A/CN.4/SER.A/2007/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2007

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят девятой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2007/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2007

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят девятой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2014

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… 2006 год*).

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

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

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

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

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

*

* *

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

A/CN.4/SER.A/2007/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Сокращения iv

Примечание, касающееся цитат iv

Общие природные ресурсы (пункт 2 повестки дня)

Документ A/CN.4/580. Четвертый доклад об общих природных ресурсах, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой 1

Ответственность международных организаций (пункт 3 повестки дня)

Документ A/CN.4/583. Пятый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая 5

Документ A/CN.4/582. Комментарии и замечания, полученные от международных организаций 19

Оговорки к международным договорам (пункт 4 повестки дня)

Документ A/CN.4/584. Двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле 39

Документ A/CN.4/586. Записка Специального докладчика г-на Алена Пелле 61

Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры (пункт 5 повестки дня)

Документ A/CN.4/578. Третий доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли 65

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (пункт 6 повестки дня)

Документ A/CN.4/585. Второй доклад, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким 79

Документ A/CN.4/579 и Add.1–4. Комментарии и информация, полученные от правительств 95

Высылка иностранцев (пункт 7 повестки дня)

Документ A/CN.4/581. Третий доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто 131

Перечень документов пятьдесят девятой сессии 161

СОКРАЩЕНИЯ

ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВПС	Всемирный почтовый союз
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
ИМКО	Межправительственная консультативная организация по морскому судоходству (в настоящее время ММО)
Интерпол	Международная организация уголовной полиции
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МВФ	Международный валютный фонд
МККК	Международный комитет Красного Креста
ММО	Международная морская организация (бывшая ИМКО)
МС	Международный Суд
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ОЗХО	Организация по запрещению химического оружия
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
УВКБООН	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

*
* *

AC	Appeals Court
ECHR	European Court of Human Rights
I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
OJ L	*Official Journal of the European Communities*, L Series
P.C.I.J. Series A	PCIJ, *Collection of Judgments* (Nos. 1–24: up to and including 1930)
P.C.I.J., Series B	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (Nos. 1–18: up to and including 1930)
SLR	*Sri Lanka Law Reports*
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*
U.S.C.	United States Code

*
* *

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/**.

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/580

Четвертый доклад об общих природных ресурсах: трансграничные грунтовые воды, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*6 марта 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ	1–5	1
Глава		
I. НЕФТЬ И ПРИРОДНЫЙ ГАЗ	6–12	2
II. СВЯЗЬ МЕЖДУ РАБОТОЙ НАД ГРУНТОВЫМИ ВОДАМИ И РАБОТОЙ НАД НЕФТЬЮ И ГАЗОМ	13–15	3

Введение

1. Комиссия международного права на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы"[1]. Она рассматривала эту тему на основе трех докладов[2], представленных Специальным докладчиком, который предложил применять при рассмотрении этой темы поэтапный подход и начать с трансграничных грунтовых вод. Комиссия на своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году приняла в первом чтении проект статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, состоящий из 19 проектов статей, а также комментариев к ним[3]. Кроме того, она постановила препроводить проект статей через Генерального секретаря правительствам для комментариев и соображений с просьбой, чтобы они были представлены Генеральному секретарю к 1 января 2008 года[4].

2. Во время прений по докладу Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии, состоявшихся в Шестом комитете в ходе шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи в 2006 году, делегации выразили удовлетворение по поводу завершения первого чтения проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов и высказали свои комментарии и соображения[5] относительно всех аспектов проекта статей и комментариев к нему, а также окончательной формы проекта статей, как того просила Комиссия[6]. Специальный докладчик желает отложить рассмотрение этих комментариев и соображений до января 2008 года, когда он получит новые письменные материалы от правительств.

3. Однако существует один аспект, который Комиссии следует рассмотреть на своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году. Это аспект, касающийся будущей работы над темой "Общие природные ресурсы", в частности, связи между работой над грунтовыми водами, с одной стороны, и работой над нефтью и природным газом – с другой. В то время Комиссия решила сконцен-

[1] *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 518 *a*), стр. 116.

[2] *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/533 и Add.1, стр. 139; *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/539 и Add.1; и *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/551 и Add.1.

[3] *Ежегодник… 2006*, том II (часть вторая), пункты 75–76.

[4] Там же, пункт 73. См. также резолюцию 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, пункты 2 *c* и 5.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 13–16 и 18–19-е заседания (A/C.6/61/SR.13–16, 18 и 19); и Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят первой сессии (A/CN.4/577).

[6] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 26.

трировать свое внимание на трансграничных грунтовых водах, однако некоторые члены периодически затрагивали вопрос о нефти и природном газе. В ответ на вопросы этих членов Специальный докладчик разъяснил свою позицию в своем резюме прений в 2005 году, согласно которой вопросу о нефти и природном газе следует уделить внимание до завершения рассмотрения во втором чтении проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, поскольку предложенные меры, касающиеся водоносных горизонтов, могут иметь последствия для будущей работы Комиссии по вопросу о нефти и природном газе и, наоборот, нынешняя практика государств и нормы, касающиеся нефти и природного газа, могут повлиять на работу Комиссии над водоносными горизонтами[7]. Рабочая группа по общим природным ресурсам, созданная для рассмотрения материально-правовых элементов проекта статей о трансграничных водоносных горизонтах, обратилась к Специальному докладчику с неофициальной просьбой представить Комиссии на ее пятьдесят девятой сессии в 2007 году предварительное исследование по нефти и природному газу.

4. В ходе прений в Шестом комитете в 2006 году делегации также высказали комментарии о будущей работе над темой "Общие природные ресурсы"[8]. Некоторые делегации выразили мнение о том, что после того, как Комиссия завершит свою кодификацию норм о грунтовых водах, ей следует обратить внимание на другие общие природные ресурсы, такие, как нефть и природный газ[9], в то время как другие заявили о том, что решение о будущей работе должно быть принято только после завершения работы над проектом статей о трансграничных водоносных горизонтах, выразив озабоченность относительно сложности рассмотрения вопроса о нефти и газе[10] или сомнения относительно необходимости разработки универсальных норм, касающихся нефти и природного газа[11]. Другая же делегация призвала Комиссию приступить к рассмотрению других трансграничных ресурсов в ходе второго чтения проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, выразив мнение о том, что Комиссия упустит возможность разработки всеобъемлющего комплекса норм в отношении всех общих природных ресурсов[12].

5. Что касается вопроса о нефти и природном газе, то в тщательном исследовании нуждаются не только научные и технические аспекты, но и политические и экономические аспекты. Однако нынешняя задача Комиссии ограничивается установлением целесообразности того, чтобы Комиссия приступала ко второму чтению проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов независимо от работы, касающейся нефти и природного газа. С этой целью это исследование будет довольно кратким. Настоящий доклад призван только помочь Комиссии принять необходимое решение о будущей работе над трансграничными водоносными горизонтами.

---

[7] См. *Ежегодник… 2005 год*, том I, 2836-е заседание.

[8] См. A/CN.4/577 (сноска 5, выше), пункт 24.

[9] Греция, Индонезия, Мексика, Польша и Португалия.

[10] Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.

[11] Российская Федерация.

[12] Нидерланды.

Глава I

Нефть и природный газ

6. Нефть или природный газ добываются там, где были обнаружены залежи углеводородов, способные производить в достаточных объемах нефть и/или природный газ для коммерческих целей. Вопрос о происхождении нефти и природного газа (нефтегазовые ресурсы) дебатировался на протяжении многих лет. Были выдвинуты противоположные теории. Первая из них утверждала, что исходный материал не является органическим. Вторая утверждала, что нефтегазовые ресурсы образуются из отмерших живых организмов. Как представляется, в настоящее время превалирует вторая теория, в частности теория керогенного происхождения. Согласно этой теории, живые организмы (животного и растительного происхождения), которые накапливаются на дне океанов и озер, окаменевают и образуют вместе с осадками материал, именуемый "кероген". Под воздействием бактерий, геотермального тепла и горного давления кероген превращается в нефть, газ и остаточную воду. В силу горного давления нефть, газ и вода поднимаются вверх через горную породу до тех пор, пока они не достигают покрывающей породы, которая является менее проницаемой. Они хранятся в порах "коллекторной породы". Коллекторная порода – это геологическая порода, которая обычно состоит из песка, песчаника или различных видов известняка. В коллекторной породе нефть, газ и вода распределяются вертикально в порядке их плотности. Природный газ находится в верхней зоне, нефть – в более низкой зоне в тех случаях, когда нефть и природный газ наличествуют вместе. Вода находится в донной зоне. Однако газовая зона резко не отделена от нефтяной зоны, в то время как существует переходная зона между нефтяной и водяной зоной или между газовой и водяной зонами при отсутствии нефти. Коллекторная порода, как правило, имеет морское происхождение, и находящиеся в ней воды называются "соляной раствор", т.е. это соленая вода.

7. Процесс образования и накопления углеводородов, описанный в пункте 6 выше, происходит в течение сотен миллионов лет. Этот процесс может также происходить в настоящее время. Однако для всех практических целей сколь-нибудь значимая нынешняя подпитка угле-

водородов на существующих нефтяных месторождениях отсутствует. Поэтому нефть и природный газ следует рассматривать как невозобновляемые источники.

8. Покрывающая порода над коллекторной породой выполняет роль покрышки, которая предотвращает дальнейшее движение вверх нефти и природного газа. Кроме того, нефть и природный газ находятся в коллекторной породе под давлением, обычно более высоким, чем атмосферное давление. Когда бурится скважина в покрывающей породе, происходит выброс нефти и природного газа.

9. Если говорить об истории человечества, то нефть добывалась в небольших количествах на протяжении многих столетий в тех местах, где она выходила на поверхность. Однако современная нефтяная промышленность появилась только в 1859 году, когда Э.Л. Дрейк успешно пробурил первую нефтяную скважину в Пенсильвании, Соединенные Штаты. Скважина давала лишь 30 баррелей нефти в день с глубины 69 футов. С развитием разведывательной и производственной технологии, такой, как сейсмические съемки и техника бурения на несколько тысяч метров, с одной стороны, и стремительным ростом спроса для различных видов использования, с другой стороны, добыча нефти росла скачкообразно почти на каждом континенте, а также на континентальных шельфах. В настоящее время она ведется в районах юрисдикции более 70 государств и достигла уровня 71,8 млн. баррелей в день в 2005 году. Нефтегазовые ресурсы являются одним из наиболее важных энергетических источников и сырьевым материалом для различной нефтехимической продукции. В настоящее время нефтегазовые ресурсы и продукты ее переработки широко продаются на международном уровне в больших количествах. Добыча нефтегазовых ресурсов и торговля ими оказывают значительное воздействие на мировую экономику и международную политику.

10. Если говорить в общем, то государства или их политические подразделения сохраняют право на сдачу в аренду нефтяных месторождений, находящихся под их юрисдикцией. Разведка нефтегазовых месторождений, добыча нефти и газа и торговля ими осуществляются частными нефтяными компаниями или государственными предприятиями. Деятельность государственных предприятий в этом контексте будет рассматриваться как коммерческая по своему характеру согласно нынешнему международному праву[13].

11. Как представляется, трансграничные нефтяные месторождения находятся во многих частях мира, особенно на континентальных шельфах. Поскольку нефть и природный газ являются жидкостью, эксплуатация месторождения одной стороной может затрагивать другие стороны в другом государстве территориальной юрисдикции, использующем это же месторождение. Однако информация в отношении этого аспекта не является легкодоступной и потребуются обширные научные исследования в будущем.

12. Проблема собственно загрязнения нефтью и природным газом, находящимися в коллекторной породе, во время добычи, как представляется, является минимальной. Вместе с тем эксплуатация месторождения и транспортировка нефтегазовых ресурсов сопряжены с опасностью причинения значительного вреда морской окружающей среде. Использование нефти и природного газа в качестве источника энергии приводит к выбросу огромных объемов парниковых газов и может быть одним из основных факторов, способствующих глобальному потеплению. Удаление отходов нефтехимических продуктов также создает экологические проблемы.

---

[13] Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49* (A/59/49), том I, резолюция 59/38.

Глава II

Связь между работой над грунтовыми водами и работой над нефтью и газом

13. Поскольку нефть и природный газ часто сосуществуют в одной и той же коллекторной породе, они должны рассматриваться как один источник для целей работы Комиссии. Коллекторная порода и природное состояние нефти и природного газа, находящихся в ней, являются почти идентичными неподпитываемому замкнутому водоносному горизонту. Однако сходство между грунтовыми водами, с одной стороны, и нефтью и газом, с другой стороны, на этом заканчивается.

14. Грунтовые воды являются ресурсом, поддерживающим жизнеспособность человечества, и у них нет альтернативы. В то время как нефть и природный газ являются важными ресурсами, они не являются существенно важными для жизни и существуют различные альтернативные им ресурсы. Вопрос о жизненно важных человеческих потребностях в данном контексте не возникает. Разведка и добыча грунтовых вод производятся на суше. Значительная часть разведки запасов и производства нефти и природного газа происходит на море в пределах внешних границ континентальных шельфов. Нефть и природный газ являются коммерческими товарами, и их стоимость в большей или меньшей степени определяется рыночными силами. Грунтовые воды не являются предметом международной торговли, за незначительным исключением, и их ценность определяется общественными соображениями каждой

общины. Для рассмотрения экологических проблем, связанных с нефтью и природным газом, необходим другой подход, полностью отличающийся от подхода к грунтовым водам.

15. Специальный докладчик считает, что некоторые предписания права неподпитываемого трансграничного водоносного горизонта могут иметь отношение к вопросу о нефти и природном газе. Тем не менее большинство постановлений, которые могут быть выработаны применительно к нефти и природному газу, не будут прямо применяться по отношению к грунтовым водам. Это означает, что для нефти и газа необходим отдельный подход . Если будет сделана попытка увязать работу над грунтовыми водами с работой над нефтью и природным газом, то это приведет к ненужной задержке с завершением работы над грунтовыми водами. Поэтому Специальный докладчик считает, что Комиссии следует приступить ко второму чтению проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов и завершить его независимо от его будущей работы над темой о нефти и природном газе.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/583

Пятый доклад об ответственности международных организаций*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*2мая 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		6
Работы, цитируемые в настоящем докладе		6
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–12	6
Глава		
I. СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ: ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	13–38	8
Проект статьи 31. Юридические последствия международно-противоправного деяния	18	9
Проект статьи 32. Сохранение обязанности по исполнению обязательства	18	9
Проект статьи 33. Прекращение и неповторение деяния	18	9
Проект статьи 34. Возмещение	31	11
Проект статьи 35. Недопустимость ссылки на правила организации	35	12
Проект статьи 36. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части	38	12
II. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА	39–54	13
Проект статьи 37. Формы возмещения	54	14
Проект статьи 38. Реституция	54	15
Проект статьи 39. Компенсация	54	15
Проект статьи 40. Сатисфакция	54	15
Проект статьи 41. Проценты	54	15
Проект статьи 42. Усугубление вреда	54	15
III. СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	55–65	15
Проект статьи 43. Применение настоящей главы	65	17
Проект статьи 44. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе	65	17

* Специальный докладчик с признательностью отмечает помощь, которую оказали ему при подготовке настоящего доклада Стефано Дориго (кандидат наук, Пизанский университет, Италия), Пауло Палкетти (адъюнкт-профессор, Мачератский университет, Италия) и Куанг Тринх (магистр права, Нью-Йоркский университет).

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15, и vol. 90, p. 327 (corrigenda to vol. 1).
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., 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.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ALVAREZ, J. E.

"International organizations: accountability or responsibility?", *Canadian Council of International Law, 35th Annual Conference on Responsibility of Individuals, States and Organizations, Ottawa, 27 October 2006* (http://www.asil.org)

DOMINICÉ, C.

"The international responsibility of the United Nations for injuries resulting from non-military enforcement measures", *in* Maurizio Ragazzi, ed., *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 363–370.

GINTER, Konrad

Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten. Vienna, Springer, 1969. 204 p.

GUILLAUME, M.

"La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie", *Annuaire français de droit international*, vol. 43, 1997, pp. 151–156.

HIRSCH, Moshe

The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 220 p. (Legal Aspects of International Organization, vol. 20)

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens. Brussels, Bruylant, 1998. 673 p.

MENDELSON, Maurice

"The definition of 'international organization' in the International Law Commission's current project on the responsibility of international organizations", *in* Maurizio Ragazzi, ed., *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 371–389.

SALMON, J. J. A.

"Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965", *Annuaire français de droit international*, vol. 11, 1965, pp. 468–497.

SCHERMERS, Henry G.

"Liability of international organizations", *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, 1988, pp. 3–14.

SCHERMERS, Henry G. and Niels M. BLOKKER

International Institutional Law. 3rd ed. The Hague, Martinus Nijhoff, 1995. 1305 p.

SCHMALENBACH, Kirsten

Die Haftung Internationaler Organisationen. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004. 658 p.

Введение

1. Комиссия международного права до настоящего времени приняла в предварительном порядке 30 проектов статей по теме "Ответственность международных организаций"[1]. Эти статьи образуют часть первую, озаглавленную "Международно-противоправное деяние международной организации". Они включают введение (статьи 1–3), где отражена сфера охвата проектов статей, дано определение терминов и закреплено несколько общих принципов. За введением следуют главы о присвоении поведения международной организации (статьи 4–7), нарушении международно-правового обязательства (статьи 8–11), ответственности международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации (статьи 12–16), обстоятельствах, исключающих противоправность (статьи 17–24), и ответственности государства в связи с деянием международной организации (статьи 25–30).

2. Если последняя глава не имеет аналогии в статьях об ответственности государств за международно-

[1] Текст проектов статей воспроизводится в *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, пункт 90.

противоправные деяния[2], то статьи 1–24 нынешнего проекта следуют образцу и часто формулировкам статей 1–27 об ответственности государств, составляющих часть первую этих статей под названием "Международно-противоправное деяние государства"[3]: это не механический перенос ранее принятых текстов и не реализация презумпции того, что решения, применимые к государствам, как правило, применимы и к международным организациям, а результат анализа имеющегося материала.

3. Есть несколько нерешенных вопросов, касающихся части первой проекта статей об ответственности международных организаций. Статью 2 "Употребление терминов" безусловно следует расширить, включив в нее по меньшей мере определение правила организации, которое в предварительном порядке было помещено в пункт 4 статьи 4. Место для текста статьи 19 о "контрмерах" было оставлено незаполненным до рассмотрения вопросов, связанных с контрмерами международной организации: это будет сделано в контексте изучения имплементации ответственности. Необходимо будет принять решение о месте главы, касающейся ответственности государства в связи с деянием международной организации. Необходимо будет добавить некоторые положения – и найти им место – в отношении ответственности международной организации как члена другой международной организации, поскольку в статьях 28–29 рассматривается только случай членов международных организаций, когда ими являются государства.

4. Хотя решения по некоторым из этих вопросов можно было бы уже принять на предстоящей сессии, представляется предпочтительным отложить все эти решения до того момента, когда Комиссия сможет вновь рассмотреть ряд вопросов, которые отражены в проектах статей, принятых в предварительном порядке до настоящего времени, с учетом замечаний государств и международных организаций. Это можно было бы сделать в ходе второго чтения, однако по практическим соображениям это лучше сделать до окончания первого чтения[4]. Эти соображения заключаются в том, что до настоящего времени Комиссия принимала в предварительном порядке все свои проекты статей по нынешней теме на той же сессии, на какой соответствующие проекты представлялись Специальным докладчиком. Таким образом, в отличие от ситуации с большинством других тем, Комиссия в своей работе по теме об ответственности международных организаций до настоящего времени могла заниматься только ответами на вопросы, поднимаемые в главе III ее ежегодных докладов. Они касались конкретных проблем, замечания по которым, как считалось, представляют для Комиссии особый интерес. Пока же Комиссия не смогла учесть другие замечания, высказанные в Шестом комитете, а также представленные в письменной форме.

5. При повторном рассмотрении определенных вопросов, безусловно, полезно было бы использовать элементы практики, которые государства и международные организации могли бы тем временем предоставить. Пользу принесло бы также любое указание на доступные материалы, которые Комиссия могла не заметить[5]. Более широкое знание практики определенно позволило бы лучше уяснить вопросы, связанные с международной ответственностью международных организаций. Кроме того, Комиссия тогда могла бы более последовательно иллюстрировать свои проекты статей примерами из практики.

6. Обзору статей, принятых в предварительном порядке до конца первого чтения, будет предшествовать проведенный Специальным докладчиком всесторонний анализ комментариев государств и международных организаций и практики, которая имела место или стала доступной со времени первоначального принятия проектов статей. Будут также рассмотрены мнения, высказанные в юридической литературе.

7. На данном этапе было бы целесообразно сделать пару замечаний предварительного толка. Первое замечание, которое часто делают в отношении нынешнего проекта, заключается в том, что в нем недостаточно учтено огромное разнообразие международных организаций[6]. Однако большинство (если не все) статей, которые Комиссия приняла до настоящего времени по теме международной ответственности, будь то государств или международных организаций, имеет такой уровень обобществления, который делает их подходящими не только для какой-то одной категории субъектов. То обстоятельство, что некоторые статьи, например статья о самообороне, вряд ли могут относиться ко многим международным организациям, не требует как следствие того, чтобы проект не включал общего положения, которое отсылает ко всем международным организациям. Включение такого положения не предполагает, что будут охвачены непременно все международные организации. С другой стороны, если особые свойства отдельных международных организаций оправдывают применение каких-то специальных правил, это можно было бы сделать путем включения в заключительные положения проекта формулировки, аналогичной статье 55 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния; согласно такому положению, статьи об ответственности государств "не применяются, если и в той мере, в

---

[2] Текст этих статей и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 77, стр. 32–174.

[3] Там же, стр. 27.

[4] Это предложение уже прозвучало во втором докладе (*Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/541), пункт 1, и в третьем докладе Специального докладчика (*Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553), пункт 1.

[5] Речь не идет о решении Европейского суда по правам человека по делу *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi* v. *Ireland*. Хотя делегация Австрии утверждала, что "в проекте не учтено решение по делу *Bosphorus*" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 40), ключевой отрывок из этого решения был приведен дословно и использован в пункте 4 комментария к статье 28 (*Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая).

[6] Например, делегация Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии жаловалась на то, что "никак не учитывается разнообразие видов международных организаций и их функций" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 24).

какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация определяются специальными нормами международного права"[7].

8. Второе замечание Специального докладчика касается одного из аспектов определения международной организации, которое приведено в проекте статьи 2. Там говорится, что международная организация охватывается настоящим проектом только в том случае, если она "обладает своей собственной международной правосубъектностью"[8]. И это понятно, поскольку международная организация, не имеющая правосубъектности в международном праве, не может нести международно-правовой ответственности. В тексте проекта статьи 2 не говорится, зависит ли правосубъектность от признания со стороны потерпевшего государства. Только в комментарии отмечается, что МС:

> как представляется… придерживался той точки зрения, что если у организации существует правосубъектность, то такая правосубъектность является "объективной". Поэтому для установления того, может ли организация быть призвана к международной ответственности в соответствии с настоящими проектами статьи, не нужно пояснять, признало ли ее правосубъектность потерпевшее государство[9].

9. Был сделан ряд замечаний о том, что в проекте статей не следует делать признание международной организации со стороны потерпевших государств предварительным условием для ее правосубъектности и, следовательно, для ее международной ответственности. Например, видимо это подразумевал Генеральный директор Юридической службы Европейской комиссии, когда он высказал следующие критические замечания в письме от 18 декабря 2006 года:

> Европейское сообщество также считает, что необходимо проводить четкое различие между правовыми позициями государств, которые являются членами международных организаций, третьих государств, которые признают организацию, и третьих государств, которые в явно выраженной форме отказываются делать это[10].

Если принять эту точку зрения, то ее следствие будет заключаться в том, что ответственность международной организации будет возникать только в отношении тех государств-нечленов, которые ее признают. Что касается государств-нечленов, которые не признают организацию, то ответственность будут нести государства-члены и тогда применялись бы статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Содержание проектов статей об ответственности международных организаций оказалось бы незатронутым.

10. В приведенном отрывке из письма Европейской комиссии также отмечается необходимость выделить отношения между международной организацией и ее государствами-членами. Представляется бесспорным, что международная организация несет международную ответственность за нарушение обязательства по международному праву, которое она может иметь по отношению к своим государствам-членам. Однако применительно к содержанию международной ответственности и ее имплементации свою роль могут играть правила этой организации. Первая проблема будет рассмотрена в настоящем докладе в главе I, ниже, а вторая – в следующем докладе.

11. Перенос на более поздний срок обзора некоторых вопросов, которые уже отражены в статьях, принятых в предварительном порядке, вряд ли повлияет на анализ следующих частей проекта. В соответствии с общей схемой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния к числу вопросов, которые еще предстоит отразить, относятся "содержание международной ответственности", "имплементация международной ответственности" и "общие положения".

12. В настоящем докладе рассматриваются вопросы, касающиеся содержания международной ответственности. Анализ будет поделен на главы, соответствующие трем главам части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния: "общие принципы", "возмещение вреда" и "серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права".

---

[7] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 32.

[8] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 53, стр. 19.

[9] Там же, пункт 9 комментария к статье 2, стр. 23.

[10] A/CN.4/582, раздел J (воспроизводится в настоящем томе). Аналогичное мнение было высказано делегацией Австрии (*Официальные отчеты, Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 36). Любопытно отметить, что мнение Европейской комиссии о том, что отсутствие признания со стороны государств-нечленов имеет значение, близко к подходу, который Советский Союз занимал в течение нескольких лет в отношении Европейского сообщества. Эта устаревшая практика недавно была приведена Мендельсоном в качестве аргумента в пользу подтверждения того, что признание является предварительным условием правосубъектности, "The definition of 'international organization' in the International Law Commission's current project on the responsibility of international organizations", p. 387.

Глава I

Содержание международной ответственности международной организации: общие принципы

13. Применение к международным организациям первых трех общих принципов, которые закреплены в части второй статей об ответственности государств, по всей видимости, возражений не вызывает. Первый принцип (статья 28)[11] представляет собой просто введение в часть вторую и гласит, что правовые последствия международно-противоправного деяния определяются в

[11] *Ежегодник… 2001 год* (см. сноску 2, выше), стр. 29.

следующих статьях. Поскольку имеется в виду, что нынешний проект будет следовать той же общей схеме, по которой построены статьи об ответственности государств, применительно к ответственности международных организаций вполне можно было бы включить аналогичное положение.

14. В части первой нынешнего проекта предусмотрен ряд случаев, когда ответственность государств возникает в связи с ответственностью международной организации. Тогда содержание ответственности применительно к государству будет охватываться нормами, которые обычно применяются к международной ответственности государств. По-видимому, это в пояснениях не нуждается. В этой связи нет нужды еще раз повторять эти нормы в настоящем проекте или делать ссылку на статьи, принятые Комиссией в 2001 году.

15. В статье 29 статей об ответственности государств утверждается, что нарушение международного обязательства и новая группа правоотношений, возникающих в результате международно-противоправного деяния, не затрагивают продолжение существования обязательства, которое было нарушено, до тех пор, пока это обязательство не отпадет. Как было указано в комментарии к статье 29:

> Вопрос о том, сохраняется ли обязательство, несмотря на нарушение, и если да, то в какой степени, регулируется не правовыми нормами об ответственности государств, а нормами, касающимися соответствующего первичного обязательства[12].

Например, обязательство не вмешиваться во внутренние дела государства не прекращается в зависимости от того, нарушено оно или нет, а обязательство сохранить определенный предмет с уничтожением этого предмета прекращается. В этом же смысле то, на ком лежит обязательство – на государстве или на международной организации, – значения не имеет.

16. Первая часть статьи 30 статей об ответственности государств представляет собой последствие того, что было изложено в предшествующей статье. Если международное обязательство, которое было нарушено, сохраняется, а нарушение продолжается, то исполнитель противоправного деяния должен прекратить такое деяние. Бесспорно, это в одинаковой мере применяется к международным организациям и к государствам. Это правовое последствие не нарушения, а того обстоятельства, что обязательство сохраняется.

17. В той же статье предусматриваются заверения и гарантии неповторения. Сами по себе они не являются правовыми последствиями нарушения международного обязательства, хотя только факт нарушения может обнаружить необходимость в этих заверениях и гарантиях, с тем чтобы предотвратить повторение противоправного деяния. Такая практика касается главным образом государств, однако нет причин для того, чтобы делать различие между международными организациями и государствами в этом отношении и исключать, что заверения и гарантии также могут требоваться от международных организаций.

18. С учетом применимости этих трех рассматривавшихся здесь принципов также к международным организациям предлагаются следующие тексты, которые в максимальной степени приближены к соответствующим статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

"*Проект статьи 31. Юридические последствия международно-противоправного деяния*

Международная ответственность международной организации, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями части первой, порождает юридические последствия, установленные в настоящей части.

Проект статьи 32. Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей части не затрагивают сохраняющейся обязанности ответственной международной организации по исполнению нарушенного обязательства.

Проект статьи 33. Прекращение и неповторение деяния

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана:

a) прекратить это деяние, если оно продолжается;

b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства".

19. В статье 31 статьей об ответственности государств за международно-противоправные деяния говорится, что "ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием". В этом положении далее уточняется, что "[в]ред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства"[13].

20. Принцип, закрепленный в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, отражает хорошо известное заявление ППМП по делу *Factory at Chorzów*:

> В международном праве существует принцип, согласно которому нарушение обязательства влечет за собой обязанность произвести возмещение в надлежащей форме[14].

---

[12] Там же, пункт 4 комментария к статье 29, стр. 106.

[13] Там же, стр. 29.

[14] *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21.

По тому же делу Палата заявила далее:

Основополагающий принцип, содержащийся в самом понятии противоправного акта, – принцип, который, по всей видимости, установлен международной практикой, и в частности решениями арбитражей, – заключается в том, что возмещение в максимально возможной степени должно устранять все последствия противоправного деяния и восстанавливать положение, которое, по всей вероятности, существовало бы в случае, если бы это деяние не было совершено[15].

21. Хотя ППМП рассматривала отношения между государствами, принцип, требующий предоставления возмещения, сформулирован в более общих выражениях, с тем чтобы он мог применяться к нарушениям международных обязательств со стороны любого субъекта международного права. Как недавно отметила Франция в Шестом комитете:

Материалы судебной практики по делу *Chorzów Factory* должны использоваться как применительно к международным организациям, так и к государствам[16].

22. Абсурдно было бы освобождать международные организации от предоставления возмещения как последствия их международно-противоправных деяний[17]. Это все равно что сказать, будто международные организации будут вправе игнорировать свои обязательства по международному праву.

23. Существование обязательства произвести возмещение часто признавалось международными организациями. Особо четкий пример можно обнаружить в докладе Генерального секретаря Организации Объединенных Наций об административных и бюджетных аспектах финансирования операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира:

Применимость международного гуманитарного права к силам Организации Объединенных Наций в условиях вооруженного конфликта, в котором они участвуют в качестве комбатанта, влечет за собой международную ответственность Организации и ее ответственность произвести компенсацию за нарушение международного гуманитарного права, совершенное членами сил Организации Объединенных Наций[18].

24. В своем консультативном заключении в отношении *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, МС рассмотрел "вопрос о компенсации за любой ущерб, причиненный в результате действий, совершенных Организацией Объединенных Наций или ее агентами, действующими в своем официальном качестве"[19] и заявил:

Можно потребовать, чтобы Организация Объединенных Наций несла ответственность за ущерб, обусловленный такими действиями[20].

25. Практика международных организаций в отношении возмещения за противоправные деяния обширна, хотя компенсация нередко выплачивалась и ex gratia, даже в тех случаях, когда она может причитаться согласно международному праву. Следует также помнить о том, что как в отношении международных организаций, так и государств требования о возмещении не всегда активно продвигаются потерпевшей стороной, главный интерес которой может заключаться в прекращении противоправного деяния. В главе II, ниже, будут приведены некоторые случаи из практики, связанной с возмещением, производимым международными организациями.

26. То обстоятельство, что возмещение может также применяться к моральному вреду со стороны международных организаций, находит свое подтверждение в практике, особенно в решениях административных трибуналов, например в решении Административного трибунала Организации Объединенных Наций от 17 ноября 2000 года по делу *Robbins* v. *The Secretary-General of the United Nations*[21] или в арбитражных решениях, таких, как решение от 4 мая 2000 года по делу *Boulois* v. *UNESCO*[22].

27. В части первой нынешнего проекта приводится несколько случаев, когда государства, являющиеся членами международной организации, несут ответственность в связи с международно-противоправным деянием организации. Если же государства-члены не несут ответственности, то возникает проблема: обязаны ли они предоставлять организации необходимые средства для удовлетворения требований о возмещении, особенно когда возмещение предполагает определенную финансовую компенсацию, превосходящую бюджетные ресурсы организации. В главе III своего доклада Генеральной Ассамблее за 2006 год Комиссия задала следующий вопрос:

---

[15] Ibid., *Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.

[16] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 63.

[17] По мнению Domimicé, "The international responsibility of the United Nations for injuries resulting from non-military enforcement measures", в Maurizio Ragazzi (ed.), *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p. 363, at p. 368, статьи 28–39 статьей об ответственности государств "выражают нормы международного обычного права. Они, безусловно, также применимы к вопросам международной ответственности международных организаций, включая Организацию Объединенных Наций". А вот Alvarez ("International organizations: accountability or responsibility?", p. 18) недавно отметил: "Когда речь идет о международных организациях, некоторых из которых их члены умышленно держат на грани банкротства, концепция ответственности, включающей материальную ответственность, судя по всему, понравится разве что какому-нибудь профессору права (или автору задачки для конкурса учебных судебных процессов имени Джессапа)".

[18] A/51/389, пункт 16.

[19] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, p. 88, para. 66.

[20] Ibid., p. 89.

[21] Трибунал пришел к выводу о том, что "серьезность ущерба и морального вреда, причиненных заявителю, обусловливает предоставление нечто большего, чем компенсация, выплаченная ей ответчиком" (AT/DEC/974, Judgement No. 974, sect. XI).

[22] Не публиковалось. Арбитраж присудил 2 млн. французских франков за "моральный ущерб".

Должны ли члены международной организации, не несущие ответственности за международно-противоправное деяние этой организации, нести, тем не менее, обязательство предоставить компенсацию стороне, потерпевшей ущерб, в том случае, если упомянутая организация не в состоянии это сделать?[23].

28. За исключением одного или, может быть, двух государств, все остальные государства, давшие ответы, твердо заявили, что "оснований для такого обязательства нет"[24]. Аналогичное мнение было высказано в заявлении ОЗХО[25]. Насколько можно судить, это согласуется с практикой, которая не обнаруживает ни одного случая, четко подкрепляющего существование указанного обязательства по международному праву[26].

29. Другой вопрос заключается в том, существует ли у членов обязательство предоставлять финансовую поддержку согласно правилам соответствующей организации. Как было отмечено Бельгией:

Если такие взносы будут соответствовать уставу данной международной организации, то ее члены обязаны будут подчиниться. Это не означает, что члены организации обязаны предоставлять возмещение потерпевшим третьим сторонам или что последние могут предъявлять к членам этой организации прямые или косвенные иски[27].

Иными словами, существование у государств-членов обязательства будет полностью зависеть от правил организации; если бы такое обязательство существовало, оно шло бы на пользу потерпевшей стороне лишь косвенно. Несколько государств высказали такую же точку зрения[28]. По мнению Российской Федерации, государства, учредившие международную организацию, должны "обеспечить ее средствами для выполнения ее функций, включая те, в результате которых она несет ответственность перед третьим лицом"[29], однако, по всей видимости, это не предполагает, что возникает обязательство перед потерпевшей стороной[30].

30. Мнения, выраженные в ответ на вопрос Комиссии, четко свидетельствуют о том, что, хотя Комиссии следует закрепить принцип о том, что международная организация должна предоставлять возмещение за свои международно-противоправные деяния, никаких дополнительных обязательств для государств-членов предусматривать не следует. То же самое применяется к международным организациям, являющимся членами других организаций. Нет нужды напоминать здесь об обязательствах, существующих у государств-членов или организаций согласно правилам ответственной организации.

31. С учетом вышеизложенных замечаний предлагается следующий текст.

"*Проект статьи 34. Возмещение*

1. Ответственная международная организация обязана предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.

2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием международной организации".

32. В статье 32 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривается, что "[о]тветственное государство не может ссылаться на положения своего внутригосударственного права в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с настоящей частью"[31]. Отношения между международным правом и внутренним правом государства не похожи на отношения между международным правом и внутренними правилами международной организации. Как уже отмечалось в отношении проекта статьи 8, внутренние правила международной организации являются, по крайней мере в значительной степени, частью международного права[32].

---

[23] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 28 *a*).

[24] Например, делегация Нидерландов не видит оснований для такого обязательства (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание) (A/C.6/61/SR.14), пункт 23. Аналогичные мнения высказали Беларусь (там же, пункт 100); Бельгия (там же, пункты 41–42); Дания, также от имени Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции (A/C.6/61/SR.13), пункт 32; Испания (A/C.6/61/SR.14), пункты 52 и 53; Италия (там же, пункт 66); Куба (A/C.6/61/SR.16), пункт 13; Румыния (A/C.6/61/SR.19), пункт 60; Соединенные Штаты Америки (A/C.6/61/SR.14), пункт 83; Франция (там же, пункт 63); и Швейцария (A/C.6/61/SR.15), пункт 5. В то же время делегация Беларуси заявила, что "можно предусмотреть субсидиарную ответственность в отношении компенсации в качестве специальной нормы, например для случаев, когда работа соответствующей организации связана с работами по эксплуатации ресурсов, связанными с опасностью" (A/C.6/61/SR.14), пункт 100). Разделяя точку зрения большинства, делегация Аргентины (там же 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 49), все же просила Комиссию "проанализировать вопрос о том, требуют ли конкретные характеристики и правила каждой организации, а также соображения правосудия и справедливости допущения исключений из основного правила в зависимости от обстоятельств каждого дела".

[25] См. A/CN.4/582, раздел U.1 (воспроизводится в настоящем томе).

[26] Мнение о том, что "члены обязаны предоставить компенсацию не непосредственно кредиторам, а вложить средства в бюджет организации для погашения материальной ответственности", было высказано Schermers and Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, p. 992, para. 1586. См. также Schermers, "Liability of international organizations", pp. 12–13. Hirsch (*The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles*, p. 165), добавил, что "когда организация не выполняет своей обязанности использовать все имеющиеся у нее правовые средства (включая разбирательство) в отношении неподчиняющихся членов, потерпевшая сторона должна иметь возможность реализовать права организации и предъявить претензии к этим членам". По мнению Klein (*La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, pp. 599–600), это мнение юридически необоснованно.

[27] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 42.

[28] Дания, также от имени Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции (A/C.6/61/SR.13), пункт 32; Испания (A/C.6/61/SR.14), пункт 53; Франция (A/C.6/61/SR.14), пункт 63; и Швейцария (A/C.6/61/SR.15), пункт 5.

[29] Там же, 18-е заседание, пункт 68.

[30] Это было четко указано в аналогичном замечании Нидерландов (там же, 14-е заседание, пункт 24).

[31] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

[32] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 5 комментария к статье 8.

Таким образом, они не могут считаться незначимыми в отношении обязательств по настоящей части.

33. В то же время необходимо провести разграничение между обязательствами, которые международные организации имеют в отношении своих членов, и обязательствами, которыми они обладают в отношении нечленов. Что касается нечленов, то правила организации похожи на внутреннюю норму государства и сами по себе не могут посягать на обязательства, изложенные в настоящей части. Напротив, эти правила могут влиять на отношения организации с ее членами. Такая возможность должна быть отражена в тексте настоящего проекта.

34. Статья 32 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, как было отмечено, "сформулирована по аналогии с положениями статьи 27 Венской конвенции 1969 года [о праве международных договоров], которая предусматривает, что участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора"[33]. Хотя в соответствующей статье Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями аналогичным образом говорится, что "[м]еждународная организация – участник договора не может ссылаться на правило данной организации в качестве оправдания для невыполнения этого договора"[34], представляется логичным провести разграничения между отношениями, касающимися нечленов, и отношениями, касающимися членов, и предусмотреть возможное исключение для последнего случая. Оно должно быть сформулировано таким образом, чтобы не затрагивать обязательств, которые члены несут в отношении серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивной нормы общего международного права в соответствии с главой III.

35. В этой связи предлагается следующий текст:

"*Проект статьи 35. Недопустимость ссылки на правила организации*

Если правила организации не предусматривают иного для отношений между международной организацией и ее государствами-членами и организациями, ответственная организация не может ссылаться на положения своих соответствующих правил в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с настоящей частью".

36. Последний аспект, который рассматривается в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния в соответствующей главе части второй, и также последний аспект, который необходимо рассмотреть здесь, заключается в объеме международно-правовых обязательств, установленных в данной части. Если часть первая статей об ответственности государств охватывает все случаи международно-противоправных деяний, совершенных государством, то часть вторая ограничивается обязательствами, которые ответственное государство несет "в отношении другого государства, в отношении нескольких государств или в отношении международного сообщества в целом": это "не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство"[35]. Объем части третьей, касающейся имплементации международной ответственности, ограничен аналогичным образом.

37. Есть все основания для того, чтобы использовать аналогичный вариант в отношении международных организаций и, таким образом, ограничить объем части третьей обязательствами, которые ответственная организация имеет в отношении одной или нескольких других организаций, одного или нескольких государств или международного сообщества. Это не только позволит следовать общей схеме, предусмотренной в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Это также позволит избежать осложнений, которые, безусловно, возникли бы, если расширить объем рассматриваемых здесь обязательств, с тем чтобы включить обязательства, существующие в отношении субъектов международного права, иных, чем государства или международные организации.

38. Предлагается следующий текст:

"*Проект статьи 36. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части*

1. Обязательства ответственной международной организации, установленные настоящей частью, могут быть обязательствами в отношении одной или нескольких других организаций, одного или нескольких государств или международного сообщества в целом, что зависит, в частности, от характера и содержания международно-правового обязательства и обстоятельств нарушения.

2. Настоящая часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности международной организации, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство или международная организация".

---

[33] *Ежегодник… 2001 год* (см. сноску 2, выше), стр. 113, пункт 2 комментария к статье 32.

[34] Пункт 2 статьи 27.

[35] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), статья 33, стр. 29.

ГЛАВА II

Возмещение вреда

39. В соответствии с принципом возмещения, изложенным в статье 31, в статьях 34–39 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния рассматриваются различные формы возмещения. Статья 34 носит вводный характер, а другие положения охватывают реституцию, компенсацию, сатисфакцию, проценты и усугубление вреда.

40. Если признать, что ответственные международные организации обязаны предоставить возмещение так же, как и государство, то трудно понять, почему компенсация или сатисфакция должны быть исключены или применяться как-то иначе, когда ответственным субъектом является не государство, а международная организация. То же самое относится к процентам и усугублению вреда.

41. Так, в записке от 24 июня 1970 года, озаглавленной "Международной ответственности Агентства в связи с гарантиями", Генеральный директор МАГАТЭ писал, что хотя могут возникнуть обстоятельства, когда предоставление сатисфакции Агентством может оказаться уместным, предлагается подумать только о возмещении в собственном смысле слова. Говоря в целом, возмещение в собственном смысле слова может принимать форму либо реституции в натуре, либо выплаты компенсации[36].

42. Хотя практика в отношении возмещения, предоставляемого международными организациями, безусловно, более ограниченна, чем практика, касающаяся ответственных государств, все же можно обнаружить примеры, когда международные организации предоставляли возмещение в различных формах.

43. Принцип, согласно которому международная организация, когда это возможно, должна предоставлять реституцию, был, например, сформулирован Административным трибуналом Организации Объединенных Наций в деле *Leak* v. *The Secretary-General of the United Nations* следующим образом:

> по всей вероятности, в настоящий момент ответчик более не в состоянии восстановить положение (в отношении повторного найма заявителя), которое существовало бы, если бы увольнения в упрощенной форме не произошло.
>
> С учетом этого присуждение компенсации является единственным способом в этом отношении сделать правовые выводы из обязательств, возникших в результате прекращения найма[37].

44. Что касается компенсации, предоставляемой международной организацией, то самым известным случаем из практики является урегулирование претензий, возникших в результате Операции Организации Объединенных Наций в Конго. Компенсация гражданам Бельгии, Греции, Италии, Люксембурга и Швейцарии была предоставлена посредством обмена письмами между Генеральным секретарем и постоянными представительствами соответствующих государств. В тексте каждого письма Организация Объединенных Наций:

> заявила, что не намерена уклоняться от ответственности, когда доказано, что представители Организации Объединенных Наций фактически причинили необоснованный ущерб невиновным сторонам[38].

Применительно к той же операции другие случаи урегулирования имели место в отношении Замбии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки и Франции[39], а также МККК[40].

45. То обстоятельство, что в данном случае компенсация была предоставлена в качестве возмещения за нарушения обязательств по международному праву, можно заключить не только из некоторых претензий, но также из письма Генерального секретаря от 6 августа 1965 года на имя Постоянного представителя Союза Советских Социалистических Республик. В этом письме Генеральный секретарь заявил:

> Политика Организации Объединенных Наций всегда заключалась в том, чтобы, действуя через Генерального секретаря, предоставить возмещение лицам, понесшим ущерб, за который Организация несет юридическую ответственность. Такая политика соответствует общепризнанным правовым принципам и Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Кроме того, что касается деятельности Организации Объединенных Наций в Конго, то она подкрепляется принципами, установленными в международных конвенциях о защите жизни и имущества гражданского населения во время военных действий, а также соображениями справедливости и гуманности, которые Организация Объединенных Наций не может не учитывать[41].

46. В докладе Генерального секретаря об административных и бюджетных аспектах финансирования опера-

---

[36] GOV/COM.22/27, para. 27 (см. *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, приложение, и раздел H.2, пункты 2–3).

[37] Judgement No. 97 of 4 October 1965, *Judgments of the United Nations Administrative Tribunal* (United Nations publication, Sales No. E.68.X.1), Nos. 87–113 (1963–1967), para. VIII, pp. 97–98.

[38] United Nations, *Treaty Series*, vol. 535, No. 7780, p. 199; vol. 565, No. 8230, p. 5; vol. 588, No. 8525, p. 198; and vol. 585, No. 8487, p. 198.

[39] См. Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen*, pp. 314–321.

[40] Текст соглашения воспроизводится Конрадом Гинтером в Ginther, *Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, pp. 166–167.

[41] *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1965 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 67.V.3), p. 41. Мнение о том, что Организация Объединенных Наций установила свою ответственность на международном уровне, было изложено в Salmon, "Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965", pp. 483 and 487.

ций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира от 20 сентября 1996 года содержалось следующее напоминание:

То, что Организация Объединенных Наций придерживается позиции, в соответствии с которой международное гуманитарное право применимо к силам Организации Объединенных Наций в условиях вооруженного конфликта, в котором они участвуют в качестве комбатанта, влечет за собой международную ответственность Организации и ее ответственность произвести компенсацию за нарушение международного гуманитарного права, совершенное членами сил Организации Объединенных Наций. Вместе с тем пределы ответственности Организации перед третьими сторонами должны будут определяться в каждом случае в зависимости от того, являлось ли рассматриваемое действие нарушением той или иной конкретной нормы международного гуманитарного права или законов войны[42].

Критерии и основные положения выплаты компенсации были одобрены Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 52/247, касающейся ответственности перед третьими лицами, возникающей в результате проводимых Организацией Объединенных Наций операций по поддержанию мира[43].

47. В отношении некоторых инцидентов, имевших место в ходе воздушных нападений НАТО в 1999 году, Институт омбудсмена в Косово просил НАТО предоставить "некую форму возмещения" потерпевшим, включая "возможность выплаты компенсации"[44].

48. Ссылка на обязательство Организации Объединенных Наций выплатить компенсацию была также сделана МС в консультативном заключении в отношении *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*[45].

49. В практике имеется несколько примеров сатисфакции, как правило, в форме извинения или выражения сожаления. Хотя в нижеследующих примерах прямо не говорится о наличии нарушения обязательства по международному праву, в них по меньшей мере подразумевается, что извинение или выражение сожаления со стороны международной организации будет одним из надлежащих правовых последствий такого нарушения.

50. В отношении падения Сребреницы Генеральный секретарь заявил следующее:

За всю нашу историю трудно найти более тяжелый и болезненный опыт, чем тот, который приобрела Организации Объединенных Наций в Боснии. С чувством самого глубокого сожаления и скорби мы проанализировали свои действия и решения в ответ на захват Сребреницы[46].

51. 16 декабря 1999 года, получая доклад о независимом расследовании действий Организации Объединенных Наций в период геноцида в 1994 году в Руанде (S/1999/1257), Генеральный секретарь заявил следующее:

Мы все должны глубоко сожалеть о том, что не сделали большего, чтобы предотвратить его. В стране в этот момент находились силы Организации Объединенных Наций, однако у них не было ни мандата, ни снаряжения для тех силовых действий, которые потребовались бы для предупреждения или предотвращения геноцида. От имени Организации Объединенных Наций я признаю эту ошибку и выражаю глубокое сожаление[47].

52. Вскоре после бомбардировки НАТО посольства Китая в Белграде представитель НАТО Джейми Шей на пресс-конференции заявил следующее:

Думаю, мы сделали то, что в этих обстоятельствах сделал бы любой: во-первых, мы признали ответственность четко, недвусмысленно, оперативно; мы выразили китайским властям наше сожаление[48].

Еще одно извинение было направлено 13 мая 1999 года канцлером Германии Герхардом Шрёдером от имени Германии, НАТО и Генерального секретаря НАТО Хавьера Соланы министру иностранных дел Китая Тан Цзясюаню и премьер-министру Чжу Жунцзи[49].

53. Что касается усугубления вреда, то один автор сослался на неопубликованный документ, касающийся обстрела в Конго гражданской машины, когда объем компенсации со стороны Организации Объединенных Наций был уменьшен ввиду допущенной водителем машины небрежности[50].

54. В этой связи предлагаются следующие проекты статей, основанные на соответствующих статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния:

"*Проект статьи 37. Формы возмещения*

Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы.

---

[42] См. сноску 18, выше.

[43] Резолюция 52/247 Генеральной Ассамблеи от 26 июня 1998 года об ответственности перед третьими лицами: временные и финансовые ограничения.

[44] "Attempts to obtain an official recognition of damages caused to victims of the 1999 NATO bombings of the bridge in Luzhan/Luzane", *Fourth Annual Report, 2003–2004* (12 July 2004), annex 4, p. 69. Разработанный НАТО и СВС механизм компенсации за ущерб, причиненный в Боснии и Герцеговине, изложен в Guillaume, "La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie", pp. 151–155.

[45] См. сноску 19, выше.

[46] Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи: падение Сребреницы (A/54/549), пункт 503.

[47] United Nations press release SG/SM/7263–AFR/196 (16 December 1999).

[48] http://www.nato.int/kosovo/press/p990509b.htm.

[49] "Schroeder issues NATO apology to the Chinese", *Irish Examiner*, 13 May 1999.

[50] Klein, op. cit., pp. 606–607.

Проект статьи 38. Реституция

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:

a) не является материально невозможной;

b) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.

Проект статьи 39. Компенсация

1. Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.

2. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.

Проект статьи 40. Сатисфакция

1. Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.

2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме.

3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать формы, унизительной для ответственной международной организации.

Проект статьи 41. Проценты

1. Проценты на любую основную сумму, причитающуюся согласно настоящей главе, начисляются, когда это необходимо для обеспечения полного возмещения. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.

2. Проценты исчисляются с даты, когда должна быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.

Проект статьи 42. Усугубление вреда

При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо международной организации либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение".

ГЛАВА III

Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права

55. Как и международно-противоправное деяние, совершаемое государствами, нарушения со стороны международных организаций могут представлять собой серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. Встает вопрос: будут ли тогда международные организации испытывать на себе те же дополнительные последствия, которые определены для государств в статье 41 статей об ответственности государств. К ним относится обязанность государств за международно-противоправные деяния, помимо ответственного государства, сотрудничать с целью положить конец нарушению.

56. Даже если было бы трудно обнаружить конкретную практику в отношении этого вида нарушения со стороны международной организации, по всей видимости, нет причин, в силу которых положение международной организации в этом случае отличалось бы от положения государства. Как отметила ОЗХО:

> Государства, вне всяких сомнений, должны нести обязательство сотрудничать с целью положить конец такому нарушению, поскольку в случае, когда международная организация действует в нарушение императивной нормы общего международного права, ее положение мало чем отличается от положения государства[51].

57. Аналогичный подход был выражен рядом государств[52] в ответ на вопрос, поднятый Комиссией в ее докладе Генеральной Ассамблее за 2006 год[53]. Например, Испания заявила, что:

> нет достаточных оснований a priori делать вывод о том, что в случае серьезного нарушения международной организацией обязательства, вытекающего из императивной нормы, должен приме-

---

[51] A/CN.4/582, раздел U.2 (воспроизводится в настоящем томе).

[52] Например, выступления Аргентины (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 50); Беларуси (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 101; Бельгии (там же, paras. 43–46); Дании, также от имени Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 33); Иордании (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 5); Испании (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 54); Нидерландов (там же, пункт 25); Румынии (там же, 19-е заседание, пункт 60); Российской Федерации (там же, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 68); Франции (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 64); и Швейцарии (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 8).

[53] *Ежегодник… 2006*, том II (часть вторая), пункт 28.

няться другой режим, нежели тот, который применяется в случаях, когда аналогичные действия совершаются каким-либо государством[54].

58. Некоторые государства подчеркнули в своем ответе ту роль, которую государства должны играть в процессе сотрудничества с целью положить конец нарушению со стороны международной организации, если они являются членами этой организации[55]. Можно согласиться с тем, что обязанность сотрудничать имеет особое значение, когда государства имеют возможность внести значительный вклад в достижение желаемого результата, а также с тем, что во многих случаях сказанное относится к государствам-членам. Следовательно, можно было бы утверждать, что тогда государства-члены несут более строгое обязательство. Однако было бы трудно обобщать и делать вывод о том, что все члены какой-либо организации всегда имеют такую возможность. Та роль, которую члены могут играть, будет, безусловно, разной в зависимости от ситуации. К тому же вполне возможно, что позиция членов в этом отношении не будет совпадать. В этой связи было бы предпочтительнее не пытаться давать определение конкретной обязанности, которую члены ответственной организации должны будут нести.

59. В своем докладе Генеральной Ассамблее за 2006 год Комиссия также подняла вопрос о том, должны ли международные организации нести обязательство сотрудничать с государствами с целью положить конец нарушению обязательства, вытекающего из императивных норм[56]. Этот вопрос был поднят в контексте нынешнего проекта, хотя ответ может иметь последствия также и в случае, когда нарушение совершается государством и, следовательно, правовые последствия регулируются статьей 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[57].

60. Хотя ни текст статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ни комментарии к нему прямо не предполагают сотрудничества со стороны международных организаций, таковое не исключается. В комментарии говорится, что в контексте своего ответа государства могут обратиться к международной организации:

> Сотрудничество может быть организовано в рамках компетентной международной организации, в частности Организации Объединенных Наций[58].

61. Одной из целей международной организации действительно может быть прекращение определенных серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм, например агрессии. Будет или не будет нынешний проект содержать положение наподобие статьи 59 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которая гласит, что "[н]астоящие статьи не затрагивают Устава Организации Объединенных Наций"[59], нет никакой нужды включать положение в отношении того, что Организация Объединенных Наций и другие организации среди своих целей предусматривают борьбу с серьезными нарушениями обязательств, вытекающих из императивных норм. Споры могут возникнуть по поводу того, несут ли международные организации, как и государства, обязательство сотрудничать с целью положить конец этим нарушениям.

62. Авторы подавляющего большинства ответов на поднятый Комиссией вопрос склонялись в пользу закрепления того, что международные организации, как и государства, несут обязанность сотрудничать с целью положить конец серьезному нарушению, совершенному другой организацией[60]. Как отметила Российская Федерация:

> Следует также четко указать, что государства и международные организации обязаны сотрудничать с целью прекращения противоправных деяний международной организации, как если бы она была государством[61].

63. При сотрудничестве в вопросе прекращения серьезного нарушения от международных организаций не требуется, чтобы они действовали не в соответствии со своими учредительными документами или другими соответствующими правилами. Внимание на этот вопрос обратила ОЗХО:

> можно заявить, что объем обязательства любой международной организации в плане прекращения нарушений jus cogens, в отличие от государств, также должен ограничиваться теми же рамками, т.е. она всегда должна действовать в пределах своего мандата и в соответствии со своими правилами[62].

Однако необходимо сделать исключение для случая, когда соответствующее правило организации противоречит императивной норме.

64. Хотя основное внимание при обсуждении правовых последствий серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы, сосредоточено на сотрудничестве с целью положить конец нарушению, в статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния говорится также о других последствиях, таких, как запрет признавать "правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения"[63]. Некоторые примеры из практики, связанной с серьезными нарушениями со стороны государств, касаются

---

[54] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет,* 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 54.

[55] Там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 33, выступление Дании, также от имени Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции. Делегация Швейцарии высказала иную точку зрения, отметив, что "для членов организации может существовать обязательство сотрудничать, выходящее за рамки предотвращения нарушений одних только jus cogens" (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 8).

[56] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 28 *b*).

[57] *Ежегодник… 2001 год* том II (часть вторая), стр. 30.

[58] Там же, пункт 2 комментария к статье 41, стр. 138.

[59] Там же, стр. 32.

[60] Можно привести выступления, перечисленные в сноске 52, выше. Между тем, Румыния прямо не указывает на обязанность международных организаций сотрудничать, а Иордания упоминает только государства.

[61] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 68.

[62] A/CN.4/582, раздел U.2 (воспроизводится в настоящем томе).

[63] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 30.

обязанности международных организаций не признавать в качестве правомерного положение, сложившееся в результате нарушения. Например, в отношении аннексии Кувейта Ираком в резолюции 662 (1990) Совета Безопасности содержался призыв ко всем "государствам, международным организациям и специализированным учреждениям не признавать эту аннексию и воздерживаться от любых действий или контактов, которые могли бы быть истолкованы как косвенное признание аннексии"[64]. Другим примером является заявление, которое государства - члены Европейского союза сделали в 1991 году в отношении Руководящих принципов признания новых государств в Восточной Европе и Советском Союзе. В этом тексте было следующее предложение:

> Сообщество и его государства-члены не будут признавать субъектов, являющихся результатом агрессии[65].

65. В этой связи ниже предлагаются следующие проекты статей:

"*Проект статьи 43. Применение настоящей главы*

1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение международной организацией обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.

2. Нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственной международной организацией.

Проект статьи 44. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе

1. Государства и международные организации должны сотрудничать друг с другом с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 43.

2. Ни одно государство и ни одна международная организация не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 43, и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

3. Настоящая статья не затрагивает других последствий, указанных в настоящей части, и таких дальнейших последствий, которые может влечь за собой нарушение, к которому применяется настоящая глава, в соответствии с международным правом".

---

[64] Резолюция 662 (1990) Совета Безопасности, пункт 2.

