа, изложенного в

подпункте с. Выступающий согласен с тем, что подобные случаи являются возмутительными, однако в реальной жизни они, к сожалению, встречаются, и их нельзя игнорировать.

33. Г-н ЧИ разделяет точку зрения г-на Экономидеса и напоминает, что Конвенция о международной гражданской авиации запрещает государствам сбивать самолеты, случайно нарушившие их воздушное пространство.

34. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), соглашаясь с тем, что в международном праве такой запрет существует, спрашивает, случалось ли государствам, гражданами которых являлись погибшие при подобных обстоятельствах пассажиры, прибегать к инструментам дипломатической защиты в их отношении.

35. Г-н МЭНСФИЛД предлагает сохранить предложенный Специальным докладчиком текст, сделав его более кратким: "если он находится на борту авиалайнера, сбитого государством, над территорией которого он пролетал".

36. Г-н МЕЛЕСКАНУ задает вопрос, не следует ли пояснить, что речь идет о гражданских авиалайнерах, поскольку, по его мнению, данный принцип применим не ко всем летательным аппаратам.

37. Г-н ПЕЛЛЕ не соглашается с г-ном Мелескану. Он считает, что эта же проблема встает и в связи с военными летательными аппаратами и что предложение г-на Мэнсфила полно здравого смысла.

38. Г-н ЧИ не разделяет точку зрения г-на Пелле. Следует проводить различия между гражданскими и военными летательными аппаратами, памятуя о том, что новая статья 3-бис Международной конвенции о гражданской авиации запрещает государствам сбивать именно гражданские самолеты, пролетающие над их территорией без разрешения.

39. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, предложенная г-ном Мэнсфилдом формулировка учитывает все пожелания, высказанные членами Комиссии.

40. Г-н КАБАТСИ не возражает против существа предложения г-на Мэнсфила. В то же время он отмечает, что фраза "сбитого государством" не вполне уместна, поскольку государство само не сбивало самолет, но несет за это ответственность.

41. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в подобном случае следует сказать "сбитого вооруженными силами государства".

42. Г-н МЭНСФИЛД предлагает учесть замечание г-на Кабатси и концовку предложения сформулировать следующим образом: "если он находится на борту авиалайнера, сбитого во время полета над территорией другого государства".

Пункт 7 принимается с поправкой, предложенной г-ном Мэнсфилдом.

Пункт 8

43. Г-н ГАЯ предлагает в последнем предложении комментария слова "можно ожидать от него" заменить на "существует возможность", с тем чтобы показать, что Комиссия не высказывает своего мнения относительно такой возможности, которая к тому же критикуется в следующем пункте.

Пункт 8 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 9–11

Пункты 9–11 принимаются.

Пункт 12

44. Г-н ГАЯ предлагает исключить из текста пункт 12, который кажется ему излишним.

Пункт 12 исключается.

Пункты 13–18

Пункты 13–18 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 15 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 16 (Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита)

Пункт 1

45. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает исключить из текста первое предложение, в котором утверждается, что нормы дипломатической защиты преследуют ту же цель, что и принципы, регулирующие защиту прав человека. С одной стороны, это утверждение, по его мнению, противоречит пункту 4, согласно которому "по международному праву права индивида могут возникать также и вне рамок прав человека", а с другой, он не понимает, как можно увязать его со статьей 17 (Специальные нормы международного права). Если исключить из текста первое предложение, пункт 1 можно было бы начать следующим образом: "Статья 16 призвана ясно дать понять".

46. Г-н МОМТАЗ считает, что такая ссылка на права человека имеет смысл в связи со статьей 18, касающейся защиты экипажей морских судов, которая требует обеспечивать их защиту.

47. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает с учетом озабоченности г-на Пелле сократить первое предложение, которое будет заканчиваться словами: "и сложившиеся в более недавнем времени принципы, регулирующие защиту прав человека, дополняют друг друга".

48. Г-жа СЮЭ также предлагает отказаться от первого предложения, но по иной причине – по ее мнению, оно не отражает истинного характера эволюции права.

49. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает в этой связи, что между дипломатической защитой и правами человека должна существовать определенная связь. В то же время, можно было бы высказаться на этот счет более нейтрально и сформулировать мысль следующим образом: "Международные обычно-правовые нормы дипломатической защиты и нормы, регулирующие защиту прав человека, дополняют друг друга. В связи с этим в настоящих статьях следует ясно дать понять...".

50. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает предложение г-на Экономидеса.

51. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что в тексте третьего предложения на французском языке фразу "таким, как межправительственные организации" следует заменить на "занимающимся защитой прав человека".

52. Г-н МЕЛЕСКАНУ предлагает также после слова "физическим" добавить "или юридическим".

Пункт 1 принимается с поправками, предложенными г-ном Экономидесом, г-ном Кандиоти и г-ном Мелескану.

Пункт 2

53. Г-н ПЕЛЛЕ считает излишним упоминание в предпоследнем предложении того факта, что Комиссия в проектах статей об ответственности государств³⁷⁴ целенаправленно отвергла решение МС по делу *South West Africa*, согласно которому государство не может возбудить судебное разбирательство для защиты прав неграждан. Выступающий считает невозможным увязать столь категоричную позицию с пунктом 1 статьи 3, в котором говорится, что государство может вмешиваться исключительно в целях защиты своих граждан.

54. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что в связи со сноской 725 проектов статей об ответственности государств³⁷⁵ Комиссия на протяжении двух дней не могла решить, стоит ли ей отвергать вышеупомянутое решение по делу *South West Africa* в своих проектах статей или нет, и в конечном счете решила его отвергнуть. Выступающий считает важным сослаться на пункт 1 b статьи 48, поскольку Комиссия критиковалась за то, что она в первом чтении не уточнила, что проекты статей о дипломатической защите не противоречат данному положению.

55. Г-н ПЕЛЛЕ, соглашаясь с тем, чтобы отвергнуть мнение Суда в принципе, считает, что из этого не следует делать вывод a contrario, т.е. вывод о том, что государство не может защищать права неграждан. Он предлагает указать, что на сегодняшний день нельзя однозначно утверждать, что государство не может ни при каких обстоятельствах возбудить судебное разби-

рательство для защиты прав неграждан, что соответствующее решение МС по делу *South West Africa* было недвусмысленно отвергнуто Комиссией в ее проектах статей об ответственности государств и что возможность предъявить судебный иск для защиты прав неграждан открыта для государств при наличии соответствующего правового документа либо на основании пункта 1 b статьи 48 проектов статей об ответственности государств, которая разрешает государству, не являющемуся потерпевшей стороной, ссылаться на ответственность другого государства, если нарушенное обязательство взято перед всем международным сообществом в целом³⁷⁶.

56. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает заменить предпоследнее предложение пункта 2 на следующее: "Решение, принятое Международным Судом в 1966 году по делам *South West Africa*, гласившее, что государство не может возбудить судебное разбирательство для защиты прав неграждан, следует рассматривать с учетом статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния".

57. Г-н ВАЛЕНСИЯ ОСПИНА предлагает после слова "рассматривать" добавить слова "в свете".

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3

58. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в сделанной в конце пункта сноске, касающейся права обращаться с петициями в международные договорные органы по правам человека, следует упомянуть также Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4-6

59. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в связи с пунктами 4, 5 и 6 у него возникают большие сомнения. Права индивида, безусловно, могут возникать и вне рамок прав человека, как это отмечается в пункте 4. В то же время в пункте 5 речь идет о "защите иностранных инвестиций", а в пункте 6 о "других аспектах, таких, как защита иностранных инвестиций". Поскольку инвестициям посвящена статья 17, включение пунктов 4, 5 и 6 в комментарий к проекту статьи 16 представляется неуместным. Поскольку граница между статьями 16 и 17 и без того является достаточно размытой, это лишь усиливает путаницу.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает пункты 4, 5 и 6 комментария перенести в статью 17.

61. Г-н ГАЯ признает, что хотя пункты 5 и 6 и лишены смысла, они действительно могут внести пута-

³⁷⁴ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 26.

³⁷⁵ Там же, стр. 155.

³⁷⁶ Там же, стр. 31.

ницу. Он предлагает вообще исключить их из текста, дополнив статью 17 комментарием пояснением, почему защите инвестиций посвящено отдельное положение.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, поддерживает предложение г-на Гая.

63. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает вполне понятным, что статья 16 охватывает все договоры, главным образом в области прав человека, за исключением тех, в которых речь идет о защите инвестиций и которым посвящена статья 17. Он считает целесообразным сохранить пункт 4, а из пунктов 5 и 6 составить следующее предложение: "Действия и процедуры, о которых говорится в статье 16, включают и те, которые предусмотрены как в универсальных, так и региональных договорах в области прав человека, а равно и в любых других имеющих к этому отношению договорах, за исключением некоторых договоров, посвященных защите инвестиций, которым посвящена статья 17".

64. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что хотя он и не согласен с той интерпретацией различий между статьями 16 и 17, которую предлагает г-н Экономидес, он готов согласиться с его позицией при условии, что из пункта 6 будет исключено и второе предложение. Он считает также уместным добавить в проект статьи 17 вводную часть, поясняющую, почему эта статья посвящена защите инвестиций.

65. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает исключить из первого предложения пункта 5 слова "например, в некоторых договорах о защите инвестиций", полностью исключить из текста пункт 6 и добавить в проект статьи 17 вводную часть, как это предложил сделать г-н Пелле.

Пункт 4 принимается.

Пункт 5 принимается при условии внесения в него поправок, предложенных Специальным докладчиком.

Пункт 6 исключается из текста.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

66. Г-н ПЕЛЛЕ считает необходимым исключить из сноски в конце пункта, поскольку никто не доказал, что по делу *Selmouni* Нидерланды возбудили иск в Европейском суде по правам человека и одновременно с этим воспользовались правом на дипломатическую защиту. Г-н Пелле напоминает, что он неоднократно призывал Комиссию изучить, может ли дипломатическая защита осуществляться в процессе рассмотрения индивидуального иска. Не сделав этого, она не может всеу затрагивать этот вопрос в сноске.

67. Г-н ЭКОНОМИДЕС поддерживает это предложение: последнее предложение в последней сноске является простым предположением.

68. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что он хотел всего лишь привести пример, но что он готов исключить из сноски это предложение, если некоторые члены Комиссии считают его спорным.

69. Г-н ГАЯ предлагает отказаться от этой сноски вообще, поскольку приведенный пример, который к тому же не является необходимым, без последнего предложения теряет всякий смысл.

70. Г-н ПЕЛЛЕ, обращаясь ко второму предложению пункта, говорит, что было бы уместным на всякий случай уточнить, что "когда государство прибегает к использованию таких процедур, оно необязательно отказывается от своего права осуществлять дипломатическую защиту ...".

Пункт 8 принимается с поправками, предложенными г-ном Гая и г-ном Пелле.

Комментарий к проекту статьи 16 с предложенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 17 (Специальные нормы международного права)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в соответствии с высказанными ранее пожеланиями, Специальный докладчик представит вступительный пункт, предшествующий пункту 1. Поскольку этот новый пункт связан с пунктом 2, рассмотрение последнего переносится на следующее заседание.

Решение принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Комментарий к проекту статьи 18 (Защита экипажей морских судов)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

72. Г-н ФОМБА предлагает исключить из пункта третье предложение, так как содержащаяся в нем мысль лучше выражена в пункте 7.

73. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ считает, напротив, что это предложение следует сохранить, поскольку в данном пункте речь среди прочего идет не только о принципиальных вопросах, но и о практике государств, о судеб-

ных решениях и о доктрине, которые в индивидуальном порядке рассматриваются в следующих пунктах.

74. Г-н ЭКОНОМИДЕС также предлагает сохранить эту фразу и в скобках добавить ссылку на пункт 7. Кроме того, он считает слишком слабым слово "некоторая", которое характеризует степень "поддержки" в первом предложении.

75. Г-н МОМТАЗ считает этот выбор вполне обоснованным, так как практику государств, судебные решения и доктрину в области защиты экипажей нельзя назвать однозначными.

Пункт 2 принимается без изменений.

Пункт 3

76. Г-н МОМТАЗ указывает на противоречие между пунктом 3 и сообщением Соединенных Штатов, направленным в Комиссию в мае 2003 года³⁷⁷. Было бы целесообразным исключить из текста этот пункт, поскольку Соединенные Штаты отказались от описываемой в нем практики.

77. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что в этой связи возникает очень интересный вопрос – на что следует ссылаться, когда государство, придерживавшееся определенной линии поведения как в своей практике, так и в судебных решениях, вдруг отказывается от нее. Поскольку рассматриваемая норма в основном сформировалась под влиянием практики Соединенных Штатов, выступающий не счел возможным игнорировать ее по той причине, что в определенный момент правительство, руководствуясь политическими соображениями, предпочло иной путь. Комиссия вполне может упомянуть сообщение Соединенных Штатов в сноске.

78. Г-н МОМТАЗ говорит, что весьма категоричный тон пункта 3 наводит на мысль о том, что Соединенные Штаты придерживаются этой практики и по сей день, хотя они давно уже от нее отказались.

79. Г-н КАНДИОТИ считает, что Комиссии следует осторожно отнестись к предложению отразить в сноске последнюю позицию Соединенных Штатов, которая в следующем году может быть совсем иной. Достаточно описать их прежнюю практику и исключить из второго предложения слово "традиционно".

80. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает такое изъятие, настаивая при этом на необходимости указать, что Соединенные Штаты изменили свою практику, что является их законным правом. Он предлагает добавить в первое предложение сноску с упоминанием их сообщения.

81. Г-н ЧИ напоминает, что в море моряки имеют не паспорта, а удостоверения моряка. Находясь на борту, они являются частью экипажа и независимо от гражданства все они находятся под защитой государства флага судна, которое может прибегнуть к дипломатической защите. Именно к такому мнению пришел Международный трибунал по морскому праву в деле о судне "Сайга", и именно такой позиции придерживаются Соединенные Штаты.

82. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает изменить пункт 3, указав вначале на то, что в своей практике Соединенные Штаты традиционно следовали этому правилу, затем описав эту практику и, наконец, добавив в последнем предложении, что в связи с этой практикой высказывались определенные сомнения, в том числе и Соединенными Штатами. В этом месте следует предусмотреть ссылку на сообщение этой страны. Выступающий обещает представить пункт 3 в новой редакции на следующем заседании.

83. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если он правильно понял, члены Комиссии согласны с предложением Специального докладчика.

Решение принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

84. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает исключить из первого предложения слова "хотя и не единодушная".

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6

85. Г-н ПЕЛЛЕ, останавливаясь на первом предложении, предлагает говорить о деле о дипломатической защите "членов экипажа" или даже о "деле о защите членов экипажа", не упоминая при этом термин "дипломатическая".

86. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) настаивает на том, что в деле о судне "Сайга" Международный трибунал по морскому праву усмотрел связь с вопросами дипломатической защиты. Поэтому необходимо так или иначе отразить это, например, в следующей форме: "дело, похожее на дело о дипломатической защите, но отличающееся от такового".

87. Г-н ПЕЛЛЕ настаивает на необходимости в первую очередь говорить о защите членов экипажа. Во французском варианте текста он предлагает сформулировать фразу следующим образом: "[Трибунал] рассматривал этот вопрос и как дело, касающееся защиты членов экипажа, в чем-то схожей с дипломатической защитой, но в то же время отличной от нее".

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

³⁷⁷ Сообщение от 20 мая 2003 года Комиссии международного права (архивы Отдела кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций). См. также *Ежегодник...*, 2004 год, том I, 2795-е заседание, пункт 2, стр. 33–34.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

88. Г-н МОМТАЗ указывает на то, что третье предложение этого пункта, не отдавая приоритета ни одному из двух государств, противоречит статьям 2 и 3. Безусловный приоритет имеет государство гражданства членов экипажа, которому статьи 2 и 3 позволяют прибегать к дипломатической защите своих граждан. Поэтому желательно было бы исключить из текста последнюю часть этого предложения.

89. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ выступает против исключения из текста этого предложения, ставшего итогом длительных дебатов, в ходе которых Комиссия решила не отдавать приоритета никому. Закрепленный в статьях 2 и 3 правовой принцип в данном случае не применим, поскольку в проекте статьи 18 аналогичным образом закреплено право государства национальности судна.

90. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что, по его мнению, важно то, что признается возможность обоих видов защиты. Возможно, на этом следовало бы остановиться.

91. Г-н ЧИ поддерживает позицию г-жи Эскармейи.

92. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что из-за недостатка времени Комиссия продолжит рассмотрение пункта 8 комментария к статье 18 на следующем заседании.

Заседание закрывается в 18 час. 09 мин.

2909-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Валенсия Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. *Дипломатическая защита (окончание)* (A/CN.4/L.692 и Add.1)

Е. Текст проектов статей по дипломатической защите (окончание) (A/CN.4/L.692/Add.1)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (окончание)

Комментарий к статье 18 (Защита экипажей морских судов) (окончание)

Пункт 8 (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что накануне обсуждение пункта 8 было в основном связано с возможным снятием третьего предложения этого пункта.

2. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в третьем предложении фраза "не отдавая приоритета какому-либо из этих двух видов" несколько неточна, поскольку она подразумевает, что следует признать как дипломатическую защиту, осуществляемую государством гражданства, так и дипломатическую защиту, осуществляемую государством флага, при том что дипломатическая защита, осуществляемая государством гражданства, уже признана. Это предложение призвано передать мысль о том, что дипломатическая защита, осуществляемая государством флага, должна признаваться наряду с дипломатической защитой, которая традиционно осуществляется государством гражданства. Поскольку Комиссии не следует пытаться регламентировать их порядок приоритетности, лучше будет сформулировать это предложение так: "Следует признавать дипломатическую защиту государства флага, осуществляемую для того, чтобы добиться возмещения для экипажа, наряду с дипломатической защитой государства гражданства, которая может осуществляться во всех случаях и которая представляет собой традиционную форму". Оба государства, если они этого пожелают, могут договориться, кто будет осуществлять дипломатическую защиту. Обычно такую защиту осуществляет государство флага, но не исключено, что ее может осуществлять и государство гражданства экипажа.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает г-на Экономидеса, следует ли оставить в начале предложения прилагательное "дипломатическую".

4. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что с учетом состоявшегося днем ранее обсуждения, когда было решено, что следует попытаться избежать прилагательного "дипломатическую", в предложенной им поправке этот термин можно опустить.

5. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что формулировки английского текста были подобраны очень тщательно, чтобы было ясно, что существует различие между дипломатической защитой, осуществляемой государством гражданства, и правом государства флага добиваться возмещения. По этой причине он не поддерживает формулировку, предложенную г-ном Экономидесом, которая предполагает, что понятие дипломатической защиты также распространяется на право государства флага добиваться возмещения для экипажа. Этот вопрос обстоятельно обсуждался в Рабочей группе и Редакционном комитете. Данная фраза в ее нынешнем виде сформулирована хорошо и отражает фактическую

ситуацию. Поэтому он всячески поддерживает первоначальный текст.

6. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) соглашается со сказанным г-ном Мэнсфилдом. Из пленарных обсуждений и замечаний государств видно, что следует проводить четкое разграничение между дипломатической защитой и правом государства флага добиваться возмещения для экипажа. Термин "дипломатическая защита" не следует использовать в отношении последнего. В этом пункте он намеренно не использовал термин "дипломатическая защита", или даже "защита", чтобы избежать путаницы. Формулировки были подобраны очень тщательно. Столь же важно указать, что ни одному из этих двух видов защиты не отдается приоритета, что он и отметил в этом предложении, которое стало результатом обстоятельных размышлений.

7. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что тоже согласна со сказанным г-ном Мэнсфилдом. Эта формулировка всесторонне обсуждалась в Редакционном комитете, где было достигнуто согласие по существу. Комиссии не следует снова начинать эту дискуссию. Указанное предложение следует сохранить в его нынешней формулировке.

8. Г-н МОМТАЗ говорит, что на практике, если государство гражданства готово осуществлять дипломатическую защиту, то государство флага в этом не участвует. Тезис о защите экипажа государством флага оправдан в ситуации, когда государство флага готово предоставлять такую защиту, а государство гражданства, в силу той или иной причины, не может обеспечивать дипломатическую защиту. Снятие данного предложения будет компромиссным решением. Комиссии нет необходимости занимать ту или иную позицию. В ситуациях такого рода, о которых говорится в проекте статьи 18, приоритетом над государством флага обладает государство гражданства. Аргументы, лежащие в основе проекта статьи, заключаются в том, что если государство гражданства по какой-либо причине не желает осуществлять дипломатическую защиту, то государство флага имеет на это право. Он готов оставить предложение в его нынешнем виде, но оно не соответствует практике государств.

9. Г-жа СЮЭ (Докладчик) говорит, что она, исходя из политических соображений, симпатизирует точке зрения г-на Момтаза. Цель этого пункта заключается в том, чтобы показать, что два вида защиты являются взаимодополняющими, а не противоречат друг другу. На практике, если один или несколько членов экипажа, имеющие одно и то же гражданство, получают травму, то приоритетом в осуществлении дипломатической защиты, несомненно, обладает государство гражданства. Прецедентное право в полной мере поддерживает это утверждение. Однако если от международно-противоправного деяния страдает весь экипаж и если члены экипажа являются гражданами многих разных стран, то трудно будет настаивать на том, что государство гражданства обладает приоритетом, поскольку это даст по-

вод для представления множественных исков. Поэтому лучше будет следовать прецеденту, созданному делом о судне "Сайга" (№ 2), где одно государство обеспечивало полной защитой весь экипаж. Речь идет не о содержании, а о том, как сформулировать это понятие, чтобы подчеркнуть ту мысль, что цель заключается в предоставлении членам экипажа максимальной защиты. Поэтому она предлагает, чтобы окончание этого предложения гласило "которые следует признать взаимодополняющими". После этого станет логичной остальная политическая аргументация, изложенная в этом пункте.

10. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он снимает предложенную им поправку, поскольку поправка, предложенная г-жой Сюэ, достигает той же цели, снимая всякие ссылки на приоритет и ставя два возможных вида защиты на равную основу.

11. Г-н ФОМБА предлагает, чтобы это предложение заканчивалось словом "признать". Тем не менее данные г-ном Момтазом разъяснения в отношении практики важны, и их следует отразить в примечании.

12. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) подчеркивает, что формулировка этого предложения является такой, которая была включена в комментарий в первом чтении. Государства ознакомились и одобрили ее в данном виде. Для многих государств статья 18 была очень противоречивым положением, и в конечном счете они поддержали ее в основном потому, что комментарий был сформулирован очень осторожно. По этой причине он предпочел бы сохранить фразу "не отдавая приоритета какому-либо из этих двух видов".

13. Г-н БРОУНЛИ говорит, что формально, если в текст во втором чтении, который имеет статус текста, с которым ознакомились правительства, на более позднем этапе будут внесены изменения по предложению одного или двух членов, то это принизит его значение. Если Комиссия внесет какие-либо подобные поправки, она перевернет свою процедуру с ног на голову.

14. Г-н КАТЕКА говорит, что он выступает за сохранение текста в нынешнем виде.

Пункт 8 принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 3 (окончание)

15. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает следующую формулировку пункта 3:

"Ранняя практика Соединенных Штатов, в частности, поддерживает такой обычай. По американским законам иностранные моряки традиционно пользовались правом на защиту Соединенных Штатов, отбывая службу на американских судах. Американская точка зрения заключалась в том, что как только моряк зачисляется

на судно, единственным имеющим значение гражданством становится гражданство государства флага. Такой уникальный статус иностранцев, служащих на американских судах, традиционно подтверждается в дипломатических сообщениях и консульских регламентациях Соединенных Штатов. Однако были высказаны сомнения, в том числе Соединенными Штатами, относительно того, свидетельствует ли такая практика о существовании нормы обычного права".

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 18 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 17 (Специальные нормы международного права) (окончание)

Пункт 1

16. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) представляет новый вариант пункта 1, который будет гласить:

"Некоторые договоры, особенно касающиеся защиты иностранных инвестиций, содержат специальные нормы по урегулированию споров, которые исключают нормы, регулирующие дипломатическую защиту, или существенно от них отступают. Такие договоры не содержат условий, касающихся осуществления дипломатической защиты, или ослабляют их, особенно в отношении норм, касающихся гражданства исков и исчерпания национальных средств правовой защиты. Основными примерами таких договоров являются двусторонние инвестиционные договоры (ДИД) и Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств".

Он отмечает, что если этот пункт будет принят, то пункт 2 следует опустить, поскольку его содержание будет включено в пункт 1.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2 исключается.

Комментарий к статье 17 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 19 (Рекомендуемая практика)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

17. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) объявляет, что г-н Мэтисон предложил следующую формулировку последнего предложения этого пункта: "Если обычное международное право еще не достигло этой стадии развития, то тогда положения пункта *a* статьи 19 можно рассматривать в качестве рекомендации,

которая когда-нибудь в будущем может превратиться в норму обычного права".

18. Г-н КАТЕКА, г-н ФОМБА и г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ возражают против изменения последнего предложения пункта 3 комментария, поскольку они рассматривают пункт *a* статьи 19 как прогрессивное развитие, а не просто как рекомендацию.

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

19. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что г-н Мэтисон предложил опустить второе предложение, которое гласило: "Как и подпункт *a* статьи 19, это положение попадает в "серую зону" между кодификацией и прогрессивным развитием".

20. Г-жа СЮЭ (Докладчик) говорит, что доклад Комиссии должен точно отражать обсуждения в Рабочей группе и пленарную дискуссию. Можно добавлять лишь те идеи, по которым члены достигли согласия в ходе этих обсуждений. Этот пункт обсуждался достаточно долго, поскольку некоторые члены в ряде случаев ставили этот вопрос. В статье речь идет о рекомендуемой практике. Если заявлять о том, что проходящие в Комиссии обсуждения необходимо рассматривать как работу по прогрессивному развитию, то это не будет честным отражением проходящих в ней дискуссий.

21. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя статья 19 представляет собой рекомендацию, она содержит некоторые элементы кодификации и прогрессивного развития. По этой причине г-н Мэтисон предпочел охарактеризовать ее как рекомендательную, а не как положение, представляющее собой прогрессивное развитие. Лично у него нет какого-либо устойчивого мнения по данному поводу, хотя, как показывает название этой статьи, Комиссия по сути рассматривает рекомендацию. Поэтому предложенная поправка заслуживает дальнейшего рассмотрения.

22. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что она поддерживает текст в данном виде. Этот вопрос долго обсуждался. То, что статья сформулирована как рекомендация, — это уже уступка со стороны тех членов, которые считают, что она фактически кодифицирует практику. Поэтому вполне справедливо говорить, что данное положение попадает в "серую зону" между кодификацией и прогрессивным развитием. На практике трудно представить, что какое-либо государство будет предпринимать шаги без учета мнений лиц, которым причинен вред, исключая, может быть, случаи массовых исков. В комментарии следует указать, что, по мнению некоторых членов Комиссии, данная статья представляет собой кодификацию существующей практики.

23. Г-н ГАЯ говорит, что данный пункт содержит два утверждения о прогрессивном развитии. Возможный компромисс может состоять в том, чтобы опустить второе предложение и сохранить последнее, которое аналогично последнему предложению пункта 3 и отра-

жает неопределенность между кодификацией и прогрессивным развитием.

24. Г-жа СЮЭ (Докладчик) говорит, что статья 19 сама по себе является серьезным компромиссом, поскольку она превращает право в обязанность. Статья 19 была включена по политическим соображениям, но утверждается, что она представляет собой прогрессивное развитие. Даже если опустить второе предложение, ссылку на прогрессивное развитие все равно можно будет найти в последнем предложении. Поэтому последнее предложение следует опустить или смягчить.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что второе предложение является комментарием в комментарии и не способствует какому-либо конкретному разъяснению текста этой статьи. Поэтому он предлагает опустить его.

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5

26. Г-н МОМТАЗ говорит, что сноска, номер которой указан после фразы "обычное международное право", должна относиться к сноске, номер которой указан после фразы "обычное международное право" в пункте 4, а не к сноске с указанием на дело *Mavrommatis*.

27. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что г-н Мэтисон предложил заменить фразу "это противоречит" в начале второго предложения словами "эта рекомендация призвана содействовать ответственному поведению государств в свете". Он не возражает против этого предложения.

28. Отвечая на вопрос Председателя, он говорит, что слово "ответственному" уместно в этом контексте: намерение заключается в том, чтобы поощрять государства к ответственному поведению, следуя рекомендациям, изложенным в статье 19.

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6

29. Г-н ГАЯ указывает на то, что фраза "судебными решениями" в первом предложении является неточным описанием мнения арбитра смешанной Комиссии по рассмотрению претензий. Он предлагает заменить ее словом "мнениями".

30. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) соглашается с этим предложением и говорит, что оно является более общей и взвешенной формулировкой.

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Новый пункт 6-бис

31. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) зачитывает предложение г-на Мэтисона о включении нового пункта 6-бис, который будет гласить:

"В подпункте *c* признается, что государствам не будет неуместно производить разумные вычеты из компенсации, переводимой пострадавшим лицам. Наиболее очевидным оправданием таких вычетов будет возмещение расходов, связанных с усилиями государства по получению компенсации для своих граждан или возмещению стоимости предоставленных им государством товаров или услуг".

Пункт 6-бис принимается.

Пункт 7

32. Г-н МОМТАЗ говорит, что последнее предложение, "Хотя он представляет собой результат прогрессивного развития права, он поддерживается практикой государств", является противоречивым, поскольку деятельность по прогрессивному развитию не может, по определению, поддерживаться практикой государств. Оно также противоречит фразе "это, вероятно, не стало установившейся практикой" в первом предложении. Он предлагает опустить фразу "он поддерживается практикой государств".

33. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает вместо этого, чтобы последнее предложение просто гласило: "Он поддерживается практикой государств и соображениями справедливости".

34. Г-н КАНДИОТИ, которого поддержал г-н БРОУНЛИ, говорит, что дело заключается в том, что определенная практика в этой области существует. Он предлагает заменить фразу "он поддерживается практикой государств" словами "в определенной степени он поддерживается практикой". Тогда не будет противоречия между последним и первым предложениями, поскольку практика может быть зачаточной, прежде чем станет установившейся.

35. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что он согласен с этим предложением, но предложил бы несколько изменить порядок слов. Последнее предложение будет гласить: "Хотя он представляет собой результат прогрессивного развития права, он поддерживается соображениями справедливости и в определенной степени практикой государств".

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 19 с внесенными в него поправками принимается.

Раздел E с внесенными в него поправками принимается.

С. Рекомендация Комиссии (окончание)* (A/CN.4/L.692)

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть следующую формулировку предлагаемого текста рекомендации для включения в качестве пункта 13 раздела С главы IV:

"На своем 2909-м заседании 8 августа 2006 года Комиссия, в соответствии со статьей 23 своего статута, решила рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проекта статей о дипломатической защите".

37. Г-н КАНДИОТИ указывает на то, что проекты статей являются подкатегорией права, касающейся ответственности государств. Он просит секретариат разъяснить высказанную Комиссией рекомендацию о том, какую форму должны иметь проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, когда они принимались в 2001 году³⁷⁸. Если Комиссия не рекомендовала, чтобы проекты статей об ответственности государств в окончательном виде имели форму конвенции, то ей не следует принимать такую рекомендацию относительно проекта статей о дипломатической защите, поскольку они являются одной из глав права, касающегося ответственности государств.

38. Г-н КАТЕКА говорит, что, хотя тема ответственности государств является широкой, работа Комиссии по вопросу о дипломатической защите имеет важное значение и может быть отдельной темой. Судьбу проектов статей не следует связывать с проектами статей об ответственности государств, которые сами по себе важны и часто цитируются, даже несмотря на то, что они еще не воплощены в конвенции. Он поддерживает предложение о том, чтобы рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию по вопросу о дипломатической защите.

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он разделяет эту точку зрения. Увязывание проектов статей об ответственности государств с проектами статей о дипломатической защите только причинит вред первым и замедлит прогресс по вторым. Наилучшим подходом является рекомендация о разработке конвенции о дипломатической защите.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поясняет, что обоснование, только что представленное г-ном Экономидесом, отражает обсуждения предложенной рекомендации Расширенным бюро. Если не последует возражений, он будет считать, что Комиссия желает принять его.

Предложение принимается.

Раздел С принимается.

D. Выражение признательности Специальному докладчику, г-на Кристоферу Джону Роберту Дугарду (окончание)* (A/CN.4/L.692)

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что теперь, когда Комиссия завершила свое рассмотрение проектов статей о дипломатической защите во втором чтении, ему хотелось бы выразить свою личную признательность Специальному докладчику. Он предлагает Комиссии рассмотреть предлагаемый текст благодарности, который должен быть включен в пункт 14 раздела D главы IV, в следующей формулировке:

"Комиссия международного права,

приняв проекты статей о дипломатической защите,

выражает Специальному докладчику, г-ну Кристоферу Джону Роберту Дугарду, свою глубокую признательность и сердечные поздравления за тот выдающийся вклад, который он внес в подготовку проектов статей благодаря своим неустанным усилиям и самозабвенной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проектов статей о дипломатической защите.

Комиссия также желает выразить свою глубокую признательность предыдущему Специальному докладчику, г-ну Мохаммеду Беннуне, за его ценный вклад в работу по данной теме".

Выражение признательности Специальному докладчику принимается путем аккламации.

Раздел D принимается.

Глава IV проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

42. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) благодарит Председателя и членов Комиссии за их великодушную благодарность. Он направлял ход обсуждений в Комиссии, но это были коллективные усилия и конечный продукт – это результат работы Комиссии. Он благодарит, в частности, Председателя за его роль в достижении результатов этой работы.

ГЛАВА V. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (A/CN.4/L.693 и Add. 1).

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии начать рассмотрение главы V проекта своего доклада и обращает внимание на часть главы, содержащуюся в документе A/CN.4/L.693.

A. Введение(A/CN.4/L.693)

Пункты 1–8

Пункты 1–8 принимаются.

* Перенесено с 2906-го заседания.

³⁷⁸ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункты 72–73, стр. 26.

* Перенесено с 2906-го заседания.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрения темы на нынешней сессии

Пункты 9–12

Пункты 9–12 принимаются при том понимании, что даты в пункте 11 будут указаны секретариатом.

Раздел В принимается.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на раздел Е главы V, содержащуюся в документе A/CN.4/L.693/Add.1.

Е. Текст проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/L.693/Add.1)

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ ПРИНЦИПОВ

Пункт 16

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что проекты принципов, изложенные в пункте 16 главы V, уже были приняты.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ ПРИНЦИПОВ И КОММЕНТАРИИ К НИМ

Пункт 17

46. Г-н ГАЯ говорит, что в связи с текстом на английском языке возникает проблема: в названии используется выражение "transboundary harm", тогда как во всем тексте используется "transboundary damage". Возможно, будет лучше изменить название, чтобы оно соответствовало основному тексту проектов принципов.

47. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что это предложение в высшей степени приемлемо, если оно не будет создавать серьезных технических трудностей. Название подтемы было принято давно, прежде чем было проведено разграничение между понятиями "damage" и "harm".

48. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что предложение представляется разумным, но, поскольку все последствия предусмотреть непросто, Комиссии следует отложить принятие своего решения до тех пор, пока она не завершит рассмотрение комментариев к проектам принципов.

49. Г-н ГАЯ говорит, что он не возражает против того, чтобы отложить принятие решения по данному вопросу.

Общий комментарий

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

50. Г-н МОМТАЗ полагает, что очень короткий пункт 4 лучше было бы поместить в конце пункта 3.

Пункт 4 включается в пункт 3.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Пункт 7

51. Г-н ГАЯ говорит, что слово "соблюдение" следует заменить на слово "нарушение".

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

Пункт 9

52. Г-н БРОУНЛИ говорит, что первое предложение трудно понять. Он не видит необходимости говорить о том, что материальная ответственность государства представляет собой исключение. Это представляется странным способом характеризовать материальную ответственность государства, которую Комиссия рассматривает в качестве самостоятельного проекта³⁷⁹. Начало второго предложения, в котором вывод делается на основании того, что материальная ответственность государства представляет собой исключение, также является непоследовательным.

53. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он подумает об альтернативном варианте. Два первых предложения отражают тот факт, что материальная ответственность государства была одним из дискуссионных вопросов во время рассмотрения данной темы.

54. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что она согласна с г-ном Броунли и надеется, что Специальный докладчик рассмотрит поднятые им вопросы. Ей также хотелось бы, чтобы в общем комментарии чаще упоминался ключевой принцип, в соответствии с которым не следует допускать того, чтобы понесшие ущерб или утрату несли бремя одни.

55. Г-н МЭНСФИЛД согласен с тем, что этот принцип является очень важным, но, поскольку он был изложен в пункте 3, практически в самом начале общего комментария, он удовлетворен тем, что он находится на достаточно видном месте.

56. Г-жа СЮЭ (Докладчик) говорит, что первое предложение просто отражает нынешнее состояние правовых режимов материальной ответственности. Чтобы снять вопросы, поднятые г-ном Броунли, она предлага-

³⁷⁹ Там же, пункт 76.

ет опустить слова "исключение и" в первом предложении, а во втором предложении снять слово "соответственно" и вставить слова "главным образом" до фразы "возлагается на оператора".

57. Г-н МЭНСФИЛД поддерживает изменения, предложенные г-жой Сюэ.

58. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что предложение г-жи Сюэ полезно и принимает во внимание вопросы, затронутые г-ном Броунли.

Пункт 9 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 10–12

Пункты 10–12 принимаются.

Пункт 13

59. Г-н МОМТАЗ спрашивает, не будет ли заявление о потенциально недостижимой унификации национального законодательства и правовых систем препятствовать всяческим усилиям по унификации в будущем. Может быть, слово "недостижимой" следует заменить словом "трудной".

60. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что он не испытывает такого же оптимизма, как г-н Момтаз. Он помнит дискуссии по этому вопросу, и истинное намерение заключалось в том, чтобы сказать, что если бы Комиссия не предпочла принять необязательные принципы, то она стремилась бы унифицировать деликтные законы, что действительно является крайне трудным предприятием. Он мог бы согласиться с предложением г-на Момтаза, но Комиссии следует быть реалистичной: унификация деликтных законов – это, вероятно, недостижимая задача.

61. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает изменить формулировку этой фразы, чтобы та гласила: "то преимущество, что они не требуют унификации национального законодательства и правовых систем, которая сопряжена с трудностями".

Пункт 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается с незначительной редакционной поправкой.

Общий комментарий с внесенными в него поправками принимается.

Комментарии к проекту преамбулы

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

62. Г-н МОМТАЗ говорит, что фраза "est sans incidences sur" во французском тексте указывает на то,

что проекты принципов в будущем не будут играть никакой роли в сфере ответственности.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает решить данную проблему путем замены этой фразы на фразу "n'affecte pas".

Пункт 4 принимается с редакционной поправкой во французском тексте.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Комментарий к проекту преамбулы с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 1 (Сфера применения)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

64. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что фразу "потребовал бы" в третьем предложении следует заменить на фразу "мог бы потребовать".

Пункт 3 принимается с этой незначительной редакционной поправкой.

Пункт 4

65. Г-н КАТЕКА говорит, что для читателей в сноске следует указать, какие из многосторонних экологических договоров, о которых идет речь, являются действующими. В более общем плане в примечаниях полезнее будет указывать полные названия, а не укороченные формы и сокращения. Кроме того, текст некоторых сносок неоднократно воспроизводится в полном объеме, тогда как будет достаточно дать перекрестные ссылки.

66. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что некоторые проекты принципов изложены в императивных формулировках, а поэтому существует обязательство, даже если оно прямо не воспроизводится в многосторонних, региональных или двусторонних соглашениях. Поэтому она предлагает вставить слово "далее" перед словом "определить" в первой строке, чтобы избежать такого впечатления, что если какой-либо вид деятельности создает проблему, то государство, несмотря на существование принципов, не обязано объявлять или соблюдать другие обязательства, если нет какого-либо многостороннего, регионального или двустороннего соглашения.

67. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что секретариат примет во внимание замечания г-на Катеки относительно сносок и аббревиатур. Что касается другого его вопроса, то в тексте не указывается статус конвенций, поскольку, независимо от того, являются ли они действующими, они использова-

лись в качестве образцов и источников. Большинство из приведенных конвенций на самом деле действующими не являются и, может быть, никогда не будут действующими; если указывать, какие из них являются действующими, а какие – нет, то у читателя может сложиться неправильное представление.

68. Что касается замечания г-жи Эскармейи, то пункт 4 не призван рассматривать вопрос об обязательствах государств, проистекающих из этих принципов. В нем просто говорится, что в своих многосторонних, региональных или двусторонних соглашениях государства, которые этого желают, могут конкретно указывать виды деятельности, подпадающие под сферу применения этих принципов.

69. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ тогда задает вопрос о том, что если государства конкретно не обозначают эти виды деятельности в своих многосторонних, региональных или двусторонних соглашениях, то не являются ли эти принципы бесполезными или некоторые аспекты этих принципов все же сохраняют свою силу. Смысл ее предложения о том, что государствам следует "далее" определить такие виды деятельности, заключается в том, что должна быть охвачена, по меньшей мере, деятельность в целом, поскольку иначе создается впечатление, что у этих принципов нет сферы применения без многосторонних, региональных или двусторонних соглашений. Если государства желают частично ограничить или конкретно указать их в таких соглашениях, они могут это делать.

70. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что он разделяет обеспокоенность г-жи Эскармейи, но он толкует пункт 4 совсем иначе, а именно, что проекты принципов распространяются на трансграничный ущерб, причиняемый фактически всеми опасными видами деятельности, не запрещенными международным правом. В комментарии объясняется, почему Комиссия решила не перечислять все эти виды деятельности. В пункте 4 просто говорится о том, что государства, если они считают это целесообразным, могут указывать конкретные виды деятельности, на которые распространяются эти принципы, но фактически принципы распространяются на все такие опасные виды деятельности, и к этим видам деятельности применимы все обязательства, проистекающие из этих принципов. В отношении некоторых из них могут заключаться конкретные соглашения, а в отношении других – нет. Государства сами могут определять их в своем собственном законодательстве. Он полагает, что пункт 4 является логичным и его можно сохранить в данном виде.

71. Г-н БРОУНЛИ говорит, что в пункте 4 излагается очевидное. Не будет большого вреда, если его опустить, но об этом стоит сказать, и он служит связкой с важным материалом, который может быть изложен в сноске. Поэтому он выступает за сохранение пункта 4 в его нынешнем виде. Он не разделяет негативной интерпретации этого пункта г-жой Эскармейей.

72. Г-н МЕЛЕЕСКАНУ говорит, что, возможно, эта идея может быть выражена более четко, если материал пункта 4 изложить в конце пункта 3.

Пункт 4 включается в пункт 3.

Пункты 5–13

Пункты 5–13 принимаются.

Комментарий к проекту принципа 1 с внесенными в него поправками принимаются.

Комментарий к проекту принципа 2 (Употребление терминов)

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Пункт 7

73. Г-н БРОУНЛИ говорит, что слово "касались" в первом предложении не является ясным и его следует заменить выражением "непосредственно касались".

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8

74. Г-н ГАЯ говорит, что, как ему кажется, третье предложение от конца не вытекает из предыдущего. Кроме того, ему непонятно разграничение, проводимое между "потерями дохода" в этом предложении и "чисто экономическими потерями", которые обсуждаются в предпоследнем предложении. Он просит Специального докладчика дать разъяснения.

75. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что дело заключается в том, что "потери дохода" иногда специально регулируются; в договорах или национальных законах они могут даже запрещаться в качестве особого элемента ущерба в рамках их компенсационных режимов и при этом предусматривать альтернативные меры. Например, потери, которые несут фабричные рабочие, иногда исключаются, поскольку этот вопрос специально рассматривается в рамках других мер. В тех случаях, когда такие договоры или законы не исключают компенсации за потерю дохода, когда они не содержат иных положений в этом отношении или когда они вообще не касаются этого вопроса, разумно полагать, что в случае возникновения какого-либо инцидента, связанного с тем или иным видом опасной деятельности, непосредственно влекущим за собой потерю дохода, жертва имеет право на возмещение потерь. С другой стороны, необходимо проводить различие между чисто экономическими потерями, не связанными с причинением вреда здоровью или ущерба имуществу, и потерями дохода в результате причинения вреда здоровью или ущерба имуществу.

76. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что эта мысль может стать более четкой, если в третьем предложении от конца фразу "последний имеет право востребовать ущерб" заменить словами "будут прилагаться усилия с

целью обеспечения того, чтобы последнему была предоставлена компенсация".

77. Г-н КАНДИОТИ говорит, что предложение г-на Мэнсфилда меняет эмфазу предложения, которая, по его мнению, должна оставаться неизменной. Предпоследнее предложение вместо этого следует переформулировать следующим образом: "С другой стороны, могут возникнуть другие экономические потери, не связанные с причинением вреда здоровью или ущербу имуществу".

78. Г-н ГАЯ говорит, что логика этого пункта стала лучше, но ее можно улучшить и далее. Поскольку третье предложение от конца касается чисто экономических потерь, то предпоследнее предложение и предложение до него следует поменять местами, включив предложение г-на Кандиоти и г-на Мэнсфилда. Последнее предложение этого пункта следует опустить, поскольку оно касается вопросов, рассматриваемых в нижеследующих пунктах.

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9

79. Г-н МОМТАЗ задает вопрос о необходимости ссылки на "природные памятники и достопримечательные места и геологические и физические образования" в контексте национального наследия страны.

80. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он имел в виду такие природные памятники, как Большой Каньон в Соединенных Штатах Америки.

Пункт 9 принимается.

Пункты 10–14

Пункты 10–14 принимаются.

Пункт 15

81. Г-н ГАЯ говорит, что он обеспокоен тем, номер сноски указан после слов "внутреннее право". В пункте 15 речь идет о возвращении к прежнему состоянию, а в этой сноске в основном рассматривается дело "Rattos", в котором, как он понимает, речь не идет о возвращении к прежнему состоянию. Может быть, это дело можно упомянуть в какой-нибудь другой части комментария.

82. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что замечание принимается к сведению. Может быть, было бы целесообразнее связать текст сноски с обсуждением недавних решений Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций. Дело заключается в том, что сам по себе ущерб для окружающей среды получил судебное признание.

Пункт 15 принимается на том условии, что предпоследнему предложению текста сноски, номер которой указан после слов "внутреннее право", будет найдено надлежащее место.

Пункты 16–25

Пункты 16–25 принимаются.

Пункт 26

83. Г-н ГАЯ указывает на серьезную опечатку в третьем предложении английского текста, которое должно читаться как: "...territory, jurisdiction or control by a State".

Пункт 26 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 27

84. Г-н БРОУНЛИ говорит, что слово "отграничить" следует заменить словом "определить".

Пункт 27 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 28–34

Пункты 28–34 принимаются.

Комментарий к проекту принципа 2 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 3 (Цели)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

85. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает исключить заключительную фразу первого предложения ("и реального получения компенсации"), которая не включена во французский вариант.

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

86. Г-н БРОУНЛИ говорит, что во втором предложении английского текста фразу "to put protection" следует заменить фразой "to recognize protection".

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 7–12

Пункты 7–12 принимаются.

Пункт 13

87. Г-н ГАЯ предлагает исключить из сноски, номер которой указан в конце пункта после слова "функция", следующее предложение: "Кроме того, Ирландия готовится ввести в действие с 2007 года Европейскую директиву 2004 года, устанавливающую строгую ответственность и провозглашающую принцип "платит загрязнитель" в связи с экологическим ущербом". Излишне указывать, что Ирландия готовится ввести в действие Директиву, поскольку это распространяется на все государства – члены Европейского союза.

Пункт 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 14 и 15

Пункты 14 и 15 принимаются.

Пункт 16

88. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в первом предложении слова "затрагивает также" следует заменить словами "связан с".

Пункт 16 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 17

89. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что комментарий должен соответствовать его терминологии. Дело, приводимое в пункте 16 как дело *Factory at Chorzów*, называется в пункте 17 делом *Chorzów Factory*. Он полагает, что последнее название является более распространенной и короткой формой.

90. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он предлагает включить в сноску, номер которой указан после слова "функция" в шестом предложении, более подробные ссылки, нежели просто отсылать читателя к докладу Комиссии о работе ее пятидесяти третьей сессии³⁸⁰.

Пункт 17 принимается на том условии, что указанная сноска будет расширена.

Пункт 18

91. Г-н ГАЯ говорит, что ссылки на международные суды в первом предложении и решения – в последнем следует сопроводить сносками, подробно указывающими на соответствующие суды и решения.

92. Г-н БРОУНЛИ говорит, что порядок слов в первом предложении следует изменить, чтобы оно читалось: "... Международного Суда и других международных судов".

93. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что в последнем предложении английского текста слово "fuller" следует заменить словом "full".

Пункт 18 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 19 и 20

Пункты 19 и 20 принимаются.

Комментарий к проекту принципа 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 4 (Оперативная и адекватная компенсация)

Пункт 1

94. Г-н МЭНСФИЛД предлагает заменить фразу "лишать принцип оперативной и адекватной компенсации его основного предназначения" в предпоследнем предложении с фразой "дезаурировать задачу предоставления оперативной и адекватной компенсации".

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

95. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает вставить фразу "не всегда" перед фразой "не обязано" во втором предложении.

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4–12

Пункты 4–12 принимаются.

Пункт 13

96. Г-н БРОУНЛИ и г-н МЭНСФИЛД предлагают внести незначительные редакционные поправки.

Пункт 13 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 14 и 15

Пункты 14 и 15 принимаются.

Пункт 16

97. Г-н ГАЯ говорит, что в предпоследнем предложении английского текста слова "test foreseeability" следует заменить на "foreseeability test".

Пункт 16 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 17–22

Пункты 17–22 принимаются.

³⁸⁰ Там же, Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 36 (Компенсация) и комментарий к ней, стр. 118.

Пункт 23

98. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, отвечая на вопрос г-на МОМТАЗА, что в последнем предложении сноски на специальные заемные права слово "получают" имеет смысл "импортируют" и это слово может быть использовано вместо слова "получают".

Пункт 23 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 24–37

Пункты 24–37 принимаются.

Пункт 38

99. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что во втором предложении фразу "все возможные меры" следует заменить словом "обеспечить", с тем чтобы привести комментарий в соответствие с положениями пункта 5 принципа 4.

Пункт 38 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 39

Пункт 39 принимается.

Комментарий к принципу 4 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 5 (Меры реагирования)

Пункт 1

100. Г-н ГАЯ говорит, что поскольку роль оператора является вторичной по сравнению с мерами реагирования, то следует сместить эмфазу четвертого предложения и переформулировать его следующим образом: "во-вторых, ожидается, что будет обеспечено принятие надлежащих мер в рамках...".

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2

101. Г-н ГАЯ предлагает с целью внесения большей ясности вставить после второго предложения, касающегося уведомления, следующее предложение: "Оно должно содержать всю соответствующую информацию, имеющуюся в распоряжении государства происхождения".

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Пункт 5

102. Г-н БРОУНЛИ говорит, что последнее предложение необходимо несколько скорректировать.

103. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что идея, которую стремится передать комментарий, заключается в том, что некоторые государства могут нуждаться в одном виде помощи, а не в другом, тогда как другие могут нуждаться в помощи не сразу, а позже. Поэтому помощь должна предоставляться с учетом потребностей каждого отдельного государства. Он предлагает изменить формулировку последнего предложения следующим образом: "В этом процессе соответствующие государства могут запрашивать у компетентных международных организаций такую помощь, которую они желают и в которой нуждаются...".

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6

104. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает несколько незначительных редакционных поправок: в третьем предложении слово "принципов" следует заменить словом "принцип". В четвертом предложении перед словами "нет необходимости" следует вставить слово "также". В предпоследнем предложении английского текста слово "including" следует заменить фразой "which includes".

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

105. Г-н ГАЯ говорит, что для избежания чрезмерного употребления слова "необходимый", вторую часть предпоследнего предложения следует переформулировать следующим образом: "...государству происхождения следует предпринимать действия для принятия таких мер".

106. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что в той же фразе слова "следует предпринимать" нужно заменить словом "предпринимает", чтобы это соответствовало положениям подпункта *b* принципа 5.

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9

107. Г-н БРОУНЛИ говорит, что слово "viewed" в английском тексте следует заменить словом "considered".

Пункт 9 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 10

108. Г-н БРОУНЛИ говорит, что для обеспечения соответствия другим частям текста в третьем предложении после слова "юрисдикцией" следует поставить слова "и контролем".

109. Г-н ГАЯ говорит, что добавленными словами должны быть "или контролем".

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

Комментарий к проекту принципа 5 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 6 (Международные и внутренние средства правовой защиты)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

110. Г-н ШРИНИВАСА РАО (Специальный докладчик) говорит, что четвертое предложение следует переформулировать и разделить на две части следующим образом: "Статья 3 Конвенции предусматривает право обращения в суды для лиц, которые были затронуты или могут быть затронуты опасным с экологической точки зрения видом деятельности в другом государстве. Равное право обращения в суды или административные органы этого государства обеспечивается «в том же объеме и на тех же условиях, что и юридическим лицам государства, в котором осуществляется такая деятельность»".

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается с незначительной редакционной поправкой.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

111. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что слова "первый принцип" в предпоследнем предложении вводят в заблуждение, поскольку, как представляется, они намекают на наличие какого-то дополнительного принципа в рамках принципа недискриминации, а также на то, что этот дополнительный принцип является лишь "в основном" процессуальным. Она предлагает переформулировать первую часть этого предложения следующим образом: "Процессуальный аспект этого принципа означает, что".

112. Г-н ШРИНИВАСА РАО (Специальный докладчик) поясняет, что ему хотелось бы подчеркнуть, что принцип недискриминации имеет как процессуальные, так и материальные аспекты.

113. Г-жа СЮЭ (Докладчик) предлагает следующую формулировку: "С процессуальной точки зрения, он состоит в том, что".

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2910-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 августа 2006 года, 15 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Валенсия Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катекка, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА V. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (окончание) (A/CN.4/L.693 и Add.1)

E. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (окончание) (A/CN.4/L.693/Add.1)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ ПРИНЦИПОВ И КОММЕНТАРИИ К НИМ (окончание)

Комментарий к проекту принципа 6 (Международные и внутренние средства правовой защиты)

Пункт 6

1. Г-н МЭНСФИЛД с учетом изменений, внесенных в пункт 5 комментария на прошлом заседании, предлагает изменить следующим образом первое предложение в пункте 6 в варианте на английском языке: "Материальные аспекты этого принципа, со своей стороны, порождают...".

2. Г-н ЭКОНОМИДЕС задается вопросом о значении последнего предложения пункта 6, в котором говорится: "Некоторые государства, возможно, все еще находятся на стадии разработки минимальных материальных стандартов как части их внутреннего права и процедур".

3. Г-н ШРИНИВАСА РАО (Специальный докладчик) говорит, что в этом пункте он попытался проявить оп-

тимизм, учитывая тот факт, что, хотя не все государства имеют минимальные материальные стандарты в рамках своего внутреннего права и процедур, некоторые из них в настоящее время вносят соответствующие изменения в свое законодательство.

4. Г-н БРОУНЛИ говорит, что проблему в последнем предложении пункта 6 вызывает использование слова "возможно" и предлагает заменить его словом "находятся", с тем чтобы придать этому предложению более утвердительный характер.

Пункт 6 принимается с изменениями, предложенными г-ном Мэнсфилдом и г-ном Броунли.

Пункт 7

5. Г-н МЭНСФИЛД предлагает заменить в третьей строке варианта этого пункта на английском языке глагол "deliver" словами "the delivery of".

Пункт 7 с внесенными в него изменениями в вариант на английском языке принимается.

Пункт 8

6. Г-н ГАЯ предлагает добавить в последнее предложение этого пункта новый подпункт а, гласящий следующее: "имело место действие или бездействие, причинившее ущерб", и изменить соответствующим образом нумерацию других подпунктов. Именно подобным образом Суд Европейских сообществ истолковал Конвенцию 1968 года о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам.

Пункт 8 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 9

7. Г-жа СЮЭ высказывает пожелание о том, чтобы в первом предложении сноски, номер которой указан в конце пункта, где говорится, что "принцип наиболее благоприятного права" действует в ряде юрисдикций Европы, а также в Венесуэле и Тунисе и даже, возможно, в Китае, эта ссылка на Китай была исключена, поскольку она не совсем соответствует практике.