[65] *Bulletin of the European Communities*, vol. 24, No. 12 (1991), p. 119. См. также *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 1487.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/582

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*1 мая 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		20
Работы, цитируемые в настоящем докладе		21
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–2	21
КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ		22
A. Общие замечания		22
Европейская комиссия		22
Международный валютный фонд		22
Организация по запрещению химического оружия		22
B. Проект статьи 3. Общие принципы		23
Международный валютный фонд		23
C. Проект статьи 8. Наличие нарушения международно-правового обязательства		23
Международный валютный фонд		23
D. Проект статьи 11. Нарушение, состоящее из составного деяния		24
Международный валютный фонд		24
E. Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации: общие соображения		24
Международный валютный фонд		24
F. Проект статьи 12. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния		25
Международный валютный фонд		25
G. Проект статьи 13. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния		26
Международный валютный фонд		26
H. Проект статьи 14. Принуждение государства или другой международной организации		26
Международный валютный фонд		26
I. Проект статьи 15. Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям		27
Международный валютный фонд		27
J. Обстоятельства, исключающие противоправность: общие соображения		28
Европейская комиссия		28
K. Проект статьи 17. Согласие		28
Европейская комиссия		28
Международный валютный фонд		28

	Пункты	Стр.
L. Проект статьи 18. Самооборона		29
Европейская комиссия		29
Международный валютный фонд		29
M. Проект статьи 19. Контрмеры		29
Международный валютный фонд		29
N. Проект статьи 21. Бедствие		29
Европейская комиссия		29
Организация по запрещению химического оружия		29
O. Проект статьи 22. Состояние необходимости		30
Европейская комиссия		30
Международный валютный фонд		30
P. Ответственность государства в связи с деянием международной организации: общие соображения		31
Европейская комиссия		31
Q. Проекты статей 25 и 26.		31
Международный валютный фонд		31
R. Проект статьи 27. Принуждение международной организации со стороны государства		31
Международный валютный фонд		31
S. Проект статьи 28. Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организации		32
Европейская комиссия		32
Международный валютный фонд		32
T. Проект статьи 29. Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации		33
Европейская комиссия		33
Организация по запрещению химического оружия		34
U. Конкретные вопросы, затронутые в главе III.B доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии		34
1. Обязательство членов международной организации предоставлять компенсацию стране, потерпевшей ущерб		34
Международный валютный фонд		34
Организация по запрещению химического оружия		35
2. Обязательство сотрудничать в случае серьезного нарушения международной организацией обязательства по императивной норме общего международного права		35
Международный валютный фонд		35
Организация по запрещению химического оружия		37

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Статьи Соглашения о Международном валютном фонде (Вашингтон, 27 декабря 1945 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2, No. 20, p. 39.
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.
Договор об учреждении Европейского сообщества (Римский договор) (Рим, 25 марта 1957 года)	*Treaties establishing the European Communities* (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1987), p. 207.

	Источник
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14531, p. 35.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

Alston, Philip

"The International Monetary Fund and the right to food", *Howard Law Journal*, vol. 30, No. 2, 1987, pp. 473–482. (Symposium: 1986 World Food Day and Law Conference).

GIANVITI, François

"Economic, social and cultural human rights and the International Monetary Fund", *in* Philip Alston, ed., *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 113–138. (E/C.12/2001/WP.5)

Gold, Joseph

Financial Assistance by the International Monetary Fund: Law and Practice. 2nd ed. Washington, D.C., International Monetary Fund, 1980. 57 p. (IMF Pamphlet Series, No. 27)

GOODRICH, Leland M., Edvard HAMBRO and Anne Patricia SIMONS

Charter of the United Nations: Commentary and Documents. 3rd rev. ed. New York, Columbia University Press, 1969. 732 p.

HOLDER, William E.

"The relationship between the International Monetary Fund and the United Nations", *in* Robert C. Effros, ed., *Current Legal Issues Affecting Central Banks*. Washington, D.C., IMF, 1994. Vol. 4, pp. 16–25.

SHIHATA, Ibrahim F. I.

The World Bank in a Changing World: Selected Essays. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991. 490 p.

"Human rights, development and international financial institutions", *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 8, 1992–1993, pp. 27–37.

Введение

1. На своей пятьдесят пятой сессии Комиссия международного права обратилась к Секретариату с просьбой ежегодно направлять главу своего доклада, посвященную теме "Ответственность международных организаций", международным организациям в целях получения от них комментариев[1]. В соответствии с этой просьбой отдельным международным организациям было предложено представить свои комментарии по соответствующим разделам докладов Комиссии за 2003–2006 годы[2]. Недавно Комиссия просила прокомментировать главу VII своего доклада за 2006 год[3] и вопросы, вызывающие особый интерес и сформулированные в пунктах 27–28 этого доклада[4].

2. По состоянию на 30 апреля 2007 года письменные комментарии были получены от следующих трех международных организаций (даты представления указываются в скобках): Европейской комиссии (18 декабря 2006 года); МВФ (12 марта 2007 года); ОЗХО (8 января 2007 года). Эти комментарии сгруппированы по темам и воспроизводятся ниже.

[1] *Ежегодник… 2003*, том II (часть вторая), пункт 52, стр. 19.

[2] Письменные комментарии международных организаций, полученные до 12 мая 2006 года, содержатся в *Ежегоднике… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, *Ежегоднике… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556 и *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1.

[3] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая).

[4] Пункты 27–28 *Ежегодника… 2006 год*, том II (часть вторая) гласят следующее:

"27. Комиссия приветствовала бы представление комментариев и замечаний правительствами и международными организациями в отношении проектов статей 17–30, в частности по вопросу об ответственности в связи с наделением компетенцией международной организации (проект статьи 28), а также ответственности государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации (проект статьи 29).

28. Комиссия также приветствовала бы представление правительствами и международными организациями мнений по следующим двум вопросам, которые должны найти отражение в следующем докладе:

a) должны ли члены международной организации, не несущие ответственности за международно-противоправное деяние этой организации, нести обязательство предоставить компенсацию стороне, потерпевшей ущерб, в том случае, если упомянутая организация не в состоянии это сделать?

b) в соответствии с пунктом 1 статьи 41 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в тех случаях, когда какое-либо государство совершает серьезное нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, другие государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными действиями любому серьезному нарушению. В случае совершения подобного нарушения какой-либо международной организацией должны ли государства или другие международные организации нести обязательство сотрудничать с целью положить конец данному нарушению.

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

A. Общие соображения

Европейская комиссия

Европейская комиссия в значительной степени поддерживает проекты статей 17–24 об обстоятельствах, исключающих противоправность, однако испытывает определенную озабоченность по поводу некоторых элементов новых проектов статей 28–29 в главе об ответственности государства в связи с деяниями международных организаций. Европейская комиссия надеется на то, что Комиссия международного права учтет эту озабоченность.

Международный валютный фонд

Прежде чем обратиться к конкретным статьям, МВФ хотел бы вновь остановиться на некоторых из общих моментов, затронутых им ранее и касавшихся подхода Комиссии к этой теме.

Во-первых, МВФ не считает целесообразным полагаться на нормы, касающиеся ответственности государств, при анализе международной ответственности международных организаций. Как признал МС, международные организации в отличие от государств не обладают общей компетенцией. Международная организация учреждается по соглашению между ее членами с конкретными целями, изложенными в ее уставном документе. Если только само это соглашение не согласуется с международным правом (в случае чего ответственность за неправомерность соглашения должна возлагаться на государства-члены, а не на организацию), вопрос об ответственности организации должен решаться с учетом того, действовала ли она в соответствии с этим соглашением; т.е. того, действовала ли она ultra vires или нет. Кроме того, с учетом вышеизложенного, в то время как государства с организационной и функциональной точек зрения одинаковы, полномочия и функции международных организаций будут разниться в зависимости от положений их уставных документов. Эти различия должны учитываться при оценке международной ответственности, связанной с действиями различных организаций.

Во-вторых, когда организация действует согласно положениям своего учредительного документа, такие действия могут быть противоправными по отношению к другой норме международного права, только если другая рассматриваемая норма является либо "императивной нормой" (jus cogens) или вытекает из конкретного обязательства, которое несет организация при осуществлении своей деятельности (например, в силу заключения отдельного договора с другим субъектом международного права). Однако по отношению ко всем другим нормам международного права как устав, так и внутренние правила организации будут являться lex specialis применительно к ответственности организации и, соответственно, не могут быть отменены lex generalis, который включал бы в себя положения проектов статей.

Наконец, МВФ по-прежнему испытывает определенные сомнения относительно основы разрабатываемых предлагаемых норм. Ему известно, что в статье I Положения о Комиссии предусматривается, что "Комиссия имеет своей целью содействие прогрессивному развитию международного права и его кодификации"[1]. Комиссия не указала, представляют ли собой рассматриваемые проекты положений кодификацию существующих принципов или же призваны обеспечить прогрессивное развитие права. Если нынешняя работа основывается на кодификации, то было бы полезным, чтобы Комиссия указала практику, которая кодифицируется в каждом конкретном случае. Однако, если используется второй подход, то МВФ считает важным, чтобы в исследовании были подробно изложены стратегические основания для рекомендаций.

МВФ признает, что эти моменты ранее затрагивались Фондом. Тем не менее, как явствует из анализа ответов Комиссии на представленные ранее комментарии, Комиссия пока не отреагировала на эти общие и основополагающие вопросы. МВФ был бы весьма признателен, если бы она сделала это.

Прежде чем прокомментировать проекты статей 17–30, МВФ желает воспользоваться этим случаем, чтобы высказать соображения по некоторым ранее принятым проектам статей в надежде на то, что они будут учтены в ходе будущих чтений Комиссией этих проектов статей. Кроме того, комментарии по этим ранее принятым проектам статей будут также иметь отношение к проектам статей 25–30, по которым в настоящее время запрошены комментарии.

---

[1] Резолюция Генеральной Ассамблеи 174 (II) от 21 ноября 1947 года, приложение, пункт 1.

Организация по запрещению химического оружия

Рассматриваемые проекты статей можно условно разделить на две следующие группы: *a*) адаптированные варианты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1] (проекты статей 17–27 и 30); и *b*) статьи, которые содержатся только в настоящем проекте (проекты статей 28–29). Нижеприведенные комментарии сгруппированы соответствующим образом.

В значительной степени тексты проектов статей 17–27 и 30 отличаются от текстов соответствующих статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния в том, что термин "государство" заменен термином "международная организация" (или "организация"), поскольку применительно к вышеупомянутым статьям положение международных организаций значительно

---

[1] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 27.

не отличается от положения государств. Порой внесены иные коррективы, которые не сопряжены с какими-либо явными трудностями, и в поддержку проектов положений приводится много судебных прецедентов. В тех случаях, когда не приводится информация о практике государств или приводится немного такой информации, по мнению Организации по запрещению химического оружия, не возникает каких-либо споров относительно предмета регулирования того или иного проекта статьи.

Как уже указывалось выше, статьи 28 и 29 содержатся только в проектах статей об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния, что в значительной степени объясняет их расплывчатость, временами граничащую с уклончивостью. Разумеется, весьма вероятно, что неопределенность является преднамеренной, однако это не должно приводить к непонятности. Обобщенность не должна обеспечиваться в ущерб четкости.

B. Проект статьи 3. Общие принципы*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

Из пунктов 8–10 третьего доклада[1] Специального докладчика следует, что поведение, санкционированное в законном порядке в процессе принятия организацией решения, может привести к нарушению обязательств организации[2]. Это предположение основано на мнении Специального докладчика о том, что "трудности, с которыми связано соблюдение этой нормы в процессе принятия политических решений, характерны не только для международных организаций"[3].

МВФ не может с этим согласиться. Процедуры принятия решений международных организаций являются их собственными законными императивами; они обычно определяются в уставах организаций. Какая бы ни была замешана в принятии конкретных решений политика, соблюдение процедуры принятия решений не является политическим выбором. В отличие от государства международная организация не является суверенной в этом отношении; она является инструментом реализации своего устава.

Как представляется, сделанный Специальным докладчиком акцент на деятельности Организации Объединенных Наций в Руанде и Сребренице является неверным. Например, представляется, что в приведенном докладе по Руанде вопрос об "ответственности" Организации Объединенных Наций рассматривается только с моральной точки зрения. Нигде в докладе не говорится о том, что на Организации Объединенных Наций лежит юридическая ответственность по международному праву. Более того, эти примеры подчеркивают оговорки, ранее высказанные МВФ, например, о том, что Комиссии не следует пытаться использовать практику в таких сферах, как поддержание мира или применение силы, для разработки принципов, которые применялись бы к другим видам деятельности международных организаций, такой, как деятельность в области развития и финансовая деятельность[4].

МВФ желает вновь особо подчеркнуть, что основополагающие параметры, в которые должны укладываться все обязательства международной организации, определяются в соглашении об учреждении организации, поскольку внешние пределы того, что согласовали члены, устанавливаются в этом учредительном документе. Международные организации ограниченны в своей правоспособности, и их обязательства неизбежно ограничиваются этой же правоспособностью, так как ее пределы устанавливаются в уставе организации. Этот вопрос также обсуждался в документе, представленном бывшим Генеральным юрисконсультом МВФ Комитету Организации Объединенных Наций по экономическим, социальным и культурным правам в 2001 году, и МВФ обращает особое внимание Комиссии на этот документ[5].

---

* См. *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 53.

[1] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553, глава I.

[2] Что касается нашей определенной озабоченности МВФ в этой связи, то см., например, *Ежегодник… 2004 год* (сноска 2 Введения, выше), раздел A.2.

[3] *Ежегодник… 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункт 9.

[4] Что касается некоторых предыдущих комментариев МВФ в этой связи, то см., например, *Ежегодник… 2004 год* (сноска 2, выше), пункты 6–8.

[5] Gianviti, "Economic, social and cultural human rights and the International Monetary Fund" (обсуждается степень, в которой положения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах оказывают юридическое воздействие на МВФ, степень, в которой МВФ обязан содействовать достижению целей Пакта, и степень, в которой МВФ может содействовать достижению этих целей в соответствии со своими статьями Соглашения).

C. Проект статьи 8. Наличие нарушения международно-правового обязательства*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

У МВФ есть два комментария в отношении этого проекта статьи.

Во-первых, возникают чрезвычайно важные вопросы, которые касаются связи между *a*) положениями этого проекта статей относительно нарушения международного обязательства международной организацией и *b*) положениями об этом же деянии согласно правилам организации.

В этой связи в комментарии к проектам статей говорится, что правила организации "не обязательно имеют приоритет перед принципами, излагаемыми в настоящих проектах статей"[1]. МВФ не видит правовой основы под этим утверждением. Ничто в этих проектах статей не дает оснований полагать, что они содержат императивные нормы или даже принципы, которые в

---

* *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205.

[1] Там же, пункт 206, пункт 7 комментария к проекту статьи 8.

настоящее время являются частью общего или обычного международного права.

Если Комиссия пытается содействовать прогрессивному развитию международного права, то сложно понять, как процитированное утверждение позволяет достигнуть этой цели. В самом докладе просматривается значительное расхождение во мнениях по этому вопросу среди членов Комиссии, и это утверждение вносит только неопределенность, которая в настоящее время отсутствует, в отношениях между организациями с точки зрения содержания и применимости правил, регулирующих их действия. Как указывалось выше, а также в комментариях МВФ от 1 апреля 2005 года[2], МВФ считает, что было бы более целесообразным, чтобы правила организации являлись не только частью международного права, a lex specialis по международному праву при определении обязательств международной организации. Кроме того, в международных соглашениях между членами организации и других правилах организации рассматривается исключительная применимость правовых норм, регулирующих их отношения. Тогда будет ясно, что общие принципы, содержащиеся в проектах статей (такие, как lex generalis, в той мере, в какой они отражают обязательства всех международных организаций), не будут превалировать над правилами организации в качестве lex specialis.

По вышеуказанным причинам МВФ подтверждает свой общий комментарий о том, что факт нарушения международного обязательства международной организацией может устанавливаться только посредством ссылки к правилам организации (кроме исключительных случаев, когда речь идет об императивных нормах общего международного права).

Во-вторых, без ущерба вышеизложенному было бы полезным уточнить необходимость пункта 2 проекта статьи 8. В комментарии говорится, что пункт 2 "призван сказать, что в той мере, в какой обязательство, вытекающее из правил организации, должно рассматриваться как обязательство по международному праву, принципы, изложенные в настоящих проектах статей, применяются"[3]. Однако формулировка пункта 1 проекта статьи 8 является достаточной, поскольку она применяется к международным обязательствам независимо от их происхождения и характера. Поэтому, если обязательство, вытекающее из правил организации, должно рассматриваться как обязательство по международному праву, оно уже будет охватываться пунктом 1 проекта статьи 8. Если это так, то пункт 2 проекта статьи 8 должен быть исключен, поскольку он мало чего добавляет. Вопросы, касающиеся применения проекта статьи 8 по отношению к правилам организации, могут быть исчерпывающим образом рассмотрены в комментарии к проектам статей.

[2] Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел L.3.

[3] Там же, том II (часть вторая), пункт 206, пункт 6.

D. Проект статьи 11. Нарушение, состоящее из составного деяния*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

В проекте статьи 15 статей об ответственности государств, на котором основывается статья 11, рассматриваются составные деяния. Они представляют собой "определенное совокупное поведение, а не отдельно взятые деяния как таковые" и "они вызывают длящиеся нарушения, которые продолжаются по времени с первого из действий или бездействий в серии деяний, составляющих противоправное поведение"[1].

С учетом ограниченной правоспособности международных организаций не совсем ясно, что все международные организации будут нести обязательства, которые могут быть нарушены в результате составных деяний. Поэтому было бы полезным, если бы Комиссия привела примеры конкретных составных деяний и смежных обязательств, предусмотренных в случае международных организаций.

* *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205.

[1] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 1–2 комментария к статье 15, стр. 72.

E. Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации: общие соображения

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

Международный валютный фонд не может согласиться с посылками, лежащими в основе этой главы проектов статей. Эти посылки резюмированы в следующем заявлении из комментария к проектам статей:

"С точки зрения международной ответственности нет каких бы то ни было оснований для проведения различия между случаями международной организации, оказывающей помощь или содействие государству или другой международной организации, и случаями государства, оказывающего помощь или содействие другому государству"[1].

Во-первых, в своих комментариях от 1 апреля 2005 года МВФ в общем виде изложил причины, лежащие в основе мнения о том, что роль международной организации в поведении государства или другой организации по определению отличается от роли одного государства в поведении другого государства[2]. Как разъяснялось в вышеизложенных общих комментариях, государства и международные организации коренным образом отличаются в этом отношении. МВФ вновь обращает внимание Комиссии на эти общие соображения

[1] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206, пункт 1 комментария к главе IV.

[2] Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел N.3.

и соображения, изложенные в пунктах 13–17 наших комментариев от 1 апреля 2005 года[3].

Во-вторых, как разъяснялось в вышеуказанных общих комментариях МВФ, воздействие и ответственность в связи с ролью международной организации в поведении государства-члена в общем и исключительно регулируются правилами каждой международной организации. Релевантные правила, применимые к каждой международной организации, разнятся по существу. С учетом того, что предпринимается попытка прогрессивного развития общих принципов в этой области, в первую очередь следует исходить из конкретных правил различных международных организаций, а только затем полагаться на положения, которые были заимствованы из сферы отношений между государствами и рассчитаны на исключительное применение к ним.

В-третьих, принцип, согласно которому lex specialis имеет преимущественную силу перед lex generalis, также применялся бы к таким общим принципам. Поэтому конкретные правила организации, регулирующие отношения с государствами-членами, будут превалировать над какими-либо общими принципами об ответственности международных организаций в связи с помощью или содействием, оказываемым государствам в общем.

Наконец, целесообразно отметить, что заявление об отсутствии "каких бы то ни было оснований" для проведения различия между такими случаями, как представляется, противоречит сделанному позднее заявлению Комиссии в комментарии, т.е. заявлению о том, что последствия способности международных организаций воздействовать на поведение государств посредством не имеющих обязательной силы актов "не имеют параллели в отношениях между государствами"[4].

[3] Там же. В числе прочего, МВФ отметил в этих комментариях, что государства и международные организации редко обладают идентичными или даже аналогичными обязательствами. Поэтому ситуации, предусмотренные в проектах статей 12, 13 и 15, будут возникать редко, а, может, и вообще не будут возникать. В качестве примера можно отметить, что соответствующие обязательства МВФ и государств – членов Организации Объединенных Наций применительно к решениям Совета Безопасности по главе VII Устава Организации Объединенных Наций очень отличаются. В то время как государства-члены обязаны выполнять такие решения по Уставу Организации Объединенных Наций, Организация Объединенных Наций признала и согласилась с МВФ, что единственное обязательство МВФ заключается в "должном учете" таких решений, как об этом говорилось (см. раздел U.2, ниже].

[4] Там же, том II (часть вторая), пункт 206, пункт 3 комментария к главе IV.

F. Проект статьи 12. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния*

Международный валютный фонд

По причинам, изложенным в предыдущих пунктах, МВФ не может согласиться с предположением о том, что применение статьи 16 проектов статей об ответственности государств к международным организациям "не вызывает проблем", и он не может согласиться с автоматическим применением статьи 16 проекта статей об ответственности государств по отношению к международным организациям[1].

Кроме того, следует особо подчеркнуть, что в соответствии с комментарием к статье 16 проектов статей об ответственности государств термины "помощь или содействие", как они используются в этом проекте статей, связаны с сознательным и преднамеренным предоставлением финансовых или иных ресурсов, которые являются неотъемлемой частью или в значительной степени содействовали совершению рассматриваемого противоправного поведения[2]. Ввиду родового характера финансовой помощи такие ссылки в случае финансовой помощи могут означать только помощь, которая обозначена для целей противоправного поведения. Ее следует отличать от помощи и содействия, как эти слова используются в разговорной речи, которые международные организации обычно оказывают своим членам.

Например, МВФ был учрежден, в частности, для оказания финансовой помощи своим членам для содействия решению их проблем в сфере платежного баланса. С учетом своего устава МВФ регулярно оказывает такую финансовую помощь.

С другой стороны, член, получающий финансовую помощь от МВФ, может все же осуществлять противоправное поведение. Ни сам МВФ, ни оказываемая им финансовая помощь не могут исключить возможности такого поведения или значительно способствовать ему. Во-первых, МВФ не может исключить возможности такого поведения, поскольку, как разъяснилось в его комментариях к проекту статьи 14 ниже, член всегда имеет реальную возможность не соблюдать условий, на которых МВФ оказывает помощь. Во-вторых, МВФ не может значительно способствовать такому поведению в силу того, что финансовая помощь МВФ конкретно не направлена на то или иное поведение; она оказывается для поддержки экономической программы члена, которая имеет своей целью решение проблем в сфере платежного баланса. Финансовые ресурсы, используемые членом для осуществления конкретного поведения, могут поступать и обычно поступают из различных источников — от налогоплательщиков, внутренних и международных кредиторов и международных доноров. Родовой характер финансовых ресурсов также означает, что финансовая помощь МВФ не может играть существенную роль в осуществлении конкретного противоправного поведения того или иного государства-члена или значительно способствовать ему для целей нынешнего проекта статьи 12[3].

[1] Там же, пункт 206, комментарий к проекту статьи 12.

[2] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 66, пункт 5 комментария к статье 16.

[3] Специальный докладчик также подтверждает это мнение в своем третьем докладе (*Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая, документ A/CN.4/553) посредством ссылки в сноске 41 на статью Shihata, “Human rights, development and international financial institutions”, p. 35.

* *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205.

G. Проект статьи 13. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

Признавая, что принцип в статье 17 проекта статей об ответственности государств имеет отношение к международным организациям, МВФ испытывает большие трудности в плане широкого распространения сферы охвата этого принципа в комментарии к нынешнему проекту статьи 13. Принятие решения международной организации, которое юридически обязательно для ее государств-членов, это не то же самое, что и руководство и контроль со стороны организации, это все равно, что говорить, что ссылка на обязательное договорное обязательство будет в общем плане представлять собой руководство или контроль по отношению к контрагенту по контракту. Решение международной организации имеет юридически обязательную силу только из-за того, что государство ранее согласилось быть связанным правовым режимом в соответствии с уставом организации. Это обстоятельство просто нельзя приравнивать к руководству и контролю со стороны доминирующего государства по отношению к зависимому государству. Поэтому этот принцип руководства и контроля определенно не применим к организациям, таким, как международные финансовые учреждения, которые не способны угрожать силой или ее применять. Этот вопрос дополнительно разъясняется в комментариях Фонда к проекту статьи 15 ниже, и он обращает внимание Комиссии и на эти комментарии.

---

* *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205.

H. Проект статьи 14. Принуждение государства или другой международной организации*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

И в этом случае МВФ вынужден выразить оговорки относительно расширения сферы действия принципа, касающегося ответственности государств, в комментарии к проекту статьи 14. Имеющее обязательную силу решение международной организации не может представлять собой принуждение, которое определяется в комментарии к статье 18 об ответственности государств как "не что иное, как поведение, которое оказывает давление на волю [подвергшегося принуждению] государства, не оставляя [ему] при этом никакого реального выбора, кроме как выполнить желание [государства, применяющего принуждение]"[1]. Поскольку государства-члены признают и принимают участие в процессах принятия решений, МВФ не понимает, как Комиссия могла сделать вывод о том, что обязательные решения международной организации могут приравниваться к принуждению в вышеуказанном смысле. Этот вопрос дополнительно разъясняется в комментариях Фонда к проекту статьи 15, и он обращает внимание Комиссии на эти комментарии.

Кроме того, МВФ не согласен с предположением, содержащимся в пункте 28 третьего доклада Специального докладчика[2], о том, что условия международного финансового учреждения, касающиеся оказания финансовой помощи государству-члену, когда-либо могут представлять собой принуждение. Ссылка Специального докладчика на сообщение о возбуждении иска против МВФ в Румынии является неуместной; эта провалившаяся попытка возбудить дело против МВФ абсолютно ничего не значит в праве и может только напоминать об извечной изобретательности адвокатов истца. МВФ выражает удовлетворение по поводу того, что Комиссия исключила упоминание об этой дискуссии из своего собственного доклада, однако, тем не менее, он пользуется настоящей возможностью для того, чтобы особо подчеркнуть, что государство-член всегда имеет реальную возможность выбирать между соблюдением условий финансирования МВФ, обращением к другим источникам внешнего финансирования или отказом от любого внешнего финансирования.

В этой связи необходимо подчеркнуть два момента. Во-первых, как разъяснялось в различных публикациях, включая правила Фонда, оказание МВФ финансовой помощи не влечет за собой установления договорных отношений между МВФ и членом, получающим финансовую помощь[3]. Поэтому неспособность или нежелание того или иного члена выполнять условия для получения такой финансовой помощи не ведет к нарушению обязательства этим членом. Во-вторых, в то время как МВФ в полной мере отвечает перед своими членами за установление и отслеживание условий, на которых предусматривается использование его ресурсов, реагируя на просьбу членов, касающуюся использования таких ресурсов, и определяя эти условия, он "руководствуется принципом, согласно которому на члене лежит главная ответственность за выбор, разработку и проведение в жизнь своей экономической и финансовой политики"[4].

---

* *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205.

[1] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 2 комментария к статье 18, стр. 82.

[2] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553.

[3] См. например, IMF Guidelines on Conditionality, decision No. 12864–(02/1020) of 25 September 2002, as amended by decision No. 13814–(06/98) of 15 November 2006, *Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund*, 31st issue (Washington, D.C., 31 December 2006), p. 250. См. также Gold, *Financial Assistance by the International Monetary Fund: Law and Practice*, pp. 17–19.

[4] IMF Guidelines on Conditionality (см. сноску 30, выше).

I. Проект статьи 15. Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

Международный валютный фонд желает повторить и подтвердить озабоченность и оговорки, выраженные Интерполом и Всемирной организацией здравоохранения, отраженные в докладе Специального докладчика и касающиеся проекта статьи 15, который имеет своей целью привлечение международной организации к ответственности за деяние государства-члена или другой международной организации, совершенное не при помощи или поддержке, не под руководством или контролем первой организации, а исключительно на основе обязательного или необязательного решения, санкции или рекомендации этой организации[1].

Кроме того, по нижеизложенным причинам МВФ считает, что этот проект статьи должен быть полностью исключен.

Как указывалось в пункте 17 его комментариев от 1 апреля 2005 года[2], этот проект статьи, как представляется, основан на противоречии, отражающем глубокое заблуждение относительно способности международной организации действовать в нарушение своих международных обязательств.

Если поведение "санкционировано" согласно правилам международной организации, тот факт, что эта организация может правомерно "санкционировать" это поведение, всегда означает, что это поведение не нарушает устава организации. Если поведение не нарушает устава организации, тогда единственный вопрос заключается в том, согласуется ли поведение с другими международными обязательствами организации. Поскольку международная организация создается учредительным документом и ее деятельность, следовательно, в первую очередь регулируется им, другие обязательства международной организации должны согласовываться с этим документом. Как указывалось в общих комментариях выше, из этого следует, что эта ситуация может возникать лишь в случае, когда другое обязательство вытекает из императивной нормы, или в случае конкретного двустороннего обязательства между организацией и другим субъектом международного права.

Противоречие в нынешнем проекте статьи 15 также проявляется в комментарии к этому проекту статьи. Например, в комментарии говорится, что, поскольку соблюдение обязательных решений международной организации должно предполагаться, представляется предпочтительным признавать организацию ответственной еще до того, как совершено какое-либо деяние во исполнение такого решения[3]. Это положение предполагает, что только один акт принятия обязательного решения представляет собой противоправное поведение, так как этот акт ведет к нарушению обязательства. Поскольку акт принятия обязательного решения всегда должен соответствовать уставу организации, этот акт сам по себе не может приравниваться к противоправному поведению, которое ведет к нарушению обязательства этой международной организации. Как таковое, это положение не согласуется с основополагающим принципом, согласно которому для наступления ответственности необходимо поведение, представляющее собой нарушение международного обязательства[4].

МВФ также не может согласиться с утверждением в комментарии к нынешнему проекту статьи 15 о том, что в случае принятия решения предоставить "государству-члену или [другой] международной организации определенную меру возможности действовать по собственному усмотрению для выбора альтернативного образа действий, не подразумевающего обход обязательства, ответственность международной организации, принявшей решение, будет наступать, только если такой обход обязательства действительно будет иметь место"[5].

Государства являются независимыми субъектами. Простая рекомендация или определенная цель, указанная международной организацией, которую государство (или другая международная организация) решает впоследствии реализовать по собственному усмотрению, не могут создавать международную ответственность для организации, которая санкционирует, рекомендует или определяет эту цель. По этой же причине опора на такую санкцию или рекомендацию не может являться достаточным основанием для освоения ответственности международной организации.

Как указывалось в комментарии МВФ от 1 апреля 2005 года, международная организация не может отвечать за порядок, в котором ее члены или не являющиеся членами государства или другие международные организации решают выполнять или не выполнять решения организации, реализовывать разрешения или рекомендации[6]. Подобным образом, Интерпол ранее разъяснил, что действие какой-либо страны на основе санкции международной организации или по линии сотрудничества с ней не влечет ответственности международной организации просто в силу такой санкции или сотрудничества[7].

---

* *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205.

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел I.

[2] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел N.3.

[3] Там же, том II (часть вторая), пункт 206, пункт 5 комментария к статье 15.

[4] См. статью 2 проектов статей об ответственности государств (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 27), и проект статьи 3 нынешних проектов статей об ответственности международных организаций (*Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205).

[5] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206, пункт 7 комментария к статье 15.

[6] Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел N.3.

[7] Там же, раздел N.2.

В своем третьем докладе Специальный докладчик признает отсутствие четких примеров на практике, когда международная организация признается ответственной за действия своих государств-членов, предпринятых на основе обязательного решения или санкций организации, если такие действия были бы международно-противоправными, если бы они были осуществлены самой организацией[8].

С учетом вышеизложенного, утверждение в пункте 8 комментария к проекту статьи 15 о том, что санкции и рекомендации организации "могут повлиять на поведение государств-членов"[9] или других, не является достаточным для установления ответственности международной организации. Простая подверженность влиянию поведения другого не является признанным критерием для юридической ответственности. Если это было бы так, то не надо было бы определять условия и лимиты ответственности за помощь или содействие, руководство или контроль или принуждение других, которые закреплены в статьях 16–18 об ответственности государств[10] и в их аналогах в проектах статей 12, 13, 14, 25, 26 и 27 нынешнего проекта. Проект статьи 15 и аналогичный ему проект статьи 28, обсуждаемый ниже, потенциально аннулируют все эти условия и лимиты. МВФ не видит оснований для оправдания того, чтобы Комиссия могла бы утверждать, что включение этого положения позволит кодифицировать или прогрессивно развить международное право в этой области.

[8] Там же, документ A/CN.4/553, пункты 27–28.

[9] Там же, том II (часть вторая), пункт 206, пункт 8 комментария к статье 15.

[10] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

J. Обстоятельства, исключающие противоправность: общие соображения

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Формулировки проектов статей 17–24 практически совпадают с формулировками соответствующих статей об ответственности государств. В большинстве случаев это может быть приемлемым, однако в некоторых случаях нет.

Европейское сообщество напоминает о разнообразии структур, форм и функций международных организаций и о том факте, что некоторые концепции, применимые по отношению к государствам, не являются релевантными в данном контексте. Это особенно важно для Европейского союза с учетом особого характера этой организации и в свете прямой применимости законодательства Европейского сообщества к государствам-членам и его примата по отношению к национальному законодательству.

Европейское сообщество также считает, что необходимо проводить четкое различие между правовыми позициями государств, которые являются членами международных организаций, третьих государств, которые признают организацию, и третьих государств, которые в явно выраженной форме отказываются делать это.

K. Проект статьи 17. Согласие*

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Проект статьи 17 очень важен для многих видов деятельности Европейского сообщества/Европейского союза в сфере внешних сношений. При обсуждении проекта статьи 17 о согласии Специальный докладчик указал на приглашения, которые государства направляли Организации Объединенных Наций, с тем чтобы она могла осуществлять наблюдение за проходящими в них выборами. В дополнение к документам Союза, касающимся гражданских кризисов, в этой области имеется богатая практика Европейского сообщества. Согласно двум постановлениям 1999 года, Европейское сообщество оказывает поддержку процессам выборов, в частности, посредством поддержки независимых избирательных комиссий, предоставления материальной, технической и правовой помощи в подготовке к выборам, включая перепись населения для целей проведения выборов, принятия мер по содействию участию конкретных групп, особенно женщин, в избирательном процессе и подготовки наблюдателей. Миссии наблюдателей Европейского сообщества за процессом выборов обычно возглавляются одним из членов Европейского парламента по приглашению принимающего правительства. Поэтому статья 17 имеет чрезвычайно важное значение для деятельности Европейского сообщества в сфере внешних сношений, которая в ином случае могла бы рассматриваться в качестве ненадлежащего вмешательства во внутренние дела третьих государств.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

Что касается вопроса о согласии, обсуждаемого в проекте статьи 17, то Комиссии следует включить в свой комментарий к проектам статей важный пример, когда государство дает согласие при присоединении к уставу той или иной международной организации.

Устав международной организации согласуется ее членами. Например, самое первое предложение статей Соглашения МВФ гласит следующее: "Правительства, от имени которых подписано настоящее Соглашение, *договорились* о нижеследующем"[1].

Следовательно, если поведение организации согласуется с ее уставом, то члены организации согласны с ним. Поэтому члены организации дают согласие на поведение организации, которое осуществляется в соответствии с ее уставом, и противоправность такого пове-

* *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 90.

[1] Преамбула Устава Организации Объединенных Наций содержит аналогичное заявление, а именно: "Согласно этому наши соответствующие правительства… *согласились* принять настоящий Устав Организации Объединенных Наций и настоящим учреждают международную организацию под названием "Объединенные Нации".

дения будет prima facie исключаться по отношению к этим членам[2].

Существует другая причина, дополнительная по отношению к причинам, основанным на lex specialis и приведенным в ответах МВФ Комиссии в его общих комментариях и в общих комментариях, представленных в предыдущие годы, по которой поведение международной организации, санкционированное ее правилами, не может быть международно-противоправным поведением по отношению к членам организации.

Предшествующие соображения не следует толковать как означающие, что согласие может иметь место только в случае общения между организацией и ее государствами-членами. Принцип согласия, исключающего противоправность поведения государств, будет также применяться к отношениям с нечленами, если такое согласие является явно выраженным или подразумеваемым.

[2] Можно также отметить, что статьи Соглашения Фонда не позволяют формулировать какие-либо условия или оговорки по отношению к обязательствам его членов.

L. Проект статьи 18. Самооборона*

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Что касается проекта статьи 18 о самообороне, то необходимо продолжить обсуждение вопроса о том, как самооборона применялась бы по отношению к международной организации. Бóльшая часть обсуждения в комментарии Комиссии международного права основывается на применении самообороны в операциях по поддержанию мира, однако это право во многих случаях вытекает из условий мандата, которым наделены миротворческие силы. Сложно вывести из этих конкретных мандатов более широкое право, которое будет действовать в различных обстоятельствах.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

На этот проект статьи распространяются предыдущие общие комментарии Фонда о различиях между международными организациями. Как отмечает Комиссия, вопросы, рассмотренные в проекте статьи 18 ("самооборона"), будут возникать только в случае незначительного числа организаций, таких, как организации, которые управляют территорией или развертывают вооруженные силы. Не совсем ясно, почему положения столь ограниченной применимости предлагаются к включению в проекты статей, которые предполагают более широкое применение, т.е. по отношению ко всем международным организациям, а не только к тем, которые занимаются управлением территориями или развертыванием вооруженных сил. В отличие от этого статья 21 проекта статей об ответственности государств[1], на которой основывается нынешняя статья 18, является релевантной и применимой по отношению ко всем государствам.

* *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 90.

[1] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

M. Проект статьи 19. Контрмеры*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

Хотя МВФ осведомлен о заявлении Комиссии о том, что положение о контрмерах будет сформулировано на более позднем этапе, он желает представить следующие соображения по вопросу о контрмерах в контексте международных организаций.

МВФ считает, что противоправность поведения международной организации может также исключаться в силу принципа контрмер, т.е. в силу того, что поведение было осуществлено для того, чтобы добиться прекращения противоправного поведения против организации. Это мнение основывается на том факте, что на практике международный договор наделяет организации правами принимать меры, которые аналогичны контрмерам.

Например, согласно статье V, раздел 5, статей Соглашения Фонда, в случае, если МВФ считает, что способ использования его общих ресурсов каким-либо членом противоречит целям организации, затем представляет такому члену доклад с изложением своих взглядов и предписывает соответствующий срок для ответа, МВФ может ограничить использование своих ресурсов названным членом. Если ответа не получено или полученный ответ оказывается неудовлетворительным, Фонд может объявить члена лишенным права пользования общими ресурсами Фонда. В то время как ограничения на использование ресурсов, к которым в ином случае члены МВФ могли бы иметь доступ, сопряжены с осуществлением имеющих договорную основу прав МВФ, они по своему действию аналогичны контрмерам, которые другая организация может принимать для того, чтобы добиться прекращения противоправного поведения против организации.

* Текст этого проекта статьи будет сформулирован на более позднем этапе, когда будут анализироваться вопросы, касающиеся контрмер международной организации, в контексте реализации ответственности международной организации.

N. Проект статьи 21. Бедствие*

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Европейское сообщество хотело бы, чтобы Комиссия международного права привела примеры, когда статья о бедствии будет применяться по отношению к международной организации, и указала, будет ли это положение распространяться на международную организацию, выполняющую свои обычные гуманитарные функции по отношению к вверенным ей лицам.

* *Ежегодник… 2006* год, том II (часть вторая), пункт 90.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПО ЗАПРЕЩЕНИЮ ХИМИЧЕСКОГО ОРУЖИЯ

В комментарии к этому проекту текста цитируется комментарий к статье 24 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в частности, приводится пример из практики, когда военный корабль

Великобритании вошел в территориальные воды Исландии в поисках укрытия от сильного шторма. Этот инцидент описывается следующим образом: "Когда у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц"[1]. Эта формулировка подразумевает, что, за исключением случая бедствия, действия военного корабля Великобритании, зашедшего в территориальные воды Исландии, считались бы международно-противоправными.

Рассматриваемый инцидент имел место в декабре 1975 года, когда, видимо, не все морские державы признавали право военных кораблей на мирный проход через территориальное море того или иного прибрежного государства. Сейчас ситуация изменилась, и право военных кораблей на мирный проход закреплено в положениях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, а также в практике государств[2]. Таким образом, аналогичное деяние сегодня не было бы международно-противоправным, поскольку, согласно Конвенции[3], оно не было бы противоправным по причинам, связанным с форс-мажором или бедствием. С учетом развития событий в области международно-морского права и нынешнего международного признания права мирного прохода военных кораблей пример, приведенный в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, может быть несколько устаревшим. Поэтому во избежание путаницы следовало бы указать на то, что позиция в общем международном праве по этой конкретной теме изменилась.

[1] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), статья 24, пункт 1, стр. 94.

[2] См., в частности, совместное заявление Соединенных Штатов/Союза Советских Социалистических Республик о мирном проходе (*International Legal Materials*, vol. 28 (1989), p. 1444), и ежегодные доклады Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по морскому праву.

[3] Статья 18, пункт 2, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву о понятии прохода предусматривает следующее:

> "Проход должен быть непрерывным и быстрым. Однако проход включает остановку и стоянку на якоре, но лишь постольку, поскольку они связаны с обычным плаванием и необходимы вследствие непреодолимой силы или бедствия, или с целью оказания помощи лицам, судам или летательным аппаратам, находящимся в опасности или терпящим бедствие".

O. Проект статьи 22. Состояние необходимости*

Европейская комиссия

Что касается проекта статьи 22 о состоянии необходимости, то Специальный докладчик отмечает, что большинство заявлений в Шестом комитете были высказаны в его пользу, в том числе в пользу предложения о том, чтобы такая статья была включена в раздел об обстоятельствах, исключающих противоправность[1]. Однако некоторые государства — члены Европейского союза высказали предостережение в этой связи, сославшись на недостаточность соответствующей практики, опасность злоупотреблений и необходимость установления более строгих условий, чем те, которые применяются к государствам.

Европейская комиссия рекомендует представить дальнейшие разъяснения термина "существенный интерес" и того, когда международная организация будет иметь "функцию защищать" этот интерес.

Международный валютный фонд

Международный валютный фонд желает дополнить свои предыдущие соображения по теме о состоянии необходимости.

Когда он затрагивал вопрос о состоянии необходимости в своих комментариях в адрес Комиссии от 1 апреля 2005 года, он поинтересовался, могут ли международные организации ссылаться на "существенные интересы", аналогичные существенным интересам государств[1]. После очень полезной дискуссии по этому вопросу Специального докладчика и тогдашнего Председателя Редакционного комитета, организованной Всемирным банком, МВФ прочно утвердился во мнении о том, что могут существовать интересы, имеющие существенно важное значение для целей организации, и что эти интересы должны позволять международной организации ссылаться на принцип необходимости. Аналогичные принципы, например, когда доминирующие интересы имеют приоритет перед другими заявленными целями, отражены в правилах организации.

Например, статья VII, раздел 3, статьей Соглашения Фонда уполномочивает МВФ официально объявлять валюту того или иного члена дефицитной, когда становится очевидно, что такой дефицит "серьезно угрожает" способности Фонда обеспечивать предложение такой валюты[2]. Затем официальное заявление является действием, дающим любому члену МВФ после консультаций с МВФ временно наложить ограничения на свободу обменных операций в дефицитной валюте. В отсутствие "серьезной угрозы", о которой идет речь в статье VII, воздействие такого заявления шло бы вразрез с целью Фонда, заключающейся в оказании помощи в устранении валютных ограничений.

По вышеизложенным причинам МВФ настоятельно призывает толковать термин "существенный интерес" более широко, чем это предлагается в комментарии Комиссии к проекту статьи 22.

* *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 90.

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/564 и Add.1–2, пункт 39.

[1] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.3.

[2] До настоящего времени МВФ не представилось случая сослаться на статью VII, раздел 3.

P. Ответственность государства в связи с деянием международной организации: общие соображения*

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

С одной стороны, согласно доводам Специального докладчика, проекты статей 25–27 и 30, которые соответствуют статьям 16–18 проекта статей об ответственности государств, представляются приемлемыми. Однако к прямому заимствованию из проекта статей об ответственности государств следует подходить осторожно. С другой стороны, новые проекты статей 28 и 29 не имеют под собой прецедента и заслуживают тщательного рассмотрения. С учетом особого характера Европейского сообщества именно в связи с этими статьями возникают особые проблемы.

* Вопрос о месторасположении этого раздела будет решен на более позднем этапе (см. *Ежегодник… 2006* год, том II (часть вторая), сноска 569).

Q. Проекты статей 25 и 26*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

МВФ согласен с мнением о том, что простое участие государства-члена в процессе принятия решений международной организации не может представлять собой помощь или содействие, руководство или контроль в совершении международно-противоправного деяния организации[1].

Однако, как указывается в комментариях Фонда по проекту статьи 12, следует особо подчеркнуть в свете комментария к статье 16 проекта статей об ответственности государств, что "помощь или содействие" сопряжены с сознательным и преднамеренным предоставлением финансовых или иных ресурсов, которые являются неотъемлемой частью и в значительной степени содействовали совершению рассматриваемого противоправного поведения. Ввиду родового характера финансовой помощи такие ссылки в случае финансовой помощи могут означать только помощь, которая обозначена для целей противоправного поведения. Порог помощи или содействия как существенно важных и значительно способствующих деянию должен быть аналогичным образом включен в проект статьи 25.

Что касается предположения, содержащегося в комментарии к проектам статей 25 и 26, о противоправности, наступающей даже в случае поведения в рамках организации, то МВФ вновь обращает внимание Комиссии на предыдущие общие комментарии и свои комментарии по проекту статьи 15. Если говорить конкретно, то, когда поведение "санкционировано" согласно правилам международной организации, тот факт, что международная организация может законно "санкционировать" это поведение, всегда подразумевает, что поведение не противоречит уставу организации. Если поведение не нарушает устава организации, то единственный оставшийся вопрос заключается в том, согласуется ли поведение с другими обязательствами организации. Как указывалось выше, такая ситуация может возникать только в том случае, если другое обязательство вытекает из императивной нормы, или в случае конкретного двустороннего обязательства в отношениях между организацией и другим субъектом международного права.

* *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 90.

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), комментарии к статьям 25–26.

R. Проект статьи 27. Принуждение международной организации со стороны государства*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

Аналогичным образом, МВФ согласен с мнением о том, что простое участие государства-члена в принятии решений международной организации не представляет собой принуждение[1]. В том смысле, в котором Комиссия использует этот термин, принуждение есть не что иное, как поведение государства, которое оказывает давление на волю [подвергшегося принуждению государства], не оставляя ему при этом никакого реального выбора, кроме как выполнить желание [государства, применяющего принуждение][2]. Нельзя утверждать, что государство-член применило принуждение по отношению к международной организации посредством своего участия в процессе принятия решений, в том числе посредством осуществления ряда прерогатив, которыми государство-член может обладать согласно положениям, содержащимся в уставах международных организаций, включая его выход из организации.

Кроме того, с учетом комментария к проекту статей об ответственности государств МВФ отмечает, что серьезное финансовое давление на международную организацию со стороны государства-члена может представлять собой принуждение только в том случае, если оно лишает организацию любой возможности соблюсти нарушенное обязательство[3].

Это не означает, что не могут возникать ситуации, когда государства-члены принуждают международные организации и наоборот, например, посредством незаконного применения силы или незаконной угрозы силы со стороны одного к другому. Однако МВФ не может найти каких-либо обстоятельств, в которых принуждение будет вытекать из тех финансовых операций между международной организацией и государствами-членами, которые предусмотрены уставом и правилами организации и осуществляются в соответствии с ними.

* *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 90.

[1] Там же, комментарий к проекту статьи 27, пункт 2.

[2] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 2 комментария к статье 18, стр. 82.

[3] Там же, пункт 3.

S. Проект статьи 28. Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организации*

Европейская комиссия

В проекте статьи 28 излагается новая идея о том, что государство, являющееся членом международной организации, может нести ответственность за наделение ее компетенцией. В пункте 1 предусматривается, что государство "обходит одно из своих международно-правовых обязательств, наделяя эту организацию компетенцией в связи с таким обязательством, а эта организация совершает деяние, которое в случае его совершения этим государством представляло бы собой нарушение этого обязательства". В пункте 2 указывается, что механизм ответственности государства задействуется в такой ситуации независимо от того, было ли деяние международно-противоправным для самой международной организации. Иными словами, государство может нести ответственность в силу просто того факта, что оно наделило международную организацию компетенцией, даже если организация действует правомерно, поскольку государство тем самым "обходит одно из своих международно-правовых обязательств".

С точки зрения Европейского сообщества/Европейского союза, этот подход понять трудно. Будут ли государства-члены нести ответственность, поскольку они наделили (заключив Римский договор (1957 год)) Европейское сообщество, в частности Комиссию, правом принимать антимонопольные решения, поскольку эти решения могут или не могут посягать на некоторые процессуальные права, гарантируемые стандартами в области прав человека, обязательными для государств-членов, или противоречить обычным нормам, касающимся объема юрисдикции? Разъяснения Специального докладчика не являются особо ясными в этой связи. Как представляется, приведенный им пример "государства, которое является участником договора, запрещающего разработку определенного вида оружия и которое косвенно обретает контроль над этим оружием, используя международную организацию, которая не связана договором"[1], является несколько надуманным.

Однако также более недавние примеры, касающиеся юриспруденции Европейского суда по правам человека (дела *Waite and Kennedy, Bosphorus и Senator Lines*)[2], не поддерживают широкую формулировку проекта статьи 28. В то время как Европейский суд по правам человека особо подчеркнул, что государства — участники Европейской конвенции о правах человека не могут уклоняться от соблюдения своих обязательств посредством передачи полномочий международной организации, он также отметил, что ответственность государства за деяния этой организации не возникает в случае, если организация обеспечивает уровень защиты, эквивалентный уровню защиты, который должны обеспечивать государства-члены в силу международного права, в данном случае Европейской конвенции о правах человека. Этот критерий эквивалентности попросту отсутствует в проекте статьи 28. Поскольку расплывчатый термин "обход" не требует наличия элементов умысла для уклонения от обязательств, этот проект, как представляется, является чересчур широким. По меньшей мере в нем должно было бы разъясняться, что "обход" отсутствует, если государство наделяет полномочиями международную организацию, которая не связана собственными договорными обязательствами этого государства, однако правовая система которой обеспечивает сравнимый уровень гарантий. В противном случае Европейскому сообществу было бы очень трудно согласиться с этой статьей.

Международный валютный фонд

МВФ испытывает серьезную озабоченность и имеет серьезные оговорки относительно этого проекта статьи. В комментарии Комиссии указывается, что это положение аналогично проекту статьи 15, и МВФ выше отмечал, что это предложение вызывает глубокую тревогу. МВФ вновь обращает внимание Комиссии на эти комментарии к проекту статьи 15.

По причинам, изложенным ниже, он настоятельно призывает Комиссию исключить это положение из проекта статей.

Это положение предусматривает два следующих теоретических варианта: *a*) деяние является противоправным для государства, но не противоправным для организации; и *b*) деяние является противоправным как для государства, так и для организации.

В первом варианте, когда деяние является противоправным для государства, но не противоправным для организации, вопрос об ответственности государства должен решаться исключительно посредством отсылки к нормам об ответственности государств. Положение, касающееся такой ситуации, не должно присутствовать в проектах статей, которые регулируют ответственность международных организаций.

Второй вариант, когда деяние является противоправным как для государства, так и для организации, представляется абсолютно необоснованным и не пользуется поддержкой в праве или практике. Комиссия отметила, что "обход более вероятен, когда международная организация не связана международным обязательством"[1]. МВФ пойдет дальше и отметит, что обход может иметь место, только если организация не связана международным обязательством, поскольку он не может представить себе какие-либо обстоятельства, когда

---

* *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 90.

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/564 и Add.1–2, пункт 66.

[2] *Waite and Kennedy* v. *Germany*, judgment of 18 February 1999, *Reports of Judgments and Decisions 1999–I*, p. 393; *Bosphorus Hara Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* v. *Ireland*, judgment of 30 June 2005, *ibid., 2005–VI*, p. 107; *Senator Lines GmbH* v. *Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom*, decision of 10 March 2004, *ibid., 2004–IV*, p. 331.

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 91, пункт 7 комментария к статье 28.

государство может законно наделять международную организацию компетенцией нарушать их общие обязательства.

Комиссия не найдет поддержки этого второго варианта в перечне дел Европейского суда по правам человека, приведенных в комментарии к проекту статьи 28 и касающихся защиты основных прав человека от попытки государств - участников Европейской конвенции по правам человека ущемить их. Как отмечалось в обоих приведенных делах, обязательства по Европейской конвенции являются обязательствами договаривающихся сторон этой Конвенции. Они не являются обязательствами, которые можно легко возложить на все субъекты международного права, не говоря уже про все международные организации, которые не являются участниками этих конвенций[2]. В приведенных решениях не устанавливается противоправность какого-либо поведения соответствующих организаций, и, следовательно, они не имеют отношения к предполагаемому уклонению государства через международную организацию от выполнения их общего обязательства.

Помимо этого второго варианта в комментарии также фигурирует идея о том, что международные организации могут наделяться "компетенцией" одним единственным государством-членом. МВФ не совсем понятно, как это может произойти. Поскольку международные организации создаются посредством договоров и их компетенция может основываться только на таких договорах, необходимо, чтобы для наделения компетенцией таких организаций требовалось решение более чем одного государства. Если рассматриваемое обязательство имеет юридическую силу для одного или нескольких государств, но не для всех, то Комиссия посредством этого положения распространила бы действие таких обязательств на всех членов международной организации просто в силу их членства в ней. Это идет вразрез с нормой, впоследствии признанной Комиссией в качестве "четкой" нормы, согласно которой "членство как таковое не влечет для государств-членов международную ответственность, если организация совершает международно-противоправное деяние"[3]., и с многочисленными судебными решениями по этому вопросу, приведенными Комиссией Поэтому МВФ не видит никаких оснований для распространения сферы охвата таких обязательств на всех государств-членов по международному праву.

Если Комиссия сочтет целесообразным продолжать выступать за включение этого положения, содержащегося в проекте статьи 28, то необходимо будет рассмотреть еще один существенный аспект (помимо двух вопросов, затронутых выше). Выдержка из решения по делу *Bosphorus*, процитированная Комиссией, содержит ключевой темпоральный элемент, который не был учтен в положении или комментарии[4]. В этом деле Суд заявил, что "государство считается по-прежнему несущим ответственность по Конвенции в отношении договорных обязательств, принятых *после** вступления в силу Конвенции"[5].

Поэтому наделение международной организации компетенцией может вести к наступлению ответственности государств за деяния организации, только если предоставление такой компетенции имеет место "после" вступления в силу обязательства, которое нарушено. Вступление в силу обязательства государств само по себе не ограничивает ранее установленную компетенцию международной организации, членами которой являются государства.

---

[5] *Bosphorus Hara Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* v. *Ireland*, *Judgments and Decisions 1991–I*, Judgment of 30 June 2005, para. 154, p. 158.

Т. Проект статьи 29. Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации*

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Возникает также ряд вопросов в отношении проекта статьи 29 об ответственности государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации. Условия, изложенные в пункте 1, поддерживают принцип, выведенный из решения по делам *Westland Helicopters* и *Tin Council*[1], согласно которому и резюмируется, что такая ответственность если и существует, то в лучшем случае является субсидиарной (пункт 2), однако они потенциально являются весьма далеко идущими. Согласно пункту 1 *a*) государство несет ответственность за международно-противоправное деяние организации, членом которой оно является, если оно согласилось нести ответственность за это деяние. В этой связи следует отметить, что в некоторых международных организациях, в таких, как Европейское сообщество, такое явно выраженное признание ответственности очень серьезно ограничивается "конституционным" правом организации, и поэтому свобода, которую государства – члены Европейского сообщества могут иметь в соответствии с проектом пункта 1 *a*) статьи 29, в действительности не распространяется очень широко. Например, если государство - член Европейского сообщества возьмет на себя ответственность в связи с вопросом, в отношении которого Европейское сообщество обладает "исключительной компетенцией", то тогда государство-член будет привлечено к ответственности за посягательство на нее.

Согласно пункту 1 *b*) государство также несет ответственность за незаконные деяния международной организации, членом которой оно является, если оно

---

[2] См. в общем плане, Gianviti, loc. cit.

[3] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 91, пункт 2 комментария к статье 29.

[4] Там же, пункт 2 комментария к статье 29.

[*] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 90.

[1] Там же, пункты 4 и 9 комментария к статье 29.

дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность. Это может быть сопряжено с проблемами, касающимися смешанных соглашений Европейского сообщества и его государств-членов с третьими государствами. Такие соглашения заключаются как Европейским сообществом, так и его государствами-членами, "с одной стороны", и другим государством, "с другой стороны". Дает ли это другому государству основания полагать, что государства-члены несут ответственность по международному праву за осуществление всего соглашения, несмотря на то, что его большие разделы могут подпадать под исключительную компетенцию Сообщества? И в этом случае кто-то может сказать, что законодательство Европейского сообщества должно изыскать свои собственные решения таких проблем, однако проект статьи 29 не очень помогает, если смотреть на этот вопрос с точки зрения Сообщества.

По мнению Европейской комиссии насущно необходимо, чтобы ответственность за любые нарушения договоров Сообщества была долевой. В ином случае третье государство и один из государств-членов могли бы сами решать вопрос о международной ответственности Сообщества, а также о толковании рассматриваемого соглашения и полномочиях Сообщества в сфере внешних сношений.

Европейская комиссия считает, что было бы правильным, чтобы это положение отражало посылку о том, что государство в качестве общей нормы не несет международной ответственности за деяния международной организации, членом которой оно является. В частности, ответственность не должна наступать просто в силу членства. Это в большей степени согласовывалось бы с нынешней судебной практикой. Затем на базе этой модифицированной общей нормы можно было бы сформулировать тщательно определенные изъятия.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПО ЗАПРЕЩЕНИЮ ХИМИЧЕСКОГО ОРУЖИЯ

В последнем предложении пункта 10 комментария говорится следующее: "Явно нет никакой презумпции того, что третья сторона должна иметь возможность полагаться на ответственность государств-членов"[1]. Не совсем ясно, почему третья сторона не должна иметь возможности полагаться на ответственность государств-членов, если такая ответственность установлена в соответствии с пунктом 1 *a*)–*b*) статьи 29. Видимо, это заявление в пункте (10) комментария основывается на проекте статьи 29, пункт 2, в котором ответственность государства квалифицируется как "субсидиарная". Если дело обстоит таким образом, то проекты статей могли бы быть более конкретными в проведении различия между "первичной" и "субсидиарной" ответственностью.

Кроме того, как представляется, в связи с пунктом 12 комментария возникает много вопросов и необходимы разъяснения, касающиеся возможности того, что ответственность будет наступать "только для определенных государств-членов"[2].

[1] Там же, пункт 10.

[2] Там же, пункт 12.

U. Конкретные вопросы, затронутые в главе III.B доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии

1. Обязательство членов международной организации предоставлять компенсацию стране, потерпевшей ущерб

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

В комментарии к проекту статьи 29 об ответственности международных организаций признается, что само по себе членство в международной организации не влечет для государств-членов международной ответственности, когда организация совершает международно-противоправное деяние. МВФ отмечает, что это также вытекает из предыдущего комментария Комиссии в отношении ответственности государств, согласно которому общее правило состоит в том, что "государству на международном уровне присваивается лишь поведение его органов управления или других субъектов, действующих по указанию, под руководством или под контролем таких органов, т.е. агентов государства"[1].

Однако, как МВФ указывал в своих предыдущих комментариях в конкретном контексте членства государств в международной организации, такой общий принцип также должен был бы регулироваться правилами организации. Поэтому, если государство-член международной организации укажет в правилах организации на производную ответственность членов за поведение организации, то тогда эти правила организации станут основой для определения того, несет ли то или иное конкретное государство-член ответственность за конкретное поведение организации.

Из этого следует, что члены обычно не будут нести обязательство предоставлять компенсацию потерпевшей стороне, если организация не в состоянии сделать это, если только правила организации не предусматривают, что члены должны предоставлять такую компенсацию. МВС считает, что это единственный вывод, который согласуется со следующими устоявшимися принципами: *a*) международные организации обладают независимой правоспособностью; *b*) "присвоение" является необходимым требованием для того, чтобы государство несло ответственность за противоправное деяние; и *c*) ответственность предоставлять компенсацию может основываться только на ответственности государств или иной норме, которая обязательна для государства (т.е. в данном случае правила организации).

[1] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 105, пункт 2 комментария к главе II.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПО ЗАПРЕЩЕНИЮ ХИМИЧЕСКОГО ОРУЖИЯ

Как представляется, ОЗХО сам вопрос является несколько непонятным. Было бы целесообразным привести пример обстоятельств, когда одни государства-члены несут ответственность за действия организации, а другие нет. ОЗХО представляется, что это основной вопрос, подлежащий выяснению.

Помимо этого, вопрос, поставленный в пункте 28 *a*) доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии[1], связан с проектом статьи 29 (ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации), согласно которому государство-член несет ответственность за международно-противоправное деяние международной организации, если оно согласилось нести ответственность за это деяние или дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность. Презюмируется, что ответственность сопряжена с обязательством предоставлять компенсацию потерпевшей стороне, и поэтому можно презюмировать, что если государство-член не несет ответственности, то на нем не лежит обязательство предоставлять компенсацию потерпевшей стороне.

Однако важно учитывать, что материальная ответственность может существовать в отсутствие общей ответственности; обязательство предоставлять компенсацию может возникать даже при отсутствии вины (строгая ответственность). Таким образом, в конечном счете ответ будет зависеть от материально-правового обязательства, которое было нарушено, т.е. от стандарта требуемого поведения. Некоторые обязательства могут требовать наличия вины, в то время как другие нет.

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая).

2. *Обязательство сотрудничать в случае серьезного нарушения международной организацией обязательства по императивной норме общего международного права*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

Поскольку международные организации связаны императивными нормами общего международного права, из этого следует, что государства должны выполнять аналогичную позитивную обязанность сотрудничать, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям императивных норм международными организациями, как и в случае, когда они должны добиваться прекращения серьезных нарушений со стороны государств.

Со своей стороны, международные организации задействуются в прекращении таких нарушений императивных норм субъектами международного права, поскольку они обеспечивают рамки для такого сотрудничества государств или уполномочиваются своими членами оказывать помощь или содействие такому межгосударственному сотрудничеству.

Однако в отличие от государств международные организации не обладают общей компетенцией. Из этого следует, что международные организации не могут нести такое же обязательство, что и государства, добиваться прекращения серьезных нарушений императивных норм. Скорее при установлении такой обязанности международных организаций необходимо было бы учитывать ограниченную компетенцию организаций, определенную их соответствующими уставами.

МВФ не осведомлен о какой-либо современной практике, которая свидетельствовала бы о существовании общего обязательства международных организаций сотрудничать тем же образом, что и государства. Скорее, практика дает основания предположить, что любое обязательство международных организаций сотрудничать будет регулироваться и лимитироваться положениями их соответствующих уставов.

Например, в другом контексте ошибочно утверждалось, что

> существуют веские юридические аргументы в поддержку позиции, согласно которой МВФ обязан в соответствии с международным правом учитывать соображения, связанные с правами человека. Первый аргумент заключается в том, что [МВФ] является одним из органов Организации Объединенных Наций и поэтому должен соблюдать принципы, изложенные в Уставе Организации Объединенных Наций. В число этих принципов и целей организации входит содействие уважению прав человека. Поэтому это не политическая, а юридически санкционированная цель[1].

Этот аргумент основывается на ряде неверных посылок, как это уже было отмечено Жианвити, бывшим Генеральным юрисконсультом МВФ[2]. В частности, МВФ не является "органом Организации Объединенных Наций". Скорее, он представляет собой специализированное учреждение по смыслу Устава Организации Объединенных Наций, что означает, что он является межправительственным учреждением, а не учреждением Организации Объединенных Наций[3]. В соответствии со статьей 57 Устава Фонд вступил в отношения с Организацией Объединенных Наций посредством соглашения 1947 года, в котором Организация Объединенных Наций признает, что "в силу характера своих международных обязанностей и положений своих статьей Соглашения Фонд является независимой международной организацией и должен функционировать как тако-

[1] Alston, “The International Monetary Fund and the right to food”, p. 479.

[2] См. Gianviti, loc. cit.

[3] В тексте Устава Организации Объединенных Наций на французском языке эквивалентные ссылки на "специализированные учреждения" в статьях 57, 63 и 64 переведены соответственно следующим образом: “les diverses institutions spécialisées”, “toute institution visée à l’Article 57” и “les institutions spécialisées,”. Слово “spécialisées” четко указывает на специализированные функции этих организаций, однако, как явствует из текста на французском языке, термин "учреждения" не используется в тексте Устава Организации Объединенных Наций на английском языке в смысле определения отношения между принципалом и агентом; скорее, он использован для указания на организации.

вая"[4]. Кроме того, статья X статей Соглашения Фонда требует, чтобы Фонд сотрудничал с "любыми международными организациями общего характера [т.е. Организацией Объединенных Наций], но при этом предусматривает, что любые механизмы такого сотрудничества, связанные со внесением изменений в какое-либо из положений [статей Соглашения], могут вступать в силу только после принятия поправки [к статьям]". Таким образом, отношения, установленные Соглашением 1947 года, являются не "агентскими отношениями"[5], а отношениями между "равными суверенами"[6].

Кроме того, в пункте 1 статьи VI Соглашения о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и МВФ предусматривается, что

> Фонд принимает к сведению обязательство, принятое согласно пункту 2 статьи 48 Устава Организации Объединенных Наций теми его членами, которые также являются членами Организации Объединенных Наций, выполнять решения Совета Безопасности путем действий в соответствующих специализированных учреждениях, членами которых они являются, и будет осуществлять свою деятельность с должным учетом решений Совета Безопасности, согласно статьям 41 и 42 Устава Организации Объединенных Наций[7].

Как отметил Холдер, бывший заместитель Генерального юрисконсульта МВФ, это положение отражает баланс, весьма отличный от первоначально определенного Организацией Объединенных Наций баланса, устанавливающего обязательство, в большей степени относящегося к организации[5]. Согласно этому положению Соглашения о взаимоотношениях та или иная резолюция Совета Безопасности не является обязательной для самого МВФ: юридическое обязательство, вытекающее из резолюции Совета Безопасности, адресовано "членам" Организации Объединенных Наций. Фонд, будучи субъектом международного права, не является членом Организации Объединенных Наций. Кроме того, обязательство Фонда по этому положению Соглашения заключается в "должном учете" резолюций Совета Безопасности согласно статьям 41 и 42 Устава Организации Объединенных Наций[6].

Из вышеизложенного следует, что Соглашение о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Фондом не требует, чтобы МВФ обеспечивал проведение в жизнь положений Устава или резолюций Организации Объединенных Наций.

Другим примером действия положений в уставе той или иной организации, которые могут иметь отношение к настоящей дискуссии, являются соображения, высказанные Шихатой, бывшим Генеральным юрисконсультом Всемирного банка, при обсуждении вопроса об отношении к резолюциям Генеральной Ассамблеи, принятым в 60-х годах прошлого столетия и касавшимся Южной Африки и Португалии, в которых содержался призыв к международным финансовым учреждениям не оказывать этим странам финансовой помощи:

> Твердое убеждение Банка заключается в том, что в соответствии с Соглашением о взаимоотношениях [между Банком и Организацией Объединенных Наций] он [т.е. Банк] не обязан выполнять резолюции Организации Объединенных Наций, не говоря уже о резолюциях, которые были приняты без проведения предварительных консультаций с Банком. Он далее утверждает, что ему не надлежит принимать рекомендаций Генеральной Ассамблеи по соответствующим случаям в силу следующего запрета, зафиксированного в статье IV, раздел 10, статей Соглашения Банка: "Банк и его сотрудники не должны вмешиваться в политические дела какого-либо члена; и на их решения не должны влиять политические соображения заинтересованного члена или заинтересованных членов. Только экономические соображения должны лежать в основе их решений, и эти соображения должны беспристрастно оцениваться для достижения целей, изложенных в статье I"[7].

Шихата далее отметил, что спор в отношении резолюций по Южной Африке и Португалии закончился тем, что "Банк настоял на своей позиции, согласно которой ему запрещается в соответствии с его статьями вмешиваться в политические дела своих членов, но обещал, что он рассмотрит экономические условия и перспективы этих двух стран «с тем чтобы учитывать ситуацию по мере ее развития»"[8].

Если, несмотря на вышеизложенное, Комиссия сочтет, что формулирование такого обязательства международных организаций в тех же выражениях, что и обязательства, применимого к государствам, будет способствовать прогрессивному развитию международного права, то тогда Комиссии следует при оценке возможной сферы охвата такого обязательства для международных организаций должным образом учесть ограниченную правоспособность и другие ограничения, которые применяются согласно современному международному праву к действиям международных организаций.

---

[4] Agreement between the United Nations and the International Monetary Fund, 14 November 1947 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 16, No. 108, p. 328), art. I, para. 2.

[5] Во избежание какой-либо неопределенности в этом вопросе в ходе переговоров было официально зафиксировано, что "существует понимание, согласно которому заявление в статье I, пункт 2, о том, что Банк (Фонд) является специализированным учреждением, созданным по соглашению между его государствами-членами, не подразумевает, что отношения между Организацией Объединенных Наций и Банком (Фондом) являются отношениями между принципалом и агентом". Committee on Negotiations with Specialized Agencies, "Report on negotiations with the International Bank for Reconstruction and Development and the International Monetary Fund", quoted in Holder, "The relationship between the International Monetary Fund and the United Nations", p. 18.

[6] Goodrich, Hambro and Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, p. 421.

[7] Соглашение, одобренное Советом управляющих МВФ 17 сентября 1947 года и Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 15 ноября 1947 года, вступило в силу 15 ноября 1947 года.

[5] Holder, loc. cit., p. 21.

[6] Ibid.

[7] Shihata, *The World Bank in a Changing World: Selected Essays*, p. 103.

[8] Там же, p. 104.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПО ЗАПРЕЩЕНИЮ ХИМИЧЕСКОГО ОРУЖИЯ

Государства должны определенно нести обязательство сотрудничать, с тем чтобы положить конец нарушению, поскольку в случаях, когда международная организация действует в нарушение императивной нормы общего международного права, ее позиция не очень сильно отличается от позиции государства.

В принципе, международные организации являются субъектами права и должны быть обязаны принимать меры, с тем чтобы положить конец нарушениям императивных норм, как должно обстоять дело в случае со всеми субъектами права. Однако существуют некоторые практические вопросы, которые необходимо учитывать. В то время как правоспособность государств в принципе не ограничена, правоспособность международной организации ограничивается ее мандатом, полномочиями и правилами, изложенными в ее учредительном документе. Поэтому можно выдвинуть аргумент о том, что объем обязательства какой-либо международной организации положить конец нарушению jus cogens в отличие от обязательства государств должен быть ограничен в такой же степени, т.е. она должна всегда действовать в рамках своего мандата и в соответствии со своими правилами.

Наконец, что касается обязательства сотрудничать, с тем чтобы прекратить ту или иную ситуацию, то можно сослаться на статью 41, пункт 1, статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касающуюся форм такого сотрудничества[1].

[1] В пункте 2 комментария к статье 41 статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния говорится, что "[с] учетом разнообразия обстоятельств, которые могли бы возникнуть в этом отношении, в данном предписании в деталях не раскрывается, какую форму должно приобретать такое сотрудничество. Сотрудничество может быть организовано в рамках компетентной международной организации, в частности Организации Объединенных Наций. Вместе с тем в пункте 1 предусматривается также возможность неинституционализированного сотрудничества". В пункте 3 также говорится, что "[т]акое сотрудничество должно осуществляться с применением правомерных средств, выбор которых будет зависеть от обстоятельств конкретной ситуации". В частности, "обязательство сотрудничать применяется к государствам, независимо от того, были ли они затронуты каждое по отдельности нарушением". Самый важный момент заключается в том, что пункт 3 предусматривает, "что на деле такое сотрудничество, особенно в рамках международных организаций, уже осуществляется в ответ на тяжелейшие нарушения международного права, и нередко это оказывается единственным способом эффективной защиты" (*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 138).

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/584*

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

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*15 мая 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		39
Работы, цитируемые в настоящем докладе		40
	Пункты	
ПРОЦЕДУРА ПРИНЯТИЯ ОГОВОРОК	1–95	41
1. Определенно выраженное или молчаливое принятие оговорок	5–44	42
2. Форма и процедура принятия оговорок	45–59	50
3. Принятие оговорок к учредительному акту международной организации	60–90	52
4. Необратимый характер принятия оговорок	91–95	58

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXLIII, No. 3316, p. 355.
Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года), с внесенными изменениями	ICAO, document 7300/9, 9th ed. (2006).
Устав Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (Квебек, 16 октября 1945 года)	FAO, *Basic Texts of the Food and Agriculture Organization of the United Nations*, vol. I (Rome, FAO, 2001).
Устав Организации Объединенных Наций по образованию, науке и культуре (Лондон, 16 ноября 1945 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 4, No. 52, p. 275. См. также UNESCO, Basic Texts (Paris, UNESCO, 2004).
Устав Всемирной организации здравоохранения (Нью-Йорк, 22 июля 1946 года)	Ibid., vol. 14, No. 221, p. 185.
Устав Международной организации по делам беженцев (Нью-Йорк, 16 декабря 1946 года)	Ibid., vol. 18, No. 283, p. 3.
Конвенция о международной морской организации (Женева, 6 марта 1948 года)	Ibid., vol. 1276, No. A-4214, p. 468.
Конвенция о дорожном движении (Женева, 19 сентября 1949 года)	Ibid., vol. 125, No. 1671, p. 3.
Конвенции о таможенных льготах для туристов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года)	Ibid., vol. 276, No. 3992, p. 191.

* Включает A/CN.4/584/Corr.1.

	Источник
Устав Международного агентства по атомной энергии (Нью-Йорк, 26 октября 1956 года)	Ibid., vol. 276, No. 3988, p. 3.
Конвенция о гражданстве замужних женщин (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 года)	Ibid., vol. 309, No. 4468, p. 65.
Устав Всемирного почтового союза (Вена, 10 июля 1964 года)	Ibid., vol. 611, No. 8844, p. 7.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Устав Всемирной туристической организации (ВТО) (Мехико, 27 сентября 1970 года)	Ibid., vol. 985, No. 14403, p. 339.
Соглашение о создании Азиатско-Тихоокеанского института развития радиовещания (Куала-Лумпур, 12 августа 1977 года)	Ibid., vol. 1216, No. 19609, p. 81.
Соглашение о создании Африканского банка развития (Лусака, 7 мая 1982 года)	Ibid., vol. 1276, No. 21052, p. 3.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Устав Международного центра генной инженерии и биотехнологии (Мадрид, 13 сентября 1983 года)	Ibid., vol. 1763, No. 30673, p. 148.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	Документ A/CONF.129/15.
Устав Международного союза электросвязи (Женева, 22 декабря, 1992 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1825, No. 31251, p. 3.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AUST, Anthony

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

BISHOP Jr., William W.

"Reservations to treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961–II*. Vol. 103, pp. 245–341.

GAJA, Giorgio

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

GREIG, D. W.

"Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year Book of International Law, 1995*, vol. 16, pp. 21–172.

HORN, Frank

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

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951. Paris, Pedone, 1978. 503 p.

"A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire Général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXVI, 1980, pp. 524–541.

KAPPELER, Dietrich

Les réserves dans les traités internationaux. Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1958. 101 p.

KOHONA, Palitha T. B.

"Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, No. 2, 2005, pp. 415–450.

"Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 99, No. 2, April 2005, pp. 433–450.

LIJNZAAD, Liesbeth

Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin? Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 468 p. (International Studies on Human Rights, vol. 38)

MENDELSON, M. H.

"Reservations to the constitutions of international organizations", *British Year Book of International Law, 1971*, vol. 45, p. 137–171.

MÜLLER, Daniel

"Convention de Vienne de 1969: article 20" and "Convention de Vienne de 1969: article 21", in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 797–875 and pp. 883–929.

PELLET, Alain

"Les réserves aux conventions sur le droit de la mer", *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*. Paris, Pedone, 2003, pp. 501–520.

PELLET, Alain and William SCHABAS

"Convention de Vienne de 1969: article 23", *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 971–1017.

POLAKIEWICZ, Jörg

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

RIQUELME CORTADO, Rosa

Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena. Murcia, University of Murcia, Spain, 2004. 434 p.

RUDA, J. M.

"Reservations to treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975–III*. Vol. 146. Leiden, Sijthoff, 1977, pp. 95–218.

Процедура принятия оговорок

1. В предварительном плане настоящего исследования[1] предусматривалось, что второй раздел части III (о формулировании и снятии оговорок, о принятии и возражениях) должен быть посвящен формулированию принятия оговорок и иметь следующее содержание:

B. Формулирование принятия оговорок

1. Процедура формулирования принятия (1969 и 1986 годы, статья 23, пункты 1 и 3)

2. Имплицитное принятие (1969 и 1986 годы, статья 20, пункты 1 и 5)

3. Обязательства в отношении определенно выраженного принятия (1969 и 1986 годы, статья 20, пункты 1–3[2])[3].

2. Данный общий план, при условии замены местами раздела B (Формулирование принятия оговорок) и раздела C (Формулирование и снятие возражений против оговорок), что Специальный докладчик уже пояснял в своем восьмом докладе об оговорках к международным договорам[4], требует два замечания:

a) во-первых, в противоположность тому, что имеет место в отношении оговорок и возражений и по примеру пункта 4 статей 22 и 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[5], в нем ничего не говорится об отзыве принятия, которое, как представляется, на самом деле должно рассматриваться как необратимое[6];

b) во-вторых, следует уточнить, что рассматриваться будут только вопросы, касающиеся формы и процедуры формулирования принятия оговорок; согласно тому, что предусмотрено в предварительном плане исследования[7], проблемы, связанные с их последствиями, будут проанализированы позднее. На данном этапе работы достаточно рассмотреть вопрос о том, каким образом и в каком порядке государство или международная организация может произвести определенно выраженное принятие оговорки, оставляя открытым вопрос о том, является ли такое определенно выраженное принятие – и если является, то при каких обстоятельствах, – необходимым, для того чтобы оговорка стала "действующей" (по смыслу общей части пункта 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов).

3. Как и в случае возражений, каждый из вопросов, предусмотренных в настоящем разделе, будет представлен следующем образом:

a) в той мере, в какой о них непосредственно говорится в положениях Венских конвенций 1969 и 1986 годов, они будут проанализированы в свете материалов подготовительной работы;

b) эти положения, которые в принципе следует воспроизвести в Руководстве по практике, затем будут дополнены на основе максимально углубленного исследования практики, судебной практики и доктрины;

c) с тем чтобы в конечном итоге получились проекты руководящих положений, сформулированные настолько четко, чтобы те, кто будет пользоваться Руководством, могли найти ответы на вопросы, которые могут возникнуть на практике.

4. Из Венских конвенций 1969 и 1986 годов следует, что кроме нескольких исключительных случаев, принятие оговорки, которое не всегда необходимо для того, чтобы оговорка была действующей[8], может быть каким угодно – определенно выраженным, молчаливым или подразумеваемым (раздел 1). Предположительно, молчаливое (или подразумеваемое) принятие является результатом молчания договаривающихся государств или международных организаций в течение определенного периода времени или в момент, когда они должны бы были заявить возражение, и, таким образом, никакой процедурной проблемы возникнуть не может, в противовес тому, что происходит в случае, когда принятие является определенно выраженным (раздел 2), включая особый случай оговорок к учредительным актам международных организаций (раздел 3). Во всех случаях принятие оговорки, будь-то определенно выраженное или молчаливое, является необратимым (раздел 4).

---

[1] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, пункт 37, стр. 54–55. См. также *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1–3, пункт 18, стр. 10.

[2] Ссылка на пункт 2 статьи 20 явно ошибочна: это положение никоим образом не предусматривает и не подразумевает, что принятие оговорки к договору с ограниченным числом участников должно быть определенно выраженным (см. пункты 41–44, ниже).

[3] *Ежегодник… 1996 год* (см. сноску 1, выше). В круглых скобках дана ссылка на соответствующие положения Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года) и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями и между международными организациями (в дальнейшем Венская конвенция 1986 года).

[4] *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1, пункт 69, стр. 51.

[5] "Снятие оговорки или возражения должно осуществляться в письменной форме".

[6] См. пункты 91–95, ниже.

[7] См. *Ежегодник… 1996 год* (сноска 1, выше), пункт 37, часть IV (Последствия оговорок, их принятия и возражений против них), разделы B–C, стр. 55.

[8] См. пункт 8, ниже.

1. Определенно выраженное или молчаливое принятие оговорок

5. Согласно пункту 5 статьи 20[9] Венской конвенции 1986 года:

> Поскольку это касается пунктов 2 и 4[10] и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.

6. Таким образом, принятие оговорки определяется как отсутствие возражений и в принципе является результатом неформулирования возражения в одном или другом из двух обстоятельств, предусмотренных этим положением: дата получения уведомления об оговорке и дата выражения согласия на обязательность договора. В этих двух случаях, которые умозрительно отличаются друг от друга, но которые на практике приводят к одинаковым результатам, молчание означает принятие, при этом нет необходимости делать формальное одностороннее заявление. Однако отсюда не следует, что принятие непременно является молчаливым: ничто не мешает государству или международной организации сделать его определенно выраженным, и может случиться так, что такое определенно выраженное формулирование окажется обязательным, что подразумевается выражением "если договор не предусматривает иное", даже если оно было включено в это положение по другим причинам[11] – и отсутствием в пункте 5 ссылки на пункт 3 той же статьи 20, который требует действительно особой[12] формы принятия.

7. Было замечено, однако, что в этом двояком разделении на формальное и молчаливое принятие оговорок не учитывается необходимое разграничение между двумя формами принятия без одностороннего заявления, которые могут быть либо молчаливыми, либо определенно выраженными. Кроме того, по мнению некоторых авторов, следует говорить об "априорном" принятии, когда оговорка разрешена договором: "Оговорка может быть принята, согласно Венской конвенции, тремя способами: заранее, по условиям самого договора, в соответствии с пунктом 1 статьи 20"[13]. По мнению Специального докладчика, ни одно, ни другое предложение в Руководстве по практике отражать не следует.

8. Что касается предположительно "априорного" принятия, то в комментарии Комиссии к проекту статьи 17 (ставшей статьей 20) недвусмысленно указано следующее:

> Пункт 1 этой статьи касается случаев, когда оговорка прямо разрешена договором: иными словами, случаев, когда согласие других договаривающихся государств было дано в договоре. В этой связи им нет нужды принимать оговорку впоследствии[14].

По правде говоря, молчание других участников не представляет собой молчаливого принятия: в отсутствие в договоре положения об ином принятии попросту не является условием для того, чтобы оговорка стала действующей: она является таковой ipso facto в силу договора. Это, впрочем, не мешает государствам произвести определенно выраженное принятие оговорки этого вида, однако такое определенно выраженное принятие представляет собой избыточное действие, не имеющее особого значения, да и примеров таких, насколько известно Специальному докладчику, не существует. В этой связи представляется нецелесообразным анализировать эту возможность в рамках Руководства по практике[15].

9. То же самое касается проводимого отдельными авторами разграничения на основе двух случаев, предусмотренных в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, между "молчаливым" принятием, с одной стороны, и "подразумеваемым" принятием, с другой стороны, в зависимости от того, была ли уже сделана оговорка в момент, когда другая сторона выражает свое согласие на обязательность договора. В первом случае принятие будет подразумеваемым; во втором – молчаливым[16]. И действительно, в первом случае будет считаться, что государства или международные организации приняли оговорку, если они не заявили возражения в момент выражения своего согласия на обязательность договора. Во втором случае у государства или международной организации есть 12 месяцев для заявления возражения, в отсутствие которого будет считаться, что государство или международная организация оговорку приняли.

10. Хотя результат в обоих случаях будет одинаковым – будет считаться, что государство или междуна-

---

[9] Эта статья озаглавлена "Принятие оговорок и возражений против них". В отличие от английского текста, во французском тексте обеих венских конвенций слово "принятие" стоит в единственном числе, а "возражение" – во множественном. Это расхождение, появившееся после 1962 года (см. *Ежегодник… 1962 год*, том I, 663-е заседание, стр. 248 англ. текста, и *Ежегодник… 1962 год*, том I, стр. 223 англ. текста (текст, принятый Редакционным комитетом); *Ежегодник…*, 1962 год, том II, документ A/5209, стр. 196 англ. текста, и *Ежегодник… 1962 год*, там же, стр. 176 англ. текста), не было ни устранено, ни пояснено.

[10] Пункт 2 касается оговорок к договорам с ограниченным числом участников; пункт 4 предусматривает последствия принятия оговорок и возражений в иных случаях, помимо тех, когда оговорки прямо разрешены договором, когда речь идет о договорах с ограниченным числом участников или об учредительных актах международных организаций.

[11] См. пункт 31, ниже.

[12] См. пункты 60–90, ниже.

[13] Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", p. 118. Эта статья, безусловно, представляет собой наиболее глубокую разработку норм, применимых к принятию оговорок (см., особенно, стр. 118–135 и 153 англ. текста).

[14] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, пункт 18, стр. 207 англ. текста.

[15] Зато необходимо будет напомнить норму, закрепленную в пункте 1 статьи 20; однако это было бы более логично сделать в части Руководства, посвященной последствиям принятия оговорок.

[16] Greig, loc. cit., p. 120; Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, pp. 125–126; Müller, "Convention de Vienne de 1969: article 20", para. 35, p. 816.

родная организация оговорку приняли, если в определенный момент не было сделано возражений, – основание будет разным. Что касается государств и международных организаций, которые становятся договаривающимися сторонами договора после формулирования оговорки, то презумпция принятия основана не на их молчании, а на том обстоятельстве, что это государство или эта международная организация, зная о сформулированных оговорках[17], присоединяются к договору, не протестуя против них. Следовательно принятие будет предполагаться актом ратификации или присоединения к договору, то есть неким позитивным актом, в котором не выражен протест против уже сделанных оговорок[18]. Что же касается государств или международных организаций, которые уже были участниками договора, когда оговорка была сформулирована, то ситуация выглядит иначе: именно их длительное молчание – по общему правилу в течение 12 месяцев – или, конкретнее говоря, отсутствие всяких возражений с их стороны и рассматривается как означающее принятие оговорки. Таким образом, это принятие выводится только из молчания соответствующего государства или организации; оно является молчаливым.

11. По правде говоря, это доктринальное различие не представляет никакого практического интереса и, безусловно, ему не место в Руководстве по практике. Для практических целей достаточно провести разграничение между государствами и международными организациями, которые располагают 12 месяцами для того, чтобы заявить возражение, и государствами и международными организациями, которые, еще не будучи сторонами договора в момент формулирования оговорки, располагают сроком для обдумывания до того момента, пока не будет выражено их согласие на обязательность договора, что, впрочем, не препятствует им заявить возражение до этой даты[19]. Однако это уже проблема срока, а не определения.

12. Другой вопрос касается самого определения молчаливого принятия. В самом деле, можно спросить, не будет ли в некоторых случаях возражение против оговорки равносильно ее молчаливому принятию.

13. Этот парадоксальный вопрос вытекает из формулировки пункта 4 *b* статьи 20 Венской конвенции 1986 года. Согласно этому пункту:

> Возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством или международной организацией, возражающим/возражающей против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, если только возражающее против оговорки государство или возражающая против оговорки организация определенно не заявит о противоположном намерении.

Отсюда, по всей видимости, следует, что в случае, когда автор возражения не препятствует вступлению договора в силу между ним и заявляющим оговорку государством, возражение порождает те же последствия, что и принятие оговорки, по крайней мере в том, что касается вступления договора в силу (и, по всей видимости, "делания" самой оговорки).

14. Этот вопрос, который далеко не так прост как кажется, касается, однако, в первую очередь проблемы соответствующих последствий принятия и возражений против оговорок. Он больше относится к той части Руководства по практике, которая будет посвящена этим последствиям. На данном этапе, безусловно, достаточно будет лишь отметить его в комментарии к проекту руководящего положения 2.8.1[20].

15. В свете этих замечаний для целей определения и классификации способов принятия достаточно будет, безусловно, указать в начале раздела Руководства по практике, посвященного формулированию возражений:

"**2.8** *Формулирование принятия оговорок*

1. Принятие оговорки является результатом отсутствия возражения против оговорки, сформулированной государством или международной организацией, со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации.

2. Отсутствие возражения против оговорки может быть результатом одностороннего заявления на эту тему [(определенно выраженное принятие)] или молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации в течение срока, предусмотренного в руководящем положении 2.6.13 [(молчаливое принятие)]".

Выражения в квадратных скобках можно употреблять только в комментарии к проекту руководящего положения 2.8; однако если поставить их в самом тексте в круглые скобки, то это позволило бы подчеркнуть "определительную" функцию руководящего положения.

16. Проект руководящего положения 2.8 ограничивает круг потенциальных авторов принятия только договаривающимися государствами или организациями. Это легко объяснимо: в пункте 4 статьи 20 учтено только принятие, сделанное договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией, с одной стороны, а в пункте 5 статьи 20 презумпция принятия распространяется только на государства, которые фактически являются сторонами договора. Таким образом, государство или международная организация, которые в день уведомления об оговорке еще не являются договаривающейся стороной договора, будут считаться принявшими оговорку только в день, когда они выразят свое согласие на обязательность договора, то есть в день, когда они окончательно становятся договаривающимся государством или договаривающейся ор-

---

[17] См. пункт 39, ниже.

[18] См. Müller, "Convention de Vienne de 1969: article 20", para. 36, p. 816. См. также проект статьи 10, пункт 5, *Ежегодник… 1950 год*, том II, документ A/CN.4/23, доклад о праве международных договоров, подготовленный Брайерли, пункт 100, стр. 241 англ. текста.

[19] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 76–84.

[20] См. пункты 25–26, ниже.

ганизацией. Однако вопрос стоит иначе в отношении договоров с ограниченным числом участников, о котором говорится в пункте 2 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[21] и учредительных актов международных организаций, которые предусмотрены пунктом 3 той же статьи[22].

17. Впрочем, с учетом предназначения раздела 2 Руководства по практике, в котором должно фигурировать определение принятия оговорок, это определение, данное в проекте руководящего положения 2.8, является сугубо описательным и не предназначено для установления случаев, в которых возможно или необходимо использовать первую или вторую из двух возможных форм принятия. Из текста Венских конвенций 1969 и 1986 годов, равно как и из материалов подготовительной работы и практики следует, что молчаливое принятие является правилом, а определенно выраженное принятие – исключением.

18. В своем консультативном заключении, касающемся оговорок к Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него, МС подчеркнул, что "значительное число случаев молчаливого одобрения оговорок"[23] характеризует международную практику, которая стала более гибкой в плане оговорок к многосторонним конвенциям. Если традиционно только определенно выраженное принятие считалось выражением согласия других договаривающихся государств на оговорку[24], такой подход, преодоленный уже в 1951 году, не представляется более практичным в силу, как отмечает Суд, "весьма широкого участия" в некоторых из этих конвенций[25].

19. Несмотря на расхождения во мнениях, высказанных членами Комиссии при обсуждении статьи 10 проекта г-н Браерли в 1950 году[26], который подтверждал в определенной степени[27] возможность согласия с оговорками посредством молчания[28], Х. Лаутерпахт и сэр Джеральд Фицморис в своих проектах также оставили место для принципа молчаливого принятия[29]. И это совершенно не удивительно. Хорошо известно, что в традиционной системе единогласия, которую в значительной степени отстаивали три первых специальных докладчика Комиссии по праву международных договоров, принцип молчаливого принятия неизменно присутствует во избежание весьма продолжительных периодов правовой неопределенности: в отсутствие такой презумпции продолжительное молчание государства – участника договора могло бы блокировать судьбу оговорки и поставить под сомнение статус делающего оговорку государства по отношению к договору в течение неопределенного срока.

20. С учетом вышесказанного, хотя в "гибкой" системе, которая в конечном счете была принята четвертым Специальным докладчиком Комиссии по праву международных договоров, принцип молчаливого согласия обслуживает не те же самые потребности, он сохраняет свои достоинства и преимущества. Начиная со своего первого доклада, сэр Хэмфри Уолдок закрепил этот принцип в проектах статей, которые он представил Комиссии[30]. Объяснял он это следующим образом:

> действительно… в "гибкой" системе, которую мы предлагаем, принятие или отклонение определенным государством оговорки, сделанной другим государством, затрагивает главным образом отношения между этими двумя государствами таким образом, что, возможно, нет нужды столь же срочно определять статус оговорки, как это требовалось в системе единогласия. Тем не менее представляется весьма нежелательным, чтобы государство, в силу того, что оно не представило замечания в отношении оговорки, имело возможность сохранять в течение более или менее неопределенного срока нечеткую позицию в плане своих отношений… с государством, которое сформулировало оговорку[31].

21. Положение, которое впоследствии станет пунктом 5 статьи 20, в конечном итоге было принято Комиссией, не вызвав обсуждений[32]. На Конференции Организации Объединенных Наций о праве договоров пункт 5 статьи 20 также не вызвал проблем и был принят лишь с одним изменением, заключавшимся в практически бесполезном уточнении[33], "если в договоре не предусмотрено иное"[34].

---

[21] См. пункты 41–44, ниже.

[22] См. пункты 60–90, ниже.

[23] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 21.

[24] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, p. 104. Автор ссылается на работу Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, pp. 40–41.

[25] См. сноску 23, выше.

[26] *Ежегодник… 1950 год*, том 1, 53-е заседание, стр. 92–95, пункты 41–84. Г-н эль-Хури даже выразил мнение, согласно которому простое молчание государства должно предполагать не принятие, а скорее отклонение оговорки (там же, пункт 67, стр. 94 англ. текста); однако эту точку зрения никто не поддержал.

[27] Проект статьи 10 Байерли по сути предусматривал только случай подразумеваемого принятия, т.е. случай, когда государство принимает весь комплекс сформулированных к договору оговорок, о которых ему известно в момент присоединения к указанному договору. Текст проекта статьи 10 см. в *Ежегоднике… 1950 год* (сноска 18, выше), стр. 238–242 англ. текста.

[28] На самом деле речь скорее шла о подразумеваемом принятии (см. пункт 9, выше).

[29] См. резюме позиции специальных докладчиков и Комиссии в *Ежегоднике… 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, первый доклад о праве международных договоров, подготовленный сэром Хэмфри Уолдоком, пункт 14, стр. 66–67 англ. текста.

[30] См. проект статьи 18, пункт 3, его первого доклада (там же, стр. 61 англ. текста и пункты 14–17, стр. 66–68 англ. текста; переформулирован в проекте статьи 19, пункт 5, его четвертого доклада (*Ежегодник… 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2, стр. 50 англ. текста).

[31] *Ежегодник… 1962 год* (сноска 29, выше), пункт 15, стр. 67 англ. текста.

[32] *Ежегодник… 1965 год* том I, 816-е заседание, пункты 43–53, стр. 283–284 англ. текста; см. также Imbert, op. cit., p. 105.

[33] По поводу смысла этой части положения см. пункты 30–31, ниже.

[34] Поправка Соединенных Штатов (A/CONF.39/C.1/L.127), *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года и 9 апреля – 22 мая 1969 года, документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), доклад Комитета полного состава о его работе на первой сессии Конференции, (A/CONF.39/14), пункт 179 vi) *a*), стр. 136 англ. текста). Две другие поправки, предложенные соответственно Австралией (A/CONF.39/C.1/L.166, там же, пункт 179 vii)), предлагавшей ис-

22. Работа Комиссии между государствами и международными организациями или между международными организациями существенным образом не изменила и не поставила под вопрос принцип молчаливого согласия. Тем не менее Комиссия решила приравнять международные организации к государствам в вопросе молчаливого принятия[35]. После критических замечаний со стороны ряда государств[36] Комиссия решила "сохранить молчание в пункте 5 статьи 20 в отношении проблем, возникающих в результате длительного отсутствия возражения со стороны международной организации", однако "не отвергая при этом принцип, согласно которому даже в договорной области у организации могут возникать обязательства в результате ее поведения"[37]. Принятый комиссией пункт 4 проекта статьи 20 соответствовал тогда слово в слово пункту 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года[38]. Между тем на Конференции Организации Объединенных Наций о праве договоров было вновь предложено уравнять государства и международные организации на основе целого ряда поправок на эту тему[39] и подробного обсуждения[40].

23. В соответствии с частью, которую Комиссия сохранила после принятия проекта руководящего положения 1.1[41] (воспроизводящего пункт 1 *d* статьи 2 Венской конвенции 1986 года), представляется крайне важным, чтобы Комиссия включила в Руководство по практике проект руководящего положения, отражающий пункт 5 статьи 20 Конвенции 1986 года. Содержание этого положения, однако, не может быть воспроизведено дословно, поскольку в нем содержится ссылка на другие пункты статьи, которые не включены в часть Руководства по практике, касающуюся формулирования оговорок, принятия оговорок и возражений.

24. Эту проблему можно было бы легко решить, если исключить ссылки на пункты 2 и 4, фигурирующие в пункте 5. Эти положения касаются случаев, в которых единогласное принятие является или не является обязательным для того, чтобы оговорка стала действующей, а это относится к вопросу действительности, а не процедуры; следовательно, эти положения не имеют прямого отношения к вопросу формулирования (в процедурном смысле слова) – единственному значимому в данном случае вопросу в рамках второй части Руководства по практике. Между тем, чтобы сохранить верность духу статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, было бы целесообразно, несомненно, включить указание о том, в каких случаях определенно выраженное принятие является обязательным.

25. Это уточнение заключено в квадратные скобки в тексте проекта руководящего положения 2.8.1-бис, который можно бы было изложить следующим образом:

"**2.8.1-бис**. *Молчаливое принятие оговорок*

Если договор не предусматривает иное [или если по иной причине не требуется определенно выраженное принятие], оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выкажет возражений против нее до конца 12-месячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости о того, какая из этих дат является более поздней".

26. Между тем, если Комиссия решит сохранить проект руководящего положения 2.6.13 (Срок формулирования возражения против оговорки)[42], принятие данной формулировки было бы неудобно тем, что в ней практически слово в слово повторяется указанный проект. Следовательно, во избежание повторов проект руководящего положения 2.8.1 мог бы просто отсылать к проекту руководящего положения 2.6.13 и гласить следующее:

2.8.1 *Молчаливое принятие оговорок*

[Если договор не предусматривает иное] оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее в соответствии с руководящими положениями 2.6.1–2.6.14.

27. По мнению Специального докладчика, нельзя сказать, что эта формулировка отходит от текста пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, поскольку он воспроизведен (под углом зрения возраже-

ключить ссылку на пункт 4, и Союзом Советских Социалистических Республик (A/CONF.39/C.1/L.115, там же, пункт 175 *a*, стр. 133 англ. текста), предлагавшего заменить статью 17 новым текстом и тем самым ограничить срок действия презумпции шестью месяцами, не были приняты либо были отозваны.

[35] См. проекты статей 20 и 20-бис, принятые в первом чтении, *Ежегодник… 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 130–131.

[36] См. *Ежегодник… 1981 год*, том II (часть вторая), приложение II, раздел A.1 (Белорусская Советская Социалистическая Республика), стр. 215, раздел A.11 (Украинская Советская Социалистическая Республика), стр. 228, раздел A.10 (Союз Советских Социалистических Республик), стр. 228, и раздел C.1 (Совет экономической взаимопомощи); см. также подготовленное Специальным докладчиком г-ном Полем Рейтером резюме в его десятом докладе, *Ежегодник…1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/341 и Add.1, пункт 75, стр. 45.

[37] *Ежегодник… 1982 год*, том II (часть вторая), пункт 6 комментария к проекту статьи 20, стр. 45.

[38] Там же, пункт 4.

[39] Австрия (A/CONF.129/C.1/L.33), Кабо-Верде (A/CONF.129/C.1/L.35) и Китай (A/CONF.129/C.1/L.18), предложивший срок продолжительностью 18 месяцев для государств и международных организаций), *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, Вена, 18 февраля – 21 марта 1986 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.94.V.5), том II, *документы Конференции*, доклад Комитета полного состава (A/CONF.129/13), пункт 70 *a, c* и *d*, стр. 70–71 англ. текста). См. также в конечном итоге отозванную поправку Австралии (A/CONF.129/C.1/L.32), в которой, однако, предлагалось более тонкое решение (там же, пункт 70 *b*).

[40] См. *Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* (A/CONF.129/16), 12–14-е заседания, стр. 104–114 англ. текста.

[41] *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 107.

[42] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая) документ A/CN.4/574, пункт 128.

ния) в проекте руководящего положения 2.6.13, к которому она относится. Зато такая редакция имеет определенные преимущества. Во-первых, она позволяет не включать в Руководство по практике два положения, по сути касающиеся одного и того же вопроса (или двух сторон одной медали) и сформулированные примерно одинаково. Кроме того, она более четко показывает диалектическую связь между (молчаливым) принятием и возражением – возражение исключает принятие и наоборот[43]. На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров представитель Франции выразил эту идею следующим образом:

принятие и возражение представляют собой лицевую и оборотную стороны одной и той же идеи. Государство, которое принимает оговорку, тем самым отказывается заявлять против нее возражение; государство, которое формулирует возражение, тем самым выражает свой отказ принять оговорку[44].

28. Эта идея, безусловно, отражена в формулировке пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которая воспроизводится в проекте руководящего положения 2.8.1-бис; а устранение лишних элементов (в частности, временно́го) делает ее более четкой.

29. Между тем можно задать вопрос относительно сохранения в проекте руководящего положения 2.8.1 выражения ("если договор не предусматривает иное").

30. Это уточнение само собой разумеется, поскольку все закрепленные в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов нормы носят субсидиарный характер и применяются только в отсутствие договорных положений об ином, и это, безусловно, относится к руководящим положениям Руководства по практике[45].

31. Кроме того, материалы подготовительной работы по пункту 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года содержат полезное уточнение для понимания того, зачем нужно включать это выражение. Действительно, включение такого уточнения ("если договор не предусматривает иное") было произведено вследствие поправки, предложенной Соединенными Штатами Америки[46]. Представитель Соединенных Штатов на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров уточнил, что данная поправка обусловлена тем, что

Текст Комиссии, по всей видимости, запрещает государствам, которые участвуют в переговорах, предусматривать в договоре срок длительностью менее или более 12 месяцев[47].

Таким образом поправка Соединенных Штатов касалась не принципа молчаливого согласия как такового, а 12-месячного срока, установленного Комиссией[48].

32. Следовательно, сохранение выражения "если договор не предусматривает иное" в проекте руководящего положения 2.6.13 (Срок формулирования возражения)[49] представляется полностью оправданным хотя бы потому, что следует как можно меньше отходить от текста Венской конвенции 1986 года, который оно воспроизводит практически слово в слово. Кроме того, именно проект руководящего положения 2.6.13 касается вопроса о сроке и моменте, когда возражение может быть правомерно сформулировано, и Соединенные Штаты предложили свою поправку к пункту 5 статьи 20 на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров как раз с намерением привлечь внимание к возможности изменить 12-месячный срок, который в нем закреплен[50]. В этой связи представляется нецелесообразным еще раз воспроизводить это выражение в проекте руководящего положения 2.8.1, цель которого заключается в том, чтобы подчеркнуть, что презумпция молчаливого принятия в отсутствие возражения представляет собой общее правило, поскольку ссылки на руководящее положение 2.6.13 будет достаточно для того, чтобы напомнить, что эта презумпция не является абсолютной. В любом случае положения Конвенции, и в частности положения, касающиеся оговорок, могут быть изменены и уточнены государствами или международными организациями – участниками договора.

33. Закрепленный в пункте 5 статьи 20 12-месячный срок является результатом инициативы сэра Хэмфри Уолдока, который его выбрал неслучайно. Предлагая этот срок, он отступал от практики государств, которая в то время была весьма разнородной. Специальный докладчик, который обнаружил в конвенционной практике сроки от 90 дней и 6 месяцев[51], предпочел, однако, следовать предложению Межамериканского совета юристов[52]. В этой связи он отметил:

Мы считаем, что было бы вполне обоснованно предложить принятие этого более длительного срока. Во-первых, одно дело договориться о коротком сроке для целей конкретного договора, содержание которого известно, и совсем иное дело договориться об этом в качестве общего правила, применимого к любому договору, в котором нет нормы на этот счет. В этой связи государствам, вероятно, было бы проще принять общее правило, устанавлива-

---

[43] См. Müller, “Convention de Vienne: article 20”, para. 49, pp. 822–823.

[44] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.68.V.7) (A/CONF.39/11), 22-е заседание, пункт 14, стр. 116 англ. текста.

[45] Сходные идеи по поводу той же проблемы см., например, *Ежегодник… 2002 год* (сноска 1, выше) пункт 86, стр. 23, в отношении проекта руководящего положения 2.5.1 ("Снятие оговорок"), в котором воспроизводятся положения пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1986 года.

[46] См. сноску 34, выше.

[47] A/CONF.39/11 (см. сноску 44, выше), 21-е заседание, пункт 13, стр. 108 англ. текста.

[48] Между тем Руда утверждает, что поправка Соединенных Штатов подчеркивает "остаточный характер пункта 5 статьи 20" (“Reservations to Treaties”, p. 185).

[49] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 128.

[50] См. пункт 31 и сноску 47, выше.

[51] *Ежегодник…* 1962 год (см. сноску 29, выше).

[52] Там же, пункт 16, стр. 67 англ. текста.

ющее максимальный срок для заявления возражений, если предложенный срок будет более длительным[53].

34. Хотя положение пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, по всей видимости, не является частью международного обычного права, по крайней мере в том, что касается 12-месячного срока, в течение которого должно быть сформулировано возражение, для того чтобы нейтрализовать презумпцию принятия[54], тем не менее этот срок данным положением установлен и, в соответствии с принятой Комиссией практикой в работе над оговорками, налицо должна быть убедительная причина для того, чтобы отходить от формулировок положений конвенций. Конечно, в эпоху Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 12-месячный срок не представлялся устоявшейся обычной нормой, и сегодня, вероятно, он тоже таковым не является; однако он представляет собой "более приемлемый срок"[55]. Хорн в этой связи отмечает следующее:

> Слишком длительный период не может быть принят, поскольку это приведет к затяжному периоду неопределенности применительно к правоотношениям между делающим оговорку государством и другой стороной. Не должен этот период быть и слишком коротким. Это не давало бы остальным государствам достаточно времени для проведения необходимого анализа возможных последствий, которые оговорка может для них иметь[56].

35. Впрочем этот срок, который явно относился к прогрессивному развитию международного права в момент принятия Венской конвенции 1969 года, так никогда в полной мере и не стал обычной нормой, применимой в отсутствии текста договора. Довольно долго практику Генерального секретаря как депозитария с трудом можно было соотнести с положениями пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[57]. Действительно, в случаях, когда в договоре ничего не говорится по вопросу об оговорках, Генеральный секретарь традиционно считал, что заявляющее оговорку государство становилось договаривающимся государством, если никаких возражений против оговорки, о которой было должным образом направлено уведомление, не было получено в течение 90 дней[58]. Однако посчитав, что такая практика замедляет вступление договоров в силу и их регистрацию[59], Генеральный секретарь отказался от нее и теперь исходит из того, что всякое государство, сформулировавшее оговорку, является договаривающимся государством с даты вступления в силу ратификационной грамоты или документа о присоединении[60]. Для обоснования этой позиции Генеральный секретарь указал, что было бы нереальным считать, будто условия, установленные пунктом 4 *b* статьи 20, могут быть выполнены: чтобы воспрепятствовать вступлению договора в силу для делающего оговорку государства, нужно было бы, чтобы против оговорки возражали *все* договаривающиеся стороны. Таким образом, критика со стороны Генерального секретаря касается скорее не презумпции из пункта 5, а отсутствия реализма в трех абзацах пункта 4. Впрочем, недавно он высказался в пользу 12-месячного срока, установленного пунктом 5, который теперь применяется в случае принятия (непременно единогласного) последующих оговорок[61]. Кроме того, практика государств свидетельствует о том, что государства формулируют возражения даже после того, как установленный пунктом 5 статьи 20 12-месячный срок истек[62]. Какие бы ни высказывались сомнения в отношении "позитивности" этой нормы в общемеждународном праве, в Венских конвенциях она закреплена и ее изменение для целей Руководства по практике, безусловно, сулило бы больше проблем, чем выгод.

36. Таким образом, пункт 5 статьи 20 имеет двоякую функцию: с одной стороны, он устанавливает принцип молчаливого согласия и отношение между принятием и возражением, а с другой стороны, он закрепляет презумпцию молчаливого принятия во времени. Если государство не заявляет возражения в течение 12 месяцев, то действует презумпция, что оно приняло оговорку. Аналогичным образом, пункт 5 статьи 20 косвенно определяет срок, в течение которого возражение может быть заявлено[63]. По истечение этого срока государство или международная организация считаются принявшими оговорку и более правомерно возражать против нее они не могут[64].

---

[53] Там же.

[54] См. Müller, “Convention de Vienne de 1969: article 20”, p. 808, para. 16. См. также Gaja, “Unruly treaty reservations”, p. 324; Greig, loc. cit., pp. 127 et seq.; и Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 127.

[55] Imbert, op. cit., p. 107. Грейг считает, что предусмотренный пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года 12-месячный срок представляет собой по крайней мере "ориентир разумного характера" (loc. cit., p. 128).

[56] Op. cit., p. 126.

[57] Imbert, “A l’occasion de l’entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l’exercice de ses fonctions de dépositaire”, pp. 524–541; Gaja, loc. cit., pp. 323–324; Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, pp. 245–250; Müller, “Convention de Vienne de 1969: article 20”, pp. 821–822, para. 48.

[58] *Summary of Practice of the Secretary-General as Depository of Multilateral Treaties* (Резюме практики Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров) (ST/LEG/7/Rev.1) (United Nations publication, Sales No. E.94.V.15), para. 185, p. 55.

[59] Однако практика на основе 90 дней по-прежнему применялась к принятию последующих оговорок, для которых единогласное принятие договаривающимися государствами по общему правилу считается необходимым (ibid., paras. 205–206, pp. 61–62).

[60] Iibid., paras. 184–187, pp. 54–55.

[61] Вербальная нота от Юрисконсульта (о внесении изменений в оговорки), 2000 год, *Руководство по международным договорам* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.2), приложение 2, стр. 50. См. пятый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник… 2000 год*, том II (часть первая, документ A/CN.4/508 и Add.1–4), para. 322). Между тем практика в Совете Европы в вопросе принятия последующих оговорок заключается в том, что договаривающимся государствам дается только девять месяцев для заявления возражения (Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, p. 102).

[62] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 136–143.

[63] Там же, пункты 125–129.

[64] Генеральный секретарь как депозитарий многосторонних договоров получает возражения, сформулированные после истечения 12-месячного срока или, в зависимости от случая, срока,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

37. Таким образом пункт 5 статьи 20 можно толковать двумя способами, которые, впрочем, скорее дополняют друг друга, чем коллидируют:

a) с одной стороны, он устанавливает срок, с истечением которого представление возражений становится невозможным. С этой точки зрения данное положение устанавливает принцип невозможности[65] представления государством возражений после истечения 12-месячного срока[66], и в этой связи под этим углом зрения он выглядит как простое положение, касающееся формы, применимой к формулированию возражения[67];

b) с другой стороны, он ставит молчащее государство, т.е. государство, которое не заявило возражение в течение 12 месяцев, в то же положение, что и государство, осуществившее предельно выраженное принятие оговорки. Это принятие, пусть даже молчаливое, порождает последствия, предусмотренные пунктом 4 *a* статьи 20 и пунктом 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, если соблюден весь комплекс других условий.

38. Сэр Хэмфри Уолдок, который указал на проявления этих двух подходов в конвенционной практике, внимание им никогда не уделял и считал, что они "приводят к одному и тому же результату"[68]. Это, безусловно, так: по правде говоря, речь идет о двух сторонах одной медали, двух разных способах установления одновременно того, что возражение представляет собой акт, который нейтрализует презумпцию молчаливого согласия, и что для достижения такого результата оно должно быть сделано в установленные сроки. Как раз в этом и заключается дух пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года[69].

39. Положение государств или международных организаций, которые при формулировании оговорки еще не являются "договаривающимися сторонами", в значительной мере отличается от положения тех субъектов, которые таковыми являются, и соответствует второй гипотезе пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Они могут заявить возражение против сформулированной оговорки до даты выражения своего согласия на обязательность договора, даже если эта дата наступает позже даты, в которую истекает 12-месячный срок. Эта особая норма фигурировала уже в предложениях г-на Брайерли[70], однако не была воспринята ни г-ном Лаутерпахтом, ни сэром Джеральдом Фицморисом и, что любопытно, не была сохранена и Комиссией в статьях, принятых в первом чтении в 1962 году[71], хотя сэр Хэмфри Уолдок ее включил в проект статьи 18, представленный в его докладе 1962 года[72]. После критических замечаний со стороны Австралии она в конечном итоге была восстановлена при рассмотрении текста во втором чтении[73].

40. Хотя государства и международные организации, которые еще не являются участниками договора, очевидно, не располагают никаким сроком для обдумывания, в отличие от государств и международных организаций, которые уже являются участниками при формулировании соответствующей оговорки, они никоим образом не оказываются в неблагоприятном положении и закрепленное в конечном счете в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов решение в полной мере оправдывается соображениями юридической определенности. В самом деле, предоставление этим государствам нового срока с момента их ратификации или присоединения к договору вернуло бы делающее оговорку государство в промежуточное и неопределенное положение по отношению к договору, что с точки зрения правовой определенности представляется недопустимым. Более того, государства и международные организации, "имеющие право стать участниками договора", получают уведомление об оговорках, сформулированных другими государствами, так же, как и государства и международные организации, которые уже

(*продолжение сноски 64*)

предусмотренного в сданном на хранение договоре, но доводит их до сведения только как "сообщения" (см. *Summary of Practice* ... (сноска 58, выше), para. 213, p. 63; см. также Kohona, “Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations”, p. 443, и “Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties”, p. 444.

[65] См., однако, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 136–144, выше, и проект руководящего положения 2.6.15 (Последующие возражения), там же, пункт 143.

[66] Таково, по всей видимости, толкование, представленное в Imbert, op. cit., p. 151.

[67] Такое решение было прямо закреплено в пункте 2 статьи 8 Конвенции о гражданстве замужней женщины, который гласит: "Любое государство, которое является или станет впоследствии участником настоящей Конвенции, может уведомить Генерального секретаря о том, что оно не согласно считать себя связанным этой Конвенцией с государством, сделавшим эту оговорку. Такое уведомление должно быть сделано в течение девяноста дней, считая от даты сообщения Генерального секретаря, в отношении государств, являющихся участниками настоящей Конвенции, и считая от даты депонирования ратификационной грамоты или грамоты о присоединении, в отношении государств, впоследствии ставших ее участниками. В случае такого уведомления Конвенция не будет действовать между государством, от которого исходит такое уведомление, и государством, сделавшим оговорку".

Кроме того, в поправке, предложенной Австралией на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров (A/CONF.39/C.1/166 (см. сноску 34, выше), para. 179 vi) *c*), которая в конечном счете была снята (см. сноску 44, выше), 2-е заседание, пункт 34, стр. 135 англ. текста), предлагалось сопоставимое решение – установить шестимесячный предельный срок.

[68] *Ежегодник... 1962 год* (сноска 29, выше), пункт 14, стр. 67 англ. текста.

[69] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 125–144, и пункты 92–94, ниже.

[70] См. пункт 19 и сноску 27, выше.

[71] Пункт 3 проекта статьи 19, представленный в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее, действительно касался только молчаливого принятия в собственном смысле слова (*Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/5209, стр. 176 англ. текста).

[72] *Ежегодник… 1962 год* (см. сноску 29, выше), стр. 61 англ. текста.

[73] Четвертый доклад по праву международных договоров (*Ежегодник… 1965 год* (сноска 30, выше), пункт 17, стр 45 и 53 англ. текста).

являются участниками договора[74]. Таким образом, у них есть срок, как правило, более 12 месяцев, для изучения сформулированной оговорки, что, безусловно, позволяет им реагировать по крайней мере в момент выражения своего согласия на обязательность договора, а то и раньше[75]. В любом случае, выражение "в зависимости от того, какая из этих дат [дата выражения согласия на обязательность договора] является более поздней" гарантирует срок для обдумывания продолжительностью как минимум один год.

41. Срок, в течение которого подразумеваемое принятие оговорки государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора, имеет, однако, дополнительное ограничение, когда для того, чтобы оговорка стала действующей, необходимо единогласное принятие. Насколько можно судить, пункт 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов a priori не препятствует в этом случае применению общего правила. Наоборот, это положение прямо отсылает к случаю пункта 2 статьи 20 (договоры с ограниченным числом участников), который требует единогласия. Логически рассуждая, если признать за государствами и международными организациями, которые имеют право стать участниками договора, но которые еще не выразили своего согласия на обязательность договора, когда оговорка была сформулирована, право делать возражение в день, когда они становятся участниками (даже если этот день наступает после уведомления о возражении), то возникнут чересчур отрицательные последствия для делающего оговорку государства и вообще для стабильности договорных отношений. В такой ситуации было бы невозможно презюмировать согласие государства, подписавшего договор с ограниченным числом участников, но не являющегося участником, по истечении 12-месячного срока, вследствие чего будет блокировано единогласное принятие, даже в отсутствие формального возражения против оговорки. Применение презумпции пункта 5 статьи 20 порождало бы последствие, как обратное искомому: скорейшая стабилизация договорных отношений и положения заявившего оговорку государства по отношению к договору.

42. Эта проблема убедительным образом была решена сэром Хэмфри Уолдоком в проекте статьи 18 его первого доклада, где проводилось четкое разграничение между молчаливым принятием и подразумеваемым принятием в случае многосторонних договоров (подчиненных "гибкой" системе) и плюрилатеральных договоров (подчиненных традиционной системе единогласия). Пункт 3 этого проекта статьи предусматривал следующее:

> Государство, которое приобретает право стать участником договора в момент, когда оговорка уже сформулирована[76], считается согласившимся с этой оговоркой:
>
> i) в случае плюрилатерального договора – если оно совершило действие или действия, позволяющие ему стать участником договора;
>
> ii) в случае многостороннего договора – если оно совершило, без указания своего возражения против оговорки, действие или действия, необходимые для того, чтобы иметь возможность стать участником договора[77].

Впрочем, сэр Хэмфри отметил, касаясь случая, предусмотренного в пункте 3 c) i), когда единогласие остается нормой, что более гибкий подход к 12-месячному сроку применительно к государствам, которые еще не стали участниками договора,

> невозможен в случае плюрилатеральных договоров, поскольку в подобном случае опоздание государства с решением ставит под вопрос положение государства, которое сформулировало оговорку, по отношению ко всем государствам, участвующим в договоре[78].

43. Отсюда следует, что во всех случаях, где требуется единогласие, государство или международная организация, которые присоединяются к договору, не могут правомерно возражать против оговорки, которая уже была единогласно принята государствами и международными организациями – участниками договора. Это не означает, однако, что это государство или эта международная организация лишены своего права возражать против оговорки. Они лишь не могут делать это по истечении 12-месячного срока. Если их присоединение происходит позднее, они могут лишь согласиться с оговоркой.

44. Следующее руководящее положение позволило бы учесть эту специфику, свойственную принятию договоров, для которых требуется единогласное принятие:

"**2.8.2** *Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями*

Оговорка, требующая единогласного принятия сторонами для того, чтобы она начала действовать, считается принятой всеми договаривающимися государствами или международными организациями или государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора, если эти государства и организации не сформулировали возражение против оговорки до конца 12-месячного периода после даты, в которую они были о ней уведомлены".

---

[74] Пункт 1 статьи 23 Венских конвенций. См. также пункт 1 проекта руководящего положения 2.1.5 (Уведомление об оговорках) и комментарии к нему, *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

[75] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 76–84.

[76] Употребление выражения "стала действующей", бесспорно, было бы более уместно: если срок, в течение которого можно заявить возражение после формулирования оговорки, не истек, то непонятно, почему новое договаривающееся государство не могло бы заявить возражение (см. пункт 37, выше).

[77] *Ежегодник… 1962 год* (см. сноску 29, выше), стр. 61 англ. текста.

[78] Там же, пункт 16 комментария к статье 18, стр. 67 англ. текста.

2. ФОРМА И ПРОЦЕДУРА ПРИНЯТИЯ ОГОВОРОК

45. Как отметил Грейг, "в случае многосторонних договоров принятие оговорки практически неизбежно носит подразумеваемый или молчаливый характер"[79]. Тем не менее оно может быть определенно выраженным и бывает так, что государство прямо заявляет, что оно принимает оговорку.

46. Существование презумпции в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов никак не препятствует государствам и международным организациям прямо выражать свое согласие на сформулированную оговорку. Это может показаться спорным, хотя бы в случаях, когда оговорка не соответствует условиям действительности, установленным статьей 19 Венских конвенций. Между тем связь между действительностью оговорки, с одной стороны, и возможностью выражения государствами и международными организациями своего согласия – молчаливого или определенно выраженного – на оговорку, с другой стороны, должна уточняться не в части Руководства по практике, касающейся процедуры. Она относится к вопросу о последствиях оговорки, принятии и возражениях, что будет рассмотрено в одном из следующих докладов. На данном этапе в руководящем положении 2.8.3 достаточно указать следующее:

"**2.8.3** *Определенно выраженное принятие оговорки*

Государство или международная организация может в любой момент осуществить определенно выраженное принятие оговорки, сформулированной другим государством или другой международной организацией".