Пункт 9 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 10

8. Г-н ГАЯ предлагает изменить второе предложение сноски, номер которой указан после слов "во внесудебном порядке", следующим образом: "Сначала оно добивалось компенсации через американские суды, однако иск не был удовлетворен из-за неподходящего места судебного разбирательства. Затем дело слушалось в судах Индии".

9. Г-н МОМТАЗ указывает, что сноска на согласованную договоренность создает для него проблему. В двух упоминаемых в ней делах, а именно о возмещении

ущерба со стороны Соединенных Штатов за ущерб, нанесенный японским рыбакам в результате ядерных испытаний в 1954 году недалеко от Маршалловых островов³⁸¹, и в деле *Aerial Incident of 3 July 1988*, представленная Соединенными Штатами жертвам, была выплачена *ex grati*, при этом отсутствовало какое-либо признание ответственности. Таким образом, государство может быть вынуждено выплатить компенсацию *ex gratia*, не признавая своей ответственности, и г-н Момтаз хотел бы, чтобы этот аспект вопроса был отражен в вышеупомянутой сноске. С этой целью он предлагает либо просто исключить два соответствующих примера, либо недвусмысленно указать, что в некоторых случаях жертвы получают компенсацию от государства на основе *ex gratia*, без признания этим государством своей ответственности.

10. Г-н ГАЛИЦКИЙ отмечает, что ссылка на компенсацию, выплаченную Советским Союзом Канаде после падения на ее территорию спутника "Космос 954", которая также содержится в той же сноске, не представляется ему уместной, поскольку в данном случае компенсация была также выплачена на основе *ex gratia*. Он предпочел бы, чтобы этот пример был исключен.

11. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) в ответ на озабоченность, высказанную г-ном Момтазом и г-ном Галицким, предлагает добавить в конец пятого предложения пункта 10 следующую часть фразы: "которая иногда выплачивается *ex gratia* без присвоения ответственности или вменения в обязанность выплаты компенсации".

12. Г-жа СЮЭ говорит, что в пункте 10 рассматривается вопрос о распределении убытков, и поэтому она считает, что введение понятий ответственности и обязательства компенсировать может лишь осложнить ситуацию. Поэтому она предлагает, чтобы придать пункту 10 желаемую согласованность, исключить в первом предложении выражение "для жертв трансграничного ущерба".

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что ему представляется весьма сложным исключить ссылку на жертв в первом предложении пункта 10, и предлагает следующую формулировку: "В пункте 4 выделяется иной аспект процесса обеспечения жертвам существования других средств правовой защиты, и в частности возможность получения компенсации *ex gratia*".

14. Г-н МОМТАЗ говорит, что ему подходит текст, предложенный Специальным докладчиком, поскольку он позволяет показать, что компенсация на основе *ex gratia* является одной среди других процедур.

15. Г-жа СЮЭ считает, что не вполне уместно упоминать вопрос о компенсации *ex gratia* в рамках пунк-

³⁸¹ См. "Compensation to Japanese for damage resulting from nuclear test" *Department of State Bulletin*, vol. 32, No. 812 (1955), pp. 90-91.

та 10, поскольку он отсылает к пункту 4 принципа 6, который не рассматривает вопрос ответственности, но лишь устанавливает, что государства могут предусматривать возможность обращения к международным процедурам урегулирования требований, которые являются оперативными и сопряженными с минимальными расходами.

16. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) в целях согласования позиций г-жи Сюэ и г-на Момтаза предлагает добавить в четвертое предложение пункта 10 после слов "проводить переговоры и приходиться к согласию о сумме выплачиваемой компенсации" следующую часть фразы "... или даже производить выплаты ex gratia".

Пункт 10 принимается с изменением, предложенным Специальным докладчиком.

Пункт 11

17. Г-н ГАЯ предлагает опустить в соответствующей сноске ссылку на создание Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов. Предлагаемый пример не представляется ему подходящим в качестве модели, на основе которой можно было бы ввести некоторые из процедур, предусмотренных в пункте 4 принципа 6. Поэтому необходимо дать более подходящий пример.

Пункт 11 принимается при условии изменения, предлагаемого г-ном Гая.

Пункты 12 и 13

Пункты 12 и 13 принимаются с учетом небольших изменений по форме в варианте на английском языке.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

Пункт 15 принимается с небольшим изменением по форме в тексте на английском языке.

Пункт 16

18. В результате обмена мнениями между г-ном ГАЯ и г-ном Шринивасой РАО (Специальным докладчиком) было решено изменить второе предложение следующим образом: "Такое признание и исполнение приобретают важнейшее значение для обеспечения исполнения решений, вынесенных в юрисдикциях, где ответчик не располагает достаточным объемом средств для выплаты компенсации жертвам, – в других юрисдикциях, где такие средства имеются в наличии".

Пункт 16 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту принципа 6 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту принципа 7 (Разработка специальных международных режимов)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

19. Г-н ГАЯ отмечает, что суть пункта 3 касается предыдущей работы Комиссии и носит общий характер, и поэтому он предлагает перенести весь текст, который содержится после сноски 174, в начало общего комментария, возможно, в сноску.

Пункт 3 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту принципа 7 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту принципа 8 (Имплементация)

Пункт 1

20. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает заменить в начале пункта слова "В принципе 8" словами "В пункте 1", поскольку имеется в виду именно пункт 1 принципа 8, а не весь этот принцип.

Пункт 1 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 2

21. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает заменить во второй строке слова "должны были" словом "должны".

Пункт 2 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Комментарий к проекту принципа 8 с внесенными в него изменениями принимается.

С. Рекомендация Комиссии (A/CN.4/L.693)

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что Комиссия не приняла решения в отношении двух разделов документа A/CN.4/L.693, а именно раздела С – Рекомендация Комитета и раздела D – Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Пеммараджу Шринивасе Рао. В том что касается первого, то рекомендация Комиссии могла бы быть составлена следующим образом:

"На своем 2910-м заседании 8 августа 2006 года Комиссия напомнила, что на своей сорок девятой сессии (1997 год) она постановила рассмотреть эту тему, разделив ее на две части³⁸²; на своей пятьдесят третьей

³⁸² Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), пункты 165–167, стр. 67.

сессии (2001 год) она завершила первую часть³⁸³ своей работы по теме и рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности³⁸⁴. Рекомендация Комиссии основывалась на ее мнении, согласно которому, с учетом существующей практики государств, первая часть данной темы сама по себе годится для кодификации и прогрессивного развития через посредство конвенции. Принятие Комиссией проекта принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, завершает вторую часть, означая, таким образом, окончание работы по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". В соответствии со статьей 23 своего Положения Комиссия, для этой второй части, рекомендует Генеральной Ассамблее одобрить проект принципов путем принятия указаний и настоятельно призвать государства принять меры на национальном и международном уровнях по их практическому осуществлению".

23. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, хотя рекомендация, которую только что зачитал Председатель, относится к статье 23 Положения Комиссии, она не соответствует ни одному из подпунктов пункта 1 этого положения. Поэтому она предлагает, чтобы по крайней мере частично устранить эту проблему, заменить в последнем предложении слово "указаний" словом "резолюции".

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия желает включить только что зачитанный и измененный текст в главу V своего доклада в качестве раздела С.

Предложение принимается.

Раздел С с внесенными в него изменениями принимается.

D. Выражение признательности Специальному докладчику (A/CN.4/L.693)

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в том, что касается раздела D, предлагает включить в главу V доклада выражение признательности Специальному докладчику, составленное следующим образом:

"На своем 2910-м заседании 8 августа 2006 года Комиссия после принятия текста преамбулы и проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

³⁸³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 97, стр. 177.

³⁸⁴ Там же, пункт 94, стр. 177.

Комиссия международного права,

приняв проект преамбулы и проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности,

выражает Специальному докладчику г-ну Пемараджу Шринивасе Рао свою глубокую признательность и искренние поздравления за выдающийся вклад в подготовку проекта преамбулы и проектов принципов, который он внес благодаря своим неустанным усилиям и целенаправленной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проекта преамбулы и проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности.

Комиссия выразила также свою глубокую признательность предыдущим специальным докладчикам г-ну Роберту К. Квентину-Бакстеру и г-ну Хулио Барбосе за их выдающийся вклад в работу по данной теме".

26. Председатель говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия желает включить этот текст в главу V доклада в качестве раздела D.

Предложение принимается.

Раздел D принимается.

27. Г-н Шриниваса РАО выражает благодарность и признательность всем членам Комиссии, которые помогли ему завершить работу по теме, которой Комиссия занималась в течение 27 лет.

Документ A/CN.4/L.693 с внесенными в него изменениями принимается.

Глава V проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него изменениями принимается.

ГЛАВА VII Ответственность международных организаций (A/CN.4/L.695 и Corr.1 и Add.1 и Corr.1 и Add.2)

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу VII проекта доклада, посвященную ответственности международных организаций (A/CN.4/L.695 и Corr.1 и Add.1 и Corr.1 и Add.2), начиная с документа A/CN.4/L.695 и Corr.1.

A. Введение (A/CN.4/L.695)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

29. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что следовало бы напомнить о значении цифры, помещенной в квадратные скобки, и предлагает для этого уточнение в сноске, номер кото-

рой указан в конце пункта, включить в сноску, номер которой указан в разделе С, статья 15.

Пункт 3 с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел А с внесенными в него изменениями принимается.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.695 и Corr.1)

Пункты 4–11

Пункты 4–11 принимаются.

Раздел В принимается.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает членов Комиссии рассмотреть раздел С.2 главы VII проекта доклада Комиссии, в частности комментарии к проектам статей 17–24, которые изложены в главе V (A/CN.4/L.695/Add.2).

С. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятых в предварительном порядке Комиссией (A/CN.4/L.695/Add.1 и Corr.1 и Add.2)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Общий комментарий

31. Г-н ГАЯ отмечает, что предшествующий пункту 1 заголовок должен читаться следующим образом: "Общий комментарий".

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат внесет необходимое изменение.

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Общий комментарий принимается.

Комментарий к проекту статьи 17 (Согласие)

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 17 принимается.

Комментарий к проекту статьи 18 (Самооборона)

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 18 принимается.

Комментарий к проекту статьи 20 (Форс мажор)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

33. Г-н ПЕЛЛЕ указывает, что, насколько он помнит, ответственность международных организаций в соответствии с их внутренним законодательством была исключена из проекта. Впрочем, пункт 4, как и пункт 5, ссылается на судебную практику международных административных трибуналов, и он хотел бы, чтобы Специальный докладчик сделал соответствующее пояснение.

34. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что в момент рассмотрения вопроса о правилах организации Комиссия не пришла к четкому выводу в отношении вопроса о том, являются ли они частью международного права. Эти правила зависят от исследования в той мере, в какой они являются частью этого права, но, поскольку мнения по этому вопросу расходятся, сохраняется определенная двусмысленность. Тем не менее, даже если они не являются частью международного права, они вполне уместны, поскольку свидетельствуют о практике. Он предлагает включить после первого предложения пункта 4 фразу со ссылкой на прения, которые проходили по этому вопросу.

Пункт 4 принимается при условии внесения изменения, предложенного Специальным докладчиком.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 20 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 21 (Бедствие)

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 21 принимается.

Комментарий к проекту статьи 22 (Состояние необходимости)

Пункты 1–7

Пункты 1–7 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 22 принимается.

Комментарий к проекту статьи 23 (Соблюдение императивных норм)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 23 принимается.

Комментарий к проекту статьи 24 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Документ A/CN.4/L.695/Add.2 в целом принимается.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ (A/CN.4/L.695/Add.1 и Согг.1)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Общий комментарий

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

35. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на последнее предложение, напоминает, что вопрос об ответственности других образований, помимо государств или международных организаций, которые также являются членами международной организации, стал объектом живой дискуссии в Комиссии. Он предложил уточнить, что, хотя вопросы, связанные с этой ответственностью, вынесены за рамки настоящего проекта, это произошло, несмотря на иную позицию большого числа членов.

36. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отвечает, что в первой статье, которая определяет сферу применения, вопрос идет лишь об ответственности международных организаций и государств. Кроме того, говорить об ответственности других образований – это значит начать новую главу. Даже если несколько членов действительно были сторонниками такого шага, представляется, что это не является задачей на данный момент.

37. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить в предпоследнем предложении слова "После принятия проектов статей 28 и 29" словами "Помимо проектов статей 28 и 29".

38. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) полагает, что следует лучше следовать английскому варианту и сказать: "после принятия".

39. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает предложение о замене начала фразы словами "В связи с проектами статей 28 и 29", но без слова "принятие".

Пункт 5 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 6

40. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на последнее предложение, говорит, что следует уточнить, почему название первой части должно быть изменено. Он предполагает, что это должно быть по причине включения ответственности

международных организаций, которые являются членами другой организации.

41. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что нынешним названием первой части является "Международно-противоправное деяние международной организации" и оно не должно охватывать ответственность государства. Однако, поскольку остается рассмотреть еще целый ряд вопросов, некоторые из которых связаны с ответственностью государства, ему представляется преждевременным принимать окончательное решение. Тем не менее он склонен добавить сноску, напоминающую о нынешнем названии и поясняющую, почему оно должно быть при случае изменено.

Пункт 6 принимается при условии добавления, предложенного Специальным докладчиком.

Общий комментарий с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 25 (Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией)

Пункт 1

42. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ полагает, что использование слова "соответствует" в первом предложении подразумевает наличие связи между проектами статей 25 и 12. Она предлагает сказать, что статья 25 рассматривает ситуацию, параллельную той, которая предусмотрена статьей 12.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику изменить соответствующим образом формулировку пункта и представить новый вариант в секретариат.

Пункт 1 принимается при условии этого изменения.

Пункты 2–4

Пункты 2–4 принимаются.

Пункт 5

44. Г-н ПЕЛЛЕ считает необходимым уточнить, что речь идет о статье 16 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁸⁵, хотя это говорится в предыдущем пункте. При чтении пункта может создаться впечатление, что речь идет о статье 16 проекта статей об ответственности международных организаций. Кроме того, следует указать, что заглавие было не изменено, а адаптировано к целям положения. Такое же замечание относится и к пункту 4 комментариев к статьям 26 и 27.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика изменить соответствующим образом текст и направить его новый вариант в секретариат.

³⁸⁵ Там же, пункт 76, стр. 26.

Пункт 5 принимается при условии этого изменения.

Комментарий к проекту статьи 25 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 26 (Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика изменить пункт 4 таким же образом, что и пункт 5 комментария к проекту статьи 25.

Пункт 4 принимается при условии этого изменения.

Комментарий к проекту статьи 26 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 27 (Принуждение международной организации со стороны государства)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика изменить пункт 4 как и ранее.

Пункт 4 принимается при условии этого изменения.

Комментарий к проекту статьи 27 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 28 (Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организацией)

Пункт 1

48. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на первое предложение, предлагает заменить фразу "ситуация, которая в известной степени близка к ..." фразой "ситуация, которая в известной мере является ситуацией, симметричной ...".

49. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что термин "симметричной" не является совсем точным. Следует лучше сказать "схожей".

50. Г-н БРОУНЛИ предлагает термин "аналогичной".

Пункт 1 принимается с учетом этого изменения, а также изменения, которое содержится в документе A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1.

Пункт 2

51. Г-н ПЕЛЛЕ считает последнее предложение непонятным.

52. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает, что во французском варианте имеется ошибка, поскольку выражение "abusing its rights" было переведено как "осуществляющим свои права".

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить слово "осуществляющим" словом "злоупотребляющим".

Пункт 2 с внесенными исправлениями во французский вариант принимается.

Пункты 3–8

Пункты 3–8 принимаются.

Комментарий к проекту статьи 28 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 29 (Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

54. Г-н ПЕЛЛЕ хотел бы добавить следующее уточнение в начале второго предложения: "Хотя некоторые члены Комиссии выразили свое несогласие, Комиссия сочла, что".

Пункт 2 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 3–5

Пункты 3–5 принимаются.

Пункт 6

Пункт 6 принимается с изменением только в варианте на английском языке, содержащимся в исправлении A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1.

Пункты 7–9

Пункты 7–9 принимаются.

Пункт 10

55. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на предпоследнее предложение, полагает, что выражение "глобально" не является достаточно точным. Он спрашивает, не следует ли рассматривать данный фактор в глобальном контексте вопроса с учетом всех аспектов ситуации.

56. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) поясняет, что членский состав должен рассматриваться совместно с другими соответствующими факторами.

57. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает следующую формулировку: "К числу факторов, называвшихся в качестве значимых, относится небольшой членский состав, хотя они должны бы рассматриваться глобально".

58. После дискуссий, в которых участвовали г-н ПЕЛЛЕ, г-н ГАЯ (Специальный докладчик) и г-жа СЮЭ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика представить в секретариат новый вариант предложения, который будет учитывать сформулированные замечания.

Пункт 10 принимается при условии этого изменения.

Пункты 11 и 12

Пункты 11 и 12 принимаются.

Пункт 13

59. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на конец последнего предложения, говорит, что он не согласен с квалификацией "субсидиарной ответственности" как "наименее значительной формы ответственности". Он предлагает исключить эту часть фразы.

60. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что необходимо все-таки пояснить, что государства, соглашаясь с субсидиарной ответственностью, ограничиваются принятием наименьшей ответственности. Тем не менее он остается открытым для любого предложения с более адекватной формулировкой.

61. После дискуссии, в которой участвовали г-н ПЕЛЛЕ, г-н МОМТАЗ, г-н КАНДИОТИ и ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, было решено заменить слова "представляющей собой наименее значительную форму ответственности" словами "которая имеет дополнительный характер".

Пункт 13 принимается с этим изменением, а также с изменением, содержащимся в документе A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1.

Комментарий к проекту статьи 29 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 30 (Действие настоящей главы)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

62. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ему весьма трудно понять этот пункт, который к тому же является весьма длинным. Если в нем делается ссылка на статью 16 рассматриваемого проекта статей, то это следует уточнить.

63. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) указывает, что ссылка делается на статью 19 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние³⁸⁶. Лично он не выступал в поддержку статьи 30, но, поскольку Комиссия приняла решение

включить ее, он счел полезным дать объяснение причинам разработки этого положения.

64. Г-н ПЕЛЛЕ полагает, что следует все-таки напомнить о том, что для государств статья 30 подобна статье 16 проекта статей, отсылая к этой статье и к комментарию к ней. Специальный докладчик мог бы представить в секретариат соответствующее предложение без необходимости возвращаться к этому вопросу на пленарном заседании.

65. Г-н ЭКОНОМИДЕС также считает, что пункт 2 весьма труден для понимания, особенно первое предложение.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Специальный докладчик представил новый вариант этого пункта.

67. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) полагает весьма ясным, что пункт 2 делает отсылку к тому, что говорится в пункте 1. Кроме того, известно, что речь идет о главе, посвященной ответственности государств. С учетом этого он склонен вернуться к обсуждению этого пункта, если у г-на Экономидеса имеется предложение в отношении формулировки.

68. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что на этой стадии у него нет точного предложения, но можно было бы сказать, что положение "без ущерба", аналогичное тому, что содержится в проекте статьей об ответственности государств за международно-противоправное деяние, представляется менее необходимым для международных организаций, и что, поскольку, как в случае государств, ответственность государств была сохранена, представляется разумным по причинам симметрии сохранить также, хотя это менее полезно, ответственность международных организаций. Идея состоит в том, что если полностью исключить статью 19, то следует пояснить почему, тем более, что эта статья может оказаться полезной на практике, а ее формулировка будет неточной.

69. После обмена мнениями, в котором участвовали ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, г-н ГАЯ (Специальный докладчик), г-н МЕЛЕСКАНУ и г-н ПЕЛЛЕ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы г-н Экономидес представил свое предложение секретариату в письменном виде и чтобы Комиссия приняла пункт 2 комментария к статье 30 позднее.

Предложение принимается.

Пункт 3

70. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что следует заменить числительное "16" на "19".

Пункт 3 с внесенными в него изменениями принимается.

³⁸⁶ Там же.

Документ A/CN.4/L.695/Add.1 принимается с учетом пункта 2 комментария к проекту статьи 30.

Глава VII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается с учетом пункта 2 комментария к проекту статьи 30.

ГЛАВА X. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (A/CN.4/L.698).

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ДАННОЙ ТЕМЕ

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Пункт 7

71. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ высказывает свое крайнее удивление в связи с тем, что краткое изложение прений является столь лаконичным. Были рассмотрены многие другие вопросы, в частности вопрос о критериях, позволяющих определить, является ли применимым договор в случае вооруженного конфликта.

72. Г-н МОМТАЗ говорит, что он разделяет мнение г-жи Эскармейи. Кроме того, он полагает необходимым исключить слова "законы и обычаи войны", поскольку это выражение является синонимом слов "международное гуманитарное право", которое также содержится в этом предложении.

73. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик), отвечая г-же Эскармейи, говорит, что пункт 7 делает отсылку лишь к пунктам 5 и 6, которые предшествуют ему, и что краткое изложение прений содержится после каждой из статей. Поэтому в пункте 7 упоминаются не все вопросы, которые были рассмотрены.

74. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что замечание г-жи Эскармейи является обоснованным лишь в том случае, если воспринимать заголовок буквально (Общие замечания по данной теме) и отмечает, что прения по вопросу о критериях должным образом излагаются в пункте 25. Что касается выражения "законы и обычаи войны", то оно отсылает одновременно и к "jus ad bellum" и к "jus in bello", и что не следует исключать эту ссылку, тем более, что вопрос о законах и обычаях войны, т.е. о праве применения силы, остается в стороне, в связи с чем несколько членов высказали свое сожаление. Г-н Пелле предлагает использовать выражение "право вооруженных конфликтов" или "право применения силы в международных отношениях".

75. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) предлагает заменить слова "законы и обычаи войны" словами "jus ad bellum".

76. Г-н ГАЛИЦКИЙ согласен с использованием слов "право вооруженных конфликтов", которые, кроме того, делают отсылку на название темы.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, поддерживает это предложение.

78. После обмена мнениями, в котором участвовали г-н МЕЛЕСКАНУ, г-н ЭКОНОМИДЕС, г-н ГАЛИЦКИЙ, г-н ПЕЛЛЕ и г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик), г-н ПЕЛЛЕ предлагает, чтобы пункт 7 гласил следующее:

"Была подтверждена невозможность провести четкое разграничение между правом международных договоров и другими областями международного права, такими, как нормы, касающиеся запрещения применения вооруженной силы в международных отношениях, международное гуманитарное право и ответственность государств за международно-противоправные деяния, которые имеют отношение к данной теме".

Пункт 7 с внесенными в него изменениями принимается.

Заседание закрывается в 18 час. 05 мин.

2911-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 9 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Валенсия-Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА X. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (окончание) (A/CN.4/L.698)

B. Рассмотрение темы на нынешней сессии (окончание)

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ТЕМЕ (окончание)

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

2. СТАТЬЯ 1. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Пункты 9–11

Пункты 9–11 принимаются.

3. СТАТЬЯ 2. УПОТРЕБЛЕНИЕ ТЕРМИНОВ

Пункты 12 и 13

Пункт 12 и 13 принимаются.

Пункт 14

1. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что не совсем удачную формулировку концовки предпоследнего предложения можно улучшить, если изменить ее следующим образом: "например, режим, основанный на подписанных в Осло соглашениях".

Пункт 14 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 15

2. Г-н ГАЯ говорит, что в этом пункте речь идет о двух совершенно разных вопросах: определении вооруженного конфликта и о том, как в докладе необходимо трактовать вопрос о внутренних конфликтах. Поэтому он предлагает поделить этот пункт на два, началом второго из которых станет третье предложение.

3. Г-н МОМТАЗ говорит, что, поскольку ссылка во втором предложении на "конфликты, не затрагивающие государства", касается повстанческих групп, которые ведут вооруженную борьбу друг с другом, концовку второго предложения после упоминания определения, данного при рассмотрении дела Тадича, можно было бы улучшить следующим образом: "поскольку оно охватывает как внутренние конфликты, так и конфликты, вообще не затрагивающие государственные вооруженные силы".

Пункт 15 с внесенными в него изменениями и новый пункт 15-бис принимаются.

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

Пункт 17

4. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что слово "подтверждено" не вполне точно отражает ход обсуждения Комиссией одного из важнейших аспектов данной темы. Он предлагает в конце пункта включить в текст следующее предложение: "Это мнение разделили большинство членов Комиссии".

Пункт 17 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 18–20

Пункты 18–20 принимаются.

4. СТАТЬЯ 3. ПРЕКРАЩЕНИЕ ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ IPSO FACTO

Пункт 21

Пункт 21 принимается.

Пункт 22

5. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что последнее предложение этого пункта может быть неправильно истолковано; предложенное редакционное изменение вызвало не просто сомнения, а нечто большее. Поэтому она предлагает заменить последнее предложение следующим текстом: "Другие выступили против предлагаемой редакционной правки и высказались за сохранение слов "ipso facto", чтобы показать, что начало вооруженного конфликта не имеет своим автоматическим последствием прекращение или приостановление договора".

Пункт 22 с внесенным в него изменением принимается.

5. СТАТЬЯ 4. ВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕКРАЩЕНИЯ ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРОВ В СЛУЧАЕ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

Пункт 23

6. Г-н ПЕЛЛЕ находит странным, что Специальный докладчик открыто заявляет в докладе, что он разделяет скептицизм по одному из центральных аспектов темы, ибо это полностью лишает смысла всю его работу.

7. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что данный пункт очень точно отражает выраженный на заседании большой скепсис, который сам он разделяет. Он не видит оснований менять формулировку.

Пункт 23 принимается.

Пункт 24

Пункт 24 принимается.

Пункт 25

8. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает добавить следующие слова в конце первого предложения: "в связи с укреплением принципа запрещения применения вооруженной силы в международных отношениях".

9. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что подобное изменение будет неправильно отражать ход прений. Г-н Коскенниemi и другие члены Комиссии высказали разумные соображения по поводу сложности доказывания намерения; кроме того, свои взгляды также изложил г-н Пелле, но при этом не проводилось какой-либо связи между этим обстоятельством и запретом применения вооруженной силы.

10. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что г-н Броунли ошибается. Он отмечал такую связь, и это также сделал г-н Эконо-

мидес, о чем свидетельствуют те пометки, которые он делал во время прений.

11. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что на самом деле несогласие с критерием намерения выразили несколько выступавших на том основании, что после принятия Устава Организации Объединенных Наций стороны не могут заключать договоры с намерением применить силу, чтобы спровоцировать вооруженный конфликт. Существует связь между намерением и режимом, касающимся применения силы; эта связь отмечалась в ходе прений в Комиссии. Во-вторых, на его взгляд, предпоследнее предложение можно было бы усилить. Поэтому он предлагает исключить слова "упоминались также", а в конце этого предложения включить следующие слова: "были сочтены многими ораторами в качестве важных элементов применения и осуществления данной статьи".

12. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает следующим образом сформулировать эту часть предложения: "Несколько членов Комиссии упомянули также критерий объекта и цели..." и т.д. Это покажет, что несколько выступавших предпочли эти критерии критерию намерения.

13. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что причиной потери критерием намерения своего значения после второй мировой войны стало принятие Устава, объявившего войну вне закона.

14. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ соглашается с этим, но при этом считает, что не все члены придерживаются этой точки зрения. Она предлагает включить следующее предложение после первого предложения данного пункта: "Некоторые считали, что это было вызвано принятием принципа запрета на применение силы".

15. Г-н БРОУНЛИ (Специальный докладчик) говорит, что он готов поддержать эту поправку. Однако он считает неприемлемым утверждение о том, что в ходе прений в целом намерение увязывалось с запретом на применение силы, поскольку большая часть прений была посвящена вопросам технической приемлемости критерия намерения, и в частности сложности доказывания намерения. Действительно, некоторые ораторы увязывали эти два аспекта; но это было связано с тем, что они полагали, что вся тема касается применения силы, в то время как на самом деле она касается права международных договоров.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отметив, что многие члены, по-видимому, разделяют мнение о том, что вопрос о критерии намерения связан с запретом на применение силы, предлагает с согласия Специального докладчика принять поправку к первому предложению, предложенную г-ном Пелле, и поправку к предпоследнему предложению, предложенную г-жой Эскарармейей.

Пункт 25 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 26

Пункт 26 принимается.

6. СТАТЬЯ 5. ПРЯМЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Пункты 27 и 28

Пункты 27 и 28 принимаются.

7. СТАТЬЯ 6. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ, ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ПРИЧИНЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

Пункты 29 и 30

Пункты 29 и 30 принимаются.

8. СТАТЬЯ 7. ДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ НА ОСНОВАНИИ НЕОБХОДИМОГО УСЛОВИЯ, ВЫТЕКАЮЩЕГО ИЗ ОБЪЕКТА И ЦЕЛИ

Пункты 31–33

Пункты 31–33 принимаются.

Раздел В с внесенными изменениями принимается.

Глава X проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

ГЛАВА XII. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией расширения сферы охвата международного права (A/CN.4/L.700)

A. Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

17. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что в интересах справедливости следует добавить подстрочное примечание с указанием авторов пяти конкретных исследований, упомянутых в пункте 2.

18. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что Исследовательская группа обсуждала документ, касающийся "Положения о разграничении" наравне с пятью другими исследованиями. Поэтому она предлагает не упоминать его отдельно в последнем предложении в пункте, а сослаться на него в конце предыдущего предложения, которое в этом случае гласило бы следующее: "...как коллизионные нормы, и f) неофициальный документ «Положение о разграничении»".

19. После обсуждения редакционных вопросов между ПРЕДСЕДАТЕЛЕМ, г-жой СЮЭ и г-жой ЭСКАРАМЕЙЕЙ, г-н ГАЯ обращает внимание на тот факт, что пункт 2 построен по образцу пункта 442 доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят седьмой сессии³⁸⁷, где неофициальному документу

³⁸⁷ Ежегодник..., 2005 год, том II (часть вторая), документ A/60/10.

"Положение о разграничении" было посвящено отдельное предложение в конце пункта и авторы исследований не упоминались.

Пункт 2 принимается.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на нынешней сессии

Пункт 5

20. Г-н ГАЯ говорит, что из последнего предложения можно заключить, что будто бы Исследовательская группа не пришла к каким-либо определенным заключениям. Поэтому он предлагает изменить его следующим образом: "...знакомиться с этими выводами следует, параллельно читая аналитическое исследование...", чтобы передать мысль о том, что аналитическое исследование, будучи само по себе важным, не является чем-либо абсолютно необходимым для понимания превосходного доклада Исследовательской группы.

21. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что было бы проще и логичнее исключить слова "в полной мере эти выводы можно понять, лишь".

22. Г-н ГАЯ замечает, что в этом случае в тексте на английском языке необходимо сделать следующее изменение: "these conclusions should be read in connection with the analytical study...".

Пункт 5 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

23. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, не следует ли в пункте 7 сказать о том, что Комиссия просила опубликовать аналитическое исследование, завершённое Председателем Исследовательской группы, на вебсайте Комиссии и в первой части тома II *Ежегодника*.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что такое уточнение могло бы создать ложное впечатление, будто бы данная процедура применяется впервые.

25. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в этом случае после взятой в скобки формулировки "(раздел D.2, ниже)" следует добавить слова "и просила, чтобы в соответствии с существующей практикой аналитическое исследование Председателя Группы было опубликовано на вебсайте Комиссии и в части первой тома II *Ежегодника* Комиссии".

26. Г-н МИКУЛКА (секретарь Комиссии) призывает Комиссию проявлять осмотрительность, ибо такого

рода формулировка может быть неправильно понята как означающая, что при отсутствии прямой просьбы и прямого разрешения со стороны Комиссии секретариат не вправе публиковать исследования, превышающие определенный объем, в *Ежегоднике*. Это исследование будет опубликовано в *Ежегоднике* в обычном порядке.

27. Г-н КАНДИОТИ говорит, что читатели доклада могут пожелать знать, где они смогут ознакомиться с исследованием, что имеет важное значение. Поэтому он выступает за включение сноски, в которой говорилось бы о том, что оно будет в должном порядке опубликовано в *Ежегоднике* и на вебсайте Комиссии.

28. В ответ на предложение г-на ГАЯ г-н МИКУЛКА (секретарь Комиссии) говорит, что аналитическое исследование, несомненно, будет распространено среди членов Шестого комитета и участников его заседаний.

29. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в этом случае в сноске следовало бы указать на то, что исследование будет распространено среди членов Шестого комитета. Кроме того, поскольку он считает, что было бы немного невежливо лишь принять к сведению превосходный доклад Исследовательской группы, он настаивает на своем предыдущем предложении, считая его более предпочтительным, чем предложение г-на Кандиоти, с тем чтобы подчеркнуть тот факт, что Комиссия хотела бы опубликовать этот доклад.

30. Г-н ГАЯ выражает мнение о том, что секретариату может помочь включение в доклад Комиссии рекомендации о том, чтобы распространить аналитическое исследование среди членов Шестого комитета. Кроме того, ему хотелось бы, чтобы в докладе был официально признан вклад г-на Коскенниemi.

31. Г-н БРОУНЛИ полностью поддерживает предложение г-на Пелле, поскольку вопрос о фрагментации вызывает огромный интерес в университетской среде и во всем мире. Поэтому облегчение доступа к докладу будет способствовать повышению авторитета Комиссии.

32. Г-н ЭКОНОМИДЕС спрашивает, позволяет ли практика Комиссии упоминать в докладе предложения, представленные каким-либо одним членом, даже если они были отклонены. Он сам представил в Комиссию письменное и устное предложение о необходимости рассмотреть "позитивную" и "негативную фрагментацию", однако это предложение не было поддержано ни Исследовательской группой, ни на пленарном заседании Комиссии.

33. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает включить в текст следующую формулировку "Предложение одного члена Комиссии о проведении различия между "позитивной" и "негативной" фрагментацией не было поддержано Комиссией".

Пункт 7 с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел В с внесенными в него изменениями принимается.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет о том, что глава XII проекта доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии будет дополнена разделом С с выражением признательности Исследовательской группе и ее Председателю и разделом D, содержащим материал из раздела В (Справочная информация) и раздела С (Выводы о работе Исследовательской группы) из документа A/CN.4/L.702.

35. Насколько он понимает, Комиссия хотела бы включить следующий текст в главу XII доклада о работе своей пятьдесят восьмой сессии:

"На своем 2911-м заседании 9 августа 2006 года Комиссия приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв к сведению доклад и выводы Исследовательской группы по теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права",

выражает Исследовательской группе и ее Председателю, г-н Мартти Коскенниemi, свою глубокую признательность и искренние поздравления за выдающийся вклад в подготовку доклада о фрагментации международного права и за результаты, достигнутые в разработке выводов, а также сопровождающего исследования по теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права", подготовленного Председателем".

Решение принимается.

Новые разделы С и D принимаются.

Глава XII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

ГЛАВА VIII. Оговорки к международным договорам (A/CN.4/L.696 и Corr.1 и Add.1 и Corr.1 и Add.2 и 3)

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии начать рассмотрение главы VIII доклада и обращает внимание в этой связи на части этой главы, содержащиеся в документах A/CN.4/L.696 и Corr.1.

A. Введение (A/CN.4/L.696)

Пункты 1–9

Пункты 1–9 принимаются.

Раздел А принимается.

B. Рассмотрение темы на нынешней сессии (A/CN.4/L.696 и Corr.1)

Пункт 10

Пункт 10 с исправлением, содержащимся в документе A/CN.4/L.696/Corr.1, принимается.

Пункты 11 и 12

Пункты 11 и 12 принимаются с учетом окончательной правки секретариата.

Пункты 13 и 14

Пункты 13 и 14 принимаются.

Пункт 15

Пункт 15 принимается с учетом окончательной правки секретариата.

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ

Пункт 17

Пункт 17 принимается.

37. Г-н КАТЕКА хотел бы поблагодарить Специального докладчика за включение текста всех руководящих положений, которые были приняты в прошлом. Такая практика намного упрощает работу с текстом.

Часть главы VIII, содержащаяся в документе A/CN.4/L.696 и Corr.1, в целом с внесенными в нее изменениями принимается с учетом добавления номеров и дат заседаний в пунктах 11, 12 и 15.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на часть главы VIII, содержащуюся в документе A/CN.4/L.696/Add.1 и Corr.1.

B. Рассмотрение темы на нынешней сессии (A/CN.4/L.696/Add.1 и Corr.1)

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ВТОРОЙ ЧАСТИ ДЕСЯТОГО ДОКЛАДА

Пункт 18

39. Г-н ГАЯ предлагает заменить в английском тексте "had not been able to be" на "could not be".

Пункт 18 с внесенными поправками принимается.

Пункт 19

Пункт 19 с исправлением, содержащимся в документе A/CN.4/L.696/Add.1/Corr.1 на английском, арабском, испанском, китайском и русском языках, принимается.

Пункты 20 и 22

Пункты 20 и 22 принимаются.

Пункт 23

40. Г-н ГАЯ предлагает заменить слова "подкрепляют друг друга" словами "поддерживают друг друга".

Пункт 23 с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 24

41. Г-н ГАЯ предлагает заменить в английском тексте слово "non-validity" на "invalidity".

Пункт 24 с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 25

42. Г-н ГАЯ предлагает заменить слова "мнения определенной части правоведов" на "некоторые авторы".

Пункт 25 с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 26–28

Пункты 26–28 принимаются.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

Пункт 29

43. Г-н ГАЯ говорит, что во втором предложении слова "имеет отношение скорее к конечной задаче" следует заменить на "имеют отношение скорее к конечной цели" и заменить слово "with" в последней строке текста на английском языке на слово "in".

Пункт 29 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 30

Пункт 30 принимается.

Пункт 31

44. Г-н ГАЯ предлагает заменить слово "reworked" в тексте на английском языке словом "revised".

Пункт 31 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 32

Пункт 32 принимается.

Пункт 33

45. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает в конце последнего предложения включить слова "и она является существенно важным элементом толкования, согласно статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров".

46. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает редакционное исправление в текст на французском языке.

Пункт 33 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 34–39

Пункты 34–39 принимаются.

Пункт 40

47. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ считает последнее предложение неточным и предлагает изменить его, исключив слова "входит ли в число" и добавив в конце этого предложения слова "могут ли наблюдательные органы с квазисудебными функциями высказываться о действительности сформулированных государствами оговорок, даже если это прямо не предусмотрено в договоре".

48. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает редакционное исправление в текст на французском языке.

Пункт 40 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 41

49. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает добавить в конце пункта новое предложение, которое гласило бы следующее: "Некоторые другие члены Комиссии высказали противоположное мнение".

Пункт 41 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 42

50. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает внести в текст изменения, обусловленные поправкой, внесенной в один из предшествующих пунктов: в первом предложении слова "Аналогичным образом" следует заменить словами "Отдельные участники обсуждения посчитали".

51. Г-н ГАЯ говорит, что во втором предложении текста на английском языке слово "raised" следует заменить на "made".

52. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что последнее предложение текста на французском языке следует привести в соответствие с текстом на английском языке. Слова "au fond" следует заменить на "au cœur" и слова "autour de" необходимо заменить на "relative à".

Пункт 42 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 43–44

Пункты 43–44 принимаются.

Пункт 45

53. Г-н ГАЯ предлагает заменить слова "have the effect" в тексте на английском языке словами "entail the risk" и включить слова "in order" между "use" и "to criticize".

54. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в текст на французском языке следует внести соответствующие исправления путем замены слова "comporter" словом "entraîner" и слов "de les utiliser" словами "qu'ils soient utilisés".

Пункт 45 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 46

55. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить слова "such as what would happen if" в тексте на английском языке словами "in the event that" и добавить слова "или признания ее действительности" после слов "квалификация оговорки".

Пункт 46 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 47

56. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить слово "recalled" в тексте на английском языке словом "said".

Пункт 47 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 48

57. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что во втором предложении текста на французском языке слово "constitution" следует исправить на "proposition". В том же предложении после слова "заявления" следует включить слова "не согласуются с нормами об ответственности государств и".

58. Г-жа СЮЭ (Докладчик), поддержанная г-ном ПЕЛЛЕ, предлагает отграничить второе предложение, в котором излагается лишь точка зрения одного члена, от первого, в котором излагается мнение, разделяемое сразу несколькими членами. Для этого перед словами "такое определение" следует включить слова "Было сказано, что".

Пункт 48 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 49–50

Пункты 49–50 принимаются.

Пункт 51

59. Г-н ГАЯ предлагает заменить слово "arbiter" в тексте на английском языке словом "arbitrator".

Пункт 51 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 52

60. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает редакционное исправление в тексте на французском языке.

Пункт 52 принимается с этим исправлением.

Пункт 53

61. Г-н ГАЯ предлагает заменить в первом предложении слова "что нормативный пробел в Венских конвенциях не позволяет ответить на вопрос о том," словами "что в Венских конвенциях не содержится указаний на то,".

Пункт 53 с внесенными в него изменениями принимается.

Часть главы VIII, содержащаяся в документе A/CN.4/L.696/Add.1, с внесенными в нее исправлениями принимается.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на часть главы VIII, содержащуюся в документе A/CN.4/L.696/Add.2.

В. Рассмотрение темы на нынешней сессии (продолжение)

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (A/CN.4/L.696/Add.2)

Пункты 54–57

Пункты 54–57 принимаются.

Пункт 58

63. Г-н ГАЯ предлагает заменить слово "start" словом "beginning" в тексте на английском языке, чтобы обозначить несколько более длительный период действия договора.

Пункт 58 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 59–68

Пункты 59–68 принимаются.

Часть главы VIII, содержащаяся в документе A/CN.4/L.696/Add.2, с внесенными в нее изменениями принимается.

ГЛАВА VII. Ответственность международных организаций (окончание) (A/CN.4/L.695 и Corr.1 и Add.1 и Corr.1 и Add.2)

C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (окончание) (A/CN.4/L.695/Add.1 и Corr.1 и Add.2)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ (окончание)

Комментарий к статье 30 (Действие настоящей главы) (окончание)

Новый пункт 1

64. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) предлагает включить новый пункт 1, который гласит следующее:

"В настоящем проекте статьи наблюдается параллелизм с проектом статьи 16, согласно которой глава об ответственности международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации «не затрагивает международной ответственности ни государства, или международной организации, которые совершают соответствующие деяния, ни любого другого государства или международной организации»".

Следующие пункты будут соответственно перенумерованы.

Новый пункт 1 принимается.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что первоначальный пункт 1, который теперь станет пунктом 2, уже был принят на предыдущем заседании.

Первоначальный пункт 2

66. Г-н ГАЯ зачитал предложение, подготовленное при помощи г-на Экономидеса. В первом предложении слово "сходное" следует заменить словом "аналогичное". Третье предложение будет заменено следующим: "Напротив, положение не наносит ущерба", аналогичное положению, содержащемуся в статье 19 Свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁸⁸, было бы полезно применительно к международным организациям. Невключение в данную главу положения, аналогичного статье 19, могло бы породить сомнения". Остальная часть пункта останется без изменения.

Первоначальный пункт 2 с внесенными в него изменениями принимается.

Первоначальный пункт 3

67. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, для того чтобы привести французский текст в соответствие с текстом на англий-

ском языке, ссылки на "article" следует заменить на "projet d'article".

Первоначальный пункт 3 принимается с данным исправлением в тексте на французском языке.

Комментарий к статье 30 с внесенными в него изменениями принимается.

Глава VII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

ГЛАВА I. Введение (A/CN.4/L.689)

Пункты 1–12

Пункты 1–12 принимаются.

Глава I проекта доклада Комиссии в целом принимается.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (A/CN.4/L.690)

Пункт 1

68. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что этот пункт необходимо дополнить до его принятия. Он хотел бы официально заявить о своем несогласии с решением Комиссии рекомендовать разработку Конвенции на основе проекта статей о дипломатической защите. Как и г-н Кандиоти, он не считает такое решение логичным; по этой теме следовало бы принять точно такое же решение, что и по проекту статей об ответственности государств.

Пункт 1 принимается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Пункт 4

69. Г-н ГАЙЯ отмечает, что Комиссия приняла 14 проектов статей об обстоятельствах, исключающих противоправность, и ответственности государства в связи с деянием международной организации, а не 13, как это указано в тексте.

Пункт 4 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

70. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что квадратные скобки во втором предложении следует снять, а текст должен гласить: "Комиссия приняла 10 руководящих принципов...".

71. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что на самом деле в тексте следует указать: "Комиссия приняла 10 руководящих принципов с комментариями к ним".

³⁸⁸ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28.

72. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что еще рано говорить о том, что комментарий был принят, поскольку его принятие намечено на следующий день.

Принятие пункта 6 переносится.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

73. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) отмечает, что слово "judicare" в течение всего рассмотрения темы писалось через "j", а не "i".

Пункт 8 принимается с этим редакционным исправлением.

Пункт 9

74. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, по ее мнению, текст в квадратных скобках следует сохранить. Комиссии также следует принять к сведению большое аналитическое исследование о фрагментации международного права, поскольку в противном случае может сложиться впечатление, будто бы такое исследование не проводилось.

75. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он понимает существо предложения г-жи Эскармейи. Однако Комиссия только что приняла материалы, содержащиеся в пункте 7 документа A/CN.4/L.700, где сказано, что Комиссия решила лишь принять к сведению выводы Исследовательской группы; было бы нелогично в резюме о работе говорить о чем-либо большем.

76. Г-н ЭСКАРАМЕЙЯ отмечает, что в тексте следует, по крайней мере, сказать о том, что Комиссии было представлено два документа, с тем чтобы признать существование большого аналитического документа, а также о том, что она рассмотрела и приняла к сведению доклад. Ей не следует говорить что-либо еще о большом аналитическом документе, поскольку она его не рассматривала.

77. Г-н МЭНСФИЛД предлагает поменять местами порядок следования двух частей этого пункта, который после этого будет гласить следующее: "...Исследовательская группа, таким образом, завершила свою основную работу (2003–2006 года) на основе окончательного доклада, подготовленного ее Председателем (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), и Комиссия приняла к сведению этот доклад и доклад Исследовательской группы, содержащий 42 заключения (глава XII)".

78. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что слова "en s'arruyant" по-французски ничего не значат и должны быть исправлены. Хотя Председатель представил документ, Исследовательская группа его приняла, и она рассмотрела и приняла все рекомендации. Таким образом, работа Исследовательской группы была проведена по предложению Председателя. Он согласен с необхо-

димостью упомянуть о крупном аналитическом исследовании г-на Коскенниemi; к сожалению, оно пока еще не переведено на французский язык. Он просит секретариат сообщить о том, будет ли французский перевод этого документа готов до конца сессии.

79. Г-н КАНДИОТИ считает необходимым изменить пункт 9, с тем чтобы изложить события в хронологическом порядке. Сначала в нем должна идти речь о крупном аналитическом докладе Председателя. Ему непонятно, почему этот доклад назван "окончательным" – было бы предпочтительнее вести речь о "всеобъемлющей аналитическом исследовании, подготовленном Председателем". Вслед за этим следует упомянуть о докладе Исследовательской группы, затем о заключениях, которые Комиссия лишь приняла к сведению.

80. Г-н ПЕЛЛЕ соглашается с г-ном Мэнсфилдом и г-ном Кандиоти, что в этом пункте изложение событий должно быть дано в хронологическом порядке. Хотя вызывает большое сожаление, что крупное аналитическое исследование до сих пор не было переведено, Исследовательская группа проводила свою работу на основе оригинального текста. В любом случае секретариат сообщил, что перевод на другие языки будет готов в самое ближайшее время. В тексте также необходимо увязать работу Группы по планированию с аналитическим исследованием и не упоминать аналитическое исследование в контексте Комиссии, поскольку она его не рассматривала. В последнем предложении следует сказать о том, что Комиссия, а не Исследовательская группа завершила свою работу по существу данной темы.

81. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает данный пункт в следующей редакции: "...Комиссия рассмотрела и приняла к сведению доклад Исследовательской группы, содержащий свод из 42 выводов, подготовленных на основе аналитического исследования Председателя Исследовательской группы".

82. Г-н МЭНСФИЛД предлагает возвратиться к этому вопросу позднее на основе нового проекта. Аналитическое исследование действительно было подготовлено Председателем, но он учитывал работу других членов Исследовательской группы.

83. Г-н ПЕЛЛЕ соглашается с этим и подчеркивает что новый пункт должен быть непосредственно основан на формулировках пунктов 5 и 7 документа A/CN.4/L.700.

Принятие пункта 9 переносится.

Пункт 10

Принятие пункта 10 переносится.

Пункт 11

84. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что было бы лишь разумно упомянуть МС первым в перечне организаций, с которыми Комиссия продолжает традиционные обмены информацией.

Пункт 11 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Пункт 13

Пункт 13 принимается с учетом включения в него соответствующих дат и разделов.

ГЛАВА III. Конкретные вопросы, изложение мнения по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.691)

85. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что некоторые части документа A/CN.4/L.691 были подготовлены на французском языке и поэтому в документе должно говориться о том, что языками оригинала являются как английский, так и французский.

86. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат внесет необходимое исправление.

A. Общие природные ресурсы

Раздел A принимается.

B. Ответственность международных организаций

87. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в подпункте *a* во втором пункте текста на французском языке "la partie lésée" следует заменить на "la personne lésée".

88. Г-н КАНДИОТИ также со ссылкой на подпункт *a* говорит, что компенсация является только одной формой репарации; было бы предпочтительно использовать более общее выражение. Поэтому он предлагает заменить слова "обязательство предоставить компенсацию" словами "обязательство предоставить репарацию".

89. Г-н ПЕЛЛЕ выражает несогласие с этой точкой зрения. Данный вопрос встает только в случае компенсации; речь не идет о *restitutio in integrum* и, естественно, не о сатисфакции.

90. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает, что предложение г-на Пелле о замене слов "la partie lésée" словами "la personne lésée" касается только текста на французском языке.

91. Что касается предложения г-на Кандиоти, то он считает, что данный вопрос затрагивает компенсацию, которая является наиболее реалистичным вариантом. Действительно, от международной организации может требоваться предоставление не только компенсации, но при этом возникает проблема того, появляется ли у государств – членов международной организации, которые не несут ответственности за ущерб, непосредственная обязанность предоставить средства или оплатить ущерб потерпевшей стороне. Если ввести в текст идею репарации, то это вновь поставит вопрос о субси-

диарной ответственности, который Комиссия уже рассматривает в проекте статьи 29.

92. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что, хотя замечания г-на Кандиоти о репарации вполне уместны, он удовлетворен разъяснениями г-на Гая. По его мнению, в текст на испанском языке, где используется слово "герараси́он", следует внести соответствующее изменение с учетом слова, которое используется в тексте на французском языке ("indemniser").

Раздел B принимается с поправками, предложенными к тексту на французском и испанском языках.

C. Оговорки к международным договорам

Раздел C принимается.

D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование ("aut dedere aut judicare")

93. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на подпункты *c* и *d* первого пункта, говорит, что было бы странно просить государства об информации по поводу практики, касающейся как универсальной юрисдикции, так и обязательства *aut dedere aut judicare*. Он предлагает исключить ссылку на "принцип универсальной юрисдикции", поскольку Комиссия свяжет себя подходом к данной теме, который оспаривался во время прений и который может вызвать к жизни беспочвенные и опасные ожидания.

94. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) говорит, что, как несомненно заметил г-н Пелле, он убрал любые ссылки на универсальную юрисдикцию из подпунктов *a* и *b*. Его цель в подпунктах *c* и *d* заключалась в том, чтобы спровоцировать реакцию государств, однако если будет сочтено, что в этом нет необходимости, он готов одобрить предложение г-на Пелле исключить ссылку на универсальную юрисдикцию.

95. Г-н МОМТАЗ говорит, что свыше 100 государств включили положение об универсальной юрисдикции в свое законодательство, но лишь несколько из них на практике его реализовали. Было бы полезно узнать о причинах таких колебаний.

96. Г-н ГАЯ говорит, что универсальная юрисдикция пока еще не составляет часть этой темы и, возможно, никогда не будет ее составлять. Было бы неосмотрительно ее упоминать, поскольку это создаст впечатление, будто бы охват темы был расширен, что, конечно, возможно, но что не предусматривается ни Специальным докладчиком, ни самой Комиссией. Было бы желательно сосредоточить внимание на обязательстве *aut dedere aut judicare*, как это предлагает г-н Пелле.

97. Г-н КАНДИОТИ выражает свое согласие с г-ном Гая и г-ном Пелле. Однако он спрашивает, не охватывается ли существо пункта *d* нынешним текстом подпункта *b*.

98. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) говорит, что г-н Кандиоти в определенной мере прав. Од-

нако его особенно интересует прямой ответ на вопрос в подпункте *d*, поскольку Комиссия, исходя из практики, намерена сократить объем обязательства определенными видами правонарушений и преступлений и ей необходимо знать, какие правонарушения и преступления приемлемы для отдельных государств. С другой стороны, было бы также полезно получить более широкую информацию, запрошенную в подпункте *b*, о всех внутриправовых постановлениях, касающихся не только правонарушений и преступлений, но и уголовных процедур, связанных с обязательством выдавать или преследовать. Он разделил эти два вопроса, поскольку государства, отвечая на просьбу о более широкой информации в подпункте *b*, могут не представить конкретную информацию, запрошенную в подпункте *d*.

Раздел D с внесенными в него изменениями принимается.

Е. Другие решения и выводы Комиссии

Раздел E принимается.

Глава III проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2912-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 10 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Валенсия Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниemi, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскармейя.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VIII. Оговорки к международным договорам (продолжение) (A/CN.4/L.696 и Corr.1 и Add.1 и Corr.1 и Add.2–3)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение документа A/CN.4/696/Add.3.

С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ (A/CN.4/L.696/Add.3)

3. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ОГОВОРК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ

Комментарий

Пункт 1

2. Г-н БРОУНЛИ говорит, что на второй строке в тексте на английском языке следует добавить слово "or" ("или").

Пункт 1 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 2–8

Пункты 2–8 принимаются.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1 (Допустимые оговорки)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

3. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, выражая немалое удивление по поводу того, что первое предложение, которое уже фигурировало в докладе Специального докладчика и которое подверглось резкой критике в ходе дискуссии, вновь появляется в комментарии, предлагает сформулировать вторую часть этого предложения следующим образом: "даже при том, что в основу Конвенции, положен принцип, в соответствии с которым существует презумпция в пользу возможности формулировать оговорки".

4. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) соглашается с исключением слова "безусловно", но не с изменением конца предложения. Он предлагает включить между первым и вторым предложениями новое предложение следующего содержания: "Некоторые члены Комиссии оспорили существование такой презумпции".

Пункт 5 с поправками, предложенными Специальным докладчиком, принимается.

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Пункт 8

5. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает исключить слова, заключенные в скобки, т.е. "и вследствие этого презумпции ее действительности".

Пункт 8 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9

6. Г-н ГАЯ, считая странным заявление о том, что конвенция "также существует невзирая на это неудобство", предлагает завершить последнее предложение словами "Венскую конвенцию".

7. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить слова "qui ne s'est pas non plus préoccupée de cet inconvénient" словами "qui ne s'est pas non plus préoccupée de cet inconvénient" (русский текст без изменений).

Пункт 9 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Комментарий к проекту положения 3.1 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.1 (Оговорки, прямо запрещенные договором)

Пункт 1

8. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает заменить второе предложение, которое она считает слишком категоричным, предложением следующего содержания: "Однако представляется, что это не так".

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 2–5

Пункты 2–5 принимаются.

Пункт 6

9. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ выражает пожелание, чтобы в последнем предложении слова "с весьма высокой степенью либерализма" были заменены менее категоричной формулировкой.

10. Г-н БРОУНЛИ предлагает заменить слова "с весьма высокой степенью либерализма" словами "с относительно высокой степенью либерализма".

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 7–12

Пункты 7–12 принимаются.

Комментарий к проекту положения 3.1.1 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2 (Определение "определенных оговорок")

Пункт 1

11. Г-н ГАЯ предлагает заменить в пятой строке текста на английском языке слово "details" ("уточнения") словом "elements" ("элемента").

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

12. Г-н ГАЯ предлагает, с одной стороны, включить перед последним предложением предложение следующего содержания: "Против такой оговорки могут также выдвигаться другие возражения", а с другой – перенести в другое место последнее предложение, которое, по его мнению, в большей мере касается проекта руководящего положения 3.1.4.

13. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что у него нет возражений против первого предложения г-на Гая, но он считает, что следовало бы уточнить конец предложенной фразы, с тем чтобы она имела следующую формулировку: "Против такой оговорки могут также выдвигаться возражения на других основаниях". Во избежание повторения слова "telle" в тексте на французском языке следующее предложение надлежит начать словами "C'est la raison pour laquelle..." (русский текст без изменений). Вместе с тем г-н Пелле категорически против предложения г-на Гая относительно перемещения последнего предложения пункта 3, поскольку оно касается слова, фигурирующего в проекте руководящего положения 3.1.2.