47. В отличие от самой оговорки и возражения определенно выраженное принятие, безусловно, может иметь место в любой момент. Это не создает никаких проблем для заявившего оговорку государства, поскольку государство или международная организация, которые не выражают своего согласия на оговорку прямо, будут в любом случае считаться принявшими указанную оговорку по истечении 12-месячного срока, предусмотренного пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, последствия которого отражены в руководящем положении 2.8.1. Даже государство или международная организация, которые предварительно заявили возражение против оговорки, могут позднее свободно принять прямым образом (или подразумеваемым, отозвав свое возражение) в любой момент[80]. Это, по сути, равносильно полному снятию возражения, что порождает последствия, эквивалентные принятию[81].

48. Впрочем, вопреки этим широким возможностям практики государств в вопросе определенно выраженного принятия практически не существует. Можно найти лишь несколько единичных примеров, причем некоторые из них, к тому же, нельзя назвать беспроблемными.

49. Пример, который часто приводится в доктрине[82], заключается в принятии Федеративной Республикой Германия оговорки Франции (о которой было уведомлено 7 февраля 1979 года) к Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках, 1931 года. Следует подчеркнуть, однако, что эта оговорка Французской Республики была сформулирована впоследствии, то есть более чем через 40 лет после присоединения Франции к этой Конвенции. В уведомлении[83] четко говорится, что Федеративная Республика Германии "не имеет никаких возражений на этот счет"[84] и оно, таким образом, однозначно представляет собой принятие[85]. Текст уведомления Федеративной Республики не позволяет, однако, определить, что она принимает: сдачу оговорки на хранение, несмотря на то, что она была сформулирована впоследствии[86], или само содержание оговорки, или же она принимает и первое, и второе[87].

50. Впрочем, есть и другие более четкие примеры. Сюда относятся заявления и уведомления Соединенных Штатов Америки по поводу оговорок, сформулированных Болгарией[88], Румынией и СССР к пунктам 2–3 статьи 21 Конвенции о таможенных льготах для туристов, в которых они прямо заявили, что не имеют возражений против этих оговорок. Кроме того, Соединенные Штаты уточнили, что они намеревались применять эту оговорку на условиях взаимности в отношении каждого из за-

---

[79] Greig, loc. cit., p. 120. В этом связи см. также Horn, op. cit., p. 124; Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, p. 46; Riquelme Cortado, op. cit., pp. 211 et seq.; и Müller, "Convention de Vienne de 1969: article 20", pp. 812–813, para. 27.

[80] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 152, и проект руководящего принципа 2.7.1 (там же, пункт 155).

[81] Там же, пункты 158–160.

[82] Horn, op. cit., p. 124; и Riquelme Cortado, op. cit., p. 212.

[83] Это уведомление последовало 20 февраля 1980 года, то есть более чем через 12 месяцев после уведомления об оговорке Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, являющимся депозитарием этой Конвенции. В этот момент, в любом случае (новая) оговорка Франции считалась "принятой" Германией в силу принципа пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Более того, Генеральный секретарь уже считал французскую оговорку принятой начиная с 11 мая 1979 года, то есть через три месяца после ее сдачи на хранение.

[84] United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 200*6, vol. II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.07.V.3), part II.11, note 5).

[85] Действительно, когда государство не заявило возражения, оно считается принявшим оговорку. См. пункт 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и пункт 38, выше.

[86] См. на эту тему проект руководящего положения 2.3.1 (Последующее формулирование оговорки) и комментарий к нему *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 224–229.

[87] Неудобство употребления одной и той же терминологии для описания этих двух случаев подчеркивается в комментарии к проекту руководящего положения 2.6.2 и в комментарии к проекту руководящего положения 2.3.1 в *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 23 комментария, стр. 229. См. так же восьмой и девятый доклады об оговорках к международным договорам, *Ежегодник… 2003 год* (сноска 4, выше), пункт 101, и *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/544, пункт 27.

[88] Болгария впоследствии эту оговорку сняла (см. *Multilateral Treaties* ... (сноска 84, выше), vol. I, chap. XI.A.6, note 16).

явивших ее государств[89], что, впрочем, вполне правомерно в силу пункта 1 *b* статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[90]. Сюда же относилось и заявление Югославии в отношении оговорки СССР[91], однако в нем содержалась прямая ссылка на пункт 7 статьи 20 Конвенции о таможенных льготах для туристов, как раз касающийся применения оговорок на условиях взаимности[92]. С учетом этого и даже при том, что заявления Соединенных Штатов Америки и Югославии были мотивированы стремлением подчеркнуть применение оговорки на условиях взаимности и в этой связи отсылают к пункту 7 статьи 20 Конвенции, они все же, безусловно, представляют собой самое настоящее определенно выраженное принятие. Это также относится к заявлениям Соединенных Штатов Америки по поводу оговорок Румынии и СССР к Конвенции о дорожном движении[93], которые практически идентичны их же заявлениям по поводу Конвенции о таможенных льготах для туристов, и это при том, что Конвенция о дорожном движении не содержит положения, сходного с пунктом 7 статьи 20 Конвенции о таможенных льготах для туристов [94].

51. В отсутствие хорошо разработанной практики в вопросе определенно выраженного принятия следует обратиться почти в исключительной степени к положениям Венских конвенций 1969 и 1986 годов и материалам их разработки, с тем чтобы вывести из них принципы и нормы, касающиеся формулирования и процедуры определенно выраженного принятия.

52. Согласно пункту 1 статьи 23 Венской конвенции 1986 года:

> Оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражения против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

Материалы разработки этого положения были проанализированы в связи с представлением проектов руководящих положений 2.1.1 и 2.1.5[95]; резюме этого анализа приведено в комментариях к этим проектам[96]. Нет нужды вновь возвращаться к этому общему представлению, разве для того чтобы напомнить, что вопроса о форме и процедуре принятия оговорок мы касались лишь попутно.

53. Как и в случае с возражением[97], данное положение ставит определенно выраженное согласие с оговоркой применительно к вопросам письменной формы и доведения до сведения соответствующих государств и международных организаций в один ряд с самой оговоркой. По тем же причинам, которые приводились в случае возражений, в этой связи в рамках Руководства по практике достаточно указать на эту согласованность процедур и уточнить для ясности в отдельном проекте руководящего положения вопрос о письменной форме, которой по самой своей сути[98] неизбежно требует определенно выраженное согласие с оговоркой.

54. Для этой цели достаточными представляются следующие проекты руководящих положений:

"**2.8.4** *Письменная форма определенно выраженного принятия*

Определенно выраженное принятие должно быть осуществлено в письменной форме.

2.8.5 Процедура формулирования определенно выраженного принятия.

Проект руководящих положений 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 применяются mutatis mutandis к определенно выраженному принятию".

55. Проект руководящего положения 2.8.5 в какой-то степени представляет собой аналог проекта руководящего положения 2.6.9, касающегося процедуры формулирования возражений, и был разработан по тем же причинам[99]. Материалы работы Комиссии по подготовке формулировки статьи 23 Венской конвенции 1969 года четко свидетельствуют о том, что оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возраже-

---

[89] Ibid., notes 16, 19 и 20.

[90] По вопросу о взаимности оговорок см. Müller, “Convention de Vienne de 1969: article 21”, пункты 30–38, pp. 901–907.

[91] См. *Multilateral Treaties* ... (сноска 84, выше), vol. I, chap.XI.A.6, note 20.

[92] Пункт 7 статьи 20 Конвенции предусматривает, что

"Никакое договаривающееся государство не обязано распространять ни на какое государство, делающее оговорку, преимущества, вытекающие из тех постановлений, к которым оговорка относится" и что "любое государство, которое воспользуется этим правом, уведомляет об этом Генерального секретаря".

[93] *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 84, выше), vol. I, chap. XI.B.1, note 17. Заявления Греции и Нидерландов по поводу оговорки СССР явно менее четки, поскольку в них лишь уточняется, что оба правительства "не считают себя связанными в отношении Советского Союза положениями, к которым относится оговорка" (ibid., note 18). Между тем такой результат может быть достигнут как путем принятия, так и путем простого возражения.

[94] Пункт 1 статьи 35 Конвенции просто предусматривает действие на условиях взаимности оговорки, касающейся статьи 32 (Урегулирование споров), причем заявления на этот счет со стороны государств, принявших оговорку, не требуется.

[95] Шестой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1–3, пункты 40–47, стр. 168–170.

[96] *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 2–7 комментария к проекту руководящего положения 2.1.1, стр. 32–33, и пункты 5–11 комментария к проекту руководящего положения 2.1.5, стр. 39–41; а. также пункты 3 и 4 комментария к проекту руководящего положения 2.1.6, стр. 45. См. также *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 87–91.

[97] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 87–91.

[98] См. пункт 15, выше, проект руководящего принципа 2.8, пункт 2.

[99] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 87–94.

ние подчиняются одним и тем же правилам в плане уведомления и доведения до сведения[100].

56. Что касается проекта руководящего положения 2.8.4, то он ни в коей мере не избыточен. Одно лишь то, что согласие является определенно выраженным, вовсе не предполагает, что оно дано в письменной форме. Письменная форма не только предусмотрена пунктом 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, формулировкам которого следует проект руководящего положения 2.8.4, она к тому же является обязательной в силу той важности, которую имеет согласие с оговоркой в правовом режиме оговорок к международным договорам, их действительности и их последствий. Хотя в различных предложениях специальных докладчиков по праву международных договоров никогда открыто не предусматривалось требование в отношении письменной формы для определенно выраженного согласия с оговоркой, из материалов их работы следует, что они всегда исходили из того, что неизменное соблюдение формы является общепринятым. Так, различные предложения и проекты сэра Хэмфри Уолдок требовали того, чтобы определенно выраженное согласие с оговоркой было сделано в документе или любым другим надлежащим формальным способом при ратификации или утверждении международного договора соответствующим государством или в иных случаях путем официального уведомления[101]; это во всех случаях требует письменной формы. Вследствие упрощения и переработки статей, касающихся процедуры и формы оговорок[102], определенно выраженного согласия с оговоркой и возражений, Комиссия решила включить вопрос о письменной форме в пункт 1 проекта статьи 20 (который стал пунктом 1 статьи 23). Согласование положений в отношении письменной формы и процедуры формулирования оговорок[103], возражений и определенно выраженного принятия не вызвало дискуссий ни в Комиссии[104], ни на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[105].

57. Хотя практики государств в отношении подтверждения определенно выраженного принятия, осуществленного до подтверждения оговорок, насколько известно Специальному докладчику, не существует, в пункте 3 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[106] четко говорится следующее:

> Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения.

58. Речь идет, как это уже отмечалось по поводу подтверждения возражений[107], о правиле здравого смысла, и нет никаких признаков того, что определенно выраженное принятие, которое однозначно поставлено на одну ступень с возражениями применительно к этому вопросу, должно иметь какой-то иной режим. В руководстве по практике достаточно воспроизвести положение Венских конвенций 1969 и 1986 годов:

"**2.8.6** *Необязательность подтверждения возражения, высказанного до официального подтверждения оговорки*

Определенно выраженное принятие оговорки государством или международной организацией, высказанное до ее подтверждения в соответствии с проектом руководящего положения 2.2.1, само по себе не требует подтверждения".

59. В то же время представляется нецелесообразным включать в руководство по практике проект руководящего положения, который применительно к определенно выраженному принятию оговорок был бы аналогом проекта руководящего положения 2.6.12 (Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора)[108]: случай формулирования принятия до выражения согласия на обязательность договора не только исключается самой формулировкой пункта 5 статьи 20, который предусматривает формулирование принятия только договаривающимся государством или международной организацией[109], но на практике к тому же трудно конкретно представить, чтобы какое-либо государство или международная организация такое принятие осуществили. В любом случае, такая практика (которая была бы равносильна стимулированию оговорок), безусловно, не должна приветствоваться и не отвечала бы цели, которая оправдывает "превентивные возражения": "уведомление", заранее направляемое государствам и международным организациям, которые намереваются сформулировать оговорки, неприемлемые для возражающего государства.

3. Принятие оговорок к учредительному акту международной организации

60. Согласно пункту 3 статей 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которые сформулированы одинаково:

---

[100] См., в частности, предложение г-на Розена в *Ежегоднике… 1965 год*, том II, документ A/CN.4/L.108, стр. 73 англ. текста, и там же., том I, 803-е заседание, пункты 30–56, стр. 197–199 англ. текста. См. также *Ежегодник… 1966 год* (сноска 14, выше), пункт 1 комментария к проекту статьи 73, стр. 270 англ. текста. Резюме работы Комиссии см. Pellet and Schabas, "Convention de Vienne de 1969: article 23", para. 5, p. 974.

[101] См. *Ежегодник… 1962 год* том II, документ A/CN.4/144 и Add. 1, проект статьи 18, пункт 2 *a* iii)–iv), стр. 61 англ. текста; и *Ежегодник… 1965 год* том II, документ A/CN.4/177 и Add. 1 и 2, проект статьи 20, пункт 3 пункт 13, стр. 53 англ. текста. См. также проект статьи 19, пункт 2, принятый Комиссией в первом чтении в 1962 году (*Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/5209), стр. 176 англ. текста).

[102] См. Pellet and Schabas, loc. cit., para. 5, p. 974.

[103] См. пункт 55, выше.

[104] См. *Ежегодник… 1965 год* том I, 813-е заседание, пункты 72–93, стр. 268–270 англ. текста, и 816-е заседание, пункты 54–55, стр. 284 англ. текста.

[105] См. A/CONF.39/14 (сноска 34, выше), пункты 190–196, стр. 138–139 англ. текста.

[106] Материалы подготовительной работы по этому положению см. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 113.

[107] Там же, пункт 114.

[108] Там же, пункт 124.

[109] См. пункт 16, выше.

В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации.

61. Это положение проистекает из первого доклада сэра Хэмфри Уолдока, который предложил пункт 4 *c* статьи 18 следующего содержания:

В случае плюрилатерального или многостороннего договора, который является учредительным актом международной организации, согласие этой организации, выраженное решением ее компетентного органа, является необходимым для установления приемлемости оговорки, которая прямо не разрешена указанным документом, и для наделения государства, которое формулирует оговорку, правами стороны этого документа[110].

Та же идея воспроизводится в четвертом докладе Специального докладчика, однако пункт 3 проекта статьи 19 сформулирован проще и короче:

С учетом положений статьи 3 (бис) [лежащей в основе нынешней статьи 5] принятие оговорки в случае, когда соответствующий договор является учредительным актом международной организации, осуществляет компетентный орган указанной организации[111].

62. Сам принцип обращения к компетентному органу международной организации за тем, чтобы он принял решение в отношении принятия оговорки, сформулированной к ее учредительному акту, был подвергнут жесткой критике на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, в частности Советским Союзом, который заявил следующее:

Следует также исключить пункт 3 статьи 17, поскольку нельзя подчинять суверенное право государств формулировать оговорки решению международных организаций[112].

63. Другие делегации, будучи менее враждебно настроены в отношении самого принципа вмешательства компетентного органа организации с целью принятия оговорки к ее учредительному акту, заявили, что этот специфический режим уже предусмотрен тем, что стало статьей 5 Венской конвенции 1969 года. Это последнее положение по сути делает эту Конвенцию применимой к учредительным актам международных организаций "без ущерба для соответствующих правил данной организации", что включает положения, касающиеся приема новых членов и оценки оговорок, которые могут быть сформулированы[113]. Тем не менее это положение Конференцией Организации Объединенных Наций по праву договоров было принято.

64. Впрочем, материалы подготовки Венской конвенции 1986 года четко свидетельствуют о том, что статья 5 Конвенции и пункт 3 статьи 20 не являются взаимоисключающими и избыточными. Пункт 3 статьи 20 был включен в Конвенцию только потому, что Комиссия после долгих колебаний в конце концов решила принять положение, соответствующее статье 5 Венской конвенции 1969 года[114].

65. В принципе обращение к органу соответствующей организации для принятия оговорок, сформулированных к ее учредительному акту, представляется вполне логичным. Учредительные акты международных организаций не могут быть подчинены гибкой системе[115]. Их главная цель как раз и заключается в создании нового юридического лица, в рамках которого разнообразие двусторонних отношений между государствами или организациями-членами по сути немыслимо. В них не может быть множественности статуса "члена" и в еще меньшей степени множественности процедур принятия решений. Полезность этого принципа особенно очевидна, если попробовать представить случай, когда делающее оговорку государство считалось бы "членом" организации некоторыми другими государствами-членами и в то же время третьим лицом по отношению к организации и ее учредительному акту другими государствами, заявившими квалифицированное возражение против вступления в силу договора в их двусторонних отношениях с государством, сделавшим оговорку[116]. Такое решение, порождающее относительность или двусторонность статуса члена организации, парализовало бы работу международной организации и было бы неприемлемым. Поэтому вполне справедливо Комиссия с учетом в значительной мере практики Генерального секретаря в этой области заявила в своих комментариях к пункту 4 проекта статьи 20, принятого в первом чтении:

в случае документов, которые создают статус международных организаций, целостность документа является тем фактором, который превалирует над другими соображениями, и члены организации, действуя через компетентный орган, должны сами опреде-

---

[110] *Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add. 1, стр. 61 англ. текста. См. также пункт 4 проекта статьи 20, принятый Комиссией в первом чтении, где воспроизводился принцип участия компетентного органа организации, который, судя по всему, относил его к случаю, когда возражение было фактически сделано в отношении соответствующей оговорки (там же, том II, документ A/5209, пункт 25 комментария к статье 20, стр. 176 и 181 англ. текста).

[111] *Ежегодник… 1965 год* (сноска 30, выше), стр. 54, англ. текста.

[112] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров* (см. сноску 44, выше), 21-е заседание, пункт 6, стр. 107 англ. текста.

[113] См. поправку Швейцарии (A/CONF.39/C.1/L.97, там же (сноска 34, выше), пункт 179 iv) *b*)), стр. 135 англ. текста, и совместную поправку Франции и Туниса (A/CONF.39/C.1/L.113, там же, пункт 179 (iv) (*c*)). См. также выступление Франции (там же (сноска 44, выше), пункт 16); Италии (там же, пункт 77, стр. 120 англ. текста); Швейцарии (там же, 21-е заседание, пункт 40, стр. 111 англ. текста); и Туниса (там же, пункт 45). На ту же тему см. Imbert, op. cit., p. 122; и Mendelson, “Reservations to the constitutions of international organizations”, p. 151.

[114] См. *Ежегодник… 1982 год*, том II (часть вторая), пункт 3 комментария к проекту статьи 20, стр. 44. См. также обсуждения в Комиссии, там же, том I, 1727-е заседание, пункты 14–31, стр. 212–215.

[115] Мендельсон показал, что

"устав международной организации отличается от других договорных режимов тем, что он так сказать порождает живой организм, и его решения, резолюции, постановления, бюджетные решения и другие акты создают новые права и обязательства для членов"

(Loc. cit., p. 148).

[116] См. Müller, “Convention de Vienne de 1969: article 20”, para. 106, p. 854; и Mendelson, loc. cit., pp. 149–151.

лять, в какой степени можно нарушить целостность этого документа[117].

66. Кроме того, было бы только логично, если бы государства или организации-члены принимали коллективные решения в отношении принятия оговорки, при том что они участвуют через посредство компетентного органа организации в процедуре приема любого нового члена и в этой связи должны давать оценку условиям и содержанию обязательства государства или организации-кандидата в члены организации. Таким образом, организация и только она (а точнее ее компетентный орган) должна толковать свой собственный учредительный акт и принимать решения в отношении принятия оговорки, сформулированной кандидатом в члены.

67. К тому же практика в этой области данный принцип подтверждает. Несмотря на некоторые отклонения в практике депозитариев иных, чем Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций[118], последний четко выработал свою позицию в ходе инцидента с оговоркой Индии к Конвенции Межправительственной морской консультативной организации[119]. По этому случаю было указано, что Генеральный секретарь "всегда исходил из того, что данный вопрос должен быть направлен органу, компетентному давать толкование указанной Конвенции"[120]. К сожалению, в собрании *Многосторонних договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций*, можно найти крайне мало примеров принятия, выраженного компетентным органом соответствующей организации, в частности в силу того обстоятельства, что депозитарий в целом не сообщает о таких случаях принятия. Тем не менее можно заметить, что оговорки, сформулированные Федеративной Республикой Германии и Соединенным Королевством к соглашению об учреждении Африканского банка развития, с поправками 1979 года стали объектом определенно выраженного согласия со стороны банка[121]. Кроме того, оговорка Франции к соглашению о создании Азиатско-тихоокеанского института развития радиовещания была принята советом управляющих посредством определенно выраженного согласия[122]. Ратификационная грамота Чили в отношении устава Международного центра генной инженерии и биотехнологии также вступила в силу в день, когда оговорки, сформулированные в указанной грамоте, были приняты советом управляющих Центра[123].

68. В соответствии с практикой Комиссии следует в этой связи, безусловно, воспроизвести в проекте руководящего положения 2.8.7 пункт 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, с тем чтобы подчеркнуть особое значение норм, применимых к учредительным актам международных организаций в вопросе принятия оговорок:

"**2.8.7** *Принятие оговорки к учредительному акту международной организации*

В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации".

69. В Венских конвенциях 1969 и 1986 годов это положение, однако, является не более чем "защитительной оговоркой"[124], которая исключает из сферы применения гибкой системы, включая принцип молчаливого принятия[125], случай учредительных актов международных организаций, уточняя при этом, что, чтобы оговорка была "действующей" по смыслу пункта 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, необходимо ее принятие компетентным органом. Как специальный докладчик уже отмечал в своем первом докладе о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, "пункт 3 статьи 20 отнюдь не решает всех проблем, которые могут возникнуть" в связи с правовым режимом, применимым к оговоркам к учредительным актам[126]. Многие вопросы остаются открытыми. Что такое учредительный акт международной организации? Какой компетентный орган должен принимать решение по поводу принятия оговорки? Каковы последствия принятия, совершенного компетентным органом, в том что касается индивидуальных реакций государств и международных организаций-членов?

70. Прежде чем попытаться ответить на эти разные вопросы, на которые в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов и ответа нет, следует уточнить, что принятие, выраженное компетентным органом международной организации в отношении оговорки к ее учредительному акту, не презюмируется. Согласно пункту 5 статьи 20 конвенций презумпция принятия по истечении 12-месячного срока применяется только к случаям, предусмотренным пунктами 2 и 4 той же статьи. Таким образом, это исключает случай пункта 3 статьи 20, что

---

[117] *Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/5209, пункт 25 комментария к проекту статьи 20, стр. 181 англ. текста.

[118] Так, Соединенные Штаты всегда применяли принцип единогласия в отношении оговорок. К учредительным актам международных организаций (см. примеры, приведенные в Mendelson, loc. cit., p. 149, и pp. 158–160, и Imbert, op. cit., pp. 122–123, сноска 186), а Соединенное Королевство поддерживало практику Генерального секретаря, заключающуюся в направлении вопроса компетентному органу соответствующей организации (ibid., p. 121).

[119] См. Mendelson, loc. cit., pp. 162–169, и Imbert, op. cit., pp. 123–125.

[120] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, четырнадцатая сессия, приложения*, пункт 65 повестки дня, документ A/4235, пункт 21. См. также *Ежегодник… 1965 год*, том II, документ A/5687, пункт 22, стр. 102 англ. текста, и *Summary of Practice…* (сноска 58, выше), пункты 197–198, стр. 59 англ. текста.

[121] См. *Multilateral Treaties* ... (сноска 84, выше), том I, chap. X.2 *b*), note 7.

[122] Ibid., том II, chap. XXV.3, note 4.

[123] Ibid., chap. XIV.7, note 6.

[124] Müller, "Convention de Vienne de 1969: article 20", p. 858, para. 114.

[125] Пункт 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов исключает из сферы применения случай оговорок к учредительным актам международных организаций, уточняя, что он применяется исключительно к ситуациям, предусмотренным пунктами 2–4 статьи 20.

[126] *Ежегодник… 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, пункт 137, стр. 173.

означает, что, если в договоре (в данном случае в учредительном акте организации) не предусмотрено иное, принятие должно быть определенно выраженным.

71. На практике, даже если оставить в стороне проблему 12-месячного срока, предусмотренного пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, который некоторым организациям, чьи компетентные органы для постановления решения о принятии новых членов заседают только с интервалами, превышающими 12 месяцев[127], трудно, или даже невозможно соблюсти, отсутствие у компетентного органа соответствующей организации позиции является немыслимым. Во всех случаях орган организации в тот или иной момент должен занять позицию в отношении приема нового члена; без этого решения государство не может считаться членом организации. Даже если соответствующее государство не должно приниматься официальным актом организации, а может просто присоединиться к учредительному акту, пункт 3 статьи 20 конвенций требует, чтобы компетентный орган принял решение по этому вопросу. Между тем, можно представить случай, когда орган имплицитно принимает оговорку, разрешая государству-кандидату участвовать в работе организации и не принимая при этом официального решения по оговорке[128].

72. В этой связи, как представляется, целесообразно напомнить в отдельном руководящем положении, что презумпция принятия не применяется в отношении учредительных актов международных организаций, по крайней мере в том, что касается принятия, выраженного компетентным органом организации.

"**2.8.8** *Отсутствие презумпции принятия оговорки к учредительному акту*

Для целей применения руководящего положения 2.8.7 принятие компетентным органом организации не презюмируется. Руководящее положение 2.8.1 не применяется".

73. Во всяком случае ни в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, ни в материалах подготовительной работы[129] нет пояснений насчет того, что следует понимать под выражением "учредительный акт международной организации".

74. Международные договоры, единственной целью которых является создание новой международной организации и которые ограничиваются уточнением и определением сугубо учредительных аспектов и структуры и организации нового субъекта права, безусловно, входят в сферу применения пункта 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Эти договоры, представляющие собой "учредительные акты" международной организации в строгом смысле слова весьма редки[130] и представляют исключение из общего правила.

75. Подавляющее большинство договоров, учреждающих международные организации, сочетают нормы, касающиеся организации, структуры и функционирования организации, с одной стороны, и материальные нормы, создающие конкретные обязательства для организации и/или ее государств-членов, – с другой. Так, в Уставе Организации Объединенных Наций можно найти как положения, касающиеся функционирования, структуры и процедур Организации, с одной стороны, так и материальные нормы, связывающие государства – члены Организации между собой, с другой стороны, например статьи 1 и 2. Это сочетание положений еще более очевидно в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[131] и в Конвенции о международной гражданской авиации (о создании ИКАО), которые наряду с большим числом положений материального характера создают международные организации. Та же проблема возникает в отношении договоров, которые, устанавливая материальные обязательства для государств-участников, создают наблюдательные и исполнительные органы, как это имеет место, в частности, с конвенциями по сырьевым товарам[132].

76. Основной принцип пункта 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, который не допускает блокирования функционирования международной организации, невозможно перенести как таковой на весь комплекс положений подобного гибридного договора. В этой связи Мендельсон предлагает провести разграничение между "организационными" [положениями, касающимися организации и структуры организации], и "основными" положениями[133]. Если первые, которые носят сугубо учредительный характер, могли бы таким образом быть подчинены режиму пункта 3 статьи 20 конвенций, то вторые, которые существуют или могли бы существовать независимо от учредительного акта, будут иметь правовое значение, даже если бы организации не существовало[134]; вследствие этого, по мнению

---

[127] В качестве примера см. случай Генеральной ассамблеи Всемирной туристской организации, которая в соответствии со статьей 10 устава этой организации заседает раз в два года.

[128] См. пример оговорки, сформулированные Турцией к Конвенции об ИМКО (*Multilateral Treaties …* (сноска 84, выше), глава XII.1). Эта оговорка официально не была принята Ассамблеей. Тем не менее Ассамблея согласилась с тем, что делегация Турции участвует в ее работе. Это подразумевало принятие ратификационной грамоты и оговорки (Bishop Jr., “Reservations to treaties”, pp. 297–298; Mendelson, loc. cit., p. 163). С технической точки зрения это все же является не "молчаливым" принятием, как, по всей видимости, считает Мендельсон (ibid.), а "подразумеваемым" принятием (по поводу разграничения см. пункт 9, выше).

[129] Ни комментарии к проекту статьи 4 (*Ежегодник… 1966 год* (сноска 14, выше), стр. 191 англ. текста), ни комментарий к пункту 3 проекта статьи 17 (там же, пункт 20) Комиссии не содержат определение понятия "учредительный акт международной организации".

[130] См. учредительные акты ЮНЕСКО и ФАО и уставы ВПС и МСЭ.

[131] Кстати, проблема оговорок применительно к этой Конвенции не возникает в силу ее статьи 309: "Никакие оговорки к настоящей Конвенции или исключения не могут делаться, кроме случаев, когда они явно допустимы в соответствии с другими статьями настоящей Конвенции". См. также Pellet, “Les réserves aux conventions sur le droit de la mer”.

[132] Эти категории учредительных актов были приведены г-ном Розеном при обсуждении пункта 3 статьи 19, который лег в основу нынешнего пункта 3 статьи 20 (*Ежегодник… 1965 год*, том I, 798-е заседание, пункт 44, стр. 159 англ. текста).

[133] Loc. cit., p. 146.

[134] Ibid.

автора, эти материальные положения не должны подчиняться режиму – более жесткому – пункта 3 статьи 20 конвенций, если только в соответствующем договоре не предусмотрено иное.

77. Однако конкретно говоря, разграничение между положениями, носящими сугубо учредительный характер, и положениями, имеющими материальный характер, провести нелегко, и в отсутствие практики было бы, несомненно, рискованно устанавливать критерии, позволяющие провести различие между теми и другими. К тому же не очень хорошо делать разграничение между различными положениями учредительных актов, тогда как в пункте 3 статьи 20 речь идет только о самом договоре. Следовательно, по мнению Специального докладчика, было бы нецелесообразно предлагать руководящее положение с целью дать определение понятию "учредительный акт" международной организации и было бы более разумно ограничиться изложением трудностей определения этого понятия в комментарии к проекту руководящего положения 2.8.7 или 2.8.8.

78. Вопрос о том, какой орган компетентен принимать решение по поводу принятия оговорки, в равной мере не находит ответа ни в материалах подготовительной работы, ни в самих Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Это легко объяснимо: невозможно определить вообще и абстрактно, какой орган международной организации компетентен принимать решение по поводу принятия оговорки. Этот вопрос относится к защитительному положению статьи 5 этих конвенций, в силу которых применение положений этих конвенций к учредительным актам международных организаций осуществляется "без ущерба для соответствующих правил данной организации". Таким образом, именно правила организации определяют, какой орган компетентен принимать оговорку, а также процедуру голосования и требуемое большинство. В целом с учетом обстоятельств, в которых оговорка может быть сформулирована, можно предположить, что под выражением "компетентный орган" следует понимать орган, который принимает решение по просьбе о приеме в члены заявляющего оговорку государства или, в отсутствие официальной процедуры приема, орган, компетентный давать толкование учредительного акта организации. Так, "оговорка" Индии к Уставу Межправительственной морской консультативной организации после спора в отношении того, какую процедуру применять[135], была принята Советом ИМКО в соответствии со статьей 27 Конвенции[136], тогда как оговорка Турции к указанной Конвенции была (имплицитно) принята Ассамблеей[137]. Касаясь оговорки Соединенных Штатов к Уставу Всемирной организации здравоохранения, Генеральный секретарь обратился к Ассамблее этой организации, которая согласно статье 75 устава была компетентна принимать решения по спорам в отношении толкования этого документа. В конечном итоге Ассамблея ВОЗ единогласно приняла оговорку Соединенных Штатов[138].

79. Было бы, безусловно, нецелесообразно указывать в Руководстве по практике, что следует понимать под "компетентным органом" организации для целей применения пункта 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, текст которого должен быть воспроизведен в проекте руководящего положения 2.8.7:

"**2.8.9** *Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту*

Органом, компетентным принимать оговорку к учредительному акту международной организации, является орган, обладающий компетенцией принимать решения в отношении приема в члены организации автора оговорки, или, в отсутствие такового, давать толкование учредительному акту".

80. Совершенно особая проблема возникает к тому же в случае, когда компетентный орган организации еще не существует, поскольку, предположим, договор еще не вступил в силу или организация еще не создана. Кто в этом случае должен решать вопрос о приемлемости оговорки?

81. Такая ситуация возникла с Конвенцией об учреждении международной морской организации (бывший тогда ИМКО), к которой государства сделали оговорки или заявления в своих ратификационных грамотах[139], а также с уставом Международной организации по делам беженцев, который Гватемала, Соединенные Штаты и Франция согласились ратифицировать с оговорками[140], еще до того, как соответствующие учредительные акты этих двух организаций вступили в силу. Генеральный секретарь в рамках выполнения своих функций депозитария в отношении этих конвенций не мог передать вопрос о заявлениях и/или оговорках Организации по делам беженцев (поскольку она еще не существовала) и решил проконсультироваться с непосредственно затронутыми государствами, т.е. государствами, уже являющими сторонами Конвенции, и, если не будет возражений, считать делающие оговорки государства членами организации[141].

---

[135] См. сноску 119, выше.

[136] Согласно этому положению Совет берет на себя функции организации, когда Ассамблея не заседает.

[137] См. пункт 71 и сноску 128, выше.

[138] По поводу этого случая см., в частности, Mendelson, loc. cit., pp. 161–162. Другие примеры см. пункт 67, выше.

[139] См., в частности, заявления Мексики, Соединенных Штатов, Швейцарии и Эквадора *Multilateral Treaties* ... (сноска 84, выше), chap. XII.1.

[140] Эти заявления приводятся в Imbert, op. cit., p. 40, сноска 6.

[141] См. Mendelson, loc. cit., pp. 162–163. В том же духе Соединенные Штаты в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров предложили заменить пункт 3 статьи 20 следующей формулировкой:

"В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации, должна действовать презумпция, разрешающая в период до его вступления в силу и начала деятельности организации формулировать оговорку, когда против этого не возражает ни одно из подписавших его государств, если только в нем не предусмотрено иное".

(A/CONF.39/11 (сноска 44, выше), 24-е заседание, пункт 54, стр. 130–131 англ. текста). Эта поправка, которая не была приня-

82. Следует отметить также, что, хотя пункт 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов исключает применение "гибкой системы" к оговоркам, сформулированным к учредительному акту международной организации, он также не подчиняет его традиционной системе единогласия. Между тем практика Генерального секретаря движется в этом направлении, поскольку он консультируется со всеми государствами, уже являющимися сторонами учредительного документа. Если бы представленная на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров поправка Австрии к этому положению была принята, возникло бы иное решение:

> Если оговорка сформулирована в момент, когда договор еще не вступил в силу, выражение согласия государства, сформулировавшего оговорку, порождает последствия только тогда, когда этот компетентный орган будет должным образом создан и примет поправку[142].

Такой подход, который Редакционный комитет на Конференции[143] не принял, был поддержан Мендельсоном, который к тому же считает, что "то обстоятельство, что содержащий оговорки документ не должен учитываться для целей вступления договора в силу, есть малая цена за обеспечение контроля организации над оговорками"[144].

83. Управление вопросом, касающимся оговорок, со стороны организации, безусловно, является одним из преимуществ решения, предложенного в поправке Австрии. А безусловное неудобство этого решения заключается в том, что делающее оговорку государство оказывается по отношению к организации в неопределенном положении, которое может продолжаться весьма долго, вплоть до вступления договора в силу. Поэтому резонно задать вопрос, не является ли практика Генерального секретаря более разумным решением. Действительно, передача оценки оговорки государствам, которые уже являются участниками учредительного документа, с тем чтобы добиться ее единогласного принятия (отсутствия протеста или возражения), ставит делающее оговорку государство в куда более удобное положение. Его положение по отношению к учредительному документу организации и по отношению к организации как таковой прояснится значительно быстрее[145]. Кроме того, не следует забывать, что согласие организации есть не что иное, как совокупность актов принятия со стороны государств-членов организации. Делающее оговорку государство, безусловно, может оказаться в неблагоприятном положении в силу требуемого единогласия до того, как будет создан компетентный орган, поскольку этот орган в большинстве случаев, по крайней мере когда речь идет о международных организациях универсального характера, впоследствии будет принимать решение на основе большинства голосов. Тем не менее в отсутствие единогласия со стороны договаривающихся государств или международных организаций ничто не мешает автору оговорки вновь представить свою ратификационную грамоту и оговорку, которую он намерен заявить вместе с ней, компетентному органу организации после того, как он будет создан.

84. В конечном итоге оба решения представляются идентичными. Однако различие, и немалое, заключается в отсутствии промежуточного статуса, неопределенного для делающего оговорку государства до того дня, когда организация будет создана и его оговорка рассмотрена компетентным органом. В этом заключается важное преимущество для целей юридической определенности. В идеале, было бы все же желательно, чтобы на переговорах государства или международные организации договаривались, с тем чтобы найти modus vivendi для неопределенного периода между подписанием учредительного акта и его вступлением в силу, например посредством передачи необходимой компетенции для принятия или отклонения оговорок временному комитету, занимающемуся созданием новой международной организации[146].

85. В этой связи представляется целесообразным уточнить этот момент применительно к пункту 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов в руководящем положении 2.8.10, которое могло бы гласить:

"**2.8.10** *Принятие оговорки к учредительному акту международной организации в случае, когда компетентный орган еще не создан*

В случаях, предусмотренных в руководящем положении 2.8.7, и когда учредительный акт еще не всту-

---

та, значительно расширила бы круг государств, которые могли принимать решение.

[142] A/CONF.39/C.1/L.3, *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров* (сноска 34, выше), пункт 179 (iv) *a*, стр. 135 англ. текста,). Поправка Китая вела почти в том же направлении, однако могла означать, что делающее оговорку государство все равно становится участником документа. Она предусматривала, что

> "Когда оговорка делается до вступления договора в силу, она впоследствии должна была быть принята компетентным органом после того, как этот компетентный орган будет должным образом создан"

(A/CONF.39/C.1/L.162, ibid., para. 179 (iv) (*e*)).

[143] Mendelson, loc. cit., pp. 152–153. См. также *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров* (сноска 34, выше), стр. 137–138 и 239–240 англ. текста.

[144] Mendelson, loc. cit., p. 153.

[145] Пример оговорки Аргентины к учредительному акту МАГАТЭ как раз показывает, что положение делающего оговорку государства может определиться весьма быстро и зависит главным образом от депозитария. Документ Аргентины был принят спустя всего три месяца (Mendelson, loc. cit., p. 160).

[146] Такое решение было предусмотрено Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций в документе, подготовленном для Третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В этом докладе Генеральный секретарь указал, что "до вступления Конвенции по морскому праву в силу можно было бы, безусловно, консультироваться с Подготовительной комиссией или с каким-либо другим органом системы Организации Объединенных Наций" (*Официальные отчеты Третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.77.V.2), том VI, документ A/CONF.62/L.13, примечание 26, стр. 128 англ. текста). Краткое обсуждение проблемы определения того, какой при определенных обстоятельствах "орган имеет право принимать оговорку", см. проект руководящего принципа 2.1.5 (Уведомление об оговорках), пункт 2, *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 39, и комментарий к нему (там же, пункты 28–29, стр. 44).

пил в силу, оговорка требует принятия всеми заинтересованными государствами и международными организациями. Руководящее положение 2.8.1 продолжает применяться".

86. И наконец, остается рассмотреть влияние пункта 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов на право или способность других государств индивидуально делать замечания, производить принятие или заявлять возражения к оговорке, сформулированной к учредительному акту международной организации. Иными словами, исключает ли компетенция органа организации принимать решение в отношении принятия такой оговорки возможность индивидуального реагирования членами этой организации? Такой вопрос может показаться странным. Зачем разрешать государствам реагировать индивидуально, если они в принципе принимают коллективное решение в отношении принятия оговорки в рамках компетентного органа этой организации? Не будет ли допущение такой возможности равносильно сигналу к возобновлению обсуждения оговорки, в частности для государств, которые не смогли "навязать" свою точку зрения в рамках компетентного органа, и тем самым изобретению двойной или параллельной системы принятия таких оговорок, которая таит в себе значительный риск появления тупика в случае, если эти два процесса приведут к неодинаковым решениям?

87. На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров Соединенные Штаты предложили поправку к пункту 3 статьи 17 (который стал пунктом 3 статьи 20), уточнив, что "это принятие [компетентным органом организации] не препятствует договаривающемуся государству формулировать возражения против оговорки"[147]. Эта формулировка, принятая незначительным большинством голосов на 25-м заседании Комитета полного состава[148] и включенная Редакционным комитетом в предварительный текст статьи 17, в конечном итоге из окончательного текста Конвенции была исключена Комитетом "с учетом того, что вопрос о возражениях, сформулированных против оговорок к учредительным актам международных организаций, является частью темы, которую Комиссия международного права уже рассматривает [вопрос об отношениях между международными организациями и государствами], и что пока этот вопрос будет по-прежнему регулироваться общим международным правом"[149]. В ходе работы Редакционного комитета выяснилось, что формулировка поправки Соединенных Штатов была не очень четкой и оставляла открытым вопрос о правовых последствиях такого возражения[150].

88. По правде говоря, непонятно, почему государства или международные организации-члены не могут индивидуально вне рамок международной организации занимать позицию по вопросу об оговорке и сообщать свои мнения заинтересованным сторонам, включая организацию. Вероятно, эти позиции не смогут породить никаких конкретных юридических последствий; между тем, речь идет не о каком-то единичном случае и отсутствие у таких заявлений правовых последствий в строгом смысле слова не лишает их значения[151]: они позволяют делающему оговорку государству в первую очередь, а затем и другим заинтересованным государствам узнать позицию государства автора принятия или возражения, сформулированного впоследствии, и дать ей оценку, что в конечном итоге безусловно будет способствовать обсуждению в рамках компетентного органа организации, позволит, вероятно, наладить "оговорочный диалог" между основными участниками и, возможно, будет принято во внимание в соответствующем случае третьей стороной, которой придется принимать решение по поводу действительности или объема оговорки.

89. С учетом этих соображений, по мнению Специального докладчика, было бы целесообразно включить в Руководство по практике проект руководящего положения, уточняющий, что права государств или международных организаций – членов организации принимать индивидуальные решения по поводу оговорки к учредительному акту не затрагиваются компетенцией органа международной организации принимать решение по поводу принятия такой оговорки. Такое руководящее положение ни в коей мере не противоречит Венским конвенциям, в которых на этот счет ничего не говорится.

90. В этом духе проект руководящего положения 2.8.11 можно было бы сформулировать следующим образом:

"**2.8.11** *Право членов международной организации принимать оговорку к учредительному акту*

Руководящее положение 2.8.7 не исключает права государств или международных организаций – членов международной организации занимать позицию в отношении действительности или уместность оговорки к учредительному акту организации. Такая оценка сама по себе не имеет правовых последствий".

4. Необратимый характер принятия оговорок

91. Ни Венская конвенция 1969 года, ни Конвенция 1986 года не содержит положений, касающихся снятия принятия оговорки в отличие от случаев, когда речь идет о возражениях[152]. Они его не предусматривают, они же его и не запрещают.

92. Тем не менее пункт 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и лежащий в его основе принцип

---

[147] A/CONF.39/C.1/L.127 (см. сноску 34, выше), пункт 179 iv) *d*), стр. 135 англ. текста.

[148] Тридцать три голоса "за", 22 "против" при 29 "воздержавшихся" (A/CONF.39/11 (см. сноску 44, выше), 25-е заседание, пункт 32, стр. 135 англ. текста.

[149] A/CONF.39/14 (см. сноску 34, выше), пункт 186, стр. 137–138 англ. текста.

[150] A/CONF.39/11 (см. сноску 44, выше), 72-е заседание, пункты 4–14, стр. 425–426 англ. текста.

[151] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 138, по поводу "превентивных возражений".

[152] Там же, пункты 145–180, по вопросу о снятии и изменении возражений против оговорок.

логически исключают возможность пересмотра молчаливого (или подразумеваемого) принятия посредством возражения, сформулированного после истечения 12-месячного срока, предусмотренного этим положением (или любого другого срока, предусмотренного конкретным договором): юридическая определенность была бы в значительной мере подорвана, если бы спустя несколько лет после согласия в результате молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации в одну из критических дат можно было бы осуществить "раскаяние", что поставило бы под вопрос конвенционные отношения между государствами или соответствующими международными организациями[153]. Хотя государства-участники сохраняют полную свободу в плане выражения своего несогласия с оговоркой после истечения 12-месячного срока (или любого другого срока, предусмотренного конкретным договором), их последующие "возражения" уже не могут породить обычных последствий возражения, какие предусмотрены пунктом 4 *b* статьи 20 и пунктом 3 статьи 21 конвенций[154]. Напрашивается вывод, сопоставимый с тем, который сделан в отношении вопроса о запрещении расширения сферы действия возражения против оговорки[155].

93. Нет никаких причин для установления какого-то иного подхода в отношении определенно выраженного принятия. Поскольку нет необходимости проводить глубокое изучение последствий, порождаемых определенно выраженным принятием (которые не отличаются от последствий, порождаемых молчаливым принятием оговорки[156]), достаточно указать, что, как в случае молчаливого принятия, последствием такого принятия в принципе является то, что договор вступает в силу между государством или международной организацией, заявившими оговорку, и государством или международной организацией, принявшими указанную оговорку, или даже в некоторых обстоятельствах между всеми государствами или международными организациями-участниками договора. Само собой разумеется, пересмотр a posteriori правовых последствий отрицательным образом сказался бы на правовой определенности и статусе договора в двусторонних отношениях между автором оговорки и теми, кто ее принял. Впрочем, этот вывод напрашивается и в случае, когда принятие было определенно выраженным: даже если не вызывает сомнений то, что молчание со стороны государства в обстоятельствах, когда оно должно было бы как-то обозначиться, порождает правовые последствия в силу принципа добросовестности (и, в данном случае, прямых положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов), еще в большей степени это очевидно, когда позиция государства принимает форму одностороннего заявления; заявляющее оговорку государство, а также другие государства-участники могут полагаться на волеизъявление государства, от которого исходит определенно выраженное принятие[157].

94. Диалектика отношений между возражением и принятием, установленная и подтвержденная пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[158], и закрепление механизма возражений с целью обеспечить стабилизацию договорных отношений, в какой-то степени нарушенных оговоркой, неизбежно предполагает окончательный характер принятия (как молчаливого, так и определенно выраженного).

95. В этой связи в Руководство по практике следует включить проект руководящего положения, подчеркивающий окончательный и необратимый характер принятия:

"**2.8.12** *Окончательный и необратимый характер принятия оговорок*

Определенно выраженное или молчаливое принятие оговорки является окончательным и необратимым. Оно не может быть впоследствии ни снято, ни изменено".

---

[153] См. пункты 139–141.

[154] См. проект руководящего положения 2.6.15 (Последующие возражения), там же, пункт 143.

[155] Там же, пункт 179, и проект руководящего положения 2.7.9 (Запрещение расширения сферы действия возражения против оговорки), пункт 180.

[156] Вопрос о последствиях принятия оговорки будет более подробно рассмотрен в одном из следующих докладов Специального докладчика.

[157] См. также по аналогии первый из руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств (*Ежегодник… 2006 год,* том II (часть вторая), пункт 176).

[158] См. Müller, "Convention de Vienne de 1969: article 20", para. 49, pp. 822–823; см. также пункт 27, выше.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/586

Записка Специального докладчика по проекту руководящего положения 2.1.9 (Мотивировка оговорок)

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*26 июля 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		61
	Пункты	
Записка по проекту руководящего положения 2.1.9	1–13	62

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года о реорганизации механизма контроля, созданного этой Конвенцией (Страсбург, 11 мая 1994 года)	Ibid., vol. 2061, No. A–2889, p. 7.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., vol. 189, No. 2545, p. 137.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Европейское соглашение, дополняющее Конвенцию о дорожных знаках и сигналах (Женева, 1 мая 1971 года)	Ibid., vol. 1142, No. 17935, p. 252.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.94. V.5)
Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 257.

Записка по проекту руководящего положения 2.1.9 (Мотивировка оговорок)

1. В своем одиннадцатом докладе об оговорках к договорам, посвященном формулированию возражений, Специальный докладчик предложил следующий проект руководящего положения 2.6.10 (Мотивировка):

> В возражении, насколько это возможно, должны быть указаны мотивы, по которым оно сделано[1].

2. Во время рассмотрения этого проекта руководящего положения в 2007 году Специальный докладчик при поддержке нескольких других членов с сожалением констатировал, что он не предложил аналогичный проект применительно к мотивировке оговорок. Необходимость в подобного рода руководящем положении также была подчеркнута во время встречи между членами Комиссии[2] и представителями органов по правам человека 15–16 мая 2007 года[3].

3. Ни в документах Комиссии, посвященных праву международных договоров, ни в Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года), ни в Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (в дальнейшем Венская конвенция 1986 года), каким-либо образом не предусматривается, что государство или международная организация, которые формулируют оговорку, должны мотивировать ее и указывать причины, по которым они считают необходимым исключить или модифицировать юридическое воздействие некоторых положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах. Поэтому мотивировка оговорок не является дополнительным условием для установления действительности в рамках венской системы и придание ей обязательного характера не предлагалось.

4. В отличие от этого некоторые конвенции предусматривают, что государства должны мотивировать свои оговорки и указывать причины, по которым они их формулируют. Одним особо показательным примером является статья 57 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека), которая гласит следующее:

> 1) Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.
>
> 2) Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

Согласно этому положению, без всякого сомнения, являющемуся lex specialis с точки зрения общего международного права, изложение закона, который является поводом для оговорки, представляет собой подлинное условие действительности любой оговорки, сделанной к Конвенции. В своем известном решении по делу *Belilos* Европейский суд по правам человека выразил мнение о том, что статья 57 (бывшая 64), пункт 2, не является просто формальным требованием; она не является материально-правовым условием[4].

По мнению Суда, требование об указании мотивации или разъяснения

> призвано предоставить, в частности, другим договаривающимся сторонам или органам, созданным в соответствии с Конвенцией, гарантию того, что оговорка не выходит за рамки положений, в явно выраженной форме отвергаемых соответствующим государством[5].

Санкция за несоблюдение этого условия об указании мотивов (или предоставлении разъяснений) заключается в утрате оговоркой ее действительности[6].

5. Хотя в общем международном праве такое радикальное последствие не может вызываться отсутствием мотивации, причины и целесообразность указания мотивов оговорок, подчеркнутые Европейским судом по правам человека в 1988 году, распространяются на всю совокупность договоров и оговорок. Мотивы оговорки никогда не являются дополнительным условием, ограничивающим возможности государств и международных организаций формулировать оговорки. Ни объект, ни цель какого-либо положения не являются основанием для указания причин, по которым формулируется оговорка. Мотивировка дает автору оговорки возможность выразить и разъяснить не только причины, которые побудили его сформулировать оговорку, например (но не исключительно), препятствия внутригосударственного права, которые могут осложнить или не дать возможности применять положение, к которому сделана оговорка, но и привести аргументы, полезные для оценки действительности оговорки. В этой связи необходимо не упускать из виду то значение, которое оценка действительности оговорки имеет также для ее автора.

6. Кроме того, мотивировка и разъяснения автора оговорки в равной степени облегчают задачу других органов, наделенных компетенцией проводить оценку действительности оговорки, т.е. других договаривающихся государств или организаций, различных регламентационных органов, призванных толковать или применять договор, или органов, осуществляющих

---

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 111.

[2] См. *Ежегодник… 2007 год*, том I, 2919–2920-е заседания.

[3] Там же, том II (часть вторая), пункт 398, сноска 572.

[4] *Belilos* v. *Switzerland* (European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, Judgement of 29 April 1988, пункт 59.

[5] Ibid.

[6] Ibid, par. 60.

наблюдение за применением договоров[7]. Поэтому мотивирование оговорки представляется также как средство, которое обязывает государства и международные организации сотрудничать с другими договаривающимися сторонами и контрольными органами, с тем чтобы можно было провести оценку действительности оговорки[8].

7. Любое мотивирование и любое разъяснение причин, которые повлекли за собой необходимость формулирования оговорки по мнению ее авторов, в равной степени способствуют налаживанию необходимого успешного диалога между автором оговорки и договаривающимися государствами и международными организациями, а в случае существования — органом по наблюдению. Это идет на пользу не только государствам или международным организациям, которые в соответствии со статьей 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов призваны выражать свое мнение относительно оговорки при ее принятии или выражать против нее возражения, но и для самого автора оговорки; последний, по возможности, может способствовать устранению сомнений, которые могут испытывать его партнеры относительно действительности оговорки, и направить необходимый диалог в русло максимального взаимопонимания.

8. Мотивирование (которое во всех отношениях может быть только факультативным) не является дополнительной формальностью, направленной на то, чтобы затруднить формулирование оговорок, оно является полезным средством как для автора оговорки, так и для других государств, международных организаций или органов по наблюдению, заинтересованных в эффективном выполнении возложенных на них функций.

9. На практике отмечается, что оговорки реже сопровождаются мотивацией, чем, например, возражения. Часто государства формулируют оговорки без какой-либо мотивации. Так, Ботсвана просто сопроводила свой документ о ратификации Конвенции о статусе беженцев следующей оговоркой без каких-либо уточнений:

> С оговоркой к статьям 7, 17, 26, 31, 32 и 34 и к пункту 1 статьи 12 указанной Конвенции[9].

Таким же образом обстоит дело с оговоркой Бахрейна к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин:

> … Королевство Бахрейн [делает] оговорку в отношении следующих положений Конвенции:
>
> – статья 2 (применение в пределах, предусмотренных шариатом);
>
> – статья 9, пункт 2;
>
> – статья 15, пункт 4;
>
> – статья 16 (применение в пределах, установленных шариатом);
>
> – статья 29, пункт 1[10].

10. Тем не менее формулировки, "только описывающие" оговорки, являются еще более редкими, чем можно полагать. Очень часто государства и международные организации вынуждены указывать причины, по которым они формулируют ту или иную оговорку. В некоторых случаях это делается исходя исключительно из наличия возможностей и, следовательно, их разъяснения особенно не помогают при оценке действительности оговорки, за исключением, может быть, такого обоснования, что установленная мотивация позволяет определить наличие желания воспользоваться возможностью[11]. Однако часто разъяснения, которыми сопровождаются оговорки, явно в значительной степени являются толкованием их мотивации. Так, Барбадос обосновал свою оговорку к статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах практическими трудностями в плане выполнения ее положений:

> Правительство Барбадоса заявляет, что оно резервирует за собой право не применять в полном объеме гарантию, касающуюся бесплатной правовой помощи в судах и предусмотренную подпунктом (d) пункта 3 статьи 14 Пакта; в действительности, в то время как оно подписывается под принципами, провозглашенными в указанном пункте, оно не может с учетом целого ряда трудностей с применением реально гарантировать полное осуществление этого положения[12].

Другим примером (среди большого числа прецедентов) является оговорка, которую сформулировало Конго к

---

[7] См. Десятый доклад об оговорках к договорам (*Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, пункты 151–180), в частности проект руководящего положения 3.2 (Компетенция определять действительность оговорок), пункт 167.

[8] Это обязательство сотрудничать с контрольными органами было подчеркнуто Комиссией в ее предварительных выводах 1997 года относительно оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по вопросам прав человека, в пункте 9 которых предусматривается следующее: "Комиссия призывает государства сотрудничать с наблюдательными органами…" (*Ежегодник… 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 65). Это обязательство сотрудничать получило дальнейшее развитие в десятом докладе Специального докладчика (A/CN.4/558/Add.2, пункты 178 и 179), и ему был посвящен проект руководящего положения 3.2.3 (Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными органами). Оно было также подчеркнуто в 2007 году органами, созданными в силу международных документов по вопросам прав человека, во время их шестого межкомитетского совещания (см. доклад совещания рабочей группы по оговоркам (HRI/MC/2007/5 и Add.1, пункт 19, рекомендация 9 *a*).

[9] United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 200*6 (United Nations publication, Sales No. E.07.V.3), vol. I, chap. V.2. См. также оговорку Польши к этой же Конвенции, согласно которой: "Республика Польша не считает себя связанной положениями пункта 2 статьи 24" (ibid.).

[10] Ibid., chap. IV. 8.

[11] Так обстоит дело с французской оговоркой к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожной сигнализации:

> "В том, что касается статьи 23 пункта 3-бис *b*) Соглашения о дорожной сигнализации, Франция намеревается сохранить возможность использования дорожных знаков на противоположной движению стороне, с тем чтобы быть в состоянии устанавливать знаки, отличные от знаков, расположенных на стороне, соответствующей направлению дорожного движения".

(Ibid., chap. XI.B.24).

[12] Ibid., chap. IV.4, p. 180. См. также оговорку Гамбии (ibid.).

статье 11 этого же Пакта, которая сопровождалась следующими разъяснениями:

> Правительство Демократической Республики Конго заявляет, что оно не считает себя связанным положениями статьи 11 […]
>
> Статья 11 Международного пакта о гражданских и политических правах значительно расходится со статьей 386 и другими статьями Конголезского гражданско-процессуального, коммерческого, административного и финансового кодекса, основанными на Законе 51/83 от 21 апреля 1983 года и предусматривающими, что в области частного права исполнение решений или протоколов о достижении соглашения в результате примирительной процедуры может приводить к заключению в долговую тюрьму, если использование других путей исполнения не дало никаких результатов, если основная сумма долга, подлежащего возврату, превышает 20 000 франков КФА и если должник в возрасте старше 18 и младше 60 лет стал несостоятельным недобросовестным образом[13].

11. Хотя мотивировка, как общее правило, не является формальным обязательством, обусловливающим действительность оговорки, государства часто, тем не менее, вынуждены на практике разъяснять причины своих оговорок. Эту практику по нижеуказанным причинам следует поощрять.

12. Хотя, в конечном счете, представляется целесообразным поощрять мотивирование оговорок, это не должно являться удобным прикрытием, позволяющим оправдывать формулирование общих или неясных оговорок. Проект руководящего положения 3.1.7 (Неясные или общие оговорки), принятый в ходе первой части сессии 2007 года, предусматривает следующее:

> Оговорка формулируется таким образом, чтобы можно было определить сферу ее действия для оценки, в частности, ее совместимости с объектом и целью договора[14].

Мотивировка не может заменять требование формулировать оговорку в таких выражениях, которые позволяли бы оценивать ее действительность. Оговорка, даже без мотивировки, должна быть достаточной и позволять произвести оценку ее действительности. Мотивировка может только облегчать проведение такой оценки[15].

13. С учетом этих соображений Комиссия, без сомнения, пожелает принять проект руководящего положения, рекомендующего осуществлять мотивировку оговорок. С логической точки зрения его можно было бы поместить в первый раздел второй части Руководства по практике относительно формы и формулирования оговорок. Он мог бы гласить следующее:

"**2.1.9** *Мотивировка*

В оговорке, насколько это возможно, должны быть указаны мотивы, по которым она сделана".

---

[13] Ibid.

[14] *Ежегодник… 2007 год,* том II (часть вторая), пункт 153.

[15] Тем не менее в некоторых случаях разъяснения, вытекающие из мотивировки оговорки, могут давать возможность рассматривать "сомнительную" оговорку в качестве действительной. Так, Белиз сопроводил свою оговорку к Конвенции Организации Объединенных Наций против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ следующим разъяснением:

> "В статье 8 Конвенции зафиксировано обязательство сторон предусматривать возможность передачи уголовного производства в связи с некоторыми преступлениями в том случае, когда такая передача продиктована интересами должного отправления правосудия.
>
> Суды Белиза не обладают никакой экстерриториальной юрисдикцией; поэтому они совершенно не могут знать о нарушениях, совершенных иностранцами, не говоря уже об иностранцах, не находившихся на той части территории, на которую не распространяется их соответствующая юрисдикция. Кроме того, согласно Конституции Белиза правом возбуждать уголовное преследование наделен публичный прокурор, независимый чиновник, на которого не распространяется контроль со стороны правительства.
>
> Поэтому Белиз может обеспечить только ограниченное применение Конвенции с учетом ограничений, налагаемых Конституцией и законодательством".

(*Multilateral Treaties* … (см. сноску 9, выше), chap.VI.19)

В отсутствие такого разъяснения оговорка Белиза могла бы квалифицироваться как "неясная или общая" и противоречить проекту руководящего положения 3.1.7. Сопровождаемая такой мотивировкой, она вполне кажется более защищенной.

ВОЗДЕЙСТВИЕ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/578*

Третий доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*1 марта 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		66
Работы, цитируемые в настоящем докладе		66
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–5	67
ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ	6–67	67
Проект статьи 1. Сфера применения		67
Комментарий	6–10	67
Проект статьи 2. Употребление терминов		68
Комментарий	11–15	68
a) Договор	11	68
b) Вооруженный конфликт	12–15	68
Проект статьи 3. Неавтоматическое прекращение или приостановление		69
Комментарий	16–19	69
Проект статьи 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта		69
Комментарий	20–25	69
Проект статьи 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров		70
Комментарий	26–27	70
Проект статьи 5-бис. Заключение договоров во время вооруженного конфликта		71
Комментарий	28	71
Проект статьи 6. [Снят]	29	71
Проект статьи 6-бис. Право, применяемое во время вооруженного конфликта		71
Комментарий	30–31	71
Проект статьи 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели		71
Комментарий	32–56	72

* Включает A/CN.4/578/Corr.1.

	Пункты	*Стр.*
a) Необходим ли проект статьи 7?	34	72
b) Включение в пункт 2 ссылки на договоры, кодифицирующие нормы jus cogens	35	72
c) Роль ориентировочного перечня категории договоров	36	72
d) Возражение против использования ориентировочного перечня	37	72
e) Перечисление факторов, имеющих отношение к определению того, что тот или иной конкретный договор должен продолжать действовать в случае вооруженного конфликта	38	72
f) Формулировка проекта статьи 7	39–43	72
g) Сохранение категорий в проекте статьи 7	44–45	73
h) Значимость практики государств	46–48	73
i) Роль lex specialis	49–50	74
j) Категории международных договоров, которые необходимо включить в проект статьи 7	51–55	74
k) Имеющиеся варианты	56	74
Проект статьи 8. Метод приостановления или прекращения действия договора		75
Комментарий	57	75
Проект статьи 9. Возобновление действия приостановленных договоров		75
Комментарий	58	75
Проект статьи 10. Воздействие осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону на договор		75
Комментарий	59–62	75
Проект статьи 11. Решения Совета Безопасности		76
Комментарий	63–64	76
Проект статьи 12. Статус третьих государств как нейтральных		76
Комментарий	65	76
Проект статьи 13. Случаи прекращения или приостановления действия договоров		76
Комментарий	66	76
Проект статьи 14. Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров		76
Комментарий	67	76
Приложение Тексты проектов статей (предложенные в настоящем докладе)		77

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, p. 101.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

MCNAIR, Lord

The Law of Treaties. Oxford, Clarendon Press, 1961. 789 p.

REUTER, Paul

Introduction to the Law of Treaties. 2nd rev. ed. London, Kegan Paul, 1995. 296 p. Translated by José Mico and Peter Haggenmacher. (Publication of the Graduate Institute of International Studies, Geneva)

Введение

1. Из-за срочной необходимости завершения работы по различным пунктам повестки дня или завершения первого чтения, с которой столкнулась Комиссия международного права на заключительной сессии пятилетнего периода, содержащиеся в первом и втором докладах по нынешней теме[1], соответственно) проекты статей не были рассмотрены в первом чтении. Кроме того, второй доклад ограничился резюме мнений, выраженных в ходе прений по первому докладу в Комиссии и Шестом комитете, соответственно. На пятьдесят восьмой сессии Комиссии в 2006 году имело место несколько поверхностное обсуждение второго доклада.

2. С учетом этого первый доклад является основным исследованием, а второй доклад — дополнением. Второй доклад не содержит новых проектов.

3. При подготовке настоящего доклада учитывался подготовленный Секретариатом полезный меморандум под названием "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины"[2].

4. В настоящем докладе в комментарии содержатся перекрестные ссылки на комментарии в первом докладе.

5. Содержавшийся в предыдущих докладах проект статьи 6 был снят.

[1] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, и *Ежегодник.., 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, соответственно.

[2] A/CN.4/550 и Corr.1–2 (можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии).

Проекты статей

Проект статьи 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к воздействию вооруженного конфликта на международные договоры между государствами.

Комментарий

6. За образец были взяты положения статьи 1 Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года) (см. также статью 1 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров). Термин "договор" определяется в проекте статьи 2, ниже.

7. Несколько делегаций в Шестом комитете выразили мнение о том, что проекты статей должны применяться к статьям, применяемым на временной основе[3]. Этот вопрос может быть решен посредством отсылки к положениям статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Существуют дополнительные трудности, однако заниматься развитием положений Конвенции не представляется целесообразным.

8. В ходе прений на пятьдесят седьмой сессии Комиссии в 2005 году было выражено мнение о том, что сфера охвата этой темы должна быть расширена и включать в себя договоры, заключаемые международными организациями[4]. Аналогичные мнения были выражены в Шестом комитете[5].

9. Специальный докладчик считает, что предлагаемое расширение основывается на не совсем зрелых рассуждениях о трудности "добавления" качественно иного предмета регулирования. В Шестом комитете в 2006 году Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии выразило следующие оговорки:

Что касается включения в исследование договоров с участием международных организаций, то Соединенное Королевство считает, что, видимо, было бы целесообразней не включать такие договоры. Как мы указывали в связи с темой об ответственности международных организаций, международные организации и их функции очень многообразны. Мы сомневаемся относительно того, удастся ли учесть в этом исследовании специфику таких орга-

[3] См. комментарии Нидерландов (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 40); Малайзии (там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 48).

[4] См. *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 129.

[5] См. комментарии Австрии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/18), пункт 25); Болгарии (там же, пункт 20); Китая (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*,18-е заседание (A/C.6/60/18), пункт 8, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 44); Индонезии (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/60/20), пункт 9); Иордании (там же, 19-е заседание (A/C.6/60/19), пункт 32, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 85); Марокко (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание (A/C.6/60/11), пункт 41); Нигерии (там же, 20-е заседание (A/C.6/60/20), пункт 47); и Румынии (там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 63). Против такого расширения темы выступила Республика Корея (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет* 18-е заседание (A/C.6/60/18), пункт 31); Индия (там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 28); Малайзия (там же, пункт 48); и Соединенное Королевство (там же, пункт 44).

низаций и положения заключенных ими договоров. Более того, последствия вооруженных конфликтов для международных организаций могут весьма отличаться от последствий тех же конфликтов для государств[6].

10. Специальный докладчик считает, что это соображения, которые не следует поспешно отвергать.

Проект статьи 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

***a*) "договор" означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;**

***b*) "вооруженный конфликт" означает состояние войны или конфликт, сопряженные с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами-сторонами вооруженного конфликта или между государствами-сторонами вооруженного конфликта и третьими государствами, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.**

Комментарий

a) *Договор*

11. Это определение заимствовано из Венской конвенции 1969 года. Значение и применение определения разъясняется в комментарии Комиссии в ее докладе Генеральной Ассамблее, представленном в 1966 году[7]. Это определение является достаточным для нынешних целей, и в любом случае Комиссии не следует пытаться переработать Конвенцию.

b) *Вооруженный конфликт*

12. Рекомендуем читателю обратиться к материально-правовому комментарию, содержащемуся в первом докладе[8] и втором докладе[9]. На данный момент этот материал дополнен по ряду аспектов. Во-первых, в 2006 году сохранялись расхождения во мнениях в Шестом комитете по вопросу о включении внутреннего вооруженного конфликта. Полная картина выглядит следующим образом:

a) государства, которые выступили против включения: Алжир[10], Австрия[11], Китай[12], Колумбия[13], Индия[14], Индонезия[15], Иран (Исламская Республика)[16], Португалия (2006 год)[17], Российская Федерация[18] и Соединенное Королевство (предварительное мнение)[19];

b) государства, которые выступили за включение: Греция[20], Япония[21], Малайзия[22], Марокко[23], Нигерия[24], Нидерланды[25], Польша[26], Румыния[27], Сьерра-Леоне[28] и Словакия[29].

13. Таким образом, подсчет показывает, что против включения выступили 10 делегаций, а за включение – 10 делегаций. Расхождения во мнениях проявились в ходе прений в Комиссии[30].

14. В заключение ради обеспечения точности можно было бы указать на следующие моменты. Во-первых, соображения политического характера указывают на различные направления. Во-вторых, в практике и на деле порой отсутствуют различия между вооруженными конфликтами международного и немеждународного характера. В-третьих, формулировка проекта статьи 2 *b*

---

[6] Резюмировано в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 44.

[7] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, пункты 1–8, стр. 187–189 англ. текста.

[8] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 16–24.

[9] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, пункты 8–13.

[10] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 64.

[11] Там же, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 26, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 25.

[12] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 8, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункты 45–46.

[13] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 64.

[14] Там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 28.

[15] Там же, пункт 19.

[16] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 2, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 32.

[17] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 76.

[18] Там же, пункт 74.

[19] Там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 44.

[20] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 36.

[21] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 28.

[22] Там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 50.

[23] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 41.

[24] Там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 47.

[25] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 33.

[26] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 18.

[27] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 63.

[28] Там же, пункт 70.

[29] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 45.

[30] См. *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 139–140; и *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 192–193.

не содержит указания на автоматическое применение по отношению к вооруженному конфликту немеждународного характера. Поэтому в этой связи следует обратить внимание на проект статьи 3 ниже.

15. В любом случае коллеги часто игнорируют условие, которым сопровождается определение "вооруженного конфликта". Определение предлагается "для целей настоящих проектов статей". Комиссии не следует пытаться разработать подходящее для всех целей определение "вооруженного конфликта".

Проект статьи 3. Неавтоматическое прекращение или приостановление

Начало вооруженного конфликта не обязательно прекращает или приостанавливает действие договоров:

***a*) между сторонами вооруженного конфликта;**

***b*) между одной или несколькими сторонами вооруженного конфликта и третьим государством.**

Комментарий

16. Рекомендуем читателю обратиться к комментариям, содержащимся в первом докладе[31] и втором докладе[32]. В текст внесены два изменения. Название было изменено, и выражение ipso facto исключено. В тексте термин “ipso facto” был исключен и заменен словом "обязательно".

17. Как разъяснялось в первом докладе, проект статьи 3 является самым значимым результатом резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году[33]. Большинство делегаций в Шестом комитете не считали проект статьи 3 проблематичным. Австрия высказала мнение о том, что понятие, лежащее в основе проекта статьи 3, "является отправной точкой для всего свода проекта принципов"[34]. Как признали несколько делегаций, проект статьи 3 отражает основную политику и является просто отправной точкой. Положения проекта статьи 3 не наносят ущерба действию следующих за ним проектов статей 4–7. Этот ряд проектов статей должен толковаться последовательно и совместно.

18. Некоторые делегации выступили против замены выражения “ipso facto” словом "обязательно" на том основании, что слово "обязательно" является менее категоричным[35]. По мнению Специального докладчика, явное различие в значении этих двух терминов отсутствует.

19. Общее мнение в Шестом комитете в ходе пятьдесят седьмой и пятьдесят восьмой сессий Комиссии в 2005 и 2006 годах заключалось в том, что проект статьи 3 играет полезную роль и что его следует сохранить.

Проект статьи 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта

1. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта определяется в соответствии с намерением сторон во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора относительно возможности его прекращения или приостановления действия определяется с учетом:

***a*) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и**

***b*) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.**

Комментарий

20. Рекомендуем читателю обратиться к комментариям, содержащимся в первом докладе[36] и втором докладе[37].

21. В Шестом комитете большое внимание было уделено указанию на намерение, и мнения разделились следующим образом:

a) государства, выступившие за критерий намерения: Алжир[38], Китай[39], Греция[40], Индия[41], Иран (Исламская Республика)[42], Иордания[43], Малайзия[44], Румыния[45] и Соединенное Королевство[46];

---

[31] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 25–28.

[32] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, пункты 14–17.

[33] Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, part II, session of Helsinki 1985 (Paris, Pedone, 1986), pp. 278–283.

[34] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 27.

[35] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 39.

[36] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 29–54.

[37] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, пункты 18–28.

[38] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 39.

[39] См. там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 9, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 47.

[40] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 37.

[41] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 28.

[42] Там же, пункт 32.

b) государства, которые считают, что критерий намерения является проблематичным: Австрия[47], Болгария[48], Колумбия[49], Франция[50], Япония[51], Португалия[52], Республика Корея[53] и Соединенные Штаты Америки[54].

22. Аналогичные расхождения во мнениях проявились в ходе прений в Комиссии[55]. Качеству прений не способствовали ошибочные утверждения об упущениях в проекте статьи 4 или нежелание некоторых коллег толковать текст проекта статьи 4 в целом и в увязке с последующими статьями. В проекте статьи 4 содержится отсылка к статьям 31–32 Венской конвенции 1969 года, и тем не менее некоторые государства и некоторые коллеги высказали идею о необходимости включения ссылки на текст или на объект и цель договора. Положения статьи 31 гласят следующее:

Общее правило толкования

1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:

a) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

b) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

3. Наряду с контекстом учитываются:

a) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;

c) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение.

23. Таким образом, в этих положениях содержится ссылка как на текст, так и на объект и цель. Связанный с этим момент заключается в том, что Специальный докладчик не должен вновь изобретать велосипед, и в любом случае Комиссия не наделена мандатом пересматривать и дополнять Венскую конвенцию 1969 года.

24. Возражения против использования намерения обычно основываются на проблемах, связанных с выяснением намерения сторон, однако это справедливо по отношению к очень большому числу правовых норм, включая законодательство и конституционные положения. Положение о Комиссии не содержит никаких оснований для постмодернистской ереси. В общем плане различие между двумя точками зрения, выраженными в Шестом комитете, по всей видимости, с практической точки зрения не является предметным. Как явствует из статьи 31 Венской конвенции 1969 года, значение договора может устанавливаться разными способами. В любом случае существование и толкование договора не является вопросом намерения как абстракции, а вопросом намерения сторон, "*выраженного словами, употребленными ими, и в свете сопутствующих обстоятельств*"[56]. Главное соображение заключается в том, какова цель толкования? Разумеется, что она заключается в выявлении намерения сторон и ни в чем ином[57].

25. Было высказано предложение о необходимости определения юридических последствий прекращения или приостановления действия[58]. Однако это означало бы развитие положений Венской конвенции 1969 года, а это неправильно.

Проект статьи 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров

Международные договоры, применимые к ситуациям вооруженного конфликта в соответствии с их прямыми положениями, действуют в случае вооруженного конфликта без ущерба для заключения правомерных соглашений между сторонами вооруженного конфликта, сопряженных с приостановлением или прекращением действия соответствующих международных договоров.

Комментарий

26. Рекомендуем читателю обратиться к комментариям, содержащимся в первом докладе[59] и втором докладе[60]. В то время как положения статьи 5 получили об-

[43] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 30, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 88.

[44] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 52.

[45] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 41.

[46] Там же, 20-е заседание, пункт 1, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 44.

[47] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 27.

[48] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 23.

[49] Там же, пункт 65.

[50] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 75.

[51] Там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 22.

[52] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 77.

[53] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 34.

[54] Там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 32.

[55] См. *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 151–154, и *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 203.

[56] McNair, *The Law of Treaties*, p. 365.

[57] См. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, p. 96, paras. 141–142.

[58] См. заявление Австрии Austria, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 27.

[59] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 55–58.

[60] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, пункты 29–31.

щую поддержку как в Комиссии, так и в Шестом комитете, было высказано несколько предложений о необходимости разделения этих двух пунктов на две отдельные статьи. Специальный докладчик признал убедительность этих предложений и предлагает включить бывший пункт 2 проекта статьи 5 в новый проект статьи 5-bis.

27. Со строго редакционной точки зрения этот проект статьи является излишним, однако было общепризнанно, что такое положение должно быть включено во имя четкости.

Проект статьи 5-бис. Заключение договоров во время вооруженного конфликта

Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает способности сторон вооруженного конфликта, касающейся заключения международных договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.

Комментарий

28. Настоящее положение, которое было ранее включено в качестве пункта 2 проекта статьи 5, сейчас представлено как отдельный проект статьи. Термин "полномочия" был исключен и заменен термином "способность". Этот проект статьи призван отразить опыт воюющих сторон вооруженного конфликта, заключающих между собой соглашения во время конфликта[61].

Проект статьи 6

29. Проект статьи 6 был снят Специальным докладчиком.

Проект статьи 6-бис. Право, применяемое во время вооруженного конфликта

Нормоустановительные договоры, включая договоры, касающиеся прав человека и защиты окружающей среды, продолжают применяться во время вооруженного конфликта, однако их применение определяется посредством ссылки на применимый lex specialis, а именно, право, применяемое во время вооруженного конфликта.

Комментарий

30. Настоящий новый проект положения вытекает из некоторых комментариев к проекту статьи 5 в его более раннем виде. Несколько делегаций в Шестом комитете предложили включить положение, основанное на принципе, изложенном МС в консультативном заключении *Nuclear Weapons*[62] и касающемся связи между правами человека и применимым lex specialis, правом, применяемым в период вооруженного конфликта, которое призвано регулировать порядок ведения военных действий[63]. Аналогичные мнения были выражены в Комиссии[64].

31. Хотя, строго говоря, можно утверждать, что принцип, закрепленный в настоящее время в проекте статьи 6-бис, является излишним, это положение проекта призвано внести необходимую ясность.

Проект статьи 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели

1. В случае международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует их действию.

2. Международные договоры такого характера включают следующие договоры:

***a*) договоры, являющиеся прямо применимыми в случае вооруженного конфликта;**

***b*) договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус;**

***c*) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;**

***d*) договоры о защите прав человека;**

***e*) договоры, касающиеся защиты окружающей среды;**

***f*) договоры, касающиеся международных водотоков и смежных сооружений и объектов;**

***g*) многосторонние нормоустановительные договоры;**

***h*) договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и участие Международного Суда;**

***i*) обязательства, возникающие по многосторонним конвенциям, касающимся коммерческого арбитража и приведения в исполнение арбитражных решений;**

***j*) договоры о дипломатических сношениях;**

***k*) договоры о консульских сношениях.**

---

[61] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 56–57.

[62] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, para. 25, p. 240.

[63] См. мнение Соединенных Штатов, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 33.

[64] См. *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 159; и *Ежегодник… 2006*, том II (часть вторая), пункт 206.

Комментарий

32. Рекомендуем читателю обратиться к комментариям, содержащимся в первом[65] и втором[66] докладах[67].

33. Проект статьи 7 вызвал довольно много комментариев, которые весьма разнились по содержанию. Выраженные точки зрения можно классифицировать следующим образом:

a) *Необходим ли проект статьи 7?*

34. Несколько делегаций в Шестом комитете заняли позицию, согласно которой это положение полностью является излишним с учетом той роли, которую уже играют проекты статей 3–4. Специальный докладчик выразил определенную солидарность с этой позицией и в этой связи высказал следующее соображение:

> В конечном счете, может оказаться так, что решение кроется в манере представления. На такой основе проект статьи 7 был бы снят: как уже было подчеркнуто, его цель является показательной и пояснительной. Однако в этом случае возникает вопрос о том, чтобы найти подходящий носитель для материалов, на которых построен проект статьи 7. Очевидным ответом было бы приложение, содержащее анализ практики государств и прецедентного права, которое может быть подготовлено Секретариатом при помощи Специального докладчика[68].

b) *Включение в пункт 2 ссылки на договоры, кодифицирующие нормы jus cogens*

35. Специальный докладчик не считает включение договоров или договорных положений, кодифицирующих нормы jus cogens[69], приемлемым. В связи с такой возможностью возникает важный вопрос общего международного права, который заведомо является сложным. Более того, эта категория не носит качественного характера, аналогичного другим предложенным категориям.

c) *Роль ориентировочного перечня категории договоров*

36. В Шестом комитете по меньшей мере пять делегаций признали роль ориентировочного перечня категории договоров, хотя и с оговорками, касающимися существа предложенных категорий[70].

d) *Возражение против использования ориентировочного перечня*

37. Несколько делегаций выступили против или скептически отнеслись к целесообразности включения или использования ориентировочного перечня категорий договоров[71].

e) *Перечисление факторов, имеющих отношение к определению того, что тот или иной конкретный договор должен продолжать действовать в случае вооруженного конфликта*

38. В Шестом комитете шесть делегаций выступили за указание факторов, имеющих отношение к определению того, что тот или иной конкретный договор должен продолжать действовать в случае вооруженного конфликта[72]. Следует отметить, что делегации, выразившие эти мнения, склонялись в пользу сохранения в определенной форме проекта статьи 7.

f) *Формулировка проекта статьи 7*

39. В ходе прений в Комиссии на сессии 2005 года Специальный докладчик следующим образом охарактеризовал направленность положений проекта статьи 7:

> Специальный докладчик указал, что проект статьи 7 касается тех категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. В пункте 1 устанавливается базовый принцип, состоящий в том, что возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует действию таких договоров. В пункте 2 содержится примерный перечень некоторых категорий международных договоров. Как было отмечено, следствием такой категоризации виделось установление ряда нежестких оспоримых презумпций относительно объекта и цели подобного рода договоров, т.е. их объект и цель должны свидетельствовать о том, что договор переживет войну. Специальный докладчик пояснил, что, хотя он согласен не со всеми категориями договоров, фигурирующими в перечне, тем не менее он включил их в качестве потенциальных кандидатов" для рассмотрения Комиссией. В перечне нашли отражение взгляды нескольких поколений авторов, и он находит широкое применение в существующей практике государств, в частности в практике Соединенных Штатов начиная с 1940-х годов. Хотя проект этой статьи тесно связан со статьями 3 и 4, он носит в основном пояснительный характер и, соответственно, может быть исключен[73].

40. Факт заключается в том, что положения проекта статьи 7 являются очень гибкими. Более того, они не только относятся исключительно к представленным ка-

---

[65] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 62–118.

[66] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, пункты 34–42.

[67] См. *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 167–175; и *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 209–211.

[68] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, пункт 37.

[69] См. меморандум, подготовленный Секретариатом (A/CN.4/550 и Corr.1–2, пункт 31), с которым можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

[70] См. мнения Болгарии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 23; Иордании, там же, пункт 89; Португалии, там же, пункт 78; the Республики Корея, там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 36; и Румынии, там же, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 43.

[71] См. позицию Индии там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 64; Польши, там же, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 19; Соединенного Королевства, там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 1; и Соединенных Штатов, там же, пункт 34, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 41.

[72] См. мнения Китая, там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 49; Колумбии, там же, пункт 67; Индии, там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 29; Малайзии, там же, пункт 54; Соединенного Королевства, там же, пункт 44; и Соединенных Штатов, там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 32, и там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 41.

[73] См. *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 167.

тегориям, но и имеют общее применение. Поэтому в пункте 2 предусматривается, что "международные договоры такого характера включают следующие договоры…".

41. Использованию категорий были посвящены тщательно сформулированные комментарии Соединенных Штатов в Шестом комитете на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2005 году, и их следует вновь привести здесь:

> Статья 7 касается действия договоров на основе подразумеваемых условий, выводимых из их объекта и цели. Она является самой сложной из всех проектов статей. В проекте статьи 7 перечислены 12 категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Это является проблематичным, поскольку попытки установить такую широкую классификацию договоров, как представляется, всегда терпели провал. Договоры не подпадают автоматически под одну из категорий. Более того, даже применительно к классификации конкретных положений формулировки положений договора и намерение сторон могут отличаться от аналогичных положений договоров между другими сторонами. Было бы полезнее, если бы Комиссия могла перечислить 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). Установление таких факторов во многих случаях давало бы полезную информацию государствам и рекомендации в отношении того, как государствам действовать дальше[74].

42. Как указывалось во втором докладе[75], категории, перечисленные в проекте статьи 7, могут нуждаться в доработке, однако факт заключается в том, что большинство категорий прямо вытекает из политических установок и правовых оценок ведущих авторитетов наряду со значительным объемом прецедентного права и практики. Если надлежащим образом проанализировать первый доклад[76], то можно увидеть, что использованные категории не являются абстрактными и имеют прочные корни в системе правовых источников.

43. С учетом этого можно утверждать, что категории отражают именно те факторы, на которые Соединенные Штаты указывают в процитированном выше заявлении.

g) *Сохранение категорий в проекте статьи 7*

44. Во втором докладе Специальный докладчик внес в предварительном порядке предложение исключить проект статьи 7, но при этом составить приложение, содержащее анализ практики государств и прецедентного права, которое может быть подготовлено Секретариатом[77]. По размышлении, Специальный докладчик отказался от этого предложения и решил сохранить первоначальный подход, отраженный в проекте статьи 7.

45. Причины этого решения заключаются в следующем (порядок перечисления не имеет значения):

a) существующая формулировка проекта статьи 7 по-прежнему обеспечивает хорошую основу для плодотворного обсуждения наряду с соответствующими разделами подготовленного Секретариатом меморандума[78];

b) предложения относительно альтернативного подхода, предусматривающего указание соответствующих факторов, не пользуются достаточной поддержкой и, по всей видимости, усилят недостатки, которые, как указывалось, присущи категориям;

c) категории, предложенные Специальным докладчиком, основываются на значительном объеме юридического опыта и доктрине;

d) последовательность, в которой изложены проекты статей, имеет значение с правовой точки зрения, и ее следует сохранить.

h) *Значимость практики государств*

46. Несколько делегаций указали на то, что некоторые категории договоров, предложенных в качестве "кандидатов" для включения в проект статьи 7, не пользуются значительной поддержкой в практике государств[79]. После анализа имеющихся юридических источников становится ясно, что существуют две различные ситуации. Первая связана со случаями, такими, как договоры, устанавливающие постоянные режимы, которые имеют прочную основу в практике государств. Вторая ситуация касается случаев, которые имеют твердую основу в практике внутригосударственных судов и отражаются в некоторых административных указаниях судам, но не подкрепляются практикой государств в обычном режиме.

47. В связи с этими соображениями возникает важный вопрос: следует ли Комиссии закрыть дверь перед этими категориями международных договоров, которые получили существенное признание в надежных юридических источниках в отсутствие поддержки в практике государств как таковой? С учетом мандата Комиссии, предусматривающего "прогрессивное развитие международного права *и** его кодификацию"[80], представляется нецелесообразным настаивать на том, что все категории международных договоров, перечисленные в пункте 2 проекта статьи, должны являться частью действующего общего международного права. Это не есть приемлемый стандарт признания.

---

[74] Резюмировано в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 34.

[75] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, пункт 34.

[76] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 65 и далее.

[77] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/570, пункт 37.

[78] См. сноску 2, выше.

[79] См. мнения Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 7; Иордании, там же, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 89; Малайзии, там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 54; и Республики Корея, там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 36.

[80] Статья 1 статута Комиссии.

48. Что касается доказательств в практике государств, то следует указать на два других момента. Во-первых, вероятность поступления значительного объема информации от государств является незначительной. Во-вторых, установление соответствующей практики государств в этой сфере является необычно сложным. Часто так обстоит дело в случаях, когда явные примеры в практике государств касаются принципов, которые не имеют никакого отношения к воздействию вооруженного конфликта на международные договоры как строго юридического вопроса. Например, некоторые случаи из современной практики государств, которые были приведены[81], касаются большей частью последствий коренного изменения обстоятельств[82] или последующей невозможности исполнения, и, соответственно, они являются иррелевантными.

i) *Роль lex specialis*

49. В Шестом комитете несколько делегаций указали на то, что проект статьи 7 нуждается в разъяснении применительно к роли lex specialis. Соответственно, следует четко указать, что необходимое условие непрерывности не затрагивает применения права, применяемого в период вооруженного конфликта, в качестве lex specialis, применимого во время вооруженного конфликта[83].

50. Специальный докладчик согласен с тем, что такое разъяснение желательно, и поэтому предлагает включить проект статьи 6-бис.

j) *Категории международных договоров, которые необходимо включить в проект статьи 7*

51. Уже указывалось, что Специальный докладчик решил сохранить проект статьи 7 в его нынешнем виде. Несмотря на определенную критику, существующий формат по-прежнему является полезной отправной точкой для дальнейших обсуждений. Кроме того, следует напомнить, что часть использованных категорий пользуется поддержкой в правовых источниках, включая определенную практику государств. Если приведенные категории международных договоров будут сохранены, то существующий выбор из 11 категорий должен быть изменен.

52. При анализе имеющихся материалов следует тщательно учитывать 16 категорий, предложенных в меморандуме, подготовленном Секретариатом[84]. Предложенный в нем перечень в существенной степени частично дублирует перечень, содержащийся в проекте статьи 7 в первом и втором докладах о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры . Нет никаких сомнений в том, что некоторые категории в меморандуме, не нашедшие отражения в работе Специального докладчика, могут получить поддержку в будущем либо в Шестом комитете, либо в Комиссии. Пока же сохранен перечень, предложенный Специальным докладчиком.

53. Следует отметить, что было выдвинуто очень мало предложений об исключении категорий, приведенных Специальным докладчиком. Однако Соединенное Королевство выразило скептицизм в отношении включения договоров, касающихся защиты окружающей среды[85].

54. Ради уточнения следует отметить, что категории являются ориентировочными и *не* представляют собой исчерпывающий перечень. Поэтому в проекте статьи 7, пункт 1, четко предусматривается, что "…возникновение вооруженного конфликта *само по себе** не препятствует их действию". Во-вторых, это положение не преследует цель затронуть вопрос применимого права, будь то lex specialis или иное право. Логическое следствие должно заключаться в том, что если существуют препятствия для действия договора, то тогда он *обязательно* не будет составлять часть применимого права.

55. В заключение следует отметить, что проект статьи 7 носит ориентировочный характер и что главную роль играет пункт 1. Следовательно, общепримени мым является критерий "объекта и цели". Проект статьи 7 носит вспомогательный характер по отношению к проектам статей 3–4.

k) *Имеющиеся варианты*

56. Представляется целесообразным закончить это пространное изложение перечнем вариантов, имеющихся в свете различных обсуждений, посвященных проекту статьи 7. Как представляется, имеются следующие четыре варианта:

a) исключение этого проекта статьи на том основании, что необходимость в нем отсутствует в силу того, что статьи 3–4 уже являются достаточными;

b) сохранение этого проекта статьи в его нынешнем виде, но с некоторыми изменениями, касающимися указания соответствующих категорий договоров;

c) замена на новый пункт 2 с указанием не категорий договоров, а релевантных факторов и критериев;

d) исключение проекта статьи 7 и составление приложения, содержащего анализ практики государств и прецедентного права.

---

[81] См. A/CN.4/550 и Corr.1–2 (сноска 2, выше), пункты 82–91.

[82] См. анализ конфликта в бывшей Югославии, там же, пункты 111–113.

[83] См. мнения Республики Корея, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 36, и Соединенного Королевства, там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 1. Соединенные Штаты сделали аналогичное замечание в контексте проекта статьи 5, там же, пункт 33.

[84] A/CN.4/550 и Corr.1–2 (см. сноску 2, выше).

[85] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 1.

Проект статьи 8. Метод приостановления или прекращения действия договора

В случае вооруженного конфликта метод приостановления или прекращения действия договора является таким же, что и метод приостановления или прекращения действия договора, содержащийся в положениях статей 42–45 Венской конвенции о праве международных договоров.

Комментарий

57. В первом докладе указывалось, что основной момент заключается в том, что приостановление или прекращение действия договора не происходит ipso facto или в результате действия права[86].

Проект статьи 9. Возобновление действия приостановленных договоров

1. Действие договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, возобновляется при условии, что это происходит в соответствии с намерением сторон, выраженным во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора, действие которого было приостановлено вследствие вооруженного конфликта, относительно возможности договора возобновить свое действие, определяется с учетом:

***a*) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и**

***b*) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.**

Комментарий

58. Проект статьи 9 представляет собой дальнейшее развитие проекта статьи 4, в котором излагается общий критерий намерения.

Проект статьи 10. Воздействие осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону на договор

Государство, осуществляющее свои права на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить целиком или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права, с учетом любых последствий, вытекающих из определения позднее Советом Безопасности этого государства как агрессора.

Комментарий

59. Этот проект заменяет текст бывшего проекта статьи 10 и заимствован из статьи 7 резолюции Института международного права, принятой в 1985 году[87]. Следует напомнить, что соответствующие положения этой резолюции были изложены (в качестве альтернативного подхода) в первом докладе[88]. Цель этого нового проекта заключается в учете озабоченности, выраженной как в Комиссии, так и в Шестом комитете и касающейся того, что в предыдущем варианте проекта статьи оставалась открытой возможность того, что не будет проводиться различия с точки зрения юридического воздействия на договорные отношения между государством-агрессором и государством, действующим в порядке обороны. В Шестом комитете такие мнения были выражены Алжиром[89], Китаем[90], Францией[91], Грецией[92], Исламской Республикой Иран[93], Японией[94], Малайзией[95] и Марокко[96].

60. Предыдущий вариант этого проекта статьи гласит следующее:

> В соответствии с принципами международного общего права и положениями Устава Организации Объединенных Наций частота прекращения или приостановления действия договора не затрагивается законностью поведения сторон вооруженного конфликта[97].

61. Необходимость замены предыдущего текста диктуется прагматическими соображениями как необходимое разъяснение. Однако необходимость разъяснения вытекает фактически из неверного понимания бывшего варианта. Бывший проект был задуман как следствие проекта статьи 3. Возникновение вооруженного конфликта не ведет автоматически к прекращению или приостановлению действия. В любом случае этот принцип непрерывности явно не наносит ущерба праву, применяемому к отношениям соответствующих государств, включая право, касающееся угрозы силы или ее применения государствами, а также полномочиям Совета Безопасности по главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Присутствует важный фактор соответствующей правовой безопасности[98]. На этот элемент указало в Шестом комитете Соединенное Королевство:

> Мы считаем, что этот проект статьи в целом верен. По нашему мнению, эта тема в сущности касается действия права международных договоров, и мы не считаем, что здесь уместно пере-

---

[86] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункт 119.

[87] См. сноску 33, выше.

[88] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункт 123.

[89] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 64.

[90] Там же, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 10.

[91] Там же, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 75.

[92] Там же, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 37.

[93] Там же, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункты 6–7.

[94] Там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 22.

[95] Там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 55.

[96] Там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 42.

[97] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

[98] Там же, пункт 122.

сматривать правовые нормы, касающиеся применения силы. Разумеется, что мы согласны с общей посылкой о том, что государство-агрессор не должно извлекать выгоду из своей агрессии. Тем не менее мы также разделяем мнение Специального докладчика о том, что простое, одностороннее утверждение о незаконном применении силы в качестве основания для прекращения или приостановления действия договоров может неблагоприятным образом сказаться на стабильности договорных отношений[99].

62. Причина расхождения во мнениях является технической и правовой. Принцип непрерывности (как он отражен в проектах статей 3–4) применяется на порядковой или последовательной основе, и он применяется всеобъемлющим образом. Следовательно, этот принцип абсолютно не наносит ущерба действию применимого права, и он не является принципом легализации.

Проект статьи 11. Решения Совета Безопасности

Настоящие статьи не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

Комментарий

63. Это положение не является строго обязательным, но тем не менее оно полезно в пояснительном тексте. Можно напомнить, что статья 75 Венской конвенции 1969 года предусматривает следующее:

Случай государства-агрессора

Положения настоящей Конвенции не затрагивают никаких обязательств в отношении договора, которые могут возникнуть для государства-агрессора в результате мер, принятых в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций в связи с агрессией со стороны этого государства.

64. Этот проект статьи получил общую поддержку как в Комиссии, так и в Шестом комитете.

Проект статьи 12. Статус третьих государств как нейтральных

Настоящий проект статей не наносит ущерба статусу третьих государств как нейтральных в связи с вооруженным конфликтом.

Комментарий

65. Это положение не является строго обязательным, однако оно служит прагматической цели. Этот проект

Проект статьи 13. Случаи прекращения или приостановления действия договоров

Настоящий проект статей не наносит ущерба прекращению или приостановлению действия договоров вследствие:

***a*) соглашения между сторонами; или**

***b*) существенного нарушения; или**

***c*) последующей невозможности выполнения; или**

***d*) коренного изменения обстоятельств.**

Комментарий

66. Вновь можно сказать, что такая оговорка говорит о вполне очевидном. Вместе с тем считают, что это пояснение имеет определенный смысл.

Проект статьи 14. Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров

Настоящий проект статей не наносит ущерба компетенции сторон вооруженного конфликта регулировать на основе соглашения вопрос о сохранении в силе или восстановлении действия договоров, приостановленных или утративших свою силу в результате вооруженного конфликта.

Комментарий

67. Эта оговорка преследует конкретную цель урегулирования ситуации, в которой статус "довоенных" соглашений является неясным, и необходимо провести общую оценку состояния договоров. На практике такая оценка может включать в себя восстановление действия договоров, статус которых являлся неясным или которые рассматривались одной или обеими сторонами как прекратившие свое действие. Этот проект статьи получил общее признание как в Комиссии, так и в Шестом комитете.

---

[99] Резюмировано в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 1.

Приложение

ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ (ПРЕДЛОЖЕННЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ)

Проект статьи 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к воздействию вооруженного конфликта на международные договоры между государствами.

Проект статьи 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) "договор" означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;

b) "вооруженный конфликт" означает состояние войны или конфликт, сопряженные с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами-сторонами вооруженного конфликта или между государствами-сторонами вооруженного конфликта и третьими государствами, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.

Проект статьи 3. Неавтоматическое прекращение или приостановление

Начало вооруженного конфликта не обязательно прекращает или приостанавливает действие договоров:

a) между сторонами вооруженного конфликта;

b) между одной или несколькими сторонами вооруженного конфликта и третьим государством.

Проект статьи 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта

1. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта определяется в соответствии с намерением сторон во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора относительно возможности его прекращения или приостановления действия определяется с учетом:

a) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и

b) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.

Проект статьи 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров

Международные договоры, применимые к ситуациям вооруженного конфликта в соответствии с их прямыми положениями, действуют в случае вооруженного конфликта без ущерба для заключения правомерных соглашений между сторонами вооруженного конфликта, сопряженных с приостановлением или прекращением действия соответствующих международных договоров.

Проект статьи 5-бис. Заключение договоров во время вооруженного конфликта

Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает способности сторон вооруженного конфликта, касающейся заключения международных договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.

Проект статьи 6[a]

…

Проект статьи 6-бис. Право, применяемое во время вооруженного конфликта

Нормоустановительные договоры, включая договоры, касающиеся прав человека и защиты окружающей среды, продолжают применяться во время вооруженного конфликта, однако их применение определяется посредством ссылки на применимый lex specialis, а именно, право, применяемое во время вооруженного конфликта.

Проект статьи 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели

1. В случае международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует их действию.

2. Международные договоры такого характера включают следующие договоры:

---

[a] Проект статьи 6 был снят Специальным докладчиком.

a) договоры, являющиеся прямо применимыми в случае вооруженного конфликта;

b) договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус;

c) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;

d) договоры о защите прав человека;

e) договоры, касающиеся защиты окружающей среды;

f) договоры, касающиеся международных водотоков и смежных сооружений и объектов;

g) многосторонние нормоустановительные договоры;

h) договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и участие Международного Суда;

i) обязательства, возникающие по многосторонним конвенциям, касающимся коммерческого арбитража и приведения в исполнение арбитражных решений;

j) договоры о дипломатических сношениях;

k) договоры о консульских сношениях.

Проект статьи 8. Метод приостановления или прекращения действия договора

В случае вооруженного конфликта метод приостановления или прекращения действия договора является таким же, что и метод приостановления или прекращения действия договора, содержащийся в положениях статей 42–45 Венской конвенции о праве международных договоров.

Проект статьи 9. Возобновление действия приостановленных договоров

1. Действие договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, возобновляется при условии, что это происходит в соответствии с намерением сторон, выраженным во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора, действие которого было приостановлено вследствие вооруженного конфликта, относительно возможности договора возобновить свое действие, определяется с учетом:

a) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и

b) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.

Проект статьи 10 . Воздействие осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону на договор

Государство, осуществляющее свои права на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить целиком или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права, с учетом любых последствий, вытекающих из определения позднее Советом Безопасности этого государства как агрессора.

Проект статьи 11. Решения Совета Безопасности

Настоящие статьи не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

Проект статьи 12. Статус третьих государств как нейтральных

Настоящий проект статей не наносит ущерба статусу третьих государств как нейтральных в связи с вооруженным конфликтом

Проект статьи 13. Случаи прекращения или приостановления действия договоров

Настоящий проект статей не наносит ущерба прекращению или приостановлению действия договоров вследствие:

a) соглашения между сторонами; или

b) существенного нарушения; или

c) последующей невозможности выполнения; или

d) коренного изменения обстоятельств.

Проект статьи 14. Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров

Настоящий проект статей не наносит ущерба компетенции сторон вооруженного конфликта регулировать на основе соглашения вопрос о сохранении в силе или восстановлении действия договоров, приостановленных или утративших свою силу в результате вооруженного конфликта.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/585*

Второй доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*11 июня 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		80
Работы, цитируемые в настоящем докладе		80
	Пункты	
Предисловие	1–4	80
Введение	5–8	81
Глава		
I. Возвращение к предварительному докладу: старые и новые вопросы для вновь избранных членов Комиссии	9–72	82
A. Рассмотрение темы на пятьдесят восьмой сессии Комиссии	9–19	82
B. Конкретные вопросы, изложение мнений государств по которым представляло бы особый интерес для Комиссии	20	83
C. Обсуждение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в Шестом комитете в ходе шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи	21–39	83
1. Общие замечания	22	83
2. Сфера охвата темы	23–24	84
3. Обычноправовой характер обязательства	25–28	84
4. Сфера охвата и содержание обязательства	29–30	84
5. Охватываемые обязательством преступления	31–33	84
6. Прочие вопросы	34–39	85
a) Связь с универсальной юрисдикцией	34	85
b) Передача подозреваемых международным уголовным трибуналам	35	85
c) Национальное законодательство и практика	36–38	85
d) Окончательный результат работы Комиссии	39	85
D. Заключительные замечания Специального докладчика в связи с обсуждением Комиссией международного права и Шестым комитетом предварительного доклада	40–60	85
E. Комментарии и информация, полученная от правительств	61–72	88
1. Международные договоры, содержащие обязательство aut dedere aut judicare	64–65	88
2. Внутренние правовые нормы	66–68	88
3. Судебная практика	69–71	89

* Включает A/CN.4/585/Corr.1.

Глава	*Пункты*	*Стр.*
4. Преступления и правонарушения	72	89
II. Проект норм, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование: отправная точка	73–116	90
A. Сфера применения проекта статей	73–104	90
1. Временной элемент	79–81	90
2. Материальный элемент	82–93	90
3. Личный элемент	94–104	91
B. План дальнейшей работы	105–116	93

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273.
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	Ibid., vol. 860, No. 12325, p. 118.
Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 230.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

Amnesty International

Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation. London, International Secretariat, 2001.

Enache-Brown, Colleen and Ari Fried

"Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law", *McGill Law Journal*, vol. 43, issue 3, October 1998, pp. 613–633.

Plachta, Michael

"*Aut dedere aut judicare*: an overview of modes of implementation and approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 331–365.

Princeton Project on Universal Jurisdiction

The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Princeton, New Jersey, Program in Law and Public Affairs, 2001. 67 p.

Предисловие

1. Настоящий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) является вторым докладом, подготовленным Специальным докладчиком по данной теме. Предварительный доклад[1], представленный в 2006 году, обсуждался членами Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии.

2. Однако с того времени, хотя формально обсуждение этой темы продолжалось, примерно половина членов Комиссии была заменена в результате выборов, которые Генеральная Ассамблея провела в ноябре 2006 года. В этой связи Специальный докладчик полагает, что было бы разумно и даже необходимо еще раз повторить в настоящем докладе основные идеи, изложенные в предварительном докладе, а также резюмировать обсуждение, которое проходило как в Комиссии, так и в Шестом комитете в 2006 году. Как гласит старая латинская поговорка, "повторение – мать учения".

3. Кроме того, поскольку в ходе обсуждения на пленарных заседаниях в 2006 году члены Комиссии высказывали различные мнения, теперь, видимо, придется выяснить мнения новых членов по наиболее спорным вопросам, отраженным в предварительном докладе, прежде чем переходить к разработке по существу возможных проектов норм или статей, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Вследствие этого в настоящем докладе Специальный докладчик попытается изложить или повторить

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

некоторые из основных вопросов, главным образом для новых членов Комиссии, с тем чтобы не возникало недоразумений в будущем.

4. К тому же для дальнейшей работы по этой теме крайне важным представляется получить более подробные ответы от государств по проблемам, отмеченным Комиссией в главе III доклада за прошлый год[2]. До настоящего времени только семь государств представили свои комментарии и информацию по этим проблемам[3]. По-видимому, для формулирования четких выводов в отношении возможной кодификации надлежащих норм об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование этого недостаточно. В этих обстоятельствах, по всей видимости, необходимо повторить прошлогодний запрос в адрес государств.

[2] Там же, том II (часть вторая), пункт 30.

[3] Подробнее см. A/CN.4/579 и Add.1–4 (воспроизводится в настоящем томе), пункты 61–72, ниже.

Введение

5. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия на основе рекомендации рабочей группы по долгосрочной программе работы наметила тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" для включения в свою долгосрочную программу работы. Краткий план с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был приложен к докладу Комиссии за указанный год[4]. В своей резолюции 59/41 Генеральная Ассамблея от 2 декабря 2004 года приняла к сведению доклад Комиссии относительно ее долгосрочной программы работы.

6. На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года Комиссия обсудила выбор новой темы для включения в свою текущую программу работы и решила включить тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" в свою повестку дня, назначив Специальным докладчиком по ней г-на Здзислава Галицкого[5]. В пункте 5 своей резолюции 60/22 Генеральная Ассамблея от 23 ноября 2005 года одобрила решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

7. Следует напомнить, что данная тема уже фигурировала в списке запланированных к рассмотрению тем еще на первой сессии Комиссии в 1949 году[6], но в значительной степени была предана забвению на протяжении более полувека, пока она не проскользнула в статьях 8 и 9 Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в 1996 году[7]. В этих статьях установлены минимальные параметры принципа aut dedere aut judicare и смежного принципа универсальной юрисдикции. Важно помнить, что проект Кодекса представлял собой, скорее, кодификацию обычного международного права по его состоянию на 1996 год, подтвержденного двумя годами позднее с принятием Римского статута Международного уголовного суда, а не прогрессивное развитие международного права.

8. "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование" фактически было отражено Комиссией еще раньше в статье 54 проекта статута Международного уголовного суда, принятого на ее сорок шестой сессии в 1994 году[8] и представленного Генеральной Ассамблее в докладе Комиссии о работе той сессии. Однако это "обязательство", как оно сформулировано в проекте Кодекса 1996 года[9], представляется более общим и широким, чем обязательство, содержавшееся ранее в проекте статута 1994 года.

[4] См. *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), приложение, пункты 21–24. Краткий план темы см. в приложении и пункте 362.

[5] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 500.

[6] *Ежегодник… 1949 год*, документ A/925, пункт 16 4), стр. 283 англ. текста.

[7] Текст этих положений, принятых Комиссией на ее сорок восьмой сессии в 1996 году и представленных Генеральной Ассамблее в докладе Комиссии о ее работе на указанной сессии, гласил:

"*Статья 8. Установление юрисдикции*

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда каждое государство-участник принимает такие меры, которые могут быть необходимы, для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 и 20, независимо от того, где и кем были совершены эти преступления. Юрисдикцией в отношении преступления, о котором говорится в статье 16, обладает международный уголовный суд. Однако государству, о котором говорится в статье 16, не препятствуется судить своих граждан за преступление, предусмотренное в этой статье.

(*Ежегодник… 1996 год,* том II (часть вторая), стр. 33)

Статья 9. Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования.

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование.

(Там же, стр. 37)

[8] *Статья 54. Обязательство о выдаче или уголовном преследовании.*

В случае преступления, указанного в подпункте *e* статьи 20, государство места содержания под стражей, которое является участником настоящего Устава и стороной соответствующего договора, но которое не признало юрисдикцию Суда в отношении преступления для целей пункта 1 *b* i) статьи 20, либо принимает все необходимые меры к выдаче подозреваемого запрашивающему государству для цели уголовного преследования, либо передает дело с этой же целью своим компетентным органам.

(*Ежегодник… 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 70)

[9] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 17.

Глава I

Возвращение к предварительному докладу: старые и новые вопросы для вновь избранных членов Комиссии

A. Рассмотрение темы на пятьдесят восьмой сессии Комиссии

9. Предварительный доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)[10] был представлен Специальным докладчиком на пятьдесят восьмой сессии Комиссии в 2006 году. Он был подготовлен Специальным докладчиком в качестве весьма предварительного свода первоначальных соображений по существу темы, затрагивающих наиболее важные аспекты для целей дальнейшего обсуждения и включающих весьма общую программу будущей работы Комиссии в этой области.

10. На пятьдесят восьмой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика, включая предложенный предварительный план действий[11]. В ходе обсуждения было предложено ограничить сферу охвата темы целью данного обязательства, каковой является сокращение случаев безнаказанности лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений, лишив их возможности находить для себя "безопасную гавань". Было предложено далее ограничить тему конкретными категориями правонарушений, например преступлениями, которые являются особо тяжкими и создают угрозу для международного сообщества в целом. Было также предложено провести различие между преступлениями по международному праву (определенными в договорных инструментах) и преступлениями по международному обычному праву, такими, как военные преступления, геноцид и преступления против человечности. Общую поддержку получило предложение исключить из сферы охвата исследования преступления, предусмотренные исключительно в национальном законодательстве.

11. Кроме того, было отмечено существование более ограниченной формы данного обязательства в отношении договорных преступлений. Например, во многих договорах, включая так называемые отраслевые конвенции о борьбе с международным терроризмом, содержится более осторожная формулировка о передаче дела компетентным органам "для цели уголовного преследования", а не обязательство "осуществлять судебное преследование". Отмечалось, что правительства, как правило, воздерживаются от признания обязательства "осуществлять судебное преследование", поскольку независимость обвинения является основополагающим принципом их национального уголовного процесса.

12. Комиссии было предложено сосредоточить внимание на пробелах в существующих договорах, например исполнении наказаний и отсутствии системы контроля в отношении соблюдения обязательства судебного преследования. Что касается вопроса о существовании обычноправового обязательства осуществлять выдачу или судебное преследование, то было выражено мнение о том, что любое такое обязательство было бы основано на двухступенчатой системе, как это имеет место в действующих договорах, когда юрисдикции некоторых государств отдается приоритет, а другие государства обязаны осуществлять юрисдикцию, если предполагаемый правонарушитель не выдается государству, обладающему такой приоритетной юрисдикцией.

13. В отношении обязательства по выдаче было отмечено, что существование такого обязательства зависит от договоров, заключенных между сторонами, и от обстоятельств. Кроме того, поскольку преступления, как правило, очень четко определяются во внутреннем законодательстве, вопрос должен формулироваться следующим образом: существует ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за конкретное преступление в конкретных обстоятельствах. Также отмечалось, что большинство сложнейших вопросов выдачи решается исходя из прагматических соображений. 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. Была также выражена точка зрения о том, что с данной темой связана процедура депортации.

14. Было высказано предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела практические трудности, возникающие в процессе выдачи, включая: проблемы достаточности доказательств, существование устаревших двусторонних и многосторонних договоров и национальных законов, допускающих многочисленные основания для отказа в выдаче, ограничения на выдачу граждан и непризнание конкретных гарантий защиты прав выдаваемого лица, особенно в ситуациях, когда в результате этого человек может подвергнуться пыткам, смертному приговору или даже пожизненному заключению. Было также отмечено, что в случае международных преступлений некоторые из ограничений на выдачу не могут применяться.

15. Другие участники прений предостерегли от рассмотрения технических аспектов права выдачи. 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. Поэтому упор следует делать на условия, при которых это обязательство начинает действовать. Было выражено мнение о том, что Комиссии не следует заниматься всеми по-

---

[10] См. сноску 1, выше.

[11] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 214–232. Резюме обсуждения см., в частности, пункты 220–229, которые в основном составили основу данной части настоящего доклада.

бочными нормами по теме, которые с ней связаны, но необязательно являются ее частью. Было предложено также сосредоточить внимание на разработке вторичных норм.

16. Было высказано общее мнение о целесообразности проведения четкого различия между концепциями обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и универсальной уголовной юрисдикции. При этом упоминалось, что Комиссия решила сосредоточиться на первой, а не на второй концепции, несмотря на то, что в отношении некоторых преступлений обе эти концепции существуют одновременно. Данная тема необязательно требует изучения экстерриториальной уголовной юрисдикции. Если же Комиссия тем не менее займется рассмотрением концепции универсальной юрисдикции, было предложено учесть разные виды универсальной юрисдикции исходя из того, является она факультативной или обязательной. Была также отмечена целесообразность рассмотрения вопроса о том, может ли такая юрисдикция осуществляться только в случае присутствия соответствующего лица в конкретном государстве, или же государство может просить о выдаче данного лица из другого государства на основании универсальной юрисдикции.

17. Было также предложено не включать в тему "тройственную альтернативу", касающуюся существования параллельной юрисдикции международного трибунала, поскольку существующие трибуналы имеют свои собственные нормы lex specialis. Согласно еще одному мнению, это было бы необходимо только в той степени, насколько предпочтение будет отдано третьему варианту. Специальному докладчику было рекомендовано провести систематическое исследование практики государств с упором на современную практику, включая национальную юриспруденцию.

18. В вопросе об окончательной форме, несмотря на преждевременность рассмотрения этого вопроса, предпочтение было отдано разработке темы в форме свода проектов статей; но при этом отмечалось, что если Комиссия придет к выводу о существовании данного обязательства только на основании международных договоров, то более подходящим был бы проект рекомендательного характера.

19. Однако Специальный докладчик решил, что в настоящем докладе он предложит, хотя бы в предварительном порядке, начать разработку первого положения, касающегося сферы применения будущих проектов статей.

B. Конкретные вопросы, изложение мнений государств по которым представляло бы особый интерес для Комиссии

20. Как обычно, Комиссия включила в главу III своего доклада о работе пятьдесят восьмой сессии перечень конкретных вопросов, изложение мнений государств по которым представляло бы особый интерес для Комиссии. В их числе были определены и вопросы, касающиеся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare). Комиссия заявила, что будет приветствовать любую информацию, которую правительства могли бы ей предоставить в отношении их законодательства и практики по данной теме, в особенности последнего времени. По возможности, подобная информация должна касаться:

a) международных договоров, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорок государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства;

b) внутренних правовых норм, принятых или применяемых тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere, aut judicare);

c) судебной практики того или иного государства, отражающей применение обязательства aut dedere aut judicare;

d) преступлений или правонарушений, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике того или иного государства[12].

Комиссия также приветствовала бы предоставление любой дополнительной информации, которая, по мнению правительств, будет относиться к данной теме[13].

C. Обсуждение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в Шестом комитете в ходе шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи

21. В основу настоящего раздела этого доклада лег главным образом документ, озаглавленный "Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят первой сессии"[14]. Специальный докладчик решил сохранить структуру данной части тематического резюме – с подзаголовками Секретариата, – благодаря чему мнения и взгляды делегаций в Шестом комитете представлены более четко и более транспарентно. Поскольку в ответ на запрос, содержащийся в главе III прошлогоднего доклада Комиссии, от государств был получен лишь небольшой объем письменных замечаний, мнения, высказанные делегациями в Шестом комитете, приобретают особое значение как средство изложения взглядов государств и их практики по обсуждаемой теме.

1. Общие замечания

22. В ходе шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи в 2006 году делегации в Шестом комитете приветствовали первый доклад Специального докладчика и некоторые из них одобрили отраженный в этом докладе общий подход. Некоторые делегации выразили мнение о том, что Комиссии следует сначала провести анализ соответствующих договоров, национального законода-

---

[12] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 30, стр. 21–22.

[13] Там же, пункт 31.

[14] A/CN.4/577 и Add.1–2. Специальный докладчик хотел бы выразить признательность Секретариату за весьма активную помощь в сборе и систематизации материалов для подготовки настоящего доклада.

тельства и практики, и было отмечено, что Секретариат мог бы содействовать Специальному докладчику в выполнении этой задачи.

2. Сфера охвата темы

23. Был поддержан осторожный подход, который предлагается в Комиссии применительно к сфере охвата этой темы. В то же время, согласно еще одной точке зрения, данная тема должна быть частью более широкого исследования по юрисдикции. Хотя предлагалось, чтобы Комиссия также изучала процедуры выдачи, было высказано мнение о том, что ей не следует рассматривать правовое регулирование выдачи и депортацию. Одни делегации предложили Комиссии рассмотреть смежный принцип универсальной юрисдикции или по крайней мере связь между этой темой и данным принципом.

24. Другие делегации, признавая связь между универсальной юрисдикцией и обязательством выдавать или осуществлять преследование, заявили, что Комиссии следует сосредоточить внимание на последнем. Было указано, что вопрос об универсальной юрисдикции и определении международных преступлений заслуживает рассмотрения в виде отдельных тем. Было предложено также, чтобы Комиссия изучила связь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципами суверенитета государств и защиты прав человека.

3. Обычноправовой характер обязательства

25. Некоторые делегации заявили, что Комиссии следует определить, стало ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование частью международного обычного права. В случае положительного ответа Комиссии придется уточнить преступления, к которым будет применяться это обязательство. Было отмечено также, что обычный характер данного обязательства не обязательно вытекает из существования многосторонних договоров, устанавливающих такое обязательство.

26. Было высказано мнение о том, что принцип aut dedere aut judicare не является частью международного обычного права и что он, безусловно, не относится к jus cogens. В любом случае было указано, что, если это обязательство и стало частью международного обычного права, оно будет относиться только к ограниченному числу преступлений.

27. Согласно еще одной точке зрения принцип aut dedere aut judicare стал формировать поведение государств за пределами обязательств, вытекающих из международных договоров, применительно к самым отвратительным международным преступлениям. Считается также, что в некоторых областях, таких, как борьба с терроризмом, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование признано всем международным сообществом.

28. Было указано далее, что Комиссии следует сосредоточить внимание на прогрессивном развитии международного права, что могло бы стать альтернативным решением, если процесс конфискации не удастся существенно подкрепить применимыми обычными нормами.

4. Сфера охвата и содержание обязательства

29. Некоторые делегации поддержали принятый Специальным докладчиком подход, согласно которому обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование предоставляет государствам возможность выбирать, какую часть этого обязательства они хотят выполнить. При этом было отмечено также, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование предполагает выбор, который на практике не всегда существует. В этой связи было заявлено, что Комиссии следует рассмотреть ситуации, в которых государство не может выдать или не выдает преступника. Было отмечено, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование предполагает, что подозреваемый находится на территории этого государства. Было также указано, что Комиссии следует предложить государствам ориентиры в плане того, что им следует делать – выдавать или осуществлять судебное преследование.

30. Было выражено мнение о том, что Комиссии следует определить, какие государства имеют приоритет в осуществлении юрисдикции. В этой связи было указано, что предпочтение должно отдаваться государству, на территории которого было совершено преступление, и что приоритетная юрисдикция влечет за собой обязательство осуществлять такую юрисдикцию и с этой целью просить о выдаче.

5. Охватываемые обязательством преступления

31. Было отмечено, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование должно ограничиваться преступлениями, которые затрагивают международное сообщество в целом. В частности, этот принцип будет применяться к преступлениям, признанным таковыми международным обычным правом, а также к серьезным правонарушениям, охватываемым многосторонними договорами, например правонарушениям, связанным с угоном воздушных судов, наркотиками и терроризмом. Было отмечено далее, что данное обязательство должно применяться к серьезным международным и транснациональным преступлениям, в том числе военным преступлениям, преступлениям против человечности, геноциду, пыткам и террористическим актам. Некоторые другие делегации высказали сомнения насчет уместности в этом контексте проведения разграничения между преступлениями, признаваемыми международным обычным правом, и преступлениями, которым даны определения в договорном праве.

32. Разные мнения были высказаны в отношении того, применяется ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование только к преступлениям, которые охватываются принципом универсальной юрисдикции, при этом одни делегации придерживались

данного узкого взгляда, а другие подвергли такое ограничение сомнению. В этом контексте было отмечено, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в первую очередь и прежде всего должно относиться к преступлениям, в отношении которых уже существует универсальная юрисдикция.