Пункт 3 с добавлением, предложенным г-ном Гая, принимается.

Пункты 4–9

Пункты 4–9 принимаются.

Пункт 10

14. Г-н ГАЯ предлагает сохранить в сносках, номера которых были соответственно указаны после слов "object to reservations" и "authorized reservations", лишь первое предложение, поскольку в последующих предложениях содержатся разъяснения, которые повторяются ниже. Кроме того, для того чтобы придать тексту комментария большую гибкость, он предлагает исключить во втором предложении слово "прямо", а в третьем предложении текста на французском языке добавить перед словом "ouvert" слово "relativement" (русский текст без изменений).

Пункт 10 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 11–13

Пункты 11–13 принимаются.

Комментарий к проекту положения 3.1.2 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.3 (Допустимость оговорок, не запрещенных договором)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

15. Г-н ГАЯ предлагает исключить слово "видный" в сноске, номер которой был указан после слов "radical relativism".

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

16. Г-н ГАЯ предлагает переформулировать начало предложения после второго тире следующим образом: "это же применимо к определенным оговоркам, которые прямо разрешены договором с определенным содержанием:", и оставить остальную часть предложения без изменений.

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 7–10

Пункты 7–10 принимаются.

Комментарий к проекту положения 3.1.3 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок)

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Комментарий к проекту положения 3.1.4 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 1.6 (Сфера применения определений)

Пункт 1

17. Г-н ГАЯ просит Специального докладчика разъяснить последнее предложение.

18. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить формулировку этого предложения следующим образом: "уточнить сферу применения всей совокупности проектов руководящих положений, касающихся определения всех предусматриваемых односторонних заявлений, с тем чтобы четче высветить их особый объект".

Пункт 1 с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 2–7

Пункты 2–7 принимаются.

Комментарий к проекту положения 1.6 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8 [2.1.7-бис]³⁸⁹ (Процедура в случае явно недействительных оговорок)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

19. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает добавить для большей ясности в начале последнего предложения следующую фразу: "Большинство членов сочли, что эта процедура применима ко всем подпунктам, и поэтому Комиссия пришла к выводу о том, что было бы неоправданно...".

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Комментарий к проекту положения 2.1.8 [2.1.7-бис] с внесенной в него поправкой принимается.

Раздел С с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Глава VIII проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

ГЛАВА XI. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/699)

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу XI проекта доклада, посвященную обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование ("aut dedere aut judicare") (A/CN.4/699).

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

1. ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 3–5

Пункты 3–5 принимаются.

Пункт 6

21. Г-н МОМТАЗ, касаясь последнего предложения, в котором упоминается возможность того, что государство пожелает выполнить обе части рассматриваемого

³⁸⁹ Нумерация в квадратных скобках соответствует первоначальной нумерации проектов руководящих положений в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, первоначальной нумерации проектов основных положений в докладе Специального докладчика, включенной в окончательный проект руководящих положений.

обязательства, спрашивает, каким образом государство могло бы одновременно выдавать и осуществлять судебное преследование.

22. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) поясняет, что государство может предать то или иное лицо суду, а затем выдать его для исполнения наказания. Это нередко случается на практике, и даже предусмотрено в некоторых договорах. Здесь, возможно, следовало бы сказать не "выдавать", а "передавать", но этот момент игнорировать нельзя.

23. Г-н КАНДИОТИ напоминает, что Комиссия еще не определила сферу охвата обязательства "aut dedere aut judicare". Сам же он считает, что есть лишь одно обязательство: выдавать за неимением возможности предать суду. В связи с этим было бы предпочтительно использовать более нейтральную формулировку.

24. Г-н Шриниваса РАО, которого поддерживает г-н МОМТАЗ, отмечает, что исполнение наказания не имеет отношение к выдаче.

25. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что во внутреннем праве ряда государств предусмотрена именно выдача для предания суду и для исполнения наказания. Она предлагает переформулировать рассматриваемое предложение следующим образом: "Несмотря на это, нельзя сбрасывать со счетов и возможность того, что государство пожелает предать то или иное лицо суду, а затем выдать его для исполнения наказания".

26. По предложению г-на ГАЛИЦКОГО (Специальный докладчик), которого поддержали г-н Шриниваса РАО и г-жа СЮЭ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что последнее предложение исключается при том понимании, что Специальный докладчик дополнительно проработает этот вопрос в своем следующем докладе.

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 7

27. Г-н МЕЛЕСКАНУ напоминает, что, по мнению некоторых членов Комиссии, третьего варианта для альтернативы, предполагающей осуществление судебного преследования или передачу под другую юрисдикцию – будь то юрисдикция другого государства или МС, не существует. Он предлагает исключить этот пункт, тем более что упоминание о "параллельной" юрисдикции международных судов наводит на мысль о том, что обвиняемый может привлекаться к судебной ответственности дважды за одно и то же преступление.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что пункт 7 относится к вступительным замечаниям Специального докладчика, т.е. к словам Специального докладчика, а не к краткому изложению прений, которое начинается с пункта 9.

29. Г-н КАНДИОТИ подчеркивает, что в таком случае Комиссия не должна была исключать последнее предложение предыдущего пункта.

30. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что замечание г-на Мелескану все же является обоснованным в том смысле, что слово "параллельно" выбрано не совсем удачно. Он предлагает заменить его словом "вместо".

31. Г-н МЭНСФИЛД предлагает переформулировать рассматриваемое предложение следующим образом: "...следует также учитывать и еще один момент – юрисдикцию международного уголовного суда".

32. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик) предлагает исключить слова "в дополнение к..." в конце предложения, с тем чтобы оно заканчивалось следующим образом: "...предусматривающего параллельную юрисдикцию международного уголовного суда".

Пункт 7 с поправкой, предложенной Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

2. РЕЗЮМЕ ДИСКУССИИ

Пункт 9

33. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ, касаясь последнего предложения, предлагает заменить формулировку "преступления по национальному законодательству" на "преступления, предусмотренные исключительно в национальном законодательстве". Так, национальное законодательство ряда государств предусматривает наказания за деяния, являющиеся преступлениями по международному праву.

34. Г-н ГАЯ предлагает для этой же цели формулировку "преступления, которые не являются международными преступлениями". Кроме того, в отношении предыдущего предложения он указывает, что в тексте на английском языке следует исключить слово "conventional", поскольку здесь достаточно формулировки "treaty instruments".

Пункт 9 с поправкой, предложенной г-жой Эскарармейей к последнему предложению, и поправкой, предложенной г-ном Гая к тексту на английском языке, принимается.

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Пункт 11

35. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что второе предложение пункта 11 не имеет отношения к предшествующим и последующим положениям, и в связи с этим предлагает перенести его в конец пункта 14.

Решение принимается.

36. Г-н МОМТАЗ считает, что первое предложение трудно поддается пониманию и что требуются разъяснения.

37. Г-н ГАЯ говорит, что эта проблема отчасти обусловлена французским переводом, и что английское слово "gaps" ("пробелы") должно быть передано словом "lacunes", а не "déséquilibres".

38. Г-н Шриниваса РАО спрашивает, относится ли система контроля, упомянутая в конце первого предложения, к исполнению наказания.

39. Г-жа СЮЭ говорит, что использование слова "possible" ("возможного") в третьем предложении текста на английском языке представляется странным и что ей не понятен его смысл.

40. Г-н ГАЯ, отвечая на вопрос г-на Рао, предлагает добавить в конце первого предложения слова "в отношении соблюдения обязательства судебного преследования". Кроме того, отвечая на замечание г-жи Сюэ, он предлагает заменить в тексте на английском языке слово "possible" на "question of the existence of a" ("вопроса о существовании").

Пункт 11 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12

41. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, для того чтобы отразить мнение, которое было выражено ею и некоторыми другими членами Комиссии, в конце пункта следует добавить предложение следующего содержания: "Ряд членов Комиссии выразили мнение, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обрело статус обычноправовой нормы, по меньшей мере применительно к преступлениям по международному праву".

Пункт 12 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 13

42. Г-н МОМТАЗ говорит, что он не понимает, почему ограничения на выдачу не могут применяться в случае международных преступлений, как это указано в последнем предложении пункта.

43. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что данное предложение верно, поскольку некоторые ограничения, например нормы, позволяющие государству не выдавать своих граждан или закрепляющие иммунитет за членами руководящих органов, могут не применяться. Для урегулирования озабоченности, выраженной г-ном Момтазом, он предлагает заменить слова "многие из" на "некоторые из".

Пункт 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 14

44. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в пункте 14 он узнает мнение, высказанное им самим. Для того чтобы

отразить его более точно, он предлагает изменить третье предложение следующим образом: "Характерная особенность темы и также значения латинского выражения "aut dedere aut judicare" заключаются в том, что в случае отказа в выдаче возникает обязательство по осуществлению судебного преследования". Кроме того, для большей ясности следует добавить слова "по осуществлению судебного преследования" в конце пункта.

45. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что также для большей ясности следует изменить порядок следования предложений, составляющих пункт 14, а именно: первое предложение, затем третье предложение, затем четвертое предложение, затем второе предложение, и наконец, предложение, перенесенное из пункта 11.

Пункт 14 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

Пункт 16

46. Г-н МОМТАЗ говорит, что, учитывая состоявшуюся дискуссию, было бы предпочтительно завершить пункт после слов "lex specialis".

47. Г-н ЭКОНОМИДЕС, желая отразить выраженное мнение, предлагает добавить в конце пункта предложение следующего содержания: "Согласно еще одному мнению, это было бы необходимо только в той степени, насколько предпочтение будет отдано третьему варианту".

Пункт 16 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 17 и 18

Пункты 17 и 18 принимаются.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункт 19

48. Г-н МОМТАЗ говорит, что в последней строке пункта следовало бы исключить слово "параллельной": по сути, рассматриваемая юрисдикция может быть также исключительной или диспозитивной.

Пункт 19 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 20

49. Г-н ГАЛИЦКИЙ (Специальный докладчик), считая, что в пункте 20 его заключительные замечания отражены не совсем точно, указывает, что предпоследнее предложение этого пункта следовало бы завершить после слов "прав человека" и перед последним предложением нужно было бы включить новое предложение следующего содержания: "Кроме того, он согласился с

предложением сосредоточить внимание на разработке вторичных норм".

Пункт 20 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 21

Пункт 21 принимается.

Раздел В с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Глава XI проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение) (A/CN.4/L.690)

Пункт 9 (окончание)

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что рассмотрение пункта 9 главы II доклада Комиссии (A/CN.4/L.690) было отложено, с тем чтобы дать г-ну Мэнсфилду возможность составить соответствующий текст. Этот текст имеет следующее содержание:

"По теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" Комиссия рассмотрела доклад Исследовательской группы (A/CN.4/L.682) и приняла к сведению содержащиеся в нем 42 вывода (глава XII). Доклад и его выводы представлены на основе аналитического исследования, подготовленного Председателем Исследовательской группы, в котором кратко излагается и анализируется явление фрагментации с учетом исследований, подготовленных различными членами Исследовательской группы, а также обсуждения в рамках самой Исследовательской группы. Комиссия просила, чтобы аналитическое исследование было доступно на ее вебсайте и опубликовано в ее *Ежегоднике*".

51. Г-н КОСКЕННИЕМИ (Председатель Исследовательской группы), которого поддерживают г-н Катека, г-н Кандиоти, г-жа Эскараремейя и г-н Мэнсфилд, говорит, что, для того чтобы показать, что Комиссия придает теме фрагментации международного права важное значение, каковое признает за нею каждый из ее членов, он хотел бы, чтобы в пункте 9, текст которого только что был зачитан, было указано нечто большее, чем только то, что Комиссия "приняла к сведению" 42 вывода Исследовательской группы. В связи с этим он предлагает добавить после слов "приняла к сведению" на третьей строке этого пункта слова "и поддержала".

52. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что Комиссия не может "поддержать" выводы, которые она не рассматривала подробно и в которые ни один из ее членов не мог внести поправок на пленарном заседании.

53. После состоявшейся дискуссии, в которой приняли участие г-н ЧИ, г-н БРОУНЛИ, г-н РАО, г-н ГАЯ и г-н МЭНСФИЛД, г-н ВАЛЕНСИЯ ОСПИНА предлагает включить в новый текст пункта 9 после слова "вывода" в четвертой строке фразу "которые она предложила вниманию Генеральной Ассамблеи".

Решение принимается.

Пункт 9 с внесенными в него поправками принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 25 мин.

2913-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 11 августа 2006 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Валенсия Оспина, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н КоскенниEMI, г-н Мелескану, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес, г-жа Эскараремейя.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VIII. Оговорки к международным договорам (окончание) (A/CN.4/L.696 и Corr.1 и Add.1 и Corr.1 и Add.2-3)

V. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить в разделе В главы VIII пункт следующего содержания: "Комиссии был представлен одиннадцатый доклад Специального докладчика по вопросу об оговорках к международным договорам (A/CN.4/574). Комиссия постановила рассмотреть этот доклад на своей следующей сессии в 2007 году".

Новый пункт принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава VIII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА IX. Односторонние акты государств (A/CN.4/L.697, Add.1 и Corr.1, Add.2; A/CN.4/L.703)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание к разделу А главы IX, содержащейся в документе A/CN.4/L.697.

А. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

3. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, следуя практике прошлых лет, в первой строке, где упоминается Рабочая группа, было бы желательно указать, что она является группой открытого состава.

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4–7

*Пункты 4–7 принимаются.**Раздел А с внесенными в него поправками принимается.*

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на часть главы IX, содержащейся в документах A/CN.4/L.697/Add.1 и Corr.1.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение)

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

Пункты 9–12

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в соответствии с исправлением 1 заголовков "Представление Специальным докладчиком его девятого доклада" был исключен и пункты 9–12 были заменены единым пунктом.

Текст документа A/CN.4/L.697/Add.1/Corr.1, заменяющий пункты 9–12, принимается.

Пункт 13

*Пункт 13 принимается.**Часть главы IX, содержащаяся в документах A/CN.4/L.697/Add.1 и Corr.1, с внесенными в нее поправками принимается.*

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание к части главы IX, содержащейся в документах A/CN.4/L.697/Add.2.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункты 2–5

7. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) отмечает, что из всех пунктов, содержащихся в документе A/CN.4/L.697/Add.2, к разделу В относятся лишь пункты 1 и 5. Пункты 2–4, в которых воспроизводятся пункты 2–4 доклада Рабочей группы (A/CN.4/L.703), относятся к разделу С.

8. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в таком случае фразу "В свете этих замечаний Комиссия принимает соответственно" в начале нынешнего пункта 5 нужно будет заменить словами "После этого рассмотрения Комиссия принимает", поскольку этот пункт будет следовать непосредственно после пункта 1 без предварительных замечаний.

9. Г-н МОМТАЗ говорит, что было бы предпочтительно изменить порядок слов "сложность" и "значение" в пункте 2.

10. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что текст пунктов 2–4 уже был принят, когда Комиссия принимала доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.703) на своем 2906-м заседании, и возобновлять дискуссию по ним нежелательно.

11. Г-н БРОУНЛИ говорит, что ссылка на "behaviour" ("поведение") в английском варианте пункта 3 является необычной, и ее следует исправить.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат внесет необходимые исправления.

С. Тексты руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям, способным создавать правовые обязательства, принятые Комиссией

1. ТЕКСТЫ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что содержание пункта 6 уже было принято.

2. ТЕКСТЫ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Пункт 7

14. Г-н ГАЯ отмечает, что нумерация сносок в английском варианте не совпадает с их нумерацией во французском варианте. Он высказывает предположение, что термин "комментарии" был использован для повышения статуса документа. По его мнению, они скорее носят характер пояснительных замечаний.

15. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, хотя замечания г-на Гая вполне справедливы и рассматриваемые положения носят характер пояснительных замечаний и в них не учтены имевшие место дебаты, она все же предпочитает термин "комментарии", который был избран в Рабочей группе. Бывали даже такие случаи, когда Комиссия согласовывала тот или иной принцип с тем условием, что в комментарий будут включены определенные положения. Если комментарии будут низведены до уровня пояснительных замечаний, то это принизит их важность.

16. Г-н ГАЯ говорит, что в данном случае читателю было бы не понятно, почему речь идет о комментариях. Они являются очень короткими и не разъясняют использование терминов.

17. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что у него нет особых предпочтений, но он склонен согласиться с г-ном Гая. Ру-

ководящие принципы – это новая область работы для Комиссии, и чем больше различие с обычной практикой, тем лучше. В термине "пояснительные замечания" нет ничего уничижительного.

18. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что замечания г-на Гая вполне справедливы, но г-жа Эскарамейя правильно подчеркнула, что была достигнута договоренность использовать термин "комментарии". В качестве одного из решений можно было бы включить сноску к пункту 7, в которой пояснялось бы, что, согласно решению Рабочей группы, данные положения являются не комментариями в строгом смысле слова, а пояснительными замечаниями, и их не следует понимать в том смысле, в каком этот термин обычно используется Комиссией.

19. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает включить в конце пункта сноску следующего содержания: "Настоящий комментарий включает замечания, основанные исключительно на судебной практике Международного Суда и его прецедентах, которые были всесторонне рассмотрены в восьмом докладе Специального докладчика"³⁹⁰.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает включить сноски, предложенные Специальным докладчиком и г-ном Пелле.

Решение принимается.

Вводная часть пункта 7 с внесенными в нее поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 1

Пункт 1

21. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что комментарий к преамбуле не составлено, и спрашивает, было ли это преднамеренным решением. Что касается пункта 1, то в конце следует включить предложение следующего содержания: "Следовательно, такое намерение должно быть четким и недвусмысленным во всех отношениях".

22. Г-н ПЕЛЛЕ не разделяет мнение г-на Экономидеса. Комиссия только что согласилась, что данные комментарии несколько отличаются от обычных и причина состоит в том, что эти пояснительные замечания основаны исключительно на прецедентах МС и обзорах практических дел, обобщенных в восьмом докладе Специального докладчика. Он предостерегает против дальнейших шагов и составления реальных комментариев. Он выступает против еще и потому, что высказанный г-ном Экономидесом тезис четко изложен ниже в руководящем принципе 7.

23. Г-н ЭКОНОМИДЕС снимает свое предложение.

Пункт 1 принимается.

³⁹⁰ Ежегодник..., 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/557.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 1 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 2

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 2 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 3

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Комментарий к проекту руководящего принципа 3 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 4

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

24. Г-н ГАЯ говорит, что упоминание о "двух случаях" в начале второго предложения создает впечатление, что было всего два таких случая, в то время как на самом деле это лишь два случая, о которых упоминается. В связи с этим он предлагает заменить формулировку словами "в двух рассмотренных случаях".