33. Было выражено мнение о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование должно также применяться к серьезным преступлениям в соответствии с национальным правом, которые причинили значительный вред государству и общественным интересам народа. Согласно другой точке зрения, преступления, которые определены только в национальном законодательстве, из этой темы должны быть исключены.

6. Прочие вопросы

a) *Связь с универсальной юрисдикцией*

34. Было отмечено, что принцип универсальной юрисдикции играет важную роль в вопросе полного осуществления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Было отмечено также, что государство может быть не в состоянии осуществить выдачу, поскольку не существует договора между запрашиваемым и запрашивающим государством или в силу требования наличия двойной уголовной ответственности, и вместе с тем не в состоянии осуществлять судебное преследование ввиду отсутствия юрисдикции.

b) *Передача подозреваемых международным уголовным трибуналам*

35. Некоторые делегации говорили о передаче подозреваемых международному уголовному трибуналу в качестве возможного дополнительного варианта к альтернативе, предлагаемой принципом aut dedere aut judicare. Одни делегации подчеркнули в этом контексте роль международных уголовных трибуналов, а другие выразили мнение, что Комиссии не следует изучать вопрос о передаче подозреваемых таким трибуналам, поскольку он регулируется отдельными правовыми нормами.

c) *Национальное законодательство и практика*

36. Касаясь национального законодательства, некоторые делегации сообщили, что были приняты или принимаются законы с целью выполнения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, в частности в отношении международных преступлений, таких, как геноцид, военные преступления, преступления против человечности и пытки. В то же время было отмечено, что одни национальные законы о выдаче не предусматривают обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Другие национальные законы могут не разрешать выдачу в отсутствие двустороннего договора о выдаче или устанавливать ограничения на выдачу граждан или лиц, которым было предоставлено политическое убежище. В отношении выдачи граждан установлен ряд ограничений, связанных с видом преступлений, наличием взаимности, установленной договором, а также условием о том, чтобы законы запрашивающего государства гарантировали справедливое судебное разбирательство.

37. Внимание было также обращено на существование таких двусторонних договоров о выдаче, которые не предусматривают обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и отраслевых конвенций по терроризму, содержащих ограничения в отношении выдачи, которые могут быть несовместимы с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

38. Было отмечено далее, что в отношении многосторонних договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, делались оговорки в соответствии с национальным законодательством, запрещающим выдачу по политическим мотивам или за преступления, за которые в запрашивающем государстве может быть назначено неоправданно суровое наказание, за исключением, однако, преступлений, признанных международным обычным правом, таких, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления.

d) *Окончательный результат работы Комиссии*

39. Одни делегации отметили, что вопрос об окончательном результате работы Комиссии по этой теме должен решаться на более позднем этапе. Без ущерба для окончательного решения этого вопроса другие делегации поддержали идею свода проектов правил.

D. Заключительные замечания Специального докладчика в связи с обсуждением Комиссией и Шестым комитетом предварительного доклада

40. Представляя предварительный доклад[15], Специальный докладчик подчеркнул, что его текст по сути представлял собой весьма предварительный свод первоначальных замечаний в отношении существа темы с выделением особо важных моментов для дальнейшего рассмотрения и включения весьма общего плана будущей работы Комиссии в этой области. Специальный докладчик намеревался включить в предварительный доклад как можно больше сложных проблем и вопросов, с тем чтобы получить ответы и предложения, прежде всего от членов Комиссии, а затем и делегаций в Шестом комитете.

41. Члены Комиссии и делегации в Шестом комитете учли этот особый характер "предварительного доклада", и их замечания касались главных вопросов, которые должна рассматривать Комиссия и Специальный докладчик в ходе своей будущей работы по этой теме. Что касается Специального докладчика, то эти мнения будут иметь огромное значение и пользу для него в процессе подготовки последующих докладов, в которых постепенно будут формулироваться проекты правил,

[15] *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

касающихся концепции, структуры и действия обязательства aut dedere aut judicare.

42. Между тем в ходе обсуждения указанной темы со стороны членов Комиссии, а также делегаций в Шестом комитете были высказаны самые разнообразные мнения, замечания и предложения, которые касались как существа, так и формальных аспектов нынешней работы – начиная от самого названия темы и до выбора окончательной формы результата работы Комиссии в этой области.

43. Что касается названия темы, то, хотя было высказано мнение о том, что его следует изменить, использовав, например, слово "принцип" вместо слова "обязательство" выдавать или осуществлять судебное преследование, однако Специальный докладчик полагает, что по крайней мере на данном этапе нынешнее название следует сохранить. Понятие "обязательство" aut dedere aut judicare, по всей видимости, более безопасно для дальнейшего анализа, чем понятие "принцип". Безусловно, это не исключает возможности или даже необходимости, как это было отмечено рядом членов, рассмотрения параллельного вопроса о праве государств выдавать или осуществлять судебное преследование в качестве своего рода противовеса указанному обязательству.

44. Все участники обсуждения согласились с тем, что объем работы по этой теме следует максимально ограничить и сконцентрироваться на основных вопросах, непосредственно связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и основными элементами этого обязательства, а именно “dedere” и “judicare”.

45. Специальный докладчик согласен с этими предложениями, особенно с призывом весьма осторожно подходить к взаимоотношению между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальной юрисдикции. Судя по всему, следует провести четкое разграничение между универсальной юрисдикцией и обязательством aut dedere aut judicare. В этой связи Специальный докладчик хотел бы добавить, что определение "универсальной юрисдикции" и нормы “aut dedere aut judicare”, приведенные в предварительном докладе, следует рассматривать только как примеры возможного подхода без ущерба для преференций Специального докладчика.

46. Видимо, необходимо провести более подробный анализ вышеназванных элементов данного обязательства, особенно в отношении “judicare”, поскольку сфера применения возлагаемого на государства обязательства осуществлять судебное преследование может толковаться и пониматься по-разному, даже на основе существующих договоров. При анализе обязательства "осуществлять судебное преследование" необходимо будет установить, в какой степени международное право, внутреннее законодательство и практика действительно требуют выполнения этой обязанности.

47. Кроме того, обязательство “dedere” также может вызвать трудности, например, в отношении возможности, отмеченной Специальным докладчиком (и поставленной под сомнение одним из членов Комиссии) того, чтобы распространить основную сферу применения выдачи на исполнение судебного решения. Между тем такая возможность и процедура предусмотрена во внутреннем законодательстве ряда государств[16]. Специальный докладчик согласен с замечанием о том, что в случае преступлений, охватываемых обязательством aut dedere aut judicare, применение некоторых ограничений, традиционно устанавливаемых в отношении выдачи, может создать проблемы и даже может оказаться невозможным. Вследствие этого данный вопрос потребует тщательного изучения со стороны Специального докладчика и Комиссии. В то же время Специальный докладчик согласен с мнением о том, что Комиссии не следует рассматривать технические аспекты правового регулирования выдачи, а следует сосредоточиться на условиях возникновения данного обязательства.

48. К тому же, как было справедливо отмечено членами Комиссии, вопрос о так называемой "тройственной альтернативе", поднятый Специальным докладчиком в связи с юрисдикцией международных уголовных трибуналов, следует рассмотреть весьма тщательно и весьма ограничительно. Например, как было подчеркнуто некоторыми членами, следует четко определить различие между выдачей и передачей Международному уголовному суду.

49. Что касается предлагаемой формы окончательного результата работы Комиссии по этой теме, то большинство участников обсуждения выразили мнение о том, что самой подходящей формой, по всей видимости, будут "проекты статей", хотя, как было отмечено, пока слишком рано принимать окончательное решение по этому вопросу. Однако с учетом этого мнения Специальный докладчик в своих последующих докладах решил идти по пути постепенной разработки проектов норм в отношении концепции, структуры и действия обязательства aut dedere aut judicare.

50. Еще одна важная проблема, которую поднимали практически все выступавшие и которая, судя по всему, имеет критически важное значение для окончательного результата работы Комиссии, заключается в правовой природе обсуждаемого обязательства. В отношении сделанного в предварительном докладе предложения осуществить "поиск общеприемлемого ответа на вопрос о том, должен ли юридический источник обязательства ограничиваться договорами, имеющими обязательную

---

[16] См., например, Акт от 6 июня 1997 года, Уголовно-процессуальный кодекс Республики Польша, в пункте 1 статьи 593 которого предусматривается возможность "представления иностранным государством заявления о выдаче лица, в отношении которого возбуждено уголовное производство, в целях выдачи для проведения судебного разбирательства или исполнения наказания в виде лишения свободы". Аналогичным образом, в статье 602 того же кодекса предусмотрены запросы органа иностранного государства о "выдаче преследуемого лица для осуществления уголовного преследования против него или исполнения наказания или превентивной меры, которые были назначены ранее".

силу для соответствующих государств, или же распространяться на соответствующие обычные нормы или общие принципы права"[17], ответ, данный членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете, был довольно осторожным и в целом заключался в признании того, что договоры могут составлять основу такого обязательства, при этом были высказаны определенные сомнения в отношении того, насколько его поддерживают обычные нормы.

51. В связи с вопросом об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование один из членов подверг критике отделение в предварительном докладе раздела, посвященного международному обычаю и общим принципам права, от другого раздела, касающегося национального законодательства и практики государств. Специальный докладчик хотел бы пояснить, что последний вопрос был отражен отдельно в части доклада, касающейся источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, с тем чтобы подчеркнуть важность национальной законодательной, исполнительной и судебной практики государств в процессе разработки указанного обязательства. Кроме того, как подчеркнул другой участник обсуждения, национальные законы и практика заполняют определенные пробелы в международно-правовом регулировании. Было отмечено также, что Специальный докладчик не должен забывать о том, что обсуждаемая тема напрямую связана с национальными уголовно-правовыми системами. Специальный докладчик в полной мере согласен с двумя последними замечаниями.

52. Вышеуказанное, однако, ни в коей мере не противоречит тому, что для существования обычных норм международного права такая национальная практика должна быть налицо в соответствии со статьей 38 Статута МС. На том этапе в предварительном докладе невозможно было отразить все разнообразие примеров такой практики государств, и Специальному докладчику, безусловно, придется это сделать позднее.

53. Специальный докладчик полностью согласен с предложением, высказанным многими членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете, о том, что подробный анализ этой темы должен охватывать решения международных и национальных судебных органов в значительно более широком диапазоне, чем это было сделано в предварительном докладе. Специальный докладчик еще раз хотел бы заверить членов Комиссии в том, что ограниченное число примеров судебных решений, приведенное в его прошлогоднем докладе, было обусловлено сугубо предварительным характером этого доклада, а вовсе не тем, что он недооценивает важность этих решений.

54. Подавляющее большинство членов Комиссии и делегаций в Шестом комитете заняли довольно сдержанную позицию в отношении признания, по крайней мере на данном этапе, существования в целом обязательного для исполнения обычно правового обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, применимого ко всем нарушениям уголовно-правового характера. В то же время они, насколько можно судить, поддержали идею более избирательного подхода, а именно выявление определенных категорий преступлений, применительно к которым универсальная юрисдикция и принцип aut dedere aut judicare уже получили общее признание со стороны государств. В международной практике для обозначения таких преступлений употребляется целый ряд терминов, например "международные преступления", "серьезные международные преступления", "преступления по международному праву", "преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества" и "преступления против человечности".

55. Учитывая такую диверсификацию преступлений и правонарушений, Специальный докладчик согласился с многочисленными предложениями о том, чтобы выделить такие категории конкретных преступлений, поскольку их можно было бы рассматривать в силу их конвенционной или обычно правовой природы в качестве основы для возможного применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

56. Видимо, было бы проще и эффективнее формулировать определенные правовые нормы в форме кодификации или прогрессивного развития международного права для этих избранных преступлений, чем вообще для всех преступлений и правонарушений. Это, естественно, не исключает возможности разработки на более позднем этапе (если Комиссия примет такое решение) норм и принципов более общего характера.

57. Большинство участвовавших в обсуждении членов согласились с предложением, которое Специальный докладчик сделал в последнем подпункте своего предварительного плана действий[18], о том, чтобы нынешнее исследование включало также анализ связи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами международного права. Некоторые из этих принципов были обозначены и предложены Специальным докладчиком для сравнительного изучения в предварительном докладе.

58. Между тем обнаружилось существенное расхождение во мнениях в отношении основной сферы применения подлежащих учету принципов. Судя по всему, в целом был достигнут консенсус в отношении того, что принцип защиты прав человека должен пронизывать всю работу по данной теме и что праву прав человека должно быть уделено особое внимание.

59. Специальный докладчик согласен с этими предложениями, а также с более общим предложением о том, что разработка возможных норм в этой области должна ограничиваться скорее правилами вторичного характера, а не представлять собой попытку сформулировать первичные принципы. Специальный докладчик весьма признателен за многочисленные дружеские пре-

[17] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункт 40.

[18] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункт 61, подпункт 10.

дупреждения, полученные от участвовавших в обсуждении членов, о том, каким образом избежать многочисленных узких мест, ожидающих его в будущей работе. Он надеется, что сможет избежать этих узких мест благодаря активной дружеской помощи и сотрудничеству со стороны других членов Комиссии.

60. Специальный докладчик признателен также за полученную им в ходе обсуждения широкую поддержку его предложения направить правительствам письменный запрос о представлении информации в отношении их практики, особенно о более современной практике в отношении обязательства aut dedere aut judicare. Похоже, что вопросы, поднятые Специальным докладчиком в пункте 59 его предварительного доклада и включенные в соответствующий раздел главы III доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии[19] (глава, которая традиционно касается конкретных вопросов, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии), в конечном итоге позволят получить более полные ответы от государств.

E. Комментарии и информация, полученная от правительств

61. В ответ на определенные Комиссией в главе III ее прошлогоднего доклада конкретные проблемы[20], мнения по которым представляли бы собой особый интерес для Комиссии, некоторые государства уже прислали свои письменные ответы, которые были сведены Секретариатом в специальном документе, озаглавленном "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): комментарии и информация, полученная от правительств"[21]. Что касается "Тематического резюме", о котором речь шла выше[22], то Секретариат проделал весьма полезную аналитическую работу, разбив полученную от правительств информацию на основные категории.

62. Полученные от правительств ответы были разделены Секретариатом на четыре следующие информационные блока:

a) международные договоры, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорки государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства;

b) внутренние правовые нормы, принятые или применяемые тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare);

c) судебная практика того или иного государства, отражающая применение обязательства aut dedere aut judicare;

d) преступления или правонарушения, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике того или иного государства.

63. Как отмечалось выше, ответы были получены лишь от нескольких государств: по состоянию на 1 марта 2007 года письменные соображения, содержащие соответствующие комментарии и информацию, поступили от следующих семи государств: Австрии, Катара, Монако, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Таиланда, Хорватии и Японии[23]. Хотя объем полученной информации не велик, он позволяет сделать определенные замечания и сравнения по четырем вышеуказанным блокам.

1. Международные договоры, содержащие обязательство aut dedere aut judicare

64. Все ответившие государства подтвердили свой интерес и приверженность в отношении заключения договоров, как двусторонних, так и многосторонних, устанавливающих обязательство aut dedere aut judicare. Все ответившие государства, за исключением Австрии, представили довольно длинный перечень многосторонних договоров с обязательством aut dedere aut judicare, участником которых они являются[24]. Насколько можно судить, среди этих договоров ведущую роль играют многочисленные конвенции, как универсальные, так и региональные, касающиеся ликвидации и предотвращения различных форм терроризма. Некоторые государства, такие, как Австрия и Япония, подчеркнули, что они не делали оговорок к соответствующим многосторонним договорам, ограничивающим применение обязательства aut dedere aut judicare.

65. В области двусторонних договоров основное положение занимают договоры о выдаче. Некоторые ответившие государства особо подчеркнули те двусторонние договоры, в которых содержится обязательство aut dedere aut judicare (Австрия, Монако).

2. Внутренние правовые нормы

66. В своем предварительном докладе Специальный докладчик уже сделал резюме соответствующих внутренних правовых норм семи вышеуказанных государств, предусматривающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Например, внутреннее право Австрии в соответствии с принятым в

---

[19] См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 30, стр. 21–22.

[20] См. пункт 20, выше.

[21] A/CN.4/579 и Add.1–4 (воспроизводится в настоящем томе).

[22] См. пункты 21–39, выше.

[23] С тех пор ответили еще тринадцать государств: Ирландия, Кувейт, Латвия, Ливан, Мексика, Польша, Сербия, Словения, Тунис, Соединенные Штаты Америки, Чили, Швеция и Шри-Ланка (см. A/CN.4/479 и Add.1–4, воспроизводится в настоящем томе).

[24] К числу этих документов главным образом относятся договоры и конвенции, перечисленные Специальным докладчиком (в соответствии с меморандумом организации "Международная амнистия") в его предварительном докладе (см. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункт 37.

1803 году законодательством включает положения, отражающие принцип aut dedere aut judicare в связи с универсальной юрисдикцией[25].

67. Другие государства, представившие замечания по своему внутреннему законодательству, касающемуся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, особо подчеркнули обстоятельства и условия возможного применения этого обязательства. Например, как отметило Монако, в соответствии с его законодательством:

a) применение принципа aut dedere aut judicare тесно связано с различными основаниями для отказа в выдаче, на которые может ссылаться запрашиваемое государство;

b) принцип aut dedere aut judicare применяется, когда в выдаче отказывается в силу гражданства предполагаемого преступника;

c) принцип aut dedere aut judicare будет применяться лишь в том случае, если суды Монако обладают юрисдикцией в отношении иностранцев в связи с преступлениями, совершенными за рубежом.

68. И наконец, некоторые государства, например Соединенное Королевство, заявили, что у них нет каких-либо юридических положений, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. С другой стороны, в Соединенном Королевстве действуют несколько законодательных положений, устанавливающих юрисдикцию в отношении конкретных преступлений, что позволяет соответствующим национальным органам осуществлять судебное преследование за преступления, когда имеется имплементационное законодательство в отношении международных договоров, которыми связано Соединенное Королевство. Кроме того, внутреннее законодательство позволяет Соединенному Королевству осуществлять выдачу лиц в целях их судебного преследования по просьбе другой стороны международной конвенции и когда рассматриваемое поведение охватывается положениями этой конвенции[26].

3. Судебная практика

69. Были получены самые разнообразные ответы в отношении судебной практики государств, отражающей применение обязательства aut dedere aut judicare. С одной стороны, власти Австрии указали, что принцип aut dedere aut judicare играет чрезвычайно важную роль в австрийской практике. В то же время Таиланд на вопрос о судебной практике ответил "нет". Аналогичным образом в ответе Монако говорится, что конкретных решений, касающихся прямого применения принципа aut dedere aut judicare, не имеется.

70. В Австрии прокурор на основе соответствующих положений уголовного кодекса Австрии[27] должен изучать вопрос о возбуждении разбирательства в его стране, если выдача подозреваемого не может осуществляться по причинам, иным, нежели характер или характеристики преступления. Однако в судебных решениях о возбуждении разбирательства в Австрии после отказа в выдаче вышеуказанные положения в явно выраженной форме не упоминаются. Таким образом, отсутствие судебных решений, видимо, ослабляет важность принципа aut dedere aut judicare в судебной практике Австрии.

71. Кроме того, в судебной практике Соединенного Королевства характер обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование обсуждался только в ходе разбирательства в связи с выдачей бывшего президента Пиночета[28], при этом никаких прямых ссылок в конкретных судебных решениях на это обязательство не делалось.

4. Преступления и правонарушения

72. Определение преступлений или правонарушений, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике вышеназванных государств, в большинстве случаев производится без особого разграничения между отдельными категориями правонарушений. Вследствие этого:

a) в Австрии на все преступления и правонарушения, наказуемые согласно Уголовному кодексу Австрии, распространяется действие этого обязательства;

b) в Хорватии обязательство aut dedere aut judicare применяется ко всем уголовным правонарушениям;

c) в судебной системе Японии обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, предусмотренное соответствующими договорами, которые заключила Япония, осуществляется на основе закона о выдаче, Уголовного кодекса, других смежных законов и постановлений;

d) в Монако в соответствии со статьями 7–10 Уголовно-процессуального кодекса принцип aut dedere aut judicare может применяться в различных случаях, включая преступления против безопасности государства, подделку денежных знаков, преступления или правонарушения против дипломатических, консульских или национальных помещений, а также пытки;

e) в Соединенном Королевстве принцип выдавать или осуществлять судебное преследование применяется к следующим преступлениям: пытки, захват заложников, некоторые преступления против безопасности гражданской авиации и морского судоходства и определенные террористические преступления.

---

[25] Там же, пункт 44.

[26] См. раздел 193 Закона о выдаче 2003 года.

[27] См. раздел 65, пункт 1, № 2, отражающий принцип aut dedere aut judicare в связи с универсальной юрисдикцией.

[28] См. *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte*, *Law Reports 2000*, Appeal Cases, vol. 1, p. 61; *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)*, *ibid*., p. 147; and *T* v. *Secretary of State for the Home Department*, *Law Reports 1996*, Appeal Cases, p. 742.

Глава II

Проект норм, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование: отправная точка

A. Сфера применения проекта статей

73. Специальный докладчик считает, что одной из целей настоящего доклада, как это было и в случае предварительного доклада, является стимулирование и продолжение обсуждения в Комиссии как методологических вопросов, так и вопросов существа, в частности касающихся сферы охвата этой темы.

74. В отношении сферы охвата темы представляется также необходимым решить вопрос о том, следует ли уделять особое внимание связи между принципом универсальной юрисдикции и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. В частности, в Шестом комитете этот вопрос получил разную трактовку со стороны многих государств, которые требовали рассматривать эти правовые понятия либо совместно, либо в качестве отдельных тем[29].

75. Хотя изложенные государствами комментарии и информация по-прежнему носят далеко не полный характер и не позволяют основательно и окончательно сделать конструктивные выводы, уже на данном этапе представляется возможным сформулировать в предварительном порядке проект статьи в отношении сферы применения будущего проекта статей, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Это можно сделать без ущерба для окончательного решения в отношении содержания по существу нынешней работы, например в отношении того, включать (или не включать) в проект статей такие элементы, как универсальная юрисдикция.

76. С учетом соображений, высказанных в предварительном докладе и в настоящем докладе, Специальный докладчик хотел бы предложить следующую формулировку этой первой статьи:

"*Статья 1. Сфера применения*

Настоящий проект статей применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям альтернативного обязательства государств выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, находящихся под их юрисдикцией".

77. Предложенные в проекте статьи 1 три элемента можно было бы подробно проанализировать при формулировании окончательного варианта этого положения. К ним относятся:

a) временной элемент, т.е. распространение применения будущих проектов статей на периоды установления, действия и возникновения последствий указанного обязательства;

b) материальный элемент, т.е. конкретное альтернативное обязательство государств выдавать или осуществлять судебное преследование;

c) личный элемент, т.е. лица, против которых вышеуказанное обязательство государств может быть осуществлено.

78. В кратком обзоре этих трех элементов Специальный докладчик хотел бы определить основные связанные с ними проблемы, что может стать предметом обсуждения членами Комиссии.

1. Временной элемент

79. Невозможно определить сферу применения проекта статей, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, без учета различных периодов установления, действия и возникновения последствий указанного обязательства. Эти проекты статей не могут ограничиваться сугубо представлением указанного обязательства в "замороженной" форме отдельно от его происхождения и последующих результатов его действия.

80. Следовательно, имеется по крайней мере три конкретных периода времени, связанных с установлением, действием и последствиями обязательства aut dedere aut judicare и имеющих свои конкретные параметры, что должно быть отражено в проекте статей.

81. Что касается периода установления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, то первостепенную важность имеет вопрос об источниках этого обязательства. Вопросы, связанные с другими периодами, будут определены позднее в соответствии с предварительным планом действий, содержащимся в предыдущем докладе[30].

2. Материальный элемент

82. Эта часть проекта статьи 1 указывает на альтернативный характер обязательства aut dedere aut judicare, и данный признак необходимо будет разработать в последующих статьях. Такая специфическая конструкция указанного обязательства важна для его материального содержания. В последующих проектах статей непременно будет дан более подробный анализ взаимного влияния формы и содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

---

[29] См. A/CN.4/577 и Add.1–2, пункт 104.

[30] *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

83. Для целей нынешней работы термин "обязательство", как представляется, более удачен с правовой точки зрения, чем более пассивный термин "принцип", предложенный некоторыми членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете.

84. Аналогичным образом некоторые члены возражали против концепции обязательства, отдавая предпочтение праву государств выдавать или осуществлять судебное преследование. Был поднят вопрос о том, обязано ли или только правомочно соответствующее государство выдавать или осуществлять судебное преследование. Даже принимая формулу обязательства, некоторые члены задали вопрос о том, какой характер носит это обязательство: абсолютный или только относительный.

85. Как уже было отмечено в предварительном докладе, Специальному докладчику больше нравиться концепция "обязательства", которая более пригодна для целей кодификации, чем другая предложенная структура "принципа". Концепция обязательства также представляется более уместной ввиду того, что норма aut dedere aut judircare общепризнана в качестве вторичной, а не первичной.

86. Кроме того, как было отмечено ранее, Комиссия в своей работе над проектом статута Международного уголовного суда, принятом в 1994 году, а также в процессе разработки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1996 году, неизменно использовала выражение "обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование"[31].

87. Однако следует подчеркнуть, что, даже принимая концепцию обязательства, Специальный докладчик согласен с предложением о том, чтобы указанное обязательство, а также его элементы – dedere и judicare – должны быть тщательно проанализированы с учетом, например, его специфического характера в качестве условного обязательства, как это было уже отмечено рядом членов Комиссии. Этот условный характер особенно заметен в отношении первой части данного альтернативного обязательства, т.е. выдачи.

88. Аналогичным образом Специальный докладчик даже при том, что он предпочитает рассматривать норму aut dedere aut judicare прежде всего в контексте обязательств государств, согласен с замечаниями некоторых членов о том, что в определенных ситуациях эти обязательства могут быть тесно связаны с соответствующими правами государств, особенно касающимися установления юрисдикции государства над определенными лицами.

89. Альтернативная структура, вытекающая непосредственно из традиционного выражения aut dedere aut judicare, предполагает выбор между "выдачей" и "судебным преследованием", хотя в ходе обсуждения в Комиссии было высказано мнение о том, что aut dedere aut judicare представляет собой не альтернативное, а условное обязательство. Комиссии необходимо решить, существует ли и в какой степени обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и какой характер оно носит: абсолютный или относительный. В связи с указанной альтернативой могут возникнуть самые разнообразные вопросы.

90. Первый такой вопрос: какая часть этой альтернативы должна иметь приоритет в практике исполнения этого обязательства государствами, или могут ли государства по своему усмотрению выбирать между выдачей и судебным преследованием соответствующего лица? И, напоминая, что было сказано ранее относительно возможности выдачи, предусмотренной в законодательстве ряда стран не только для цели преследования, но также для исполнения судебного решения, на практике возможно, что у конкретного государства может оказаться возможность осуществить обе части обязательства aut dedere aut judircare в отношении одного и того же лица в одном и том же деле (хотя и в обратном порядке: сначала judicare, а затем dedere).

91. Второй вопрос заключается в том, обладает ли государство местонахождения нарушителя, которому предъявлена просьба о выдаче, достаточной свободой действий для того, чтобы отклонить ее, когда оно готово задействовать свои собственные механизмы преследования по этому делу или когда доводы, на которых зиждется просьба о выдаче, представляются неверными или противоречащими правовой системе государства местонахождения нарушителя.

92. Третий вопрос заключается в следующем: включает или исключает обязательство aut dedere aut judicare возможность некоего третьего выбора? Данный вопрос имеет особое значение, особенно в свете альтернативной юрисдикции Международного уголовного суда, учрежденного на основе Римского статута Международного уголовного суда. Концепция "тройственной альтернативы", с учетом возможности параллельного осуществления юрисдикционных полномочий не только заинтересованными государствами, но и международными уголовными судами, уже была изложена Специальным докладчиком в предварительном докладе[32].

93. В то же время в Комиссии и Шестом комитете были высказаны мнения о том, что к "тройственной альтернативе" следует подходить весьма осторожно и в очень ограниченных рамках. Например, некоторые члены Комиссии подчеркнули, что необходимо учесть различие между выдачей и передачей Международному уголовному суду.

3. Личный элемент

94. Обязательство государств выдавать или осуществлять судебное преследование носит не абстрактный характер, а всегда связано с необходимыми мерами, кото-

[31] См. сноски 7–8, выше.

[32] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункты 52–54.

рые должны осуществлять государства по отношению к определенным физическим лицам. Выдача или осуществление судебного преследования в конкретном случае должны быть обращены к определенным лицам.

95. Если юрисдикция может быть установлена и осуществлена по отношению как к физическим, так и юридическим лицам, то выдача может использоваться исключительно в отношении физических лиц. Следовательно, обязательство aut dedere aut judicare может рассматриваться только применительно к физическим лицам.

96. Еще одно условие для того, чтобы на физических лиц распространялось обязательство aut dedere aut judicare, заключается в том, что они должны находиться под юрисдикцией государств, связанных этим обязательством "под их юрисдикцией". Это, естественно, не означает, что такие физические лица должны фактически присутствовать на территории конкретного государства или иным образом находиться "в руках" этого государства (например, находиться на борту воздушного судна, зарегистрированного в этом государстве).

97. Предлагаемый в проекте статьи 1 термин "под их юрисдикцией" подразумевает как фактическую юрисдикцию, которая реально осуществляется, так и потенциальную юрисдикцию, которую государства вправе установить в отношении лиц, совершающих определенные правонарушения. Сюда относятся юрисдикция, которая установлена или будет установлена по различным основаниям, с учетом того, что, как было отмечено в докладе одного неправительственного учреждения, практике известны:

различные виды юрисдикции, включая пять принципов географической юрисдикции (ratione loci). К ним относятся территориальная юрисдикция (обусловленная местом совершения преступления) и четыре вида экстерриториальной юрисдикции: активная личная юрисдикция (обусловленная гражданством подозреваемого), пассивная личная юрисдикция (обусловленная гражданством потерпевшего), охранительная юрисдикция (обусловленная вредом, причиненным собственным национальным интересам государства суда) и универсальная юрисдикция (не связанная с гражданством подозреваемого или потерпевшего или вредом собственным национальным интересам государства суда)[33].

98. Кроме того, в связи с концепцией юрисдикции, употребляемой в нынешней работе, необходимо напомнить следующее:

Следует различать три вида экстерриториальной юрисдикции: 1) законодательная, нормативная, или материальная (полномочие государства применять свое собственное право к делам с иностранным элементом); 2) исполнительная (полномочие государства совершать действия на территории другого государства); и 3) судебная, или судейская (полномочие судов государства рассматривать дела с иностранным элементом)[34].

99. Для определения норм, регулирующих установление, содержание, действие и последствия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, концепцию юрисдикции, по всей видимости, следует применять в более широкой форме, включающей все возможные виды юрисдикции, как территориальной, так и экстерриториальной. Здесь Комиссии придется четко решить, в каком объеме концепция универсальной юрисдикции должна использоваться для окончательного определения сферы применения обязательства aut dedere aut judicare. С учетом всех этих особенностей мы можем получить более четкую картину концепции юрисдикции, которую мы должны рассмотреть в настоящем докладе.

100. Говоря о лицах, которые (фактически или потенциально) находятся под юрисдикцией государств, связанных обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, не следует забывать о преступлениях и правонарушениях, к которым это обязательство будет относиться и которые совершены соответствующими лицами (или по крайне мере в совершении которых эти лица подозреваются или обвиняются). Однако Специальный докладчик полагает, что для целей разработки положения в отношении сферы применения проекта статей, касающихся обязательства aut dedere aut judicare, в сам текст проекта статьи 1 можно и не включать каких-либо прямых указаний насчет этих преступлений или правонарушений.

101. Разумеется, невозможно избежать того, чтобы вопрос о таких преступлениях или правонарушениях рассматривался в последующих проектах статей, поскольку проблема преступлений или правонарушений, к которым указанное обязательство должно или могло бы применяться, была названа участниками соответствующего обсуждения как в Комиссии, так и в Шестом комитете одним из наиболее важных вопросов темы. Следовательно, в последующих проектах статей будет уделено место для более точного определения преступлений или правонарушений, охватываемых обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование либо на основе обязательных международных договоров, либо национального законодательства и практики.

102. В то же время представляется необходимым рассмотреть международные обычные нормы в качестве возможного источника установления уголовной ответственности за определенные деяния и следовательно распространение сферы применения обязательства aut dedere aut judicare на такие международно признанные преступные деяния. Между тем имеется расхождение во мнениях в отношении того, могут ли какие-либо деяния (и, если могут, то какие) быть признаны преступлениями или правонарушениями. охватываемыми указанным обязательством[35].

103. Специальный докладчик уже подчеркнул эту проблему в предварительном докладе, показав различные предложения, сделанные государствами и подчеркнутые в юридической литературе в отношении преступлений или правонарушений, которые могли бы или должны бы были охватываться указанным обязательством. Нелишне отметить, что в определенной мере такие преступления или правонарушения будут относиться к числу тех преступлений, на которые распространяется

[33] Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, p. 7.

[34] Ibid., chap. one, p. 1.

[35] См. пункты 31–33, выше.

универсальная юрисдикция. В многочисленных предложениях государств и в юридической литературе по-прежнему предпринимаются попытки определить круг этих преступлений[36].

104. Здесь можно вспомнить об еще одном предложении в дополнение к тем, которые уже были представлены в предварительном докладе; оно связано с концепцией так называемых "серьезных преступлений по международному праву" и было отмечено в "Принстонских принципах универсальной юрисдикции"[37]. Согласно этому предложению применение универсальной юрисдикции будет возможно в отношении преступлений, названных в этом документе "серьезные преступления по международному праву" (принцип 2, пункт 1)[38], с возможностью распространения этой юрисдикции на другие преступления (там же, пункт 2)[39], и одновременным применением обязательства aut dedere aut judicare (принцип 10, пункт 2)[40].

B. План дальнейшей работы

105. Проект статьи 1, озаглавленный сфера применения проекта статей, и предложенный в пункте 76 настоящего доклада, должен сопровождаться непосредственно другими статьями, связанными по существу и по форме с первой статьей. Как обычно, в соответствии с подходом, применявшимся в отношении других проектов, разрабатывавшихся Комиссией, после первого положения будет включено положение, содержащее определение или описание терминов, употребляемых для целей проекта статей. Поскольку на данном этапе было бы сложно представить полный перечень таких терминов, некоторые из них должны просто вытекать из предлагаемого текста проекта статьи 1.

106. Вследствие этого в будущем проекте статьи 2, озаглавленном "Употребление терминов", будет дано определение "для целей настоящего проекта статей" по крайней мере таких терминов, как выдача, судебное преследование и юрисдикция. Вероятно, было бы целесообразно более подробно описать термин "лица", может быть в связи с преступлениями или правонарушениями, которые они совершают. По всей видимости, проект статьи 2 должен оставаться открытым до конца работы, с тем чтобы можно было добавлять в него и другие определения и описания, когда это потребуется.

107. Еще один проект статьи (или даже группы статей), который уже можно предвидеть на данном этапе, связан с более подробным описанием главного обязательства aut dedere aut judicare. Хотя по-прежнему наблюдаются определенные расхождения во мнениях по вопросу о том, имеет ли указанное обязательство обычно правовой источник, в то же время налицо консенсус в отношении того обстоятельства, что международные договоры в большей степени признаны как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование[41].

108. Усиливающаяся всеобщность такого признания подтверждается, по всей видимости, растущим числом международных договоров – как односторонних, так и двусторонних – и может служить обоснованием по крайне мере для предварительного формулирования проекта статьи X следующего содержания: "Каждое государство обязано выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено договором, участником которого такое государство является".

109. Сама эта формулировка не может служить достаточным основание для кодификации имеющей общеобязательный характер обычной правовой нормы, однако развитие международной практики на основе растущего числа договоров, устанавливающих и подтверждающих такое обязательство, может привести по крайней мере к началу формулирования соответствующей обычной нормы[42]. На основе информации, постепенно полученной до настоящего времени от государств, а также документов, собранных Секретариатом, Специальный докладчик попытается в своем следующем докладе представить систематический обзор соответствующих международных договоров наряду с их классификацией в плане объема закрепляемых ими обязательств. В отношении такой классификации можно определить и использовать самые разнообразные критерии.

---

[36] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункты 20–22.

[37] Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*.

[38] "*Принцип 2.*

Серьезные преступления по международному праву. 1. Для целей настоящих принципов серьезные преступления по международному праву включают: 1) пиратство; 2) рабство; 3) военные преступления; 4) преступления против мира; 5) преступления против человечности; 6) геноцид; и 7) пытки".

(Ibid., p.29)

[39] "*Принцип 2. Серьезные преступления по международному праву*

…

2. Применение универсальной юрисдикции к преступлениям, перечисленным в пункте 1, не затрагивает применение универсальной юрисдикции к другим преступлениям по международному праву".

(Ibid.)

[40] "*Принцип 10. Основания для отказа в выдаче*

…

2. Государство, которое отказывается произвести выдачу на основе этого принципа, осуществляет, когда это допускает международное право, судебное преследование отдельного обвиняемого в серьезном преступлении по международному праву, указанному в принципе 2(1), или выдает такое лицо другому государству, где это может быть осуществлено, не подвергая указанное лицо рискам, о которых говорится в пункте 1".

(Ibid., p.34)

[41] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункты 35–39.

[42] "Если государство присоединяется к большому числу международных договоров, все из которых в том или ином виде содержат принцип aut dedere aut judicare, то налицо убедительное доказательство того, что оно намерено быть связанным этим обобщенным положением и что такая практика должна вести к закреплению этого принципа в обычном праве".

(Enache-Brown and Fried, “Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law”, p. 629)

110. Начиная с хорошо известных и наиболее часто применяемых Гаагских типовых договоров, основанных на формуле, содержащейся в статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов[43], некоторые варианты применения этой модели уже были разработаны и приведены в правовой литературе[44].

111. Кроме того, некоторые договоры, устанавливающие обязательство aut dedere aut judicare, следуют не так называемому "подходу на основе правонарушения" (как это имеет место в вышеназванной статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов), а "подходу на основе правонарушителя", отраженному, например, в пункте 2 статьи 6 Европейской конвенции о выдаче[45] и в Типовом договоре Организации Объединенных Наций о выдаче[46].

112. В любом случае, если удастся выявить большее число договоров с положениями, в которых тем или иным образом сформулировано обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, в качестве обязательных для растущего числа государства, тогда можно будет получить более солидную основу для будущего рассмотрения. Затем можно было бы также рассмотреть вопрос о том, может ли растущее число таких обязательств, принятых государствами, рассматриваться как обоснование для изменения качества этих обязательств – из сугубо договорных обязательств в общеобязательные обычные правовые нормы.

113. Помимо вопроса о договорной природе обязательства aut dedere aut judicare, существует еще один источник любопытных предложений в отношении формулировки других последующих проектов статей. В предшествующих замечаниях Комиссии, как уже отмечалось в предварительном докладе[47], норма aut dedere aut judicare включалась в проект кодекса преступлений против мира и человечества 1996 года и одновременно в них пояснялось это обязательство и причины его возникновения.

114. В эти пояснения были включены некоторые формулировки, которые могли служить своего рода ориентиром для возможных дальнейших проектов статей по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование. Например, они содержат такие квазинормы, как:

a) обязательство в отношении выдачи или судебного преследования возлагается на государство местонахождения, на территории которого присутствует предполагаемый правонарушитель;

b) государство местонахождения обязано принять меры к обеспечению того, чтобы такое лицо было подвергнуто судебному преследованию либо национальными властями этого государства, либо другого государства, которое заявляет о своем желании осуществлять судебное преследование по этому делу, обращаясь с просьбой о выдаче;

c) государство местонахождения обязано принять необходимые и разумные шаги к поимке предполагаемого правонарушителя и обеспечению его судебного преследования компетентными судебными органами;

d) обязательство в отношении выдачи или судебного преследования касается государства, в котором находится "предполагаемый правонарушитель"[48].

115. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что формально он не представляет эти квазинормы как предложения по проектам статей. Это просто весьма предварительные идеи относительно будущего существа и формы таких проектов статей. Они когда-то были высказаны Комиссией, хотя и в ином контексте, и в этой связи Специальный докладчик счел уместным предложить их вниманию членов Комиссии для их комментариев.

116. На данном этапе Специальный докладчик хотел бы подтвердить, что "предварительный план действий, сформулированный в 10 основных пунктах в главе VI предварительного доклада[49], по-прежнему представляет собой основной план его будущей работы, включая продолжение сбора и анализ весьма богатых материалов в области нормативных документов (международного и национального характера), судебных решений, практики государств и доктрины, собранных при любезной поддержке Секретариата. Этого должно быть достаточно для эффективной разработки последующих проектов статей.

---

[43] Согласно статье 7 Гаагской конвенции 1970 года: "Договаривающееся государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования".

[44] Например, см. Plachta, "*Aut dedere aut judicare*: an overview of modes of implementation and approaches", p. 360.

[45] Согласно пункту 2 статьи 6 этой Конвенции: "Если запрашиваемая сторона не выдает своего гражданина, она по просьбе запрашивающей стороны представляет дело на рассмотрение своих компетентных органов, с тем чтобы можно было провести разбирательство, если оно будет необходимым. Для этой цели документы, информация и вещественные доказательства, касающиеся правонарушения, предоставляются бесплатно с помощью средств, предусмотренных в пункте 1 статьи 12. Запрашивающая сторона информируется о результатах ее запроса".

[46] В качестве приложения к резолюции 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года. Согласно статье 4 (Факультативные основания для отказа) этого Типового договора:

"В выдаче может быть отказано на основании любого из следующих обстоятельств:

a) если лицо, в отношении которого поступает просьба о выдаче, является гражданином запрашиваемого государства. В случае отказа в выдаче на этом основании запрашиваемое государство, если об этом просит другое государство, передает дело своим компетентным органам с целью принятия надлежащих мер к данному лицу за правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче".

[47] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункт 10. См. также текст соответствующей статьи проекта кодекса, воспроизведенный в сноске 7, выше.

[48] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 3 комментария к статье 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, p. 38.

[49] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункт 61.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/579 и Add.1–4

Комментарии и информация, полученные от правительств

[*Подлинный текст на английском и французском языках*]
[*5 марта, 30 апреля, 5 июня, 2 и 11 июля 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		97
	Пункты	
Введение	1–4	99
Комментарии и информация, полученные от правительств		100
A. Общие комментарии		100
Соединенные Штаты Америки		100
B. Международные договоры, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), а также оговорки государств, имеющие своей целью ограничить применение этого обязательства		101
Австрия		101
Чили		101
Хорватия		102
Ирландия		102
Япония		103
Кувейт		103
Латвия		103
Ливан		104
Мексика		104
Монако		105
Польша		106
Катар		107
Сербия		108
Словения		108
Шри-Ланка		109
Швеция		109
Таиланд		110
Тунис		110
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии		111
Соединенные Штаты Америки		111
C. Внутренние правовые нормы, принятые или применяемые тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование		112
Австрия		112
Чили		112
Хорватия		112

Стр.

Ирландия 112
Кувейт 113
Латвия 113
Ливан 114
Мексика 115
Монако 116
Польша 117
Катар 118
Сербия 118
Словения 120
Шри-Ланка 121
Швеция 122
Таиланд 123
Тунис 123
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 124
Соединенные Штаты Америки 124

D. Судебная практика того или иного государства, отражающая применение обязательства aut dedere aut judicare 124

Австрия 124
Чили 125
Хорватия 125
Ирландия 125
Латвия 125
Ливан 125
Мексика 125
Монако 125
Польша 126
Сербия 126
Словения 126
Шри-Ланка 127
Таиланд 127
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 127
Соединенные Штаты Америки 127

E. Преступления или правонарушения, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике того или иного государства 127

Австрия 127
Чили 127
Хорватия 127
Ирландия 128
Япония 128
Мексика 128
Монако 128
Польша 128
Словения 128
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 129

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Международная конвенция о борьбе с торговлей женщинами и детьми (Женева, 30 сентября 1921 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. IX, No. 269, p. 415.
Международная конвенция о борьбе с распространением и оборотом порнографических изданий (Женева, 12 сентября 1923 года)	Ibid., vol. XXVII, No. 685, p. 213.
Кодекс о международном частном праве (Кодекс Бустаманте) (Конвенция о международном частном праве) (Гавана, 20 февраля 1928 года)	Ibid., vol. LXXXVI, p. 254.
Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков (Женева, 20 апреля 1929 года)	Ibid., vol. CXII, No. 2623, p. 371.
Факультативный протокол, касающийся борьбы с подделкой денежных знаков (Женева, 20 апреля 1929 года)	Ibid., vol. CXII, No. 2624, p. 395.
Конвенция о гражданстве (Монтевидео, 26 декабря 1933 года)	Ibid., vol. CLXV, No. 3803, p. 45.
Конвенция 1936 года о борьбе с незаконной торговлей сильнодействующими средствами (Женева, 26 июня 1936 года)	Ibid., vol. CXCVIII, No. 4648, p. 299.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277.
Международное соглашение о борьбе с торговлей белыми рабынями, подписанное в Париже 18 мая 1904 года, с поправками, внесенными Протоколом (Лейк Саксесс, Нью-Йорк, 4 мая 1949 года)	Ibid., vol. 92, No. 1257, p. 19.
Международное соглашение о борьбе с торговлей белыми рабынями, подписанное в Париже 4 мая 1910 года, с поправками, внесенными Протоколом (Лейк Саксесс, Нью-Йорк, 4 мая 1949 года)	Ibid., vol. 98, No. 1358, p. 101.
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.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях	
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море	
Женевская конвенция об обращении с военнопленными	
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны	
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. 3.
Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами (Нью-Йорк, 2 декабря 1949 года)	Ibid., vol. 96, No. 1342, p. 271.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол о внесении изменений в Конвенцию о рабстве, подписанную в Женеве 25 сентября 1926 года (Нью-Йорк, 7 декабря 1953 года)	Ibid., vol. 212, No. 2861, p. 17.
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	Ibid., vol. 359, No. 5146, p. 273.
Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 15 октября 1975 года)	Ibid., vol. 1161, No. A-5146, p. 450.
Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 17 марта 1978 года)	Ibid., vol. 1496, No. A-5146, p. 328.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 450, No. 6465, p. 114.
Единая конвенция о наркотических средствах (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	Ibid., vol. 520, No. 7515, p. 288.
Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года, с поправками, внесенными Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 8 августа 1975 года)	Ibid., vol. 976, No. 14152, p. 105.
Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 14 сентября 1963 года)	Ibid., vol. 704, No. 10106, p. 219.

	Источник
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	Ibid., vol. 860, No. 12325, p. 118.
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. 191.
Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 1019, No. 14956, p. 273.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года)	Ibid., vol. 974, No. 14118, p. 192.
Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий вышеупомянутую Конвенцию (Монреаль, 24 февраля 1988 года)	Ibid., vol. 1589, No. 14118, p. 484.
Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Лондон, 2 ноября 1973 года), с поправками внесенными Протоколом 1978 года (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, pp. 90 and 266.
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1015, No. 14861, p. 260.
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 поправках к Европейской конвенции о пресечении терроризма (Страсбург, 15 мая 2003 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 190.
Конвенция о физической защите ядерного материала (Вена, 26 октября 1979 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1456, No. 24631, p. 142.
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1316, No. 21931, p. 232.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Эр-Риядское соглашение между арабскими странами о сотрудничестве в правовой сфере (Эр-Рияд, 6 апреля 1983 года)	*A Collection of the Council's Documents* (Rabat, Council of Arab Ministers of Justice), vol. 2 (1988), p. 96.
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.
Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена-де-Индиас, 9 декабря 1985 года)	OAS, *Treaty Series*, No. 67.
Региональная конвенция СААРК о борьбе с терроризмом (Катманду, 4 ноября 1987 года)	*International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations publication, Sales No. E.03.V.9), p. 153.
Дополнительный протокол к Региональной конвенции СААРК о борьбе с терроризмом (Исламабад, 6 января 2004 года)	Веб-сайт Южно-азиатской ассоциации регионального сотрудничества (http://www.saarc-sec.org)
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 249.
Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 10 марта 1988 года)	Ibid.
Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года)	Ibid., vol. 1582, No. 27627, p. 257.
Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года)	Ibid., vol. 2163, No. 37789, p. 110.
Конвенция СААРК о наркотических средствах и психотропных веществах (Мале, 23 ноября 1990 года)	*Mutual Assistance in Criminal and Business Regulatory Matters*, W. C. Gilmore, ed. Cambridge University Press, 1995, p. 185
Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения (Монреаль, 1 марта 1991 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2122, No. 36984, p. 390.

	Источник
Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Женева, 3 сентября 1992 года)	Ibid., vol. 1974, No. 33757, p. 142.
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.
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	Ibid., vol. 2149, No. 37517, p. 304.
Конвенция о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (Париж, 17 декабря 1997 года)	ILM, vol. XXXVII, No. 1 (January 1998), p. 4.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года)	Ibid., vol. 2216, No. 39391, p. 225.
Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года)	Ibid., vol. 2178, No. 38349, p. 256.
Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	Ibid., vol. 2225, No. 39574, p. 333.
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	Ibid., vol. 2237, No. A-39574, p. 361.
Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	Ibid., vol. 2241, No. A-39574, p. 532.
Конвенция о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года)	Ibid., vol. 2296, No. 40916, p. 167.
Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)	Ibid., vol. 2349, No. 42146, p. 229.
Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года)	Ibid., vol. 2445, No. 44004, p. 162.
Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 196.

Введение

1. Настоящий доклад подготовлен во исполнение резолюции 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, в которой Ассамблея, в частности, предложила правительствам представить Комиссии международного права информацию в отношении их законодательства и практики, касающихся темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)".

2. На своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году Комиссия постановила в соответствии с пунктом 2 статьи 19 своего Положения[1] обратиться через Генерального секретаря к правительствам с просьбой представить информацию, касающуюся их законодательства и практики, в особенности последнего времени, в отношении темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)". Если говорить более конкретно, то к правительствам была обращена просьба представить информацию, касающуюся:

a) международных договоров, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорок государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства;

b) внутренних правовых норм, принятых или применяемых тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare);

c) судебной практики того или иного государства, отражающей применение обязательства aut dedere aut judicare;

d) преступлений или правонарушений, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике того или иного государства[2].

[1] Резолюция 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, приложение.

[2] *Ежегодник… 2006 год*, том (часть вторая), пункт 30, стр. 21.

3. По состоянию на 1 марта 2007 года письменные соображения поступили от следующих семи государств: Австрия, Катар, Монако, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Таиланд, Хорватия и Япония. Дополнительная информация с тех пор была получена от Ирландии, Кувейта, Латвии, Ливана, Мексики, Польши, Сербии, Словении, Соединенных Штатов Америки, Туниса, Чили, Швеции и Шри-Ланки.

4. Ответы правительства были разбиты на четыре информационных блока, указанных в пункте 2, выше.

Комментарии и информация, полученные от правительств

A. Общие комментарии

Соединенные Штаты Америки

Соединенные Штаты считают, что их практика и практика других стран поддерживают позицию, согласно которой в обычном международном праве или в государственной практике отсутствует достаточная основа для формулирования проектов статей, которые распространяли бы сферу действия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование за пределы имеющих обязательную силу международно-правовых документов, фиксирующих такие обязательства.

По мнению Соединенных Штатов, отсутствует общее обязательство по обычному международному праву выдавать или осуществлять судебное преследование лиц за преступления, не охватываемые международными соглашениями, предусматривающими такое обязательство. Скорее, Соединенные Штаты считают, что государства могут брать на себя такие обязательства только посредством присоединения к обязательным международно-правовым документам, содержащим положения о выдаче или судебном преследовании, и что эти обязательства несут только те государства, которые являются участниками таких документов. В пользу такого вывода и практики свидетельствует ряд важных принципиальных соображений.

Во-первых, в контексте предусматривающей уголовную квалификацию какого-либо деяния конвенции, участником которой является то или иное государство, нет никаких вопросов относительно того, что государство, в котором находится преступник, установит уголовную ответственность и юрисдикцию в отношении рассматриваемого преступления. Однако если бы обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование носило автономный характер, то оно не всегда бы действовало. Одно государство может требовать выдачи лица из другого государства, в котором рассматриваемое поведение не квалифицируется в качестве преступления (из-за этого выдача обычно не производится, поскольку, как правило, действует норма о необходимости обоюдного признания поведения в качестве преступного), и государство, которое не установило уголовную ответственность за то или иное поведение, тем не менее, будет обязано привлечь лицо к ответственности. Такой результат поставил бы запрашиваемое государство в неудобное положение, когда его внутригосударственное законодательство не позволяет осуществлять ни судебное преследование, ни выдачу.

Во-вторых, аналогичным образом, автономное обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может рассматриваться как подразумевающее наличие обязательства выдавать даже в отсутствие договоров или иных юридических постановлений, которые могут быть необходимы для государства с точки зрения его внутреннего права для санкционирования такой меры. Например, в Соединенных Штатах требуется договорное отношение (с весьма незначительным числом исключений), с тем чтобы Соединенные Штаты выдали преступника запрашивающему государству. Поэтому, если государство установит, что оно не обладает юрисдикцией для судебного преследования преступника за преступление, в связи с которым испрашивается выдача государством, с которым оно не имеет договорных отношений, разработанная Комиссией статья, предусматривающая обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, может означать, что государство должно выдать преступника, даже если оно не обладает на это юридическими полномочиями в соответствии с внутренним правом.

В-третьих, если бы существовала обширная государственная практика применения режима "выдача или судебное преследование", то можно было бы ожидать, что большинство государств приняли бы законы, которые в общем предусматривали бы экстерриториальную юрисдикцию в отношении большинства преступлений исключительно на основании того, что преступник находится на их территории. В Соединенных Штатах дело обстоит иным образом, и, если исходить из их опыта, это справедливо в отношении многих других государств. Напротив, такая "территориальная" юрисдикция является довольно ограниченной и главным образом основывается на обязательствах, предусмотренных специальными договорами. Поэтому установление режима "выдача или судебное преследование" предполагало бы необходимость того, чтобы многие государства значительно расширили свою экстерриториальную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных в других частях мира.

В-четвертых, государства во всем мире представляют и рассматривают ежегодно тысячи просьб о выдаче. В число этих случаев, без всякого сомнения, входят многие случаи, когда запрашивающее государство не желает, чтобы запрошенное государство осуществляло судебное преследование, если выдача не представляется возможной. Выдача позволяет защищать права и интересы потерпевшего и государства, в котором преступление было совершено таким образом, какой не всегда возможен в ходе судебного преследования в иностран-

ном государстве. Кроме того, могут иметь место случаи, когда запрашивающая страна не может осуществить судебное преследование, поскольку основное расследование было проведено в порядке, не согласующемся с процедурами, предусмотренными его законодательством.

Наконец, решение того или иного государства вступить в экстрадиционные отношения с другим государством сопряжено с важными соображениями относительно приверженности этого другого государства верховенству права, процессуальным гарантиям, правам человека и иным нормам. Общее обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может посягать на суверенитет государств либо посредством навязывания такого отношения, которое не является желательным для государства, либо посредством установления требования, согласно которому государство должно совершить суверенный акт – судебное преследование, – который оно не желает предпринимать из правовых, политических или иных соображений.

Соединенные Штаты считают, что поэтому Комиссии не следует разрабатывать проекты статей по этой теме. Скорее, она должна сделать вывод о том, что вне рамок международных договоров такое обязательство отсутствует.

B. Международные договоры, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), а также оговорки государств, имеющие своей целью ограничить применение этого обязательства

Австрия

Австрия заключила следующие двусторонние договоры, в которых зафиксировано обязательство aut dedere aut judicare:

a) Договор между правительством Австрийской Республики и правительством Канады о выдаче, подписанный 5 октября 1998 года в Оттаве (*Canada Gazette*, part I, vol. 134, No. 45, p. 3388). Соответствующая статья 3, пункт 2, гласит следующее:

> В выдаче может быть отказано при любых следующих обстоятельствах:
>
> *a*) если лицо, выдача которого испрашивается, является гражданином запрашиваемого государства. Когда запрашиваемое государство отказывается выдавать гражданина этого государства, оно, по просьбе другого государства, передает это дело на рассмотрение компетентных властей на предмет возможного возбуждения разбирательства для целей судебного преследования лица за все преступления, в связи с которыми испрашивается выдача, или за какое-либо из них;
>
> *b*) если преступление, в связи с которым испрашивается выдача, подпадает под юрисдикцию запрашиваемого государства и это государство будет осуществлять судебное преследование в связи с этим преступлением;

b) Договор о выдаче между правительством Австрийской Республики и правительством Соединенных Штатов Америки, подписанный 8 января 1998 года в Вашингтоне, О.К., (*Federal Law Gazette* III No. 216/1999). Соответствующая статья 3, пункт 2, гласит следующее:

> Если в выдаче отказывается исключительно на основании гражданства соответствующего лица, запрашиваемое государство, по просьбе запрашивающего государства, передает его дело своим властям на предмет судебного преследования.

Австрия не формулировала каких-либо оговорок к соответствующим многосторонним договорам, которые ограничивали бы применение обязательства aut dedere aut judicare.

Чили

Чили представила перечень многосторонних договоров, участником которых она является: *a*) Конвенция о выдаче, промульгированная верховным декретом министерства иностранных дел № 942 от 6 августа 1935 года, "Diario Oficial" (19 августа 1935 года), со следующими государствами-участниками: Аргентина, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Колумбия, Мексика, Никарагуа, Панама, Сальвадор, Соединенные Штаты, Чили и Эквадор (статья II); и *b*) Кодекс международного частного права (книга IV, третий титул), участниками которого являются следующие государства: Боливия, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гаити, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Коста-Рика, Куба, Никарагуа, Панама, Перу, Сальвадор, Чили и Эквадор (статья 345).

Чили также указала, ввиду особой актуальности, два многосторонних договора, касающихся конкретных преступлений, участниками которых является Чили и которые содержат рассматриваемый принцип в положениях о выдаче: *a*) Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, промульгированная верховным декретом министерства иностранных дел № 543 1990 года, "Diario Oficial" (20 августа 1990 года): и *b*) Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколы к ней, промульгированная верховным декретом министерства иностранных дел № 342 от 20 декабря 2004 года, "Diario Oficial" (16 февраля 2005 года).

Чили также представила следующий перечень двусторонних договоров: *a*) Договор о выдаче с Австралией, подписанный в Канберре 6 октября 1993 года и промульгированный верховным декретом министерства иностранных дел № 1844 от 27 декабря 1995 года, "Diario Oficial" (20 февраля 1996 года) (статья 5, пункт 1); *b*) Договор о выдаче с Боливией, подписанный в Сантьяго 15 декабря 1910 года и промульгированный декретом № 500 от 8 мая 1931 года, "Diario Oficial" (26 мая 1931 года) (статья IV); *c*) Договор о выдаче с Бразилией, подписанный в Рио-де-Жанейро 8 ноября 1935 года и промульгированный декретом № 1180 от 18 августа 1937 года, "Diario Oficial" (30 августа

1937 года) (статья I, пункт 1); *d*) Договор о выдаче с Колумбией, подписанный в Боготе 16 ноября 1914 года и промульгированный декретом № 1472 от 18 декабря 1928 года, "Diario Oficial" (7 января 1929 года) (статья IV); *e*) Конвенция о выдаче с Эквадором, подписанная в Кито 10 ноября 1897 года и промульгированная 27 сентября 1899 года, "Diario Oficial" (9 октября 1899 года) (статья VII, пункт 2); *f*) Договор о выдаче с Республикой Корея, подписанный в Сеуле 21 ноября 1994 года, промульгированный декретом № 1417 от 1 сентября 1997 года, "Diario Oficial" (23 октября 1997 года) (статья 6, пункт 2); *g*) Договор о выдаче и взаимной правовой помощи по уголовным вопросам с Мексикой, подписанный в Мехико 2 октября 1990 года и промульгированный верховным декретом министерства иностранных дел № 1011 от 30 августа 1993 года, "Diario Oficial" (30 ноября 1993 года) (статья 6, пункт 2); *h*) Договор о выдаче и судебной помощи по уголовным вопросам с Никарагуа, подписанный в Сантьяго 28 декабря 1993 года и промульгированный верховным декретом министерства иностранных дел № 411 от 8 июня 2001 года, "Diario Oficial" (20 августа 2001 года) (статья 7, пункт 2); *i*) Договор о выдаче с Парагваем, подписанный в Монтевидео 22 мая 1897 года, "Diario Oficial" (13 ноября 1928 года) (статья VII, пункт 2); *j*) Договор о выдаче с Перу, подписанный в Лиме 5 ноября 1932 года и промульгированный декретом № 1152 от 11 августа 1936 года, "Diario Oficial" (27 августа 1936 года) (статья IV); *k*) Договор о выдаче и судебной помощи по уголовным вопросам с Испанией, подписанный 14 апреля 1992 года и промульгированный верховным декретом министерства иностранных дел № 31 от 10 января 1995 года, "Diario Oficial" (11 апреля 1995 года) (статья 7, пункт 2); *l*) Договор о выдаче с Уругваем, подписанный в Монтевидео 10 мая 1897 года, "Diario Oficial" (30 ноября 1909 года) (статья 7); и *m*) Договор о выдаче с Венесуэлой, подписанный в Сантьяго 2 июня 1962 года и промульгированный верховным декретом министерства иностранных дел № 355 от 10 мая 1965 года, "Diario Oficial" (1 июня 1965 года) (статья 3, пункт 2).

Хорватия

Хорватия является стороной следующих международных договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование: Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков; Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами; Европейская конвенция о выдаче; Единая конвенция о наркотических средствах; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о психотропных веществах; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о запрещении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Европейская конвенция о пресечении терроризма; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала; Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма; Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной уголовной преступности; Конвенция о киберпреступности; и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции.

Ирландия

Представляя перечень международных договоров, которыми связана Ирландия и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, Ирландия отметила, что, в то время как были предприняты всевозможные усилия для обеспечения точности, представленная информация не преследует цель отразить в окончательном виде состояние ирландского законодательства. Ниже следует этот перечень: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны; Европейская конвенция о выдаче; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция о физической защите ядерного материала; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала; Конвенция о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом; Римский статут Международного уголовного суда, 1998 год; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма; Конвенция об уголовной

ответственности за коррупцию; и Европейская конвенция о пресечении терроризма.

Япония

Япония заключила следующие многосторонние договоры, содержащие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и не формулировала никаких оговорок для ограничения применения этого обязательства в каком-либо из этих договоров: Конвенция о борьбе с нелегальной торговлей сильнодействующими средствами; Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года (Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны); Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами; Конвенция от открытом море; Единая конвенция о наркотических средствах; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о психотропных веществах; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция о физической защите ядерного материала; Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом; и Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма.

Япония также заключила двусторонние договоры о выдаче с Республикой Корея и Соединенными Штатами. Однако в обоих этих договорах предусматривается только обязательство выдавать, при определенных условиях[1], но не "обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование".

[1] С полным текстом Договора, представленным правительством Японии, можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам.

Кувейт

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) регулируется соглашениями в области правового и судебного сотрудничества, которые правительство Кувейт заключил с другими государствами, в соответствии с целями режима выдачи, а именно сотрудничества государств в борьбе с преступностью и обеспечении справедливости.

Эти международные соглашения, когда они становятся в полной мере обязательными, будь то в результате ратификации, присоединения или утверждения, вступают в силу и превращаются в правовой системе Кувейта в нормы права, обеспеченные возможностью принудительного исполнения. К числу таких соглашений относятся: Соглашение о взаимной выдаче между Кувейтом и Ливаном (20 июля 1963 года)[1]; Соглашение о правовом и судебном сотрудничестве по гражданским, торговым и уголовным делам и делам, связанным с личным статусом, между Кувейтом и Египтом (6 апреля 1977 года)[2]; Соглашение о правовом и судебном сотрудничестве по гражданским и уголовным делам и делам, связанным с личным статусом, между Кувейтом и Тунисом (13 июня 1977 года)[3]; Соглашение о правовом и судебном сотрудничестве по гражданским, торговым и уголовным делам между Кувейтом и Болгарией (26 декабря 1988 года)[4]; Соглашение о правовом и судебном сотрудничестве по гражданским, торговым и уголовным делам между Кувейтом и Турцией (24 марта 1997 года)[5]; и Соглашение о правовом и судебном сотрудничестве по гражданским и торговым делам, делам, связанным с личным статусом, передачей осужденных и урегулированием вопросов наследования, между Кувейтом и Сирией (28 июня 1999 года)[6].

[1] Утверждено в соответствии с актом № 6 1962 года.

[2] Ратифицировано в соответствии с декретом-законом № 96 1977 года.

[3] Ратифицировано в соответствии с декретом-законом № 123 1977 года.

[4] Ратифицировано в соответствии с декретом-законом № 19 1989 года.

[5] Ратифицировано в соответствии с декретом-законом № 46 1998 года.

[6] Ратифицировано в соответствии с декретом-законом № 3 2004 года.

Латвия

Латвия является участницей нескольких следующих международных договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование: Европейская конвенция о выдаче; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче; Европейская конвенция о пресечении терроризма; второй Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция о физической защите ядерного материала; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности мор-

ского судоходства, и Протокол к ней о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными на безопасность гражданской авиации; Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Протокол, дополняющий Европейскую конвенцию о пресечении терроризма; и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции.

Латвия также связана различными двусторонними договорами, в которых зафиксировано это обязательство: Соглашение с Эстонией и Литвой о правовой помощи и правовых отношениях (11 ноября 1992 года); Соглашение с Российской Федерацией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (3 февраля 1993 года); Соглашение с Российской Федерацией о передаче осужденных лиц (4 марта 1993 года); Соглашение с Молдовой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (14 апреля 1993 года); Соглашение с Беларусью о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (21 февраля 1994 года); Соглашение с Польшей о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам (23 февраля 1994 года); Соглашение с Украиной о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (23 мая 1995 года); Соглашение с Киргизией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (10 апреля 1997 года); Соглашение с Узбекистаном о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам (23 мая 1997 года); и Договор о выдаче с Австралией (14 июля 2000 года).

Ливан

Ливан представил следующий перечень соответствующих договоров, а также законодательных актов, придающих силу следующим конкретным договорам: Соглашение о выдаче между Ливаном и Йеменом; Соглашение о выдаче и обмене судебными документами между Ливаном и Турцией; Закон о взаимной выдаче между Ливаном и Кувейтом от 13 марта 1964 года; Закон о выдаче между Ливаном и Бельгией от 17 ноября 1964 года; Закон № 38/68 от 30 декабря 1968 года, касающийся Соглашения об исполнении судебных решений и выдаче правонарушителей между Ливаном и Тунисом; Закон, введенный в действие декретом № 3257 от 17 мая 1972 года и касающийся Соглашения о судебном сотрудничестве между Ливаном и Италией; Закон № 630 от 23 апреля 1997 года, касающийся Соглашения о судебном сотрудничестве между Ливаном и Сирийской Арабской Республикой; Закон № 693 от 5 ноября 1998 года, касающийся Соглашения о судебном сотрудничестве с Египтом; Закон № 467 от 12 декабря 2002 года, касающийся Соглашения между Ливаном и Болгарией о передаче осужденных лиц; Закон № 468 от 12 декабря 2002 года о Соглашении о выдаче между Ливаном и Болгарией; Закон № 469 от 12 декабря 2002 года, касающийся Соглашения о судебном сотрудничестве по уголовным вопросам между Ливаном и Болгарией; и Закон № 470 от 12 декабря 2002 года о Соглашении о судебном сотрудничестве по гражданским вопросам между Ливаном и Болгарией.

Мексика

Мексика представила следующий перечень многосторонних договоров, регулирующих материально-правовые вопросы: *a*) военные преступления и преступления против человечности: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов; *b*) запрещение геноцида: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; *c*) незаконное применение оружия: Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении; *d*) апартеид: Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него; *e*) обращение в рабство и сходные с ним преступления: Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами; Международная конвенция по борьбе с торговлей женщинами и детьми; Международная конвенция о пресечении торговли женщинами, подписанная в Париже 4 мая 1910 года, с поправками, внесенными Протоколом; Международное соглашение о принятии административных мер для пресечения торговли женщинами, подписанное в Париже 18мая 1904 года, с поправками, внесенными Протоколом; и Конвенция о рабстве, подписанная в Женеве 25 сентября 1926 года, с поправками, внесенными Протоколом (Нью-Йорк, 7 декабря 1953 года); *f*) запрещение пыток: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; и Межамериканская конвенция о запрещении пыток и наказании за них; *g*) пиратство: Конвенция об открытом море; и Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву; *h*) угон летательных аппаратов и смежные преступления: Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; *i*) преступления против безопасности международного морского судоходства: Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; *j*) применение силы против лиц, пользующихся международной защитой: Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; и Конвенция Ор-

ганизации американских государств о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер; *k*) захват заложников из числа гражданского населения: Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; *l*) преступные посягательства на здоровье (наркотические средства, наркотики и психотропные вещества): Конвенция 1936 года по борьбе с нелегальной торговлей сильнодействующими средствами; Единая конвенция о наркотических средствах; и Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; *m*) международная торговля непристойными материалами: Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими; *n*) охрана окружающей среды: Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов; *o*) хищение ядерного материала: Конвенция о физической защите ядерного материала; *p*) запрет подделки денежных знаков: Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков.

Что касается судебных процедур, то Мексика отметила, что она является стороной Конвенции о выдаче.

При подписании Конвенции о выдаче Мексика сформулировала следующую оговорку:

> Мексика подписывает Конвенцию о выдаче, однако в том, что касается статьи 3, пункт *f*), желает заявить, что ее внутреннее законодательство не признает преступлений против религии. Она не подпишет Факультативную клаузулу этой Конвенции[1].

При подписании Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, Мексика сформулировала следующую оговорку:

> Мексика присоединяется к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 года и Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 года при том понимании, что в вопросах, касающихся выдачи, как статья 11 Конвенции, так и статья 3 Протокола будут применяться на ее территории с учетом механизмов и процедур, предусмотренных применимыми положениями национального законодательства[2].

Оговорки, сформулированные Мексикой, не затрагивают положения, устанавливающие обязательство осуществлять судебное преследование или выдавать в многосторонних договорах, участницей которых она является.

Мексика также заключила двусторонние договоры о выдаче со следующими государствами: Австралией, подписание 22 июня 1990 года и вступление в силу 27 марта 1991 года; Багамскими Островами, подписание 7 сентября 1886 года и вступление в силу 15 февраля 1889 года; Бельгией, подписание 22 сентября 1938 года и вступление в силу 13 ноября 1939 года; Белизом, подписание 29 августа 1988 года и вступление в силу 5 июля 1989 года; Бразилией, подписание 28 декабря 1933 года и вступление в силу 23 марта 1938 года, а также Дополнительный протокол, который был подписан 18 сентября 1935 года и вступил в силу 23 марта 1938 года; Канадой, подписание 16 марта 1990 года и вступление в силу 21 октября 1990 года; Чили, подписание 2 октября 1990 года и вступление в силу 30 октября 1991 года; Колумбией, подписание 12 июня 1928 года и вступление в силу 1 июля 1937 года; Коста-Рикой, подписание 13 октября 1989 года и вступление в силу 24 марта 1995 года; Кубой, подписание 25 мая 1925 года и вступление в силу 17 мая 1930 года; Сальвадором, подписание 21 мая 1997 года и вступление в силу 21 января 1998 года; Францией, подписание 27 января 1994 года и вступление в силу 1 марта 1995 года; Грецией, подписание 25 октября 1999 года и вступление в силу 29 декабря 2004 года; Гватемалой, подписание 17 марта 1997 года и вступление в силу 29 апреля 2005 года; Италией, подписание 22 мая 1899 года и вступление в силу 12 октября 1899 года; Никарагуа, подписание 13 февраля 1993 года и вступление в силу 18 июня 1998 года; Нидерландами, подписание 16 декабря 1907 года и вступление в силу 2 июля 1909 года; Панамой, подписание 23 октября 1928 года и вступление в силу 4 мая 1938 года; Перу, подписание 2 мая 2000 года и вступление в силу 10 апреля 2001 года; Португалией, подписание 20 октября 1998 года и вступление в силу 1 января 2000 года; Республикой Корея, подписание 29 ноября 1996 года и вступление в силу 27 декабря 1997 года; Испанией, подписание 21 ноября 1978 года и вступление в силу 1 июня 1980 года, а также Дополнительный протокол, который был подписан 23 июня 1995 года и вступил в силу 1 сентября 1996 года, и второй Протокол, который был подписан 6 декабря 1999 года и вступил в силу 1 апреля 2001 года; Соединенным Королевством, подписание 7 сентября 1886 года и вступление в силу 15 февраля 1889 года; Соединенными Штатами Америки, обмен нотами от 4 мая 1978 года и вступление в силу 25 января 1980 года, а также Протокол, подписанный 13 ноября 1997 года и вступивший в силу 21 мая 2001 года; Уругваем, подписание 30 октября 1996 года и вступление в силу 24 марта 2005 года; и Венесуэлой (Боливарианская Республика), подписание 15 апреля 1998 года и вступление в силу 24 ноября 2005 года.

Монако

Монако является стороной следующих международных договоров, содержащих положение об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, которым была придана сила в национальном законодательстве посредством суверенных указов: Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов[1]; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации[2]; Конвенция о предотвращении и наказании

[1] League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXV, No. 3803, p. 59.

[2] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1823, No. 29004, p. 389.

[1] Sovereign ordinances No. 7.962 of 24 April 1984 and No. 15.655 of 7 February 2003.

[2] Sovereign ordinances No. 7.964 of 24 April 1984 and No. 15.655 of 7 February 2003.

преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов[3]; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников[4]; Конвенция о физической защите ядерного материала[5]; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[6]; Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ[7]; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Конвенция о безопасности морского судоходства)[8]; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации[9]; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе[10]; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом[11]; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма[12]; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[13]; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, 2000 год, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[14]; Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[15].

Кроме того, Монако является стороной 17 двусторонних договоров о выдаче со следующими странами: Австралией, Австрией, Бельгией, Германией, Данией, Испанией, Италией, Либерией, Нидерландами, Российской Федерацией, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами, Францией, Чешской Республикой, Швейцарией. Большинство из этих договоров были заключены в конце девятнадцатого или в начале двадцатого столетия. Соответственно, в них содержится исчерпывающий перечень преступлений, за которые лицо может быть выдано без указания на минимальный приговор, который может быть вынесен, как это предусмотрено в современных конвенциях.

В некоторых из этих двусторонних договоров предусматривается возможность судебного преследования лица, если в выдаче отказывается на основании гражданства соответствующего лица, как, например, в статье 5 Конвенции между Италией и Монако от 26 марта 1866 года с поправками от 23 декабря 1896 года; статье 5 Договора о выдаче между Австралией и Монако от 19 октября 1988 года[16]; статье 6 Договора о выдаче между Монако и Францией от 11 мая 1992 года[17]; и статье 5 Конвенции между Бельгией и Монако от 29 июня 1874 года.

[3] Sovereign ordinances No. 15.638 of 24 January 2003 and No. 15.655 of 7 February 2003.

[4] Sovereign ordinances No. 15.157 of 20 December 2001 and No. 15.655 of 7 February 2003.

[5] Sovereign ordinances No. 12.093 of 28 November 1996 and No. 15.655 of 7 February 2003.

[6] Sovereign ordinance No. 10.542 of 14 May 1992.

[7] Sovereign ordinance of 3 July 1991.

[8] Sovereign ordinance No. 15.322 of 8 April 2002.

[9] Sovereign ordinances No. 11.177 of 10 February 1994 and No. 15.655 of 7 February 2003.

[10] Sovereign ordinance No. 15.323 of 8 April 2002.

[11] Sovereign ordinances No. 15.083 and No. 15.088 of 30 October 2001 and their annex.

[12] Sovereign ordinance No. 15.319 of 8 April 2002.

[13] Sovereign ordinance No. 605 of 1 August 2006.

[14] Ibid.

[15] Ibid.

[16] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1598, No. 27970, p. 139.

[17] Ibid., vol. 1761, No. 30627, p. 181.

Польша

Польша является стороной различных международных документов, касающихся выдачи или содержащих положение, в котором устанавливается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а именно: Международной конвенции о борьбе с подделкой денежных знаков и Факультативным протоколом; Женевских конвенций 1949 года (Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны); Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами; Европейской конвенции о выдаче; Дополнительного протокола к ней, и второго Дополнительного протокола к ней[1]; Единой конвенции о наркотиче-

[1] В отношении этих документов Польша сделала заявление, содержащееся в ратификационной грамоте, которая была сдана на хранение 15 июня 1993 года и в которой Республика Польша в соответствии с пунктом 1(a) статьи 6 заявила, что она ни при каких обстоятельствах не будет выдавать своих граждан и что для целей настоящей Конвенции в соответствии с пунктом 1 *b*) статьи 6 лица, которым предоставлено убежище в Польше, будут рассматриваться как граждане Польши (см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1862, p. 469). Впоследствии Республика Польша сделала еще одно заявление, содержащееся в письме Постоянного представителя Польши от 24 февраля 2005 года и зарегистрированное в Секретариате 24 февраля 2005 года, в котором говорится следующее:

> "В соответствии с пунктом 3 статьи 28 Конвенции Республика Польша настоящим заявляет, что начиная с 1 мая 2004 года в своих взаимоотношениях с государствами – членами Европейского союза она будет применять внутренние правовые положения, принятые в порядке осуществления положений Рамочного решения Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи между государствами-членами (2002/5 84/JHA), в той мере, в какой данное Рамочное решение является применимым во взаимоотношениях Польши с этими государствами".

(Ibid., vol. 2310, p. 24)

Положения вышеупомянутого Рамочного решения осуществляются в польском праве в силу закона о поправках к Уголовному кодексу, Уголовно-процессуальному кодексу и Кодексу правонарушений, принятого 18 марта 2004 года.

ских средствах; Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенции о психотропных веществах; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Европейской конвенции о пресечении терроризма; Международной конвенции о борьбе с захватом заложников; Конвенции о физической защите ядерного материала; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; Протокола о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе; Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом; Конвенции о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц в международных коммерческих сделках; Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию; Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

Польша также подписала ряд двусторонних договоров о выдаче и правовой помощи: Договор с Соединенным Королевством о передаче преступников, скрывающихся от правосудия (Варшава, 11 января 1932 года); Соглашение с Алжиром о правовых отношениях, касающихся гражданских и уголовных дел (Алжир, 9 ноября 1976 года); Соглашение с Марокко о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Варшава, 21 мая 1979 года); Соглашение с Кубой о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Гавана, 18 ноября 1982 года); Соглашение с Сирией о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Дамаск, 16 февраля 1985 года); Соглашение с Тунисом о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Варшава, 22 марта 1985 года); Соглашение с Ливийской Арабской Джамахирией о правовой помощи по гражданским, торговым, семейным и уголовным делам (Триполи, 2 декабря 1985 года); Соглашение с Корейской Народно-Демократической Республикой о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Пхеньян, 28 сентября 1986 года); Соглашение с Ираком о правовой и судебной помощи по гражданским и уголовным делам (Багдад, 29 октября 1988 года); Соглашение с Египтом о правовой помощи по уголовным делам, передаче осужденных лиц и выдаче (Каир, 17 мая 1992 года); Соглашение с Вьетнамом о правовой помощи и правовых отношениях, касающихся гражданских, семейных и уголовных дел (Варшава, 22 марта 1993 года); Соглашение с Беларусью о правовой помощи и правовых отношениях, касающихся гражданских, семейных, трудовых и уголовных дел (Минск, 26 октября 1994 года); Договор о выдаче с Соединенными Штатами (Вашингтон, округ Колумбия, 10 июля 1996 года); Соглашение со Словакией о дополнении и содействии осуществлению Европейской конвенции о выдаче (Яворжина-Татржанска, 23 августа 1996 года); Договор с Австралией о выдаче (Канберра, 3 июня 1998 года); Соглашение с Монголией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам (Варшава, 19 октября 1998 года); Договор о выдаче с Индией (Дели, 17 февраля 2003 года); и Соглашение с Германией о дополнении и содействии осуществлению Европейской конвенции о выдаче (Берлин, 17 июля 2003 года).

Катар

Существует ряд многосторонних и двусторонних конвенций, ратифицированных Катаром, которые связаны с правовым и судебным сотрудничеством, выдачей преступников и обменом информацией в этой связи. Катар также подписал другие конвенции, и в настоящее время изучается вопрос о подписании некоторых других конвенций.

Катар присоединился к следующим многосторонним соглашениям: Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция о психотропных веществах; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Конвенция о физической защите ядерного материала; Эр-Риадское арабское соглашение о сотрудничестве судебных органов; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе; и Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников.

Катар также ратифицировал следующие двусторонние соглашения: Соглашение с Саудовской Аравией 1982 года о сотрудничестве в сфере безопасности и выдаче преступников; Меморандум 1996 года о взаимопонимании в области сотрудничества в сфере безопасно-

сти с Францией; и Соглашение 2000 года о сотрудничестве в сфере безопасности с Йеменом.

Наконец, Катар подписал следующие двусторонние соглашения: Меморандум 1999 года о взаимопонимании между министерством внутренних дел Государства Катар и министерством внутренних дел Исламской Республики Иран, касающемся борьбы с наркотиками и психотропными веществами; и Меморандум о взаимопонимании в области сотрудничества и координации в сфере безопасности между министерством внутренних дел Государства Катар и министерством внутренних дел Объединенных Арабских Эмиратов.

Сербия

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемого преступника регулируется несколькими международными конвенциями между Сербией и другими странами. В одних из этих конвенций требуется применение внутреннего законодательства (когда разбирательство дела происходит в стране, которая отклонила просьбу о выдаче), а в других – предусматривается соответствующая возможность.

Сербия подписала ряд следующих международных документов или присоединилась к ним: Европейская конвенция о выдаче; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Европейская конвенция о пресечении терроризма; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция о физической защите ядерного материала; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом; Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию; и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

Сербия также заключила двусторонние договоры о выдаче с Австрией, Алжиром, Бельгией, Болгарией, бывшей югославской Республикой Македония, Венгрией, Германией, Грецией, Ираком, Испанией, Италией, Монголией, Нидерландами, Польшей, Российской Федерацией, Румынией, Словакией, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами, Турцией, Францией, Чешской Республикой и Швейцарией.

Вышеуказанные договоры конкретно не регламентируют вопросы, касающиеся выдачи или судебного преследования. Однако в ряде из них, в частности, указывается в качестве причины для отказа в выдаче фактор наличия юрисдикции у запрашиваемого государства в отношении судебного преследования, что означает, что если в выдаче отказывается, то судебное преследование лица, в выдаче которого было отказано, может быть возбуждено в запрашиваемом государстве. Вместе с тем, несколько таких договоров предусматривают, что в случае, когда уголовное разбирательство уже было возбуждено за одно и то же преступление, в удовлетворении просьбы о выдаче будет отказано.

С учетом вышеизложенного, когда иностранец совершает преступление за рубежом, он может быть выдан из Сербии запрашивающему государству (что обычно и происходит). Однако, если в удовлетворении просьбы о выдаче отказано, то действует обязательство осуществлять судебное преследование предполагаемого преступника в Сербии за одно и то же преступление на основании либо национального законодательства, либо международного договора, который имеет преимущественную силу перед национальным законодательством.

Аналогичным образом, граждане Сербии, которые не могут быть выданы другому государству, могут быть подвергнуты судебному преследованию в Сербии за преступления, совершенные за рубежом, на основании национального законодательства или соответствующих международных договоров.

Словения

Словения представила следующий перечень международных договоров, в которых зафиксировано обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, участниками которых является Словения: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны; Европейская конвенция о выдаче; Единая конвенция о наркотических средствах; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о психотропных веществах; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов; Европейская конвенция о пресечении терроризма; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция о физической защите ядерного материала; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; и Конвенция Организации Объ-

единенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Словения не сформулировала каких-либо оговорок к вышеупомянутым конвенциям, которые ограничивали бы их применение, в том числе в том, что касается принципа aut dedere aut judicare.

Помимо вышеупомянутых многосторонних конвенций, Словения также заключила несколько двусторонних соглашений о выдаче с различными странами, в которых зафиксирован принцип aut dedere aut judicare.

Шри-Ланка

Шри-Ланка является стороной следующих договоров, предусматривающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и при подписании этих договоров она не сформулировала каких-либо оговорок, направленных на ограничение применения этого обязательства: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны; Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма; и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Кроме того, Шри-Ланка подписала Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма. Она будет вскоре ратифицирована после подготовки необходимых законодательных актов.

На региональном уровне Шри-Ланка подписала региональные конвенции, предусматривающие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Соответственно, как член Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) Шри-Ланка подписала Региональную конвенцию СААРК о пресечении терроризма и Дополнительный протокол к ней; и Конвенцию СААРК о наркотических средствах и психотропных веществах.

. Наконец, Шри-Ланка подписала двусторонний Договор о выдаче со специальным административным районом Китая Сянган, Мальдивскими Островами и Соединенными Штатами. Существуют также несколько договоров о выдаче, заключенных в период до обретения независимости, которым может быть придана сила в каждом конкретном случае на базе Закона № 8 о выдаче 1977 года.

Швеция

Принцип aut dedere aut judicare зафиксирован во многих международных договорах. Швеция ратифицировала несколько из этих договоров и, следовательно, связана этим принципом по отношению к государствам – участникам соответствующих договоров. Этот принцип конкретно не зафиксирован в каком-либо законодательном акте Швеции, касающемся выдачи или передачи (во исполнение европейского ордера на арест), или в каком-либо другом нормативном акте. Однако действие этого принципа проявлялось через посредство шведского законодательства о (экстерриториальной) юрисдикции, выдаче в общем и условиях, когда правоохранительные ведомства имеют право возбуждать предварительное расследование, а прокуроры – судебное преследование в случае совершения преступления по уголовному законодательству Швеции.

Швеция связана очень большим числом договоров, содержащих этот принцип. Многие из этих договоров были разработаны в рамках Организации Объединенных Наций, например, Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом и Международная конвенция о борьбе финансированием терроризма.

Базовые положения, направленные на учет требований этого принципа, содержатся в главе 2, раздел 2, Уголовного кодекса Швеции[1]. Согласно соответствующим положениям шведские суды всегда обладают юрисдикцией, если преступление было совершено шведским подданным или иностранцем, проживающим в Швеции (пункт 1), иностранцем, не проживающим в Швеции, который, совершив преступление, стал шведским подданным или получил вид на жительство в Швеции или который является датчанином, финном, исландцем или норвежцем и находится в Швеции (пункт 2), или каким-либо другим иностранцем, который находится в Швеции, а совершенное по шведскому законодательству преступление может повлечь за собой лишение свободы на срок более шести месяцев (пункт 3). Однако эти положения применяются только в том случае, если деяние является уголовно наказуемым

[1] С Законом о выдаче за уголовные преступления, передаче из Швеции согласно европейскому ордеру на арест и выдержками из уголовного кодекса Швеции можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

по законодательству места его совершения. Таким образом, на практике Швеция всегда может осуществлять судебное преследование, когда предполагаемый преступник является, в частности, шведским подданным или жителем или, по крайней мере, находится на территории Швеции.

Поскольку общие положения Уголовного кодекса Швеции применяются по отношению к любому международному обязательству, которым связана Швеция, она не видит какой-либо необходимости перечислять все международные договоры, содержащие принцип aut dedere aut judicare, в представленном ею документе.

Таиланд

Международные договоры, которыми связан Таиланд без каких-либо оговорок, направленных на ограничение применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), можно разделить на две следующие основные группы: *a*) касающиеся преступлений, связанных с угоном воздушных судов: Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; и Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; и *b*) связанные с преступлениями в сфере наркотических средств: Единая конвенция о наркотических средствах, с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом к Конвенции о наркотических средствах, 1961 год; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Тунис

В статье 32 Конституции Туниса зафиксирован принцип преимущественной силы международных договоров перед законодательством. Международные соглашения, ратифицированные в соответствии с конституционными процедурами, рассматриваются как имеющие преимущественную силу перед внутренним законодательством и автоматически вступают в силу, за некоторыми исключениями, с учетом применения принципа уголовно-правовой квалификации и наказания. Такие соглашения могут быть двусторонними или многосторонними.

Тунис заключил большое число двусторонних соглашений, касающихся судебного сотрудничества, большинство из которых в явно выраженной форме предусматривают обязательство "выдавать или осуществлять судебное преследование". Эти соглашения либо конкретно касаются выдачи, либо являются общими по своему характеру, а некоторые из их статей регулируют порядок выдачи. В их число входят: Соглашение с Ливийской Арабской Джамахирией о судебных уведомлениях, судебных поручениях, исполнении судебных решений и выдаче (статья 20, пункт 2); Соглашение с Алжиром, касающееся взаимной помощи и судебного сотрудничества (статья 27, пункт 2); Соглашение с Ливаном, касающееся судебного сотрудничества, исполнения судебных решений и выдачи (статья 22, пункт 2); Соглашение с Марокко, касающееся судебного сотрудничества, исполнения судебных решений и выдачи (статья 35, пункт 2); Соглашение с Иорданией, касающееся судебного сотрудничества, исполнения судебных решений и выдачи (статья 20, пункт 1); Соглашение с Мавританией, касающееся судебного сотрудничества (статья 29, пункт 2); Соглашение с Объединенными Арабскими Эмиратами о судебном сотрудничестве по гражданским и уголовным вопросам (статья 27, пункт 2); Соглашение с Египтом о правовом и судебном сотрудничестве по гражданским, коммерческим, лично статусным и уголовным вопросам (статья 37, пункт 2); Соглашение с Кувейтом о правовом и судебном сотрудничестве по гражданским, уголовным и лично статусным вопросам (статья 38, пункт 2); Первое соглашение, приложенное к Соглашению с Кувейтом о правовом и судебном сотрудничестве по гражданским, уголовным и лично статусным вопросам (статья 39 бис); Соглашение с Сирийской Арабской Республикой, касающееся судебных уведомлений, судебных поручений и исполнения судебных решений (статья 26, пункт 2); Соглашение с Катаром о правовом и судебном сотрудничестве (статья 41, пункт 2); Соглашение с Йеменом о судебном сотрудничестве по гражданским, коммерческим, уголовным и лично статусным вопросам (статья 38, пункт 2); Соглашение с Германией, касающееся выдачи и судебного сотрудничества по уголовным вопросам (статья 6, пункт 2); Соглашение с Италией, касающееся судебного сотрудничества по гражданским, коммерческим и уголовным вопросам, признания и исполнения судебных и арбитражных решений и выдачи (статья 15, пункт 2); Соглашение с Францией, касающееся судебного сотрудничества по уголовным вопросам и выдачи (статья 23, пункт 2, которая содержит выражение "в случае необходимости"); Соглашение с Болгарией, касающееся судебного сотрудничества по гражданским и уголовным вопросам (статья 32); Соглашение с Чехословакией, касающееся судебного сотрудничества по гражданским и уголовным вопросам, признания и исполнения судебных решений и выдачи (статья 48); Соглашение с Турцией, касающееся судебного сотрудничества по уголовным вопросам и выдачи (статья 23, которая содержит выражение "в случае необходимости"); Соглашение с Венгрией, касающееся судебного сотрудничества по гражданским и уголовным вопросам, признания и исполнения судебных решений и выдачи (статья 47); Соглашение с Польшей, касающееся судебного сотрудничества по гражданским и уголовным вопросам (статьи 32 и 33); Соглашение с Бельгией, касающееся судебного сотрудничества по уголовным вопросам и выдачи (статья 4, пункт 2); Соглашение с Грецией, касающееся выдачи и судебного сотрудничества по уголовным вопросам (статья 23, пункт 2); Соглашение с Португалией, касающееся выдачи (статья 4); Соглашение с Сенегалом, касающееся судебного сотрудничества, исполнения судебных решений и выдачи (статья 42, пункт 2); Соглашение с Мали, касающееся судебного сотрудничества (статья 38, пункт 2); Соглашение с Кот-д'Ивуаром о судебном сотрудничестве (статья 25, пункт 2); Соглашение с Китаем о судебном сотрудничестве по вопросам выдачи (ста-

тья 5); Соглашение с Индией о судебном сотрудничестве в вопросах выдачи (статья 5).

Тунис также отметил, что все международные и разработанные в рамках Организации Объединенных Наций контртеррористические конвенции в явно выраженной форме предусматривают принцип "выдавать или осуществлять судебное преследование", за исключением Конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, и Конвенции о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения. Тунис ратифицировал все эти конвенции, за исключением Конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма, вопрос о которой по-прежнему находится в стадии рассмотрения. В 1988 году он также ратифицировал Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии[1]

Соединенное Королевство является стороной следующих договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование: Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 года; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Европейская конвенция о пресечении терроризма; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция о физической защите ядерного материала; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции.

Соединенное Королевство также отмечает, что оно является участником Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, и Конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов. Эти конвенции не содержат обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, однако требуют, чтобы государства устанавливали юрисдикцию в отношении других преступлений.

Соединенное Королевство также подписало, но еще не ратифицировало Протокол, дополняющий Европейскую конвенцию о пресечении терроризма; и Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма.

Соединенные Штаты Америки

Соединенные Штаты являются участником нескольких международных конвенций, в которых зафиксировано обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. В число этих конвенций входят: Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция о физической защите ядерного материала; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом; и Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма.

Соединенные Штаты считают, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, которое закреплено в этих конвенциях, является важным аспектом коллективных усилий, направленных на то, чтобы лишить террористов и других преступников убежища в других странах. Соединенные Штаты активно поддерживают осуществление таких положений в международных документах.

[1] Соединенное Королевство отметило, что в своем ответе оно не касается вопросов и/или дел, связанных с европейским ордером на арест, который имеет связанные с выдачей последствия для участвующих государств.

Однако Соединенные Штаты отмечают, что недавние многосторонние конвенции об уголовной ответственности не являются единообразными, когда речь заходит о режиме выдавать или осуществлять судебное преследование. Скорее, недавние конвенции, имеющие широкую сферу применения и большую важность, такие, как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Конвенция Совета Европы о киберпреступности; и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, налагают обязательство на государство, в котором находится преступник, осуществлять судебное преследование этого преступника только когда *a*) в выдаче отказывается на основании гражданства преступника; и *b*) запрашивающее государство обращается со своей просьбой осуществить судебное преследование. Таким образом, консенсус среди членов международного сообщества дает основания полагать, что строгие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование применяются только по отношению к ограниченным категориям наиболее тяжких преступлений и только к тем государствам, которые взяли на себя такое обязательство (и соответствующим образом изменили свое уголовное и юрисдикционное законодательство), став участником имеющего юридическую обязательную силу международного документа, который охватывает такие преступления.

Соединенные Штаты не сформулировали каких-либо оговорок, направленных на ограничение применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование per se. Однако, когда Соединенные Штаты становились участниками таких конвенций, они неизменно излагали позицию, согласно которой обязательства по выдаче, предусмотренные конвенциями, применяются исключительно с целью расширения оснований для выдачи со странами, с которыми Соединенные Штаты заключили двусторонние договоры о выдаче. Соединенные Штаты не используют многосторонние конвенции в качестве основания для выдачи в отсутствие двустороннего договора. Именно поэтому в Соединенных Штатах выдача является одной из функций договорных правоотношений; в отсутствие двустороннего договора обязательство выдавать отсутствует. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование аналогичным образом является ограниченным.

C. Внутренние правовые нормы, принятые или применяемые тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

Австрия

Австрия отметила, что соответствующее австрийское законодательство было резюмировано Специальным докладчиком г-ном Здзиславом Галицким в пункте 44 его предварительного доклада[1].

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том (часть первая), документ A/CN.4/571.

Чили

Положения, обеспечивающие соблюдение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, прямо вытекают из договоров, подписанных Чили. Этот вопрос не регулируется национальным законодательством или Конституцией.

Хорватия

Закон о международно-правовой помощи в уголовных делах[1] предусматривает, что если выдача из Хорватии не является допустимой, то национальный судебный орган может по просьбе иностранного судебного органа возбудить уголовное преследование за преступление, совершенное за рубежом[2]. Закон не обусловливает выдачу наличием соглашения о выдаче с запрашивающим государством и, следовательно, не требует выполнения принципа aut dedere aut judicare, однако в таком случае требуется взаимность, т.е. просьба будет удовлетворена, если с учетом гарантий, представленных запрашивающим государством, можно предположить, что это государство удовлетворит сопоставимую просьбу хорватского судебного органа.

[1] *Official Gazette*, No. 178 (2004), in effect since 1 July 2005.

[2] Chap. IV (Taking over and surrendering proceedings), art. 62.

Ирландия

Механизмы, обеспечивающие выполнение Ирландией своих международных договорных обязательств, касающихся выдачи или осуществления судебного преследования, закреплены во внутригосударственном праве через посредство нормативных и подзаконных актов. Обычно акт парламента обеспечивает необходимые основания для юрисдикции, на базе которой государство может возбуждать судебное преследование в связи с деяниями, совершенными за его пределами.

Что касается выдачи, то раздел 8 Закона 1965 года о выдаче позволяет правительству инкорпорировать свои договорные обязательства во внутригосударственное законодательство. Часть III Закона о Международном уголовном суде 2006 года предусматривает выдачу физических лиц Международному уголовному суду для преследования за преступления, подпадающие под его юрисдикцию. Часть II Закона 1998 года о Международном трибунале для уголовного преследования за военные преступления предусматривает выдачу физических лиц по запросу "международного трибунала" (т.е. трибунал или суд, учрежденный Организацией Объединенных Наций для уголовного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные за пределами государства, который является международным трибуналом для целей этого Закона; что министр юстиции, по во-

просам равенства и правовой реформы своим постановлением объявляет, что тот или иной орган является международным трибуналом для целей этого Закона).

Закон 1965 года о выдаче с внесенными в него поправками (Закон о выдаче (поправка), 1994 год) регулирует порядок выдачи со странами, которые не являются государствами – членами Европейского союза. Обязательство выдавать считается первостепенным, и вопрос об осуществлении судебного преследования в Ирландии рассматривается, только когда выдача гражданина Ирландии не является допустимой в силу отсутствия взаимных договоренностей. Решение относительно судебного преследования лица за какое-либо преступление в Ирландии принимается руководителем прокуратуры. Просьба о выдаче не отклоняется на основании ирландского гражданства.

Ирландия также препроводила выдержки из следующих соответствующих законодательных актов, вводящих в действие договоры, которыми она связана: Закон 1962 года о Женевских конвенциях; Закон 1973 года о воздушной навигации и транспорте; Закон 1975 года о воздушной навигации и транспорте (№ 2); Закон 1987 года о выдаче (Европейская конвенция о пресечении терроризма); Закон 1991 года о радиологической защите; Закон 1994 года об уголовном правосудии; Закон 2000 года об уголовном правосудии (Конвенция Организации Объединенных Наций против пыток); Закон 2000 года об уголовном правосудии (безопасность сотрудников Организации Объединенных Наций); Закон 2001 года о предотвращении коррупции (поправка); Закон 2004 года о безопасности морского судоходства; Закон 2005 года об уголовном правосудии (террористические преступления); и Закон 2006 года о Международном уголовном суде[1].

[1] С выдержками можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

Кувейт

Упомянутые в разделе B, выше, международные соглашения, которые Кувейт взял на себя обязательство выполнять, представляют собой применимое законодательство, на основе которого суды принимают решения и положения которого должны применяться ко всем делам, связанным с выдачей. Они охватывают случаи, когда выдача является обязательной, случаи, когда она не допускается, условия, которые должны быть выполнены для того, чтобы выдача была осуществлена в связи с определенным преступлением, органы, в которые следует обращаться в связи с этими соглашениями, включая передачу запросов о выдаче, порядок представления таких запросов, приоритетность выдачи при поступлении нескольких запросов о выдаче за одно и то же преступление, судебную процедуру и преследование лица, выдача которого запрашивается, права добросовестных третьих сторон, передвижение лиц, в отношении которых принято решение о выдаче, из других стран через территорию государств-участников, расходы в связи с выдачей и другие связанные с выдачей вопросы.

Латвия

В Латвии обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) регулируется Конституцией Латвийской Республики, Законом о гражданстве и Уголовно-процессуальным кодексом[1]. В соответствии со статьей 98 Конституции каждый имеет право беспрепятственно выехать из Латвии. Всякий, кто имеет латвийский паспорт, находится под защитой государства в период пребывания за рубежом и имеет право свободно вернуться в Латвию. Гражданин Латвии не может быть выдан иностранному государству, за исключением случаев, предусмотренных в международных соглашениях, ратифицированных парламентом, и при том условии, что выдача не повлечет за собой нарушение основных прав человека, предусмотренных в Конституции.

Вышеупомянутый вопрос регламентирован частью C, озаглавленной "Международное сотрудничество в уголовно-правовой области", Уголовно-процессуального закона. Глава 64 части C (Общие положения о сотрудничестве), определяет различные виды международного сотрудничества. В главе 65 (Выдача лица Латвии), содержатся статьи, касающиеся условий и процедур представления просьбы о выдаче того или иного лица; оснований и процедур для объявления лица в международный розыск; представления просьб о временном заключении под стражу; взятия под стражу лица, выдаваемого иностранным государством; выдачи лица из иностранного государства на определенный период времени; оснований для уголовной ответственности и исполнения приговора лица, выданного иностранным государством; зачета времени, проведенного под стражей в иностранном государстве; выдачи лица Латвии из государства – члена Европейского союза; процедур принятия решения о заключении под стражу на основании европейского ордера на арест; выполнения решения о заключении под стражу на основании европейского ордера на арест; и условий взятия под стражу лица из государства – члена Европейского союза.

В главе 66, озаглавленной "Выдача лица иностранному государству", устанавливаются принципы выдачи. Во-первых, лицо, которое находится на территории Латвии, может быть выдано для целей уголовного преследования, судебного разбирательства или исполнения судебного решения, если просьба была получена от иностранного государства и касается выдачи такого лица в связи с преступлением, которое в соответствии с законодательством Латвии и законодательством иностранного государства квалифицируется как таковое. Во-вторых, лицо может быть выдано для целей судебного преследования или судебного разбирательства в связи с преступлением, за совершение которого предусматривается наказание в виде лишения свободы максимальным сроком не менее одного года или более суровое наказание. В-третьих, лицо может быть выдано для целей исполнения судебного решения государ-

[1] С выдержками из национального законодательства, представленными правительством Латвии, можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовыми вопросам Секретариата.

ством, которое вынесло решение и осудило лицо, приговорив его к наказанию в виде лишения свободы на срок не менее четырех месяцев. В-четвертых, если была представлена просьба о выдаче в связи с несколькими уголовными преступлениями, однако выдача не может быть произведена в связи с одним из таких преступлений, поскольку такое преступление не согласуется с условиями, касающимися возможного или назначенного наказания, лицо может быть также быть выдано в связи с совершением такого уголовного преступления.

Если по какой-либо причине Латвия не может выдать лицо, существует возможность принятия производства по уголовному делу или судебного решения для целей признания и исполнения. В соответствии с главой 67 (Принятие в Латвии производства по уголовному делу, возбужденному в иностранном государстве), и главой 68 (Передача уголовного производства по делу, возбужденному в Латвии), Уголовно-процессуального закона принятие производства по уголовному делу представляет собой продолжение в Латвии уголовного разбирательства, возбужденного в иностранном государстве, на основании просьбы иностранного государства или с его согласия, если такое продолжение продиктовано процессуальными интересами и преступление подлежит наказанию в соответствии с Уголовным законом Латвии. Передача производства по уголовному делу представляет собой его приостановление в Латвии и продолжение в иностранном государстве, если существуют основания для задержания лица, подозреваемого или судимого за совершение преступления, однако успешное и своевременное проведение уголовного разбирательства в Латвии не является возможным или затрудняется и, кроме того, передача иностранному государству препятствует созданию такой невозможности или трудностей. Передача производства по уголовному делу, в котором был вынесен вступивший в окончательную силу приговор, является допустимой только тогда, когда решение не может быть исполнено в Латвии и иностранное государство, в котором проживает осужденное лицо, не признает решение другого государства для целей его исполнения.

В главе 71 (Исполнение в Латвии приговора, вынесенного в иностранном государстве), Уголовно-процессуального закона предусматриваются условия исполнения приговора, вынесенного в иностранном государстве. Согласно положениям закона, исполнение в Латвии приговора, вынесенного в иностранном государстве, является безоговорочным признанием обоснованности и правомерности такого приговора и его исполнения согласно тем же процедурам, как если бы приговор был вынесен по итогам уголовного разбирательства в Латвии. Кроме того, признание обоснованности и правомерности приговора, вынесенного в иностранном государстве, не должно исключать его согласуемости с санкцией, предусмотренной в законе Латвии, за такое же преступление. Статья 777 закона предусматривает, что исполнение приговора, вынесенного в иностранном государстве, возможно при соблюдении следующих условий: *a*) Латвия имеет договор с иностранным государством относительно исполнения приговоров, вынесенных таким государством; *b*) иностранное государство представило просьбу, касающуюся исполнения приговора, вынесенного в таком государстве; *c*) приговор был вынесен в иностранном государстве в ходе законного и завершенного уголовного разбирательства; *d*) осужденное лицо может быть подвергнуто наказанию за это же преступление на основании Уголовного закона Латвии; *e*) срок давности исполнения приговора не истек в иностранном государстве или в Латвии; *f*) на момент вынесения решения срок давности наступления уголовной ответственности не истек в соответствии с Уголовным законом Латвии; и *g*) наличие в иностранном государстве по меньшей мере одной из причин для представления просьбы об исполнении приговора, указанных в разделе 804 закона.

В главе 72 (Исполнение в иностранном государстве приговора, вынесенного в Латвии), Уголовно-процессуального закона предусматривается, что исполнение в иностранном государстве приговора, вынесенного в Латвии, является признанием обоснованности и правомерности такого приговора и его исполнения в соответствии с теми же процедурами, как если бы приговор был вынесен по итогам уголовного разбирательства в таком иностранном государстве.

Ливан

Ливан препроводил перечень, содержащий действующие в Ливане правовые документы, касающиеся вопроса о выдаче. Положения, регулирующие порядок выдачи, закреплены в статьях 30–36 Уголовного кодекса Ливана и в статье 17 Уголовно-процессуального кодекса Ливана. Вышеупомянутые статьи Уголовного кодекса содержат элементы ответа на просьбу разъяснить характер преступлений, в случае совершения которых производится выдача или в ней отказывается. Согласно статье 17 Уголовно-процессуального кодекса общественный обвинитель при кассационном суде представляет информацию относительно применения в порядке судебного производства принципа выдачи[1].

Было проведено различие между случаями, когда лицо, выдача которого испрашивается, является гражданином Ливана, и случаями, когда физическое лицо является иностранным гражданином. Что касается граждан Ливана, то в соответствии с принципом, согласно которому "государство не выдает своих собственных граждан", рассматриваемое лицо подвергается не выдаче, а судебному преследованию в судах Ливана на базе юрисдикции *ratione personae*, предусмотренной в статье 20 Уголовного кодекса следующего содержания:

Законодательство Ливана применяется по отношению к любому ливанцу, который, будучи главным исполнителем, соучастником, пособником или подстрекателем, совершает за пределами территории Ливана преступление или правонарушение, наказуемые по законодательству Ливана.

[1] С текстами вышеупомянутых статей, представленными правительством Ливана, можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

Поэтому в этом отношении Ливан связан принципом aut dedere aut judicare. Однако следует учитывать, что в случае просьбы о выдаче гражданина Ливана с процессуальной точки зрения применяются те же правила, что и в случае просьб о выдаче иностранца, о которых говорится ниже.

Что касается иностранных граждан, то вопрос об их выдаче запрашивающему государству решается посредством применения следующего механизма:

a) на основании международных уведомлений о разыскиваемых лицах, рассылаемых Генеральным секретариатом Интерпола и Арабским бюро уголовной полиции, в Ливане распространяются объявления о лицах, находящихся в международном розыске;

b) когда разыскиваемое лицо в соответствии с вышеизложенными положениями обнаруживается, его арестовывают компетентные органы судебной полиции на основании указания Управления общественного обвинителя при кассационном суде;

c) государство, обращающееся с просьбой об издании указания в отношении рассматриваемого лица, уведомляется о выдаче ордера на его арест и о необходимости представления заверенной копии его экстрадиционного досье, когда это необходимо;

d) лицо, выдача которого испрашивается, содержится под арестом или освобождается на основании вида на жительство при обеспечении достаточных гарантий того, что оно не скроется, например взятие подписки о невыезде, в зависимости от принятого в этой связи решения общественным обвинителем при кассационном суде относительно продолжительности ареста или освобождения. Это производится на основании действующих соглашений, если таковые имеются, а в случае их отсутствия – с учетом фактов каждого дела, в частности принципа взаимности;

e) по получении экстрадиционного досье рассматриваемое лицо подвергается допросу общественным обвинителем при кассационном суде или назначенным им для этой цели должностным лицом, а также общественными защитниками при суде. Согласно статье 35 Уголовного кодекса, общественный обвинитель при суде может издать ордер на арест лица, выдача которого испрашивается, после его допроса. Он готовит свой отчет относительно просьбы о выдаче после установления обоснованности обвинения и наличия юридических оснований для удовлетворения или отклонения просьбы, будь то просьба, основанная на судебных соглашениях или договорах, в случае их существования, или, в случае их отсутствия, просьба, основанная на нормах, закрепленных во внутригосударственном законодательстве, и на принципе взаимности. После этого все досье вместе с отчетом общественного обвинителя при суде препровождается министру юстиции. На этом этапе решение по просьбе о выдаче принимается в соответствии с декретом, изданным на основании предложения министра юстиции;

f) после издания декрета об удовлетворении или отклонении просьбы о выдаче запрашивающее выдачу государство соответствующим образом уведомляется.

В случае удовлетворения просьбы соответствующие органы власти в этом государстве получают просьбу об отправке группы обеспечения безопасности для взятия под стражу рассматриваемого лица, если только оно не было арестовано на других основаниях, в случае чего оно выдается только после завершения судебного процесса над ним в судах Ливана.

В случае отказа в удовлетворении просьбы, если такой отказ не вызван тем, что преступление было аннулировано по какой-либо причине, или в силу невозможности судебного преследования по каким-либо юридическим основаниям, судебное преследование за преступление по-прежнему возможно на основании статьи 23 Уголовного кодекса Ливана:

> Законодательство Ливана применяется также по отношению к любому иностранцу или лицу без гражданства, проживающему или находящемуся в Ливане, которое, будучи главным исполнителем, соучастником, пособником или подстрекателем, совершило в иностранном государстве преступление или правонарушение, если его выдача не была запрошена или если просьба о его выдаче не была удовлетворена.

Соответственно, иностранец, просьба о выдаче которого по внутреннему законодательству была отклонена в силу отсутствия правовых оснований, предусмотренных в соглашениях, или отсутствия любого такого соглашения, должен предстать перед ливанскими судами для целей уголовного преследования.

На основании вышеизложенного Государство Ливан связано принципом "выдавать или осуществлять судебное преследование" (aut dedere aut judicare) применительно к гражданам Ливана и любому иностранцу или апатриду в Ливане, который совершил преступные деяния за рубежом.

Мексика

Статья 133 Политической конституции Мексики устанавливает иерархию законодательных актов, действующих в Мексике. В этой связи она предусматривает следующее: "Настоящая Конституция, законы, изданные на ее основе Федеральным Конгрессом, и все договоры, соответствующие Конституции и заключенные с одобрения Сената Президентом Республики или подлежащие заключению в дальнейшем, являются законом всей Федерации". Поэтому Мексика инкорпорировала принцип aut dedere aut judicare в свою правовую систему посредством ратификации международных договоров, содержащих это положение.

Обязательство, лежащее в основе этого принципа международного права, реализуется через посредство следующих двух механизмов:

a) статья 4 Уголовного кодекса Федерации касается случаев, когда правительство Мексики может

осуществлять свою юрисдикцию, с тем чтобы обеспечить привлечение к ответственности лиц, совершивших преступления по законодательству Федерации:

Преступления, совершенные за рубежом гражданином Мексики и направленные против граждан Мексики или иностранцев или совершенные иностранным гражданином и направленные против граждан Мексики, подлежат наказанию в Республике в соответствии с федеральным законодательством при соблюдении следующих условий:

i) обвиняемый находится на территории Республики;

ii) в стране, в которой было совершено преступление, не был вынесен окончательный вердикт; и

iii) преступление, вменяемое в вину обвиняемому, квалифицируется в качестве уголовно наказуемого как в стране, где оно было совершено, так и в Республике;

b) кроме того, в пункте 3 статьи 119 Политической конституции Мексики предусматривается возможность проведения в Мексике разбирательства по вопросу о выдаче:

Запросы о выдаче, представленные другим государством, рассматриваются федеральной исполнительной властью при участии судебного органа согласно положениям настоящей Конституции, международным договорам, участником которых является Мексика, а также нормативных актов.

Поэтому для процессуальных целей в ходе посвященных рассмотрению вопроса о выдаче разбирательств Мексика может применять, во-первых, договоры о выдаче, участником которых она является, и, во-вторых, Закон о международной выдаче[1], который вступил в силу 29 декабря 1975 года и представляет собой имплементационное законодательство для целей статьи 119 Политической конституции.

Мексика проводит все свои разбирательства, касающиеся выдачи, на основании двусторонних договоров или Закона о международной выдаче. До настоящего времени оно не получало каких-либо просьб о выдаче, основанных на многостороннем договоре. В случае получения такой просьбы Мексика проводила бы разбирательства, посвященные выдаче, в соответствии со своими процессуальными нормами, установленными в вышеупомянутых документах. Цель заключается в обеспечении соблюдения как процессуальных гарантий, так и прав человека обвиняемого.

В этой связи применительно к обеспечению индивидуальных гарантий статья 15 Политической конституции устанавливает следующие ограничения в отношении выдачи:

Не допускается заключение соглашения о выдаче политических преступников, а также уголовных преступников, если они не находились в рабстве в стране, где было совершено преступление; не допускается также заключение договора или соглашения, ограничивающих гарантии и права, установленные настоящей Политической конституцией для человека и гражданина.

[1] С текстом Закона о международной выдаче, представленным правительством Мексики, можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

Монако

Монако представило национальный закон № 1.222 о выдаче от 28 декабря 1999 года[1]. Этот Закон устанавливает общие правовые рамки для процедуры выдачи и применяется в отсутствие договора или конкретного положения в этой связи. Применение принципа aut dedere aut judicare тесно связано с различными основаниями для отказа в выдаче, на которые может ссылаться запрашиваемое государство. Основополагающую роль в этой связи играет статья 6 Закона № 1.222, которая предусматривает, что в выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым испрашивается выдача, было совершено в Монако или преследуется в судебном порядке в Монако или если по нему уже было вынесено судебное решение в каком-либо третьем государстве. Статья 6 также предусматривает возможность отказа, когда преступление, в связи с которым испрашивается выдача, наказывается смертной казнью по законодательству запрашивающего государства или когда предполагаемый преступник может подвергнуться обращению, пагубно сказывающемуся на его физической неприкосновенности.

Эти ограничения согласуются с положениями национального законодательства, устанавливающими юрисдикцию судов Монако в уголовных делах (статьи 7–10 Уголовно-процессуального кодекса).

Принцип aut dedere aut judicare применяется, когда в выдаче отказывается в силу гражданства предполагаемого преступника. Статья 7 Закона № 1.222 предусматривает, что Монако не выдает своих собственных подданных. Однако, когда отказ в выдаче основывается на гражданстве соответствующего лица, по просьбе запрашивающего государства, дело передается в Генеральную прокуратуру, которая может, в случае необходимости, привлечь лицо к ответственности. Условия применения принципа заключаются в том, что запрашивающее государство должно потребовать, чтобы лицо подверглось судебному преследованию, и в том, что оно препровождает все документы, информацию и соответствующие доказательства, связанные с преступлением. После этого запрашиваемое государство обязано информировать запрашивающее государство о последующих мерах в связи с запросом.

Статья 7 Закона № 1.222 не рассматривается как ограничивающая полномочия прокурора Монако в плане принятия решения о судебном преследовании, за исключением случая, когда такое обязательство прямо вытекает из международных договоров, как это имеет место, например, в случае соглашений между Швейцарией и Монако, или из других многосторонних договоров.

Если в выдаче отказывается на иных основаниях, в частности, когда преступление носит военный, политический или финансовый характер или когда преступник был подвергнут судебному преследованию и суд вынес

[1] С полным текстом оригинала на французском языке можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам.

окончательное решение в Монако, или когда в отношении преступления или судебного преследования за него действует срок давности по законодательству Монако или по законодательству запрашивающего государства, принцип aut dedere aut judicare будет применяться лишь в том случае, если суды Монако обладают юрисдикцией в отношении иностранцев в связи с преступлениями, совершенными за рубежом, как об этом говорится в статьях 7–10 Уголовно-процессуального кодекса[2].

Наконец, статья 265, пункт 5, Уголовного кодекса распространяет юрисдикцию судов Монако на организацию сексуальной эксплуатации несовершеннолетних (до 18 лет) или ее поощрение на или вне территории Монако.

---

[2] Статья 7 Уголовно-процессуального кодекса: "Княжество может преследовать в судебном порядке:

1) Иностранца, который, находясь вне территории Княжества, совершил преступление, посягающее на безопасность государства, подделывал государственные печати или денежные знаки, паспорта, дензнаки или ценные бумаги, имеющие хождение в государстве, или преступление или посягательство, направленные против дипломатических или консульских, или монакских представителей или помещений,

2) Иностранца, который стал соучастником или пособником преступления, совершенного вне пределов территории Княжества его подданным, который был подвергнут уголовному преследованию и осужден в Княжестве за указанное преступление".

Статья 8: "Княжество может преследовать в судебном порядке:

1) Любое лицо, которое, находясь на территории Княжества, способствовало совершению преступления или правонарушения иностранцем, если такое соучастие квалифицируется в качестве преступного по иностранному законодательству и по законодательству Монако, при условии, что основное деяние было зафиксировано в окончательном решении иностранного судебного органа,

2) Любое лицо, которое, находясь вне территории Княжества, совершило деяния, квалифицируемые в качестве преступления или правонарушения в форме пыток по смыслу статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой в Нью-Йорке 10 декабря 1984 года, если оно в данный момент находится на территории Княжества".

Статья 9: "Княжество может преследовать в судебном порядке иностранца, который, находясь на его территории, совершил:

1) Преступление или правонарушение, которое нанесло ущерб подданному Монако,

2) Преступление или правонарушение, которое нанесло ущерб другому иностранцу, если он находится на территории Княжества и имеет в своем владении предметы, попавшие к нему в результате нарушения".

Польша

Конституция Республики Польша была принята Национальным Собранием 2 апреля 1997 года. В статье 55 Конституции говорится следующее:

1. Экстрадиция польского гражданина запрещается, за исключением случаев, указанных в пунктах 2 и 3.

2. Экстрадиция польского гражданина может быть осуществлена по просьбе, высказанной каким-либо иностранным государством или каким-либо международным судебным органом, если такая возможность вытекает из международного договора, ратифицированного Польшей, или закона об осуществлении какого-либо правового документа, принятого международной организацией, членом которой является Республика Польша, при условии, что деяние, охватываемое просьбой об экстрадиции:

1) было совершено за пределами территории Республики Польша; и

2) представляет собой преступление по действующему законодательству Республики Польша или представляло бы собой преступление по действующему законодательству Республики Польша, если бы оно было совершено на территории Республики Польша, как во время его совершения, так и во время направления такой просьбы.

3. Выполнение условий, указанных в подпунктах 1 и 2 пункта 2, не требуется, если просьба об экстрадиции направлена каким-либо международным судебным органом, учрежденным согласно международному договору, ратифицированному Польшей, в связи с преступлением геноцида, преступлением против человечности, военным преступлением или преступлением агрессии, охватываемых юрисдикцией этого органа.

4. Запрещается экстрадиция лица, подозреваемого в совершении без применения насилия преступления по политическим причинам, поскольку такая экстрадиция нарушала бы права и свободы лиц и граждан.

5. По делу о допустимости экстрадиции решение выносит суд.