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 4 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 5

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Комментарий к проекту руководящего принципа 5 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 6

Пункт 1

25. Г-н ГАЯ говорит, что слова "таким образом" в первой строке следует исключить, а слова "have the other State as their sole addressee" следует читать "have another State as their sole addressee" (русский текст без изменений).

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

26. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ предлагает заменить в конце пункта фразу "и Организации освобождения Палестины (ООП)" словами "и другому субъекту – Организации освобождения Палестины (ООП)", поскольку уже возникла путаница в вопросе о том, о каких других субъектах идет речь. В третьем предложении слово "they" следует заменить на "the latter", с тем чтобы четко указать, что речь идет только о французских заявлениях (русский текст без изменений).

27. Г-н БРОУНЛИИ говорит, что к делу о ядерных испытаниях подключались и другие государства. Поэтому он предлагает включить после слов "Новой Зеландии" в предпоследнем предложении фразу "и некоторых подключившихся государств". Одним из них было Фиджи, и, возможно, были также и другие государства.

28. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает указать соответствующее государство или государства в сноске.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 7

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

29. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что формулировка этого пункта, особенно в английском варианте, является слишком ограничительной. Она предлагает заменить начальные слова "Для определения" словами "В случае наличия сомнений относительно", а слово "должен" в последнем предложении словом "следует".

30. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что цитата из решения МС по делу *Nuclear Tests* показывает, что одностороннее заявление должно толковаться ограничительно. Было бы странно игнорировать решение Суда в одном случае, в то время как на таких решениях основан весь комментарий.

31. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ напоминает, что этот вопрос был обсужден в Рабочей группе. Сфера действия одностороннего заявления не всегда четко очерчена, и ее не всегда следует толковать ограничительно. В проекте самого принципа использована фраза "в случае возникновения сомнений".

32. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он поддерживает предложенную поправку к началу предложения, но важно сохранить слово "должен".

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 8

Комментарий к проекту руководящего принципа 8 принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 9

Пункт 1

33. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что Комиссия практически не имела возможности дать углубленный комментарий по данному положению, несмотря на его важность. По его мнению, следует добавить два пояснительных замечания. Во-первых, следует четко указать, что положения первого предложения этого руководящего принципа применяются лишь к односторонним актам государств, основанным исключительно на воле государства, делающего одностороннее заявление. Они не применяются в тех случаях, когда государство принимает односторонний акт в соответствии с международным правом, договорным правом или обычным правом или в соответствии с решением международной организации. Например, государство может расширить зону своих территориальных вод в соответствии с международным правом. Этот акт является односторонним, но законным, и другие государства обязаны соглашаться с ним, желают они того или нет.

34. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что сноска, номер которой помещен после слов "unequivocally accept these obligations", которая также отсылает читателя к вступительной сноске 1, номер которой помещен после "international law" во втором пункте введения (A/CN.4/L.697/Add.2), охватывает вопрос, затронутый г-ном Экономидесом.

35. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он предпочел бы более сильные формулировки и в комментарии, и в сноске, но, по крайней мере, здесь отражено существо предмета. В отношении второго предложения проекта этого руководящего принципа он говорит, что следует четко указать, что согласие означает согласие с односторонним актом как таковым и не представляет собой ответа, устанавливающего договорные отношения. Он предлагает добавить пояснительное замечание следующего содержания: "Согласие, упомянутое во втором предложении руководящего принципа 9, означает согласие с односторонним актом и не представляет собой результата договорного процесса".

36. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что первое предложение данного пункта является не совсем точным: согласно нормам *jus cogens*, обязательства могут возла-

гаться на государство без его согласия. В связи с этим она предлагает переформулировать последнюю часть этого предложения следующим образом: "не могут быть навязаны государством другому государству без согласия последнего". Это более точно согласовалось бы с проектом самого руководящего принципа.

37. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он полностью поддерживает поправку, предложенную г-жой Эскармейей. Что касается поправки, предложенной г-ном Экономидесом, то он считает ее слишком смелой. Для снятия озабоченности г-на Экономидеса он предложил бы менее радикальное решение: слова "эти обязательства" в конце последнего предложения данного пункта следует заменить на "обязательства, вытекающие из этого акта", имея в виду вышеупомянутый "односторонний акт". В ответ на озабоченность, высказанную на одном из предыдущих заседаний г-ном Мелескану и г-ном Кабатси, которые отмечали, что с юридической точки зрения государства связаны не изначальным односторонним заявлением, а согласием с ним, он предлагает добавить в конце пункта следующее предложение: "В этих условиях соответствующее государство оказывается связанным своим собственным заявлением".

38. Г-н ГАЯ говорит, что последнее слово в предложении г-на Пелле – "заявлением" – следует заменить на "согласием", поскольку согласие может не всегда носить форму заявления.

39. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что он полностью поддерживает поправки, предложенные г-ном Гая, г-жой Эскармейей и г-ном Пелле.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

40. Г-н МОМТАЗ говорит, что дату Заявления Трумэна – 28 сентября 1945 года³⁹¹ – следует указать не в середине пункта, а в начале. Во-вторых, он предлагает заменить в третьем предложении слова "это заявление было воспроизведено" словами "содержание этого заявления было воспроизведено".

41. Г-н Шриниваса РАО говорит, что проект данного руководящего принципа не нуждается в дополнительных пояснениях. Ссылка же на Прокламацию Трумэна не является удачной иллюстрацией этого принципа, хотя она явно составляет основу комментария. Он не будет просить о ее исключении, но желает, чтобы его мнение было занесено в протокол.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 9 с внесенными в него поправками принимается в целом.

Комментарий к проекту руководящего принципа 10

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

42. Г-н ГАЯ говорит, что данный руководящий принцип касается произвольного отзыва, но в случае, когда в самом заявлении оговорены обстоятельства, при которых его автор может прекратить его действие, отзыв не обязательно является произвольным. В связи с этим он считает, что следует либо исключить начало данного пункта, либо добавить после слов "положить конец его действию" слова "когда касающегося обстоятельства условия не существует".

43. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что такая поправка может осложнить данный вопрос.

44. Г-н ГАЯ говорит, что, возможно, было бы проще вообще исключить соответствующее упоминание.

45. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя г-н Гая прав в том, что в случае, указанном в пункте 3, отзыв не является однозначно произвольным, в проекте данного руководящего принципа предпринимается попытка проиллюстрировать три категории условий для оценки того, является ли отзыв произвольным. В связи с этим он предлагает включить поправку, предложенную г-ном Гая, в качестве сноски.

46. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что последнее предложение в тексте на английском языке следует привести в соответствие с французским текстом, заменив слово "radical" словом "fundamental", а фразу "in the direction and within the strict limits..." фразой "within the meaning and the strict limits..." (русский текст без изменений).

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего принципа 10 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проектам руководящих принципов с внесенными в него поправками принимается в целом.

47. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, после того как Комиссия приняла руководящие принципы в отношении односторонних актов, ей следует рекомендовать Генеральной Ассамблее информировать об этом государства в порядке последующего шага в связи с выполнением мандата Комиссии, который был предоставлен ей по этой теме.

48. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает предложение г-на Кандиоти и предлагает Комиссии принять ту же формулу, какая была использована для темы фрагментации международного права.

³⁹¹ *United States Statutes at Large, 1945, vol. 59, part 2, p. 884, Proclamation No. 2667.*

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает учесть предложение г-на Кандиоти в пункте 5 документа A/CN.4/L.697/Add.2.

Решение принимается.

Часть главы IX, содержащаяся в документе A/CN.4/L.697/Add.2, с внесенными в нее поправками принимается.

Выражение признательности Специальному докладчику

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает включить в главу IX доклада до раздела, в котором представлены проекты руководящих принципов и комментарии к ним, текст следующего содержания:

"На своем 2913-м заседании 11 августа 2006 года Комиссия, приняв текст руководящих принципов, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, и комментарии к ним,

выражает Специальному докладчику г-ну Виктору Родригесу Седенью глубокую признательность и искренние поздравления за выдающийся вклад в подготовку Руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, – вклад, который он внес благодаря своей целенаправленной работе и неустанным усилиям, а также за результаты, достигнутые в разработке указанных принципов.

Комиссия выразила также свою глубокую признательность Рабочей группе по односторонним актам под председательством г-на Алена Пелле за ее неослабные усилия и вклад в работу по данной теме".

Выражение признательности Специальному докладчику принимается путем аккламации.

Глава IX проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

ГЛАВА XIII. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.701)

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к рассмотрению главы XIII доклада и привлекает внимание к части этой главы, содержащейся в документе A/CN.4/L.701.

A. Высылка иностранцев (A/CN.4/L.701)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

B. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

Пункты 2–4

Пункты 2–4 принимаются.

1. ДОЛГОСРОЧНАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ

Пункты 5–10

Пункты 5-10 принимаются.

2. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

Пункты 11–16

Пункты 11–16 принимаются.

3. ВСТРЕЧА С ЭКСПЕРТАМИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Пункт 17

Пункт 17 принимается.

C. Сроки и место проведения пятьдесят девятой сессии Комиссии

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

D. Сотрудничество с другими органами

Пункты 19 и 20

Пункты 19 и 20 принимаются.

Пункт 21

52. Г-н ГАЯ говорит, что следует указать должность заместителя председателя Межамериканского правового комитета, которую занимает г-н Жан-Поль Юбер.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить в пункт 21 предложение следующего содержания: "Комиссия постановила обратиться с поздравлениями к Комитету в связи с его столетней годовщиной и решила, что на юбилейной церемонии ее будет представлять г-н Жуан Баэна Суарис".

54. Он говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает включить это предложение в пункт 21.

Решение принимается.

Пункт 21 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 22

55. Г-н ГАЯ говорит, что следует указать должность генерального директора по правовым вопросам, Совет Европы, которую занимает г-н Ги де Вель.

56. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что следует упомянуть г-на Рафаэля Бенитеса, который также выступал на сессии Комиссии.

Пункт 22 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 23

57. Г-н ГАЯ предлагает исключить пункт 23.

Пункт 23 исключается.

Е. Представительство на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 24

58. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает добавить второе предложение следующего содержания: "Комиссия выразила сожаление в связи с невозможностью присутствия на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи кого-либо из числа специальных докладчиков из-за бюджетных трудностей".

Пункт 24 с внесенной в него поправкой принимается.

Ф. Семинар по международному праву

Пункты 25–39

Пункты 25–39 принимаются.

В. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

59. Г-н МЭНСФИЛД напоминает членам Комиссии, что уже после назначения членов нынешнего состава Комиссии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 56/272 от 27 марта 2002 года о снижении вознаграждения, выплачиваемого им и членам ряда других органов. В том году и в последующие годы Комиссия в своих докладах привлекала внимание к этой резолюции и отмечала, что это решение Генеральной Ассамблеи прямо противоречит выводам и рекомендациям, содержащимся в докладе Генерального секретаря, посвященном всеобъемлющему исследованию вопроса о гонорах, выплачиваемых членам органов и вспомогательных органов Организации Объединенных Наций³⁹², в котором было указано, что ставки вознаграждения не пересматривались с 1981 года. Комиссия отмечала также, что решение Генеральной Ассамблеи было принято без консультаций с Комиссией и что, по мнению последней, это решение как с процедурной точки зрения, так и по существу не соответствует ни принципам справедливости, на основе которых действует Организация Объединенных Наций, ни духу самоотверженности, демонстрируя который, члены Комиссии тратят свое время ради выполнения порученной работы. Комиссия подчеркивала

также в этих докладах, что эта конкретная резолюция ущемляет в особенности интересы специальных докладчиков, в частности из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы. Он считает, что в конце пятилетнего периода Комиссии следует еще раз привлечь внимание Генеральной Ассамблеи к последствиям ее решения для специальных докладчиков, особенно из развивающихся стран. В связи с этим он предлагает включить пункт следующего содержания:

"Комиссия вновь подтвердила изложенное ею в своих предшествующих докладах мнение по вопросу о вознаграждении, являющемуся результатом принятия Генеральной Ассамблеей ее резолюции 56/272 от 27 марта 2002 года. Комиссия вновь подчеркнула, что вышеуказанная резолюция особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы. Комиссия настоятельно призывает Генеральную Ассамблею вернуться к этому вопросу, с тем чтобы восстановить на данном этапе выплату вознаграждения специальным докладчикам".

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает расположить этот пункт в обычном месте и соответствующим образом изменить нумерацию последующих пунктов.

Решение принимается.

Часть главы XIII, содержащаяся в документе A/CN.4/L.690, с внесенными в нее поправками принимается.

Глава XIII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (окончание) (A/CN.4/L.690)

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение главы II проекта доклада и в связи с этим привлекает внимание к части этой главы, содержащейся в документе A/CN.4/L.690.

Пункт 6 (окончание)*

62. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает включить вместо многоточия, заключенного в квадратные скобки во втором предложении, слово "приняла".

63. Г-н КАНДИОТИ предлагает включить вместо слов "руководящие принципы" слова "свод из 10 руководящих принципов".

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 10

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить во втором предложении фразу "приступить к подготовке" словом "подготовить".

³⁹² A/53/643.

* Перенесено с 2911-го заседания.

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Глава II проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии с внесенными в него поправками принимается в целом.

Заключительные замечания

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает признательность секретариату за его исключительную компетентность и глубочайшее чувство ответственности. Что касается его самого, то за 12 недель работы сессии Комиссии он открыл для себя соответствующие возможности и сдерживающие факторы в своей должности Председателя. Он понял, что осуществление власти и руководящих полномочий – это фикция; реальностью является ответственность перед другими. Комиссия в конечном счете – лишь промежуточное звено, связующее международное сообщество с областью права, и ее работа отнюдь не принадлежит лишь ей одной: она служит всему миру.

66. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что, поскольку пятилетний период близится к завершению и срок его полномочий в составе Комиссии подходит к концу, он желает выразить признательность за опыт сотрудничества с другими членами Комиссии. Этот опыт изменил его взгляды на международное право, Организацию Объединенных Наций и характер взаимодействия между ними. Он желает кратко обрисовать свое видение возможностей и сдерживающих факторов для Комиссии и Организации Объединенных Наций.

67. Возможности огромны. Такой коллективной мудрости, какая собрана в рамках Комиссии, не существует нигде более. Ее стремление к отысканию новых тем и методов работы служит отражением эволюционирующей ситуации в области международного права. Комиссия является уникальным органом, в котором протекают процессы, противоположные фрагментации: здесь могут выражаться и выслушиваться универсальные концепции. Сторонние наблюдатели нередко характеризуют Генеральную Ассамблею как всемирный парламент; даже если это и не так, то Комиссию можно охарактеризовать как всемирное министерство юстиции, которое готовит законодательство, предназначенное для универсального применения. Наличие такого института – это огромное преимущество, и международному сообществу не следует относиться к этому как к чему-то мало-значимому.

68. Сдерживающие факторы в работе Комиссии можно разделить на пять категорий. Во-первых, зачастую не хватает потенциала для основополагающей работы, необходимой для подготовки законодательства. Для того чтобы Комиссия действительно могла выступать в качестве всемирного министерства юстиции, ей потре-

буются гораздо более серьезные финансовые и кадровые ресурсы. Во-вторых, Комиссия склонна подходить к разработке международного законодательства как к коллективному составлению правовых руководств. Это не позволяет ей реагировать на меняющиеся обстоятельства в мире или рассматривать свою работу как отклик на реальные потребности. В-третьих, следует затрагивать особые интересы и задействовать особый экспертный потенциал. Работа над вопросом о трансграничных водоносных горизонтах в контексте общих природных ресурсов была шагом в правильном направлении, и такой опыт следует развивать и далее.

69. Четвертый сдерживающий фактор состоит в том, что государства далеко не всегда усваивают результаты работы Комиссии. Вместе с тем готового рецепта для того, чтобы убедить государства и другие субъекты в необходимости более активного участия, не существует. В-пятых, неизменную озабоченность вызывают процедуры Комиссии. Будущий состав Комиссии, несомненно, продолжит обсуждение процедурных вопросов.

70. Многие возможности и сдерживающие факторы в работе Комиссии обусловлены влиянием внешнего мира, и они неподконтрольны Комиссии. Сегодня внешний мир стал более несправедливым, жестоким и опасным, чем он был пять лет назад, в начале текущего пятилетнего периода. Комиссия не внесла какого-либо существенного вклада в смягчение остроты проблем, порождающих эти несправедливости и опасности. Сейчас перед ней стоит задача заняться этими проблемами и помочь не допустить того, чтобы в течение предстоящего пятилетнего периода мир стал еще более несправедливым, жестоким и опасным. Он желает Комиссии успеха в решении этой задачи.

71. Г-н Шриниваса РАО, выступая как первый по старшинству член Комиссии, говорит, что подытожить 20-летний опыт работы не так просто, но на прощание он может сказать, что нет лучшего органа, занимающегося вопросами права, который помогал бы строить лучший мир в интересах обеспечения справедливости, равенства и всеобщего благосостояния. Верховенство права, во имя которого работает и борется Организация Объединенных Наций, может быть воплощено в реальность лишь на основе работы Комиссии. Краткие отчеты Комиссии, ее окончательные выводы и комментарии к принимаемым ею документам занимают особое место и играют особую роль в развитии международного права. Показательно то, что Председатель Международного Суда нередко ссылается на работу Комиссии как на основу для заключений Суда по многим сложным вопросам.

72. Выступая с высоты своего многолетнего опыта, он советовал бы Комиссии не проявлять поспешности со слишком многочисленными идеалистическими предложениями. Хорошие идеи должны усваиваться государствами и другими субъектами в небольших дозах. Цель обеспечения верховенства права – это долго-

срочная цель, и к ней следует идти небольшими шагами, осмотрительно, конструктивно и неуклонно. Комиссии следует избегать ситуаций, когда она может оказаться вовлеченной в процессы решения слишком многих политически чувствительных вопросов, поскольку в этом случае она рискует оказаться под перекрестным огнем противоборствующих политических сил.

73. Достижения Комиссии – это всегда результат коллективных усилий. Достижения в ходе ее нынешней сессии, ряд которых касаются очень сложных вопросов, не составляют исключения. Сила Комиссии состоит в том, что в ее составе есть располагающие опытом члены с большим стажем и члены с менее продолжительным стажем, преисполненные рвения и энтузиазма, чтобы двигать ее работу вперед на протяжении каждого пятилетнего периода. Это сочетание, неизменно консолидирующееся в работе Комиссии, действительно составляет ее величайшую силу.

74. Г-н ПЕЛЛЕ, выступая как второй по старшинству среди членов Комиссии, поздравляет Председателя с успешным осуществлением руководства работой сессии и отмечает проявленное им особое мастерство в деле смягчения напряженных ситуаций. Он желает выразить особую признательность тем членам Комиссии, которые покидают ее состав. Он, в частности, благодарит г-на Шринивасу Рао за его мудрость и позитивный настрой и говорит, что его уход станет большой утратой.

Закрытие сессии

75. После традиционного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет пятьдесят восьмую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

United Nations publication
ISSN 0251-771X

**Yearbook of the International Law Commission 2006,
Volume I**

Printed at United Nations, Geneva—GE.13-63475—October 2013—63