Кроме того, статья 604 Уголовно-процессуального кодекса предусматривает:

1. Экстрадиция является недопустимой, если:

1) лицо, которого касается такое ходатайство, является польским гражданином или же ему было предоставлено право убежища в Республике Польша;

2) совершенное деяние не имеет признаков запрещенного деяния или же если закон предусматривает, что это деяние действительно представляет собой преступление или что лицо, совершившее это деяние, не совершило преступления и не подлежит наказанию;

3) срок давности истек;

4) уголовное производство было завершено в законном порядке и касалось этого же деяния, совершенного этим же лицом,

5) экстрадиция противоречила бы польскому праву;

6) существует обоснованная озабоченность по поводу того, что подвергающееся преследованию лицо может быть приговорено к высшей мере наказания или что приговор о высшей мере наказания может быть исполнен в государстве, запрашивающем экстрадицию;

7) существует обоснованная озабоченность по поводу того, что права и свободы подвергающегося преследованию лица могут быть нарушены в государстве, запрашивающем экстрадицию;

8) она касается лица, подвергающегося преследованию в связи с преступлениями, совершенными без применения насилия по политическим причинам.

2. В частности, в экстрадиции может быть отказано, если:

1) лицо, которого касается такое ходатайство, постоянно проживает в Республике Польша;

2) уголовное преступление было совершено на территории Республики Польша или на борту польского морского или воздушного судна;

3) предстоит уголовное производство в связи с этим же деянием, совершенным этим же лицом;

4) преступление подлежит преследованию в частноправовом порядке;

5) согласно законодательству государства, которое обратилось с ходатайством об экстрадиции, совершенное преступление наказывается лишением свободы на срок, не превышающий одного года, или меньшей мерой наказания, или такая мера наказания была фактически применена;

6) преступление, с которым связано ходатайство об экстрадиции, носит военный, налоговый или политический характер, иной, чем указано в подпункте 8 пункта 1; или

7) государство, которое обратилось с ходатайством об экстрадиции, не гарантирует взаимности в связи с этим вопросом.

3. В случае, указанном в подпункте 4 пункта 1 и подпункте 3 пункта 2, принятие решения по ходатайству об экстрадиции может быть отложено до завершения уголовного производства в отношении этого же лица в Республике Польша или до того, как оно отбудет срок наказания, которое было установлено, или же его наказание будет отменено.

Катар

Уголовно-процессуальный кодекс Катара, промульгированный Законом № 23 от 2004 года, содержит главу, которая состоит из статей 408–424 и посвящена вопросу об обвиняемых и осужденных. Ее наиболее важными положениями являются:

Статья 409

Выдача осуществляется, если:

– преступление, в связи с которым испрашивается выдача, было совершено на территории государства, испрашивающего выдачу, или было совершено за пределами территории Государства Катар и государства, испрашивающего выдачу, при условии, что деяние наказуемо по законодательству запрашивающего государства, если оно совершено за пределами его территории;

– преступление является фелонией или мисдиминором, влекущими за собой как по катарскому законодательству, так и по законодательству государства, испрашивающего выдачу, лишение свободы на срок не менее двух лет или более суровое наказание, или лицо, выдача которого испрашивается, было приговорено за такое преступление к тюремному заключению на срок не менее шести лет.

Если деяние не является наказуемым по законодательству Государства Катар или наказание, установленное за преступление в государстве, испрашивающем выдачу, не имеет эквивалента в Государстве Катар, высылка не является обязательной, если только лицо, выдача которого испрашивается, не является гражданином государства, испрашивающего выдачу, или гражданином другого государства, в котором установлено такое же наказание.

Если выдача испрашивается в связи с несколькими преступлениями, то она допускается только в отношении тех преступлений, которые удовлетворяют требованиям, изложенным выше.

Статья 410

Выдача не допускается в следующих случаях:

1) если лицо, выдача которого испрашивается, является подданным Катара;

2) если преступление, в связи с которым испрашивается выдача, является политическим преступлением или связано с политическим преступлением, или лицо, выдача которого испрашивается, получило политическое убежище на момент представления просьбы о выдаче;

3) если преступление, в связи с которым испрашивается выдача, ограничивается уклонением от воинской повинности;

4) если существуют серьезные основания полагать, что просьба о выдаче была представлена для цели привлечения к ответственности или наказания лица на основании соображений, связанных с расой, религией, гражданством или политическими убеждениями, или если любое такое соображение, по всей видимости, негативно повлияет на положение лица, выдача которого испрашивается;

5) если лицо, выдача которого испрашивается, уже было подвергнуто судебному преследованию за это же преступление, если было вынесено судебное решение и оно отбыло назначенное ему наказание или если истек срок давности, а наказание утратило в этой связи юридическую силу, или если лицо было помиловано в соответствии с катарским законодательством или законодательством государства, испрашивающего выдачу;

6) если законодательство Катара позволяет осуществлять судебное преследование лица, выдача которого испрашивается, в судебных органах в Катаре за преступление, в связи с которым испрашивается выдача.

Кроме того, некоторые положения Уголовного кодекса Катара 2004 года применяются к международным террористическим преступлениям. Статья 17 предусматривает следующее:

Положения настоящего Кодекса применяются к любому лицу, находящемуся на территории Государства после совершения за рубежом, будь то в качестве основного исполнителя или пособника, любого преступления, связанного с незаконным оборотом наркотических средств или торговлей людьми, или любого международного преступления пиратства или терроризма.

Кроме того, согласно статье 18 Уголовного кодекса:

Любой поданный Катара, который, находясь за пределами Катара, совершает деяние, квалифицируемое в Катаре в качестве фелонии или мисдиминора, подлежит наказанию в соответствии с положениями настоящего Кодекса, если он возвращается в Катар и деяние наказуемо по законодательству страны, в которой оно было совершено.

На основании вышеизложенного кодекса распространяется на все лица (подданных Катара, постоянных жителей и иностранцев), если они находятся на территории Государства, юрисдикцию катарских судов в отношении конкретных преступлений, включая международный терроризм, независимо от того, совершены они в Катаре или за его пределами.

Кроме того, в 2002 году был также принят Закон № 28 о борьбе с отмыванием денег, статья 17 которого предусматривает следующее:

Преступление отмывания денег является одним из преступлений, в случае которых оказывается юридическая помощь, осуществляется координация, взаимное сотрудничество и выдача преступников, согласно положениям соглашений, которые заключило Государство или к которым оно присоединилось.

Наконец, статья 58 Постоянной конституции Катара предусматривает следующее:

Выдача политических беженцев запрещается, и закон предусматривает порядок предоставления политического убежища.

Сербия

Вопрос о выдаче или осуществлении судебного преследования в Сербии также регламентируется в ее внутренним законодательством.

Следует, в частности, отметить, что Уголовно-процессуальный кодекс регулирует в специальных разделах, среди прочего вопросы, касающиеся выдачи обвиняемых или осужденных лиц и других форм между-

народно-правовой помощи (общие формы такой формы, передача и принятие производства, исполнение иностранных судебных решений).

Что касается выдачи, то применительно к другим формам международно-правовой помощи по уголовным делам Уголовно-процессуальный кодекс признает преимущественную силу международных договоров. Фактически, его положения применяются только в случае отсутствия международного договора, однако в случае его применения кодекс не регламентирует определенные вопросы.

Такое положение согласуется с Конституцией Республики Сербия, которая предусматривает, что общепринятые нормы международного права и ратифицированные международные договоры составляют неотъемлемую часть правовой системы Сербии и что они имеют прямое действие. Кроме того, международные договоры не должны идти вразрез с Конституцией, а законы и другие общеправовые акты, принятые Сербией, не должны противоречить ратифицированным международным документом и общепринятым нормам международного права.

В Конституции Сербии не содержится каких-либо положений, касающихся выдачи обвиняемых или осужденных лиц.

Выдача обвиняемых или осужденных лиц, а также их возможное судебное преследование в Сербии не обусловливаются существованием международного договора. Поэтому в отсутствие международного договора вопросы выдачи или судебного преследования в рамках международно-правовых отношений регулируются внутригосударственным правом.

Уголовно-процессуальный кодекс, который содержит требования относительно выдачи обвиняемых или осужденных лиц и условия, которые необходимо учитывать при отклонении просьбы о выдаче таких лиц, а также процедуру установления этих условий, конкретно не предусматривает обязательства или обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).

Однако, что касается выдачи или судебного преследования, то Уголовно-процессуальный кодекс не позволяет осуществлять выдачу в другую страну гражданина Сербии. Он также не предусматривает выдачу иностранца, совершившего преступление против Сербии или ее граждан, независимо от того, было ли это преступление совершено в Сербии или за ее пределами. Соответственно кодекс предусматривает юрисдикцию Сербии в отношении судебного преследования, т.е. преследование будет осуществляться в Сербии.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу иностранец может быть выдан, если уголовное разбирательство его дела не было возбуждено в Сербии в связи с преступлением против Сербии или ее граждан или, в случае возбуждения уголовного разбирательства, был представлен гарантийный залог для удовлетворения претензии потерпевшей стороны.

Особую значимость применительно к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование в национальном законодательстве имеют положения Уголовного кодекса Сербии, касающиеся географической сферы действия уголовного законодательства в Сербии (применимость уголовного законодательства с точки зрения места совершения преступления). Эти положения регламентируют порядок применения уголовного законодательства Сербии в случае, если преступление было совершено на ее территории. Однако эти положения могут также применяться, если преступление было совершено за пределами территории Сербии. Это особенно актуально, когда иностранное государство, в котором было совершено преступление, не обращается с просьбой о выдаче предполагаемого преступника или если просьба о выдаче была представлена, но отклонена по какой-либо причине.

Если преступление совершено на территории Сербии, то в соответствии с ее Уголовным кодексом главным принципом, который надлежит применять, является принцип территориальности, что означает, что уголовное законодательство Сербии будет применяться по отношению ко всем преступлениям, совершенным на ее территории, независимо от гражданства предполагаемого преступника. Этот принцип был расширен и стал включать в себя национальность морского или воздушного судна. кодекс предусматривает возможность передачи производства по делу другой стране, особенно если за соответствующее преступление установлено наказание в виде лишения свободы на срок до десяти лет и если это преступление направлено против безопасности общественного транспорта, независимо от того, какое наказание установлено за него. Если иностранное государство возбудило или завершило производство по делу о преступлении, совершенном на территории Сербии, судебное преследование Сербии за это же преступление может осуществляться только с санкции общественного обвинителя. Изъятия из принципа территориальности предусматриваются международным публичным правом (например, лица, пользующиеся полным дипломатическим иммунитетом), и в таких случаях будет применяться национальное законодательство.

Уголовное законодательство Сербии также применяется к каждому (гражданин или иностранец), кто совершает преступление за рубежом, которое наносит ущерб Сербии. Такими преступлениями являются преступления против конституционной системы и безопасности Сербии, за исключением преступного подстрекательства к национальной, расовой или религиозной ненависти, сепаратизму или нетерпимости, а также подделка денежных знаков, если речь идет о национальной валюте. Во всех вышеизложенных случаях действует принцип абсолютного применения законодательства Сербии.

Уголовное законодательство Сербии также применяется к ее гражданам, когда какое-либо иное преступление было совершено за рубежом и если гражданин

был обнаружен на территории Сербии или выдан Сербии. Основание для применения этого принципа активной правосубъектности заключается в том, что гражданин Сербии, прибыв в свою собственную страну, не должен иметь возможность уклониться от уголовной ответственности за любое преступление, совершенное за рубежом, с учетом того факта, что он не может быть выдан другому государству. Согласно этому принципу, уголовное законодательство Сербии будет применяться даже по отношению к преступнику, который стал ее гражданином после того, как совершил рассматриваемое преступление. Такое положение необходимо для обеспечения судебного преследования преступников, которые не могут быть выданы другой стране на основании того, что они были иностранцами во время совершения преступления. Их дела могут рассматриваться судами в Сербии, только если не было применено уголовное законодательство иностранного государства или если такое преступление не стало уголовно наказуемым также по законодательству страны, где оно было совершено. В противном случае для возбуждения судебного преследования в Сербии необходимо получать санкцию общественного обвинителя.

Уголовное законодательство Сербии будет также применяться за пределами ее территории по отношению к иностранцу, который совершил какое-либо преступление, направленное против ее или ее граждан, если этот иностранец обнаружен на ее территории или был передан ей. Такой индивид может быть подвергнут судебному преследованию только при том условии, что совершенное преступление также является уголовно наказуемым согласно законодательству государства, в котором оно было совершено. Если дело обстоит иным образом, то общественный обвинитель должен дать свое согласие на такое судебное преследование.

Аналогичным образом, уголовное законодательство Сербии также применимо по отношению к иностранцу, который совершает преступление, направленное против иностранного государства или другого иностранца за рубежом и наказуемое согласно уголовному законодательству страны, где оно было совершено, лишением свободы на срок не менее пяти лет или более суровым наказанием (универсальный принцип). Кроме того, в число условий для применения этого принципа входит положение о том, что иностранец, обнаруженный на ее территории, не выдается и что преступление также является уголовно наказуемым согласно законодательству страны, где оно было совершено. Что касается требования о том, чтобы соответствующее преступление также квалифицировалось как таковое согласно иностранному законодательству, то существует одно следующее изъятие: преступление должно рассматриваться как таковое согласно принципам права, признаваемым международным сообществом. Поэтому преступление в соответствии с Уголовным кодексом Сербии может стать предметом судебного разбирательства после того, как общественный обвинитель дал на то свое согласие. В случае применения национального законодательства обвиняемый не может быть приговорен к более суровому наказанию, чем наказание, предусмотренное в уголовном законодательстве страны, где преступление было совершено.

С учетом вышеизложенного уголовное законодательство Сербии и универсальный принцип будут применяться только в том случае, если какое-либо иностранное государство не обратилось с просьбой о выдаче иностранца или если в просьбе о выдаче было отказано.

В случае, когда в удовлетворении просьбы о выдаче было отказано, должны существовать как потребность, так и основание для применения уголовного законодательства Сербии, т.е. для судебного преследования в Сербии, с тем чтобы рассматриваемый иностранец был привлечен к уголовной ответственности или подвергнут наказанию. В этом контексте применение внутригосударственного законодательства (т.е. судебное преследование) может также рассматриваться как обязательство страны, которая отказывает в выдаче. Поэтому в таких случаях в полной мере находит отражение применение принципа aut dedere aut judicare.

Как правило, судебная практика в Сербии позволяет выдавать иностранцев при условии соблюдения всех требований. По этой причине универсальный принцип применяется очень редко. Однако это не умаляет важность принципа, который предусматривает возможность судебного преследования предполагаемого нарушителя в любое время, с тем чтобы не дать ему возможности уклониться от уголовной ответственности.

Кроме того, если говорить о принципе действующего гражданства и принципе универсальности, судебное преследование в Сербии не будет осуществляться: *a*) если преступник отбыл весь срок своего наказания, назначенного ему в иностранном государстве; *b*) если преступник был оправдан в силу юридически действительного судебного решения или если его приговор не был приведен в исполнение в силу истечения срока давности, или если он был амнистирован; *c*) если к душевнобольному преступнику в иностранном государстве были приняты меры безопасности; или *d*) если для судебного преследования преступления согласно иностранному законодательству необходима просьба потерпевшей стороны и если такая просьба не была сделана.

Словения

Статья 8 Конституции Словении предусматривает, что законы и другие нормативные акты должны соответствовать общепризнанным принципам международного права и международным договорам, участником которых является Словения. Ратифицированные и опубликованные международные договоры применяются непосредственно.

Статья 47 Конституции Словении предусматривает, что гражданин Словении не может быть выдан или передан другому государству, если только такое обязательство выдавать или передавать не вытекает из договора, посредством которого согласно положениям пер-

вого пункта статьи 3 *a* Конституции Словения не передала часть своих суверенных прав международной организации.

Статья 122 Уголовного кодекса Словении предусматривает, что она применяется к любому гражданину Словении, который совершил какое-либо уголовное преступление за рубежом и который был арестован в Словении или был выдан ей.

Статья 123 Уголовного кодекса Словении предусматривает, что она также применяется к любому иностранному гражданину, который, находясь в иностранном государстве, совершил преступление против него или его граждан, был арестован в Словении и не выдан иностранному государству. В таких случаях суд не налагает на преступника наказание более суровое, чем наказание, предусмотренное законодательством страны, в которой преступление было совершено.

Просьба о выдаче к словенским властям направляется через каналы, согласованные в соответствующих многосторонних или двусторонних договорах. Просьба о выдаче препровождается судье-следователю окружного суда, на подведомственной территории которого требуемое лицо проживает или находится в предварительном заключении. Судья-следователь должен заслушать требуемое лицо и учесть мнения, выраженные адвокатом и обвинителем. Он может также произвести некоторые иные следственные действия по этому делу. После этого досье направляется коллегии из трех судей, которая принимает решение по вопросу о соблюдении юридических требований относительно выдачи на основании Уголовно-процессуального кодекса.

В случае, если юридические требования относительно выдачи удовлетворены, коллегия принимает решение, которое запрашиваемое лицо может опротестовать. Окончательное судебное решение, касающееся юридических оснований для выдачи, вместе с судебным досье направляется в министерство юстиции, и министр выносит постановление, посредством которого просьба о выдаче удовлетворяется, отклоняется или откладывается (статьи 521–537 Уголовно-процессуального кодекса).

В случаях, когда юридические требования в отношении выдачи не удовлетворяются, коллегия принимает решение об отказе в выдаче, которое в обязательном порядке рассматривается (аннулируется или изменяется) апелляционным судом.

Статья 522 Уголовно-процессуального кодекса предусматривает следующие предварительные условия для выдачи: *a*) лицо, выдача которого испрашивается, не является гражданином Словении; *b*) деяние, которое послужило поводом для просьбы о выдаче, не было совершено на территории Словении, не было направлено против Словении или гражданина Словении; *c*) деяние, которое послужило поводом для просьбы о выдаче, является уголовно наказуемым преступлением как по внутреннему, так и иностранному законодательству; *d*) согласно внутреннему праву уголовное преследование или исполнение наказания не запрещалось по закону до того, как иностранец был заключен под стражу или допрошен в качестве обвиняемого; *e*) иностранец, выдача которого испрашивается, не был осужден за это же преступление внутригосударственным судом или не был оправдан в силу вступившего в окончательную силу решения внутригосударственного суда, или уголовное разбирательство против него было прекращено по вступившему в окончательную силу решению, или обвинения против него были сняты по вступившему в окончательную силу решению, или уголовное разбирательство в Словении не было возбуждено против иностранца за это же преступление, совершенное против Словении, и, если уголовное разбирательство было возбуждено за преступление, совершенное против гражданина Словении, потерпевшей стороне была выплачена компенсация; *f*) установление личности лица, выдача которого испрашивается; и *g*) наличие достаточных доказательств для подозрений в том, что иностранец, выдача которого испрашивается, совершил уголовно наказуемое преступление или что вступившее в окончательную силу решение по этому делу было принято.

Во втором пункте статьи 530 Уголовно-процессуального кодекса говорится, что министр юстиции должен отказывать в выдаче иностранца, если последний имеет право на получение убежища в Словении, когда речь идет о правонарушении политического или воинского характера или отсутствует международный договор со страной, обращающейся с просьбой о выдаче. Он может отказать в выдаче, если речь идет о преступлении, наказуемом на срок до трех лет тюремного заключения, или если иностранный суд вынес приговор о лишении свободы на срок до одного года.

Во втором пункте статьи 521 Уголовно-процессуального кодекса предусматривается, что иностранец может быть выдан только в случаях, предусмотренных международными соглашениями, имеющими обязательную силу для Словении.

Шри-Ланка

Закон о выдаче № 8 1977 года предусматривает базовый правовой режим для рассмотрения просьб о выдаче скрывающихся от правосудия преступников, поступающих от определенных стран из состава Содружества или государств, с которыми заключены соответствующие договоры.

Кроме того, были приняты "управомочивающие" законодательные акты для придания силы международным договорам, касающимся борьбы с серьезными международными преступлениями и содержащими обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, включая необходимые положения для внесения поправок в Закон о выдаче, и они, в частности, предусматривают, что преступления, указанные в той или иной конвенции, должны рассматриваться в качестве влекущих за собой выдачу преступлений и что конвенция должна рассматриваться в качестве основания для выдачи в отсутствие договора о выдаче с иностранным государством. Такими "управомочивающи-

ми" законами являются: Закон № 24 о преступлениях против гражданской авиации 1982 года; Закон № 70 о Региональной конвенции СААРК о пресечении терроризма 1988 года; Закон № 31 о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих гражданскую авиацию, 1996 года; Закон № 11 о борьбе с бомбовым терроризмом 1999 года; Закон № 41 о борьбе с захватом заложников 2000 года; Закон № 42 о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 2000 года; и Закон № 25 о Конвенции о борьбе с финансированием терроризма 2005 года.

Швеция

В Швеции действует несколько режимов выдачи, которые разнятся в зависимости от того, в какую страну должно выдаваться (или передаваться) то или иное лицо: Закон о выдаче преступников Дании, Финляндии, Исландии и Норвегии касается выдачи в страны Северной Европы; Закон о передаче из Швеции на основании европейского ордера на арест предусматривает условия для передачи в государства – члены Европейского союза; и наконец, Закон о выдаче за уголовно наказуемые преступления касается выдачи всем другим странам.

Во всех случаях просьба о выдаче (или передаче) рассматривается прокуратурой Швеции. Прокурор изучает просьбу и определяет, существуют ли основания для выдачи (или передачи) того или иного лица. Если просьба поступает от одной из стран Северной Европы, то прокурор принимает решение о том, следует ли это лицо выдать (в этом отношении предусмотрено несколько исключений). Если то или иное лицо должно быть передано одному из государств – членов Европейского союза, то окончательное решение принимает суд. Во всех других случаях решение принимает правительство Швеции после того, как суд рассмотрел дело и вынес письменное заключение относительно того, имеет ли выдача под собой юридические основания. Если Верховный суд считает, что в выдаче следует отказать, то правительство обязано учесть это заключение. В зависимости от того, в какую страну выдается (или передается) то или иное лицо, установлены различные условия или основания для отказа. Что касается выдачи в страны Северной Европы, то имеется очень небольшое число оснований для отказа. Совсем по-иному обстоит дело, когда речь заходит о просьбах о выдаче странам вне рамок Европейского союза. Например, шведские подданные могут быть выданы (или переданы) в страны Северной Европы и в рамках Европейского союза, но не в другие страны. Во всех случаях применяется требование об обоюдной квалификации того или иного правонарушения в качестве преступления, если просьба получена из страны, не относящейся к странам Северной Европы или Европейского союза. Это требование имеет ограниченную применимость, если в отношении физического лица был издан европейский ордер на арест, и не применяется вообще, если просьба исходит из одной из стран Северной Европы (за исключением шведских подданных).

Положения о юрисдикции в отношении уголовных дел главным образом содержатся в главе 2 Уголовного кодекса Швеции.

Дела о преступлениях, совершенных за пределами шведской территории, рассматриваются с применением шведского законодательства и шведским судом, если преступление было совершено (глава 2, раздел 2):

a) шведским поданным или иностранцем, проживающим в Швеции;

b) иностранцем, не проживающим в Швеции, который, совершив преступление, получил шведское подданство или вид на жительство в Швеции; или который является гражданином Дании, Финляндии, Исландии или Норвегии и находится в Швеции;

c) любым другим иностранцем, который находится в Швеции, и преступление согласно шведскому законодательству может повлечь за собой лишение свободы на срок более шести месяцев.

Еще одно условие заключается в том, что деяние должно быть уголовно наказуемым в государстве, где оно было совершено (обоюдное признание того или иного деяния преступлением), или, в случае его совершения в районе, не принадлежащем ни одному государству, предусмотренное шведским законодательством наказание является более суровым, чем просто штраф.

В вышеупомянутых случаях действует запрет на применение наказания, которое является большим, чем самое суровое наказание в другом государстве.

Таким образом, шведские суды обладают весьма широкой юрисдикцией, когда предполагаемый преступник находится в Швеции. С тем чтобы "присутствовать" в Швеции, по смыслу Уголовного кодекса, рассматриваемое лицо должно въехать в Швецию на добровольной основе.

Существуют другие случаи, когда дела о преступлениях, совершенных за пределами территории Швеции, рассматриваются в соответствии с шведским законодательством и шведским судом. В отличие от упомянутых выше ситуаций законодательство не предусматривает какого-либо требования в отношении обоюдного признания деяния преступлением, например в следующих ситуациях (глава 2, раздел 3):

a) если преступление заключается в угоне воздушного судна, морском или воздушном саботаже, саботаже в аэропорту, подделке денежных знаков, покушении на совершение таких преступлений, преступных посягательствах против международного права, незаконных сделках с химическим оружием, незаконных сделках с минами, даче ложных или безответственных показаний в международном суде, террористическом преступлении согласно закону о террористических преступлениях или покушении на совершение такого преступления;

b) если наименее строгое наказание, установленное за преступление по шведскому законодательству, заключается в лишении свободы на срок четырех и более лет.

Конкретные преступления, в отношении которых Швеция обладает экстерриториальной юрисдикцией (т.е. юрисдикцией, основанной только на факте совершения преступления), указываются в положениях Уголовного кодекса.

Согласно законодательству Швеции, полиция или прокуратура возбуждает предварительное расследование, когда имеются основания полагать, что было совершено уголовное преступление, подлежащее судебному преследованию. Основные цели расследования состоят в установлении разумных подозрений полагать, что было совершено преступление, и наличия достаточных оснований для судебного преследования.

Шведский общественный обвинитель в качестве общего принципа обязан возбуждать судебное преследование, когда имеются достаточные основания предполагать, что суд признает подозреваемого виновным. Однако существует несколько исключений. При определенных обстоятельствах обвинитель может принять решение ограничить сферу предварительного расследования или отказаться от судебного преследования, если не были ущемлены важные общественные или частные интересы.

Эти общие нормы применяются при условии соблюдения действующих в Швеции положений о юрисдикции, о которых говорилось выше, независимо от места совершения преступления.

В заключение следует отметить, что обвинитель всегда участвует в процедурах выдачи или передачи и информируется, если в просьбе о выдаче или передаче отказывается. В этом случае могут применяться положения шведского законодательства о юрисдикции и предварительном расследовании или судебном преследовании в целях выполнения обязательства, предусматриваемого принципом aut dedere aut judicare.

Таиланд

Закон 1991 года о мерах по привлечению к ответственности преступников, занимающихся торговлей наркотиками, был принят для введения в действие конвенций, касающихся преступлений, связанных с наркотическими средствами, которые обязывают Таиланд осуществлять выдачу на основе этих многосторонних договоров, предусматривающих обязательство осуществлять судебное преследование или выдачу (aut dedere aut judicare).

Тунис

Законодательство Туниса регулирует выдачу иностранных преступников посредством статей 308–335 Уголовно-процессуального кодекса, содержащихся в разделе под названием "Выдача иностранных преступников", который охватывает условия процедуры и последствия высылки, но в явно выраженной форме не фиксирует принцип "выдавать или осуществлять судебное преследование". Однако он признает принцип активной правосубъектности, когда речь заходит об основаниях международной юрисдикции по уголовным вопросам и в тексте статьи 305 Кодекса, которая предусматривает возможность судебного преследования судами Туниса тунисского гражданина, который совершил преступление или проступок, наказуемые тунисским законодательством, за пределами территории Туниса. В нем также признается принцип пассивной правосубъектности согласно статье 307 bis Кодекса, которая предусматривает право осуществлять судебное преследование всякого, кто совершает в качестве главного исполнителя или пособника преступление или правонарушение за пределами территории Туниса, когда потерпевшим является тунисский гражданин. В статье 307 Кодекса признается принцип объективной территориальности, который предусматривает полномочие осуществлять судебное преследование иностранца, совершившего за пределами территории Туниса в качестве главного исполнителя или пособника преступление или правонарушение, посягающее на безопасность государства, или причастного к подделке национальной валюты.

Поэтому, хотя Уголовно-процессуальный кодекс в явно выраженной форме не признает принцип "выдавать или осуществлять судебное преследование", тот факт, что в нем устанавливаются столь широкие основания для международной юрисдикции, свидетельствует о фактическом признании этого принципа.

Эта тенденция усилилась благодаря установлению принципа универсальной юрисдикции в статье 55 Закона № 2003-75 (от 10 декабря 2003 года) в знак поддержки международных усилий по борьбе с терроризмом и предотвращению отмывания денег. Она наделяет суды Туниса юрисдикцией в отношении террористических преступлений, когда они совершаются тунисским гражданином, когда они совершаются против тунисских сторон или интересов или когда они совершаются иностранцем или апатридом, обычно проживающим на территории Туниса, или иностранцем или апатридом, находящимся на территории Туниса, если компетентные иностранные власти не обратились с юридически оформленной просьбой о выдаче до принятия компетентными тунисскими судами соответствующего судебного решения, вступившего в окончательную силу. Статья 60 Закона предусматривает выдачу, если террористические преступления совершаются за пределами территории Туниса лицом, не являющимся тунисским гражданином, и направлены против иностранца, иностранных интересов или апатрида, если исполнитель находится на территории Туниса.

Законодательство Туниса следует международно признанной практике при применении принципа, не допускающего выдачу тунисских граждан. Вместе с тем Тунис обязан согласно ранее указанным международным конвенциям по судебным вопросам возбуждать

уголовное разбирательство в Тунисе в отношении лица, выдача и судебное преследование которого испрашиваются согласно принципу "выдавать или осуществлять судебное преследование".

Что касается лиц, не являющихся тунисскими гражданами, то законодательство позволяет выдавать лицо иностранному государству, только если это лицо подвергнуто судебному преследованию за преступление, наказуемое по тунисскому законодательству как преступление или правонарушение, если наказание, предусматриваемое законодательством запрашивающего государства, устанавливает лишение свободы на срок от шести или более месяцев за какие-либо преступления, в связи с которыми направляется просьба о выдаче. В случае привлечения к уголовной ответственности наказание, налагаемое судом запрашивающего государства, должно заключаться в лишении свободы на срок двух или более месяцев.

Выдача может осуществляться только в том случае, когда преступление, в связи с которым испрашивается выдача, было совершено на территории запрашивающего государства одним из его граждан или иностранцем или если оно было совершено за пределами его территории одним из его граждан или иностранцем, если преступление является преступлением, в связи с которым тунисское законодательство предусматривает за него судебное преследование в Тунисе, несмотря на то, что преступление было совершено иностранцем за рубежом.

Выдача не допускается, если преступления были совершены в Тунисе или когда, несмотря на то, что они были совершены за пределами территории Туниса, судебное преследование исполнителей было завершено, истек срок давности для целей такого преследования или срок наказания согласно тунисскому законодательству или законодательству запрашивающего государства, если преступление носит политический характер, если очевидно, что просьба продиктована политическими мотивами, или если преступление заключается в отказе от исполнения воинской повинности.

Статья 59 Закона № 2003-75, направленная на содействие международным усилиям по борьбе с терроризмом и предотвращение отмывания денег, безоговорочно запрещает квалифицировать террористические акты в качестве политических. Статья 56 Закона предусматривает возможность возбуждения судебного преследования за террористические преступления независимо от того, квалифицируются ли в качестве преступных такие деяния согласно законодательству государства, в котором преступление было совершено.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

В Соединенном Королевстве отсутствуют какие-либо особые юридические положения, касающиеся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Раздел 193 Закона 2003 года о выдаче позволяет Соединенному Королевству выдавать лиц для судебного преследования по просьбе другой стороны международной конвенции и когда рассматриваемое поведение охватывается положениями этой конвенции.

В Соединенном Королевстве действуют несколько законодательных постановлений, устанавливающих юрисдикцию в отношении конкретных преступлений, что позволяет соответствующим национальным органам осуществлять судебное преследование за преступления. В число имплементационных законодательных актов о международных договорах, которыми связано Соединенное Королевство, входят: Закон о Женевских конвенциях 1957 года; часть I Закона об авиации и безопасности 1982 года; Закон о лицах, пользующихся международной защитой 1982 года; Закон о борьбе с терроризмом 1978 года; Закон о борьбе с захватом заложников 1982 года; Закон о ядерном материале (преступления) 1983 года; раздел 134 Закона об уголовном правосудии 1988 года; раздел 21 Закона об уголовном правосудии (международное сотрудничество) 1990 года; части I–II Закона о безопасности авиации и морского судоходства 1990 года; Закон о персонале Организации Объединенных Наций 1997 года; часть VI Закона о борьбе с терроризмом 2000 года; и глава 15 Закона о серьезной организованной преступности и полиции 2005 года.

Соединенные Штаты Америки

В Соединенных Штатах отсутствуют внутренние юридические положения, касающиеся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Как указывалось выше, экстрадиционное законодательство Соединенных Штатов является определенным и предусматривает, что оно должно продолжать действовать только в случае наличия какого-либо договора о выдаче с иностранным правительством (Свод законов Соединенных Штатов, раздел № 18, § 3181(a)).

D. Судебная практика того или иного государства, отражающая применение обязательства aut dedere aut judicare

Австрия

Принцип aut dedere aut judicare играет чрезвычайно важную роль в австрийской практике. Согласно разделу 65, пункт 1 № 2, Уголовного кодекса Австрии общественный обвинитель должен изучать вопрос о возбуждении разбирательства в Австрии, если выдача подозреваемого не может осуществляться по причинам, иным, нежели характер или характеристики преступления[1]. Однако в судебных решениях о возбуждении разбирательства в Австрии после отказа в выдаче вышеуказанные положения в явно выраженной форме не

[1] См. также раздел 17, пункт 3, Федерального закона о судебном сотрудничестве в уголовных вопросах с государствами – членами Европейского союза, *Federal Law Gazette*, No. 36/2004 об имплементации рамочного решения Совета от 13 июня 2002 года относительно европейского ордера на арест и процедур передачи в отношениях между государствами, *OJL 190* of 18.7.2002, p. 1.

упоминаются. По этой причине не представляется возможным привести какие-либо судебные решения, содержащие явно выраженную ссылку на раздел 65 кодекса Австрии или сопоставимые положения. Поэтому судебные решения не отражают большую важность принципа aut dedere aut judicare в австрийской судебной практике.

Чили

В число недавних судебных прецедентов в 2006 году, свидетельствующих о применении положений об обязательстве aut dedere aut judicare, входят: *a*) решение суда первой инстанции от 7 февраля 2006 года, вынесенное Альберто Чаигнеу дель Кампо, следственным магистратом суда, утвержденное Верховным судом решением от 21 марта 2006 года и касающееся просьбы Аргентины о выдаче чилийского гражданина Рафаэля Вашингтона Хара Месиаса; в этом решении эта просьба о выдаче была отвергнута, и в нем говорилось, что рассматриваемое лицо за преступление, в котором оно обвиняется, должно подвергнуться суду в Чили; и *b*) решение суда первой инстанции от 21 августа 2006 года, вынесенное Альберто Чаигнеу дель Кампо, утвержденное Верховным судом решением от 9 ноября 2006 года и касающееся просьбы Аргентины о выдаче чилийского гражданина Хуана Леона Лира Табаро; в этом решении эта просьба была отклонена, и в нем говорилось, что рассматриваемое лицо за преступление, в котором оно обвиняется, должно быть подвергнуто суду в Чили.

Хорватия

Если уголовное производство передается из другого государства, обвиняемый подвергается судебному преследованию так, как если бы преступление было совершено в Хорватии. Однако применяется иностранное право, если оно является более мягким по отношению к обвиняемому, с тем чтобы соблюсти принцип, согласно которому передача судебного производства из одного государства в другое не должна ухудшать положение обвиняемого. Каждое следственное действие иностранного судебного органа согласно законодательству запрашивающего государства будет влечь за собой соответствующее следственное действие согласно законодательству Хорватии, если только оно не противоречит принципам национального правопорядка, принципам Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Международному пакту о гражданских и политических правах.

Ирландия

Как представляется, в Ирландии отсутствует судебная практика, которая отражала бы применение этого обязательства.

Латвия

Судебная практика Латвии, связанная с применением обязательства aut dedere aut judicare, является незначительной. В 2006 году Латвия получила три просьбы о правовой помощи, касающиеся выдачи лиц для целей уголовного преследования. Рассмотрение двух из них по-прежнему продолжается. Одна из них была удовлетворена.

Ливан

Что касается применения судами принципа выдачи, то государственный обвинитель при Кассационном суде имеет право готовить досье о выдаче преступников и препровождать их вместе со своим ответом министру юстиции (статья 17 Уголовно-процессуального кодекса).

Мексика

Отсутствуют какие-либо критерии в области юриспруденции по вопросам выдачи, которая в явно выраженной форме отражала бы обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование.

Монако

Суды Монако неукоснительно соблюдают нормы, содержащиеся в его Законе № 1.222 о выдаче. Монако привержено делу эффективной борьбы с транснациональными преступлениями и поощрения наиболее широкого и наиболее действенного международного сотрудничества, примером которого является решение суда от 12 апреля 2001 года[1]. В этом решении суд разрешил выдать российского гражданина по просьбе Российской Федерации в связи с торговлей наркотиками. Для этого суд очень внимательно подошел к применению положений, содержащихся в Законе № 1.222, двусторонней конвенции между Монако и Российской Федерацией, а также положений о выдаче, содержащихся в Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, сторонами которой являются как Российская Федерация, так и Монако. Он пришел к выводу о том, что запрос Российской Федерации о выдаче полностью соответствует процессуальным и материально-правовым требованиям, содержащимся в этих документах, а именно: просьба была представлена по дипломатическим каналам, судья установил личность арестованного лица и уведомил его о процедуре выдачи, на слушаниях присутствовал переводчик, все документы были должным образом переведены и его арест был произведен на законных основаниях. Кроме того, основания для просьбы о выдаче содержались в Конвенции Организации Объединенных Наций и, следовательно, были сочтены включенными в конвенцию 1883 года о выдаче между Монако и Россией. Кроме того, отсутствовали какие-либо иные основания для отказа в такой выдаче, поскольку преступление не носило военного, финансового или политического характера, и в связи с ним не осуществлялось судебное преследование в судах Монако; оно не охватывалось никакими положениями о сроке давности. Наконец, по-

[1] С оригиналом решения на французском языке от 12 апреля 2001 года можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам. См. также *Journal de Monaco*, No. 7423 (31 December 1999).

данное подозреваемым ходатайство о предоставлении убежища не могло стать основанием для отказа в выдаче с учетом тяжести предполагаемого преступления.

На данный момент отсутствует какое-либо конкретное решение, касающееся прямого применения принципа aut dedere aut judicare.

Польша

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу ходатайства иностранных государств об экстрадиции подвергающихся преследованию или осужденных лиц обусловливаются судебными решениями. При решении вопроса о допустимости экстрадиции суд руководствуется вышеупомянутыми положениями Конституции и Уголовно-процессуального кодекса. Судебное решение об экстрадиции подлежит обжалованию подвергающимся преследованию лицом и обвинителем. В течение 2004–2007 годов суды обычно принимали решение о недопустимости экстрадиции на основании положений подпунктов 5) и 7) пункта 1 статьи 604 кодекса, а именно несовместимости экстрадиции и польского права или обоснованной озабоченности по поводу того, что свободы и права экстрадируемого лица будут нарушены в государстве, запрашивающем экстрадицию.

Окончательное решение по ходатайству какого-либо иностранного государства об экстрадиции принимается министром юстиции Польши. Только решение, в котором суд определяет недопустимость экстрадиции, является обязательным для министра. С другой стороны, министр юстиции вправе отказать в экстрадиции даже тогда, когда суд счел, что она является допустимой. При принятии окончательного решения министр руководствуется соображениями уголовно-правового порядка. Вместе с тем согласно решению Верховного суда от 17 октября 1996 года министр не может отказать в экстрадиции путем независимого установления фактов, которое отличается от установления фактов, произведенного судом в его решении о допустимости экстрадиции. Решения министра об экстрадиции не подлежат обжалованию. На практике в течение периода с 2004 по 2007 годы не имели места случаи, когда министр отказывал в экстрадиции, несмотря на судебное решение, разрешающее экстрадицию.

В 2004 году было отказано в экстрадиции в 4 случаях из 63; в 2005 году были отклонены 10 просьб об экстрадиции из 27; в 2006 году были отклонены 4 просьбы из 24, а в 2007 году были до настоящего времени получены 3 просьбы об экстрадиции.

Анализ производства по вопросу об экстрадиции, проводившегося в течение периода с 2004 по 2007 годы, показывает, что полная процедура – от направления ходатайства иностранным государством до вынесения решения министром юстиции – длится в среднем семь месяцев.

Сербия

На практике Сербия, как правило, допускает выдачу иностранному государству в случае совершения преступления в этом государстве. Так, например, в течение последних десяти лет просьбы о выдаче отклонялись всего несколько раз, главным образом из-за того, что речь шла о гражданах Сербии. Указанные лица не были подвергнуты судебному преследованию в Сербии, поскольку вменяемые им преступления не подпадали под действие требований, необходимых для их квалификации в качестве преступлений согласно международным документам, предусматривающим обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Во всех соответствующих случаях к Сербии не обращались какие-либо просьбы о судебном преследовании этих лиц и не были представлены доказательства, которые стали бы поводом для возбуждения против них уголовного разбирательства.

Существует большее число случаев на практике, когда иностранные государства отклоняли просьбы Сербии о выдаче. Фактически, такие лица либо не подвергались судебному преследованию, либо не привлекались к ответственности в странах, которые отказывались их выдавать. Напротив, они освобождались, а порой впоследствии выдавались другим странам, где они оказались, и подвергались аресту на основании международного ордера.

Словения

Один из основополагающих принципов Уголовно-процессуального процесса Словении заключается в принципе законности, который устанавливает, что прокурор обязан возбуждать уголовное преследование в случае наличия разумных оснований полагать, что было совершено уголовно-наказуемое деяние, подлежащее судебному преследованию *ex officio*. Соответственно, правоохранительные органы Словении обязаны возбуждать судебное преследование граждан Словении или лиц, постоянно проживающих в Словении, в случае совершения ими преступления за рубежом, если в удовлетворении просьбы о выдаче было отказано. Кроме того, они должны подвергать судебному преследованию иностранных граждан, которые, находясь в другом государстве, совершили уголовно-наказуемое деяние, направленное против этого государства или любого из его граждан, были арестованы в Словении и не были выданы этому государству. Однако следует отметить, что Словения обычно удовлетворяет просьбы о выдаче иностранцев в случае соблюдения всех юридических условий. По просьбе иностранного государства Словения также может осуществлять судебное преследование граждан Словении или иностранцев в случае совершения уголовно-наказуемого деяния за рубежом. Просьба о судебном преследовании должна препровождаться вместе с досье прокурору, который обладает компетенцией в отношении территории, где постоянно проживает соответствующее лицо. Отказ в возбуждении судебного преследования может основываться только на тех же условиях, что и условия, касающиеся преступления, совершенного в Словении. Юрисдикция в Словении в

отношении возбуждения уголовного разбирательства осуществляется по усмотрению окружных прокуроров (в Словении действует 11 управлений окружных прокуроров). Отсутствуют какие-либо особые сводные данные или информация, касающиеся конкретных дел, когда прокуроры возбуждали уголовное разбирательство или занимались разбирательством, переданным из иностранного государства, на базе принципа *aut dedere aut judicare*; и поэтому Словения не представила каких-либо данных о числе случаев применения этого принципа на практике.

Шри-Ланка

В соответствии с решением Верховного суда по делу *Ekanayake* v. *Attorney General* (SLR 1988 (1), p. 46) во внимание должны приниматься следующие международные конвенции, предусматривающие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование: *a*) Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 год; *b*) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; и *c*) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации. Одно дело касалось шриланкийского гражданина, который участвовал в угоне самолета компании "Алиталия", следовавшего в Бангкок. Преступник был подвергнут уголовному преследованию в Высоком суде Коломбо на основании Закона № 24 о борьбе с преступлениями, направленными против гражданской авиации, 1982 года и был осужден.

Таиланд

В своем ответе на вопрос, касающийся судебной практики, Таиланд указал на ее отсутствие.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Вопрос о характере обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование рассматривался в ходе разбирательства по вопросу о выдаче Аугусто Пиночета: см. *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate,* ex parte *Pinochet Ugarte* [2000] 1 AC 61; ibid. (No. 3) [2000] 1 AC 147; и в *T.* v. *Immigration Officer* [1996] AC 742 (per Lord Mustill).

Соединенное Королевство выдает физических лиц (включая британских поданных) в случае просьбы о выдаче, при условии, что высылка не запрещена по другим причинам (например, по соображениям, связанным с правами человека). Большая часть недавних дел касалась террористических преступлений.

Недавно в Соединенном Королевстве проходило судебное разбирательство по делу лица, которое предположительно применяло пытки и занималось захватом заложников в Афганистане (дело *R* v *Zardad*). В настоящее время некоторые аспекты решения находятся на стадии обжалования.

Соединенные Штаты Америки

Судебная практика в Соединенных Штатах основывается на понимании, согласно которому обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование тесно связано с международными конвенциями. Поэтому, например, в деле *United States* v. *Yousef* (327 F.3d 56 (2d Cir. 2003)), Апелляционный суд Соединенных Штатов признал, что Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации создает "юрисдикционное соглашение между договаривающимися сторонами относительно выдачи или судебного преследования преступников, которые совершили деяния, предусмотренные этим договором" (ibid., p. 96). Соединенным Штатам не известны какие-либо судебные решения в Соединенных Штатах, в которых предусматривалось применение этого обязательства, за исключением обязательств, установленных в конвенциях, участником которых являются Соединенные Штаты.

E. Преступления или правонарушения, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике того или иного государства

Австрия

Что касается обязательства aut dedere aut judicare, то в австрийском законодательстве не проводится различия между определенными категориями преступлений или правонарушений. Поэтому на все преступления или правонарушения, наказуемые согласно Уголовному кодексу Австрии, распространяется действие обязательства, как оно изложено в разделах 64–65 кодекса Австрии[1].

[1] См. *Ежегодник… 2006 год*, том (часть первая), документ A/CN.4/571, пункт 44.

Чили

Следует отметить, что в национальном законодательстве и практике отсутствуют какие-либо ограничения, которые не позволяли бы применять этот принцип к определенным преступлениям или правонарушениям.

Хорватия

Обязательство выдавать (dedere) применяется только к так называемым влекущим за собой выдачу преступлениям, определенным или определяемым в качестве таковых в международном соглашении. В отсутствие такого соглашения между запрашивающим государством и Хорватией применяется хорватский закон о международно-правовой помощи в уголовных делах. Закон предусматривает, что выдача для цели уголовного преследования может осуществляться в случае уголовных преступлений, которые наказуемы согласно хорватскому законодательству тюремным заключением или какой-либо мерой пресечения, включая лишение

свободы на минимальный период в один год, или более суровым наказанием. Если выдача не допускается по этой причине, это не должно исключать возможность осуществления судебного преследования (aut judicare). Поэтому обязательство aut dedere aut judicare применяется по отношению ко всем уголовным преступлениям.

Ирландия

В своем ответе Ирландия сослалась на информацию, которая содержится в настоящем докладе (см. раздел B, выше).

Япония

В судебной системе Японии обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, предусмотренное договорами, перечисленными в разделе B, выше, осуществляется на основе Закона о выдаче, Уголовного кодекса[1] и других смежных законов и постановлений.

[1] С неофициальными переводами Уголовного кодекса и Закона о выдаче, представленными Японией, можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам.

Мексика

В Мексике физические лица, совершившие преступление, на которое распространяется федеральная юрисдикция, могут быть выданы. Согласно статье 50, пункт I(a), Закона о судопроизводстве, преступления, указанные в международных договорах, являются преступлениями федерального характера и дела о таких преступлениях рассматриваются судьями федеральных уголовных судов. Соответственно, такие преступления должным образом инкорпорированы в уголовно-правовую систему Мексики. Пункт II этой же статьи предусматривает, что судьи федеральных уголовных судов также рассматривают просьбы о выдаче. Эта статья гласит следующее:

Статья 50. Судьи федеральных уголовных судов рассматривают дела о следующих преступлениях:

I. Федеральные преступления

Следующие преступления представляют собой преступления, на которые распространяется федеральная юрисдикция:

a) преступления, предусмотренные в федеральном законодательстве и международных договорах;

b) преступления, квалифицируемые в статьях 2–5 Уголовного кодекса, действующего в федеральном округе, в качестве общеуголовных преступлений, и во всей Республике в качестве преступлений, на которые распространяется федеральная юрисдикция;

c) преступления, совершенные за рубежом дипломатическими агентами, должностными лицами дипломатических представительств Республики и мексиканскими консулами;

d) преступления, совершенные в иностранных посольствах и представительствах;

e) преступления, к которым Федерация причастна в пассивном смысле;

f) преступления, совершенные государственным служащим или сотрудником федеральных органов в ходе или в связи с выполнением его функций;

g) преступления, совершенные против государственного служащего или сотрудника федеральных органов в ходе или в связи с выполнением его функций;

h) преступления, имеющие своей целью воспрепятствовать функционированию какой-либо федеральной публичной службы, даже если эта служба функционирует на децентрализованной или контрактной основе;

i) преступления, имеющие своей целью воспрепятствовать функционированию федеральной публичной службы или направленные против собственности, предназначенной для функционирования этой службы, даже если эта служба функционирует на децентрализованной или контрактной основе;

j) все деяния, которые имеют своей целью посягнуть, воспрепятствовать или пресечь осуществление каких-либо конкретных полномочий или функций Федерации;

k) преступления, указанные в статье 389 Уголовного кодекса, в том случае, когда тот или иной договор обещан или присужден какому-либо ведомству, децентрализованному органу или принадлежащей федеральному правительству компании;

l) преступления, совершенные федеральными выборными или партийными должностными лицами и указанные в статье 401, пункт II, Уголовного кодекса.

II. Процедуры выдачи, не основанные на положениях международных договоров

III. Просьбы о выдаче санкции на перехват частных сообщений.

Монако

В соответствии со статьями 7–10 Уголовно-процессуального кодекса принцип aut dedere aut judicare может применяться в различных случаях, включая преступления против безопасности государства, подделку денежных знаков, преступление или правонарушение против дипломатических, консульских или внутригосударственных помещений, а также пытки.

Польша

Подвергающиеся преследованию или осужденные лица могут быть выданы по ходатайству иностранного государства в связи с совершением любых преступлений или правонарушений, охватываемых международными договорами, которые являются обязательными для Польши. В течение периода с 2004 по 2007 годы ходатайства иностранных государств об экстрадиции, как правило, касались преступлений против собственности, жизни и здоровья, а также преступлений, связанных с подлогом или подделкой документов.

Словения

Принцип aut dedere aut judicare применяется по отношению ко всем преступлениям, указанным в Уголовном кодексе Словении, и распространяется на преступления, которые связаны с нарушением норм международного гуманитарного права и международных договоров, упомянутых выше (раздел B): геноцид; преступления против гражданского населения; преступления против раненых и

больных; военные преступления против военнопленных; военные преступления, заключающиеся в применении незаконных видов оружия; незаконные убийства и ранение военнослужащих неприятельских сил; жестокое обращение с больными, ранеными и военнопленными; надругательство над международными символами; торговля людьми; международный терроризм; создание опасности для лиц, находящихся под международной защитой; захват заложников; незаконное производство наркотических средств и торговля ими; создание возможностей для потребления наркотических средств и т.п.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство применяет принцип "выдавать или осуществлять судебное преследование" по отношению к следующим преступлениям: пытки, захват заложников, некоторые преступления против безопасности гражданской авиации и морского судоходства и оговоренные террористические преступления.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/581

Третий доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*19 апреля 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		132
Работы, цитируемые в настоящем докладе		132
	Пункты	
ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	1–135	134
A. Право на высылку	6–23	135
1. Неотъемлемое право	8–14	136
2. Неабсолютное право	15–22	137
a) Постановка проблемы	15–18	137
b) Ограничения, присущие международному правопорядку	19–22	138
Проект статьи 3. Право на высылку	23	139
B. Право на осуществление с соблюдением основных норм международного права	24–135	139
1. Ограничения, касающиеся высылаемых лиц	28–135	140
a) Принцип невысылки своего гражданина	28–57	140
i) Принцип	34–49	140
ii) Исключения	50–56	144
Проект статьи 4. Невысылка государством своего собственного гражданина	57	145
b) Принцип невысылки своего гражданина	58–81	145
i) Принцип	61–74	146
ii) Отступления	75–80	149
Проект статьи 5. Невысылка беженцев	81	150
c) Принцип невысылки апатридов	82–96	150
Проект статьи 6. Невысылка апатридов	96	152
d) Принцип коллективной невысылки	97–135	152
i) В мирное время	98–115	152
ii) В военное время	116–134	155
Проект статьи 7. Коллективная невысылка	135	159

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
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 НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время 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.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Страсбург, 16 сентября 1963 года)	Ibid., vol. 1496, No. 2889, p. 263.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., 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 статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года)	Ibid., vol. 1001, No. 14691, p. 45.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1520, No. 26363, p. 217.
Шенгенские правила— Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германия и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах (Шенген, 19 июня 1990 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L239 (22 September 2000), pp. 19–62.
Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 164.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ABRAHAM, Ronny

"La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile", *Revue française de droit administratif* (Paris), vol. 8, No. 1, January-February 1992, pp. 90–103.

ALEINIKOFF, T. Alexander

"The meaning of 'persecution' in United States asylum law", *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, No. 1, January 1991, pp. 5–29.

BOECK, Charles de

"La sentence arbitrale de la Cour permanente de La Haye dans l'affaire Canevaro (3 mai 1912)", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XX, 1913, pp. 317–372.

"L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1927–III*. Paris, Hachette, 1928. Vol. 18, pp. 447–647.

BONFILS, Henry and Paul FAUCHILLE

Manuel de droit international public (droit des gens). 7th rev. ed. Paris, Rousseau, 1914. 1189 p.

BONETTI, Paolo

"Italy", *in* Bruno Nascimbene, ed., *Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries*. Milan, Giuffrè, 2001, pp. 311–376.

BRY, Georges

Précis élémentaire de droit international public mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain à l'usage des étudiants des facultés de droit et des aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires. 5th ed. Paris, Larose et Tenin, 1906. 689 p.

CASANOVAS, Oriol

"La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. Martinus Nijhoff, 2003. Vol. 306, pp. 9–176.

CHETAIL, Vincent

"Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains et dégradants", *Belgian Review of International Law* (Brussels), vol. XXXVII, 2004–1, pp. 155–210.

CRAIES, WILLIAM FEILDEN

"Le droit d'expulsion des étrangers en Angleterre", *Journal du droit international privé*, 1889.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 7th ed. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002. 1510 p.

DARRAS, A., ed.

Revue de droit international privé et de droit pénal international (Paris), vol. 4, 1908.

DARUT, Joseph-André

De l'Éxpulsion des Étrangers—Principe Général: Applications en France. Aix, Niel, 1902. 249 p.

DESCAMPS, Baron and Louis RENAULT

Recueil international des traités du XXe siècle. Paris, Rousseau, 1901.

DESJARDINS, Arthur

Questions sociales et politiques. Paris, Plon, 1893. 490 p.

DOEHRING, Karl

"Aliens, expulsion and deportation", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland, 1985. Vol. 1, pp. 14–16.

"Aliens, expulsion and deportation", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland, 1992. Vol. 1, pp. 109–112.

DRAPER, Gerald

The Red Cross Conventions. New York, Praeger, 1958.

EGGLI, Ann Vibeke

Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law. The Hague, Kluwer, 2002.

FABRE-ALIBERT, Véronique

"Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 110, 1994, pp. 1165–1195.

FAUCHILLE, Paul

Traité de droit international public. Vol. I, part 3: *Paix*. Paris, Rousseau, 1926. 729 p.

FENWICK, Charles G.

Cases on International Law. Chicago, Callaghan, 1935.

FIORE, Pasquale

Nouveau droit international public. 2nd ed. Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885. French translation by Charles Félicien Antoine.

GAJA, Giorgio

"Expulsion of aliens: some old and new issues in international law", *Bancaja Euromediterranean Courses of International Law*. Elcano, Aranzadi, 1999. Vol. III, pp. 283–314.

GRAHL-MADSEN, Atle

The Status of Refugees in International Law. Vol. I: *Refugee character*. Leiden, Sijthoff, 1966.

GOODWIN-GILL, Guy S.

International Law and the Movement of Persons between States. Oxford, Clarendon Press, 1978. 324 p.

GUILD, Elspeth and Paul MINDERHOUD, eds.

Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe. The Hague, Kluwer, 2001. (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe: vol. 1)

HAILBRONNER, Kay

"*Non-refoulement* and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985–1986, pp. 857–896.

HART, Herbert L. A.

The Concept of Law. Oxford, Clarendon Press, 1994.

HATHAWAY, James C.

The Law of Refugee Status. Toronto, Butterworths, 1991.

HENCKAERTS, Jean-Marie and Louise DOSWALD-BECK

Customary International Humanitarian Law. Vol. I: *Rules*. Cambridge, Cambridge University Press/ICRC, 2005. 628 p.

ILUYOMADE, B. O.

"The scope and content of a complaint of abuse of right in international law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, 1975, pp. 47–92.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

Annuaire de l'Institut de droit international. Vol. 10, 1888–1889. Lausanne Session, September 1888. Brussels, Falk, 1889. 347 p.

Annuaire de l'Institut de droit international. Vol. 11, 1891–1892. Hamburg Session, September 1892. Brussels, Weissenbruch, 1892. 441 p.

"Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892", *Annuaire de l'Institut de droit international*. Vol. 12, 1892–1894. Geneva Session, September 1892. Paris, Pedone-Lauriel.

Annuaire de l'Institut de droit international. Vol. 39–II, 1936. Brussels Session, April 1936. Brussels, Falk. 363 p.

IRIZARRY Y PUENTE, J.

"Exclusion and expulsion of aliens in Latin America", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 36, 1942, pp. 252–270.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, parts 2–4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

JITTA, Josephus

"Le droit d'expulsion des étrangers dans la législation des Pays-Bas", *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (Paris), vol. 29, 1902.

LOCHAK, Danièle

"Article 3" and "Article 4", *in* Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel DECAUX and Pierre-Henri IMBERT, eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 1053–1055 and 1057–1059.

GRIFFIN, W. Martin

"Colonial expulsion of aliens ", *American Law Review* (St. Louis), vol. XXXIII, 1899, pp. 90–96.

MARTINI, Alexis

L'expulsion des étrangers: étude de droit comparé. Paris, Sirey, 1909. 469 p.

MCNAIR, Lord and A. D. WATTS

The Legal Effects of War. 4th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1966. 469 p.

MERIGNHAC, A.

Les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la Conférence de La Haye de 1899. Paris, Chevalier-Marescq, 1903.

MOORE, John Bassett

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

NASCIMBENE, Bruno ed.

Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries. Milan, Giuffrè, 2001. 602 p.

PIEDELIEVRE, R.

Précis de droit international public ou droit des gens. Vol. II, *Des litiges internationaux et de leurs solutions*. Paris, Pichon, 1895.

PILLET, Antoine

Le droit de la guerre. Première partie—les hostilités: conférences faites aux officiers de garnison de Grenoble pendant l'année 1891–1892. Paris, Rousseau, 1892.

PILLET, A. and J.-P. NIBOYET

Manuel de droit international privé. Paris, Sirey, 1924. 325 p.

PLENDER, Richard

International Migration Law. 2nd rev. ed.. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988. 587 p.

REY, Francis

La guerre russo-japonaise au point de vue du droit international. Paris, Pedone, 1907.

ROLIN-JAEQUEMYNS, Édouard

"Report on the right of expulsion of aliens", *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 10, 1888–1889. Lausanne Session, September 1888. Brussels, C. Muquardt, pp. 229–237.

RUPPERT, P.

Code Pénal et Code d'instruction criminelle suivis des lois spéciales et règlements particuliers en matière répressive en vigueur dans le Grand-Duché de Luxembourg. Luxembourg, Buck, 1900.

SOHN, Louis B. and Thomas BUERGENTHAL, eds.

The Movement of Persons Across Borders. Washington, D. C., American Society of International Law, October 1992. (Studies in Transnational Legal Policy: No. 23)

STEINBOCK, Daniel J.

"The refugee definition as law: issues of interpretation", *in* Frances Nicholson and Patrick Twomey, eds., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 13–36.

TEITGEN-COLLY, Catherine

"Le droit d'asile: la fin des illusions", *L'Actualité Juridique: Droit Administratif* (Paris), No. 2, 20 February 1994, pp. 97–114.

UMOZURIKE, Oji

"Protection of victims of armed conflicts", *in* UNESCO, *International Dimensions of Humanitarian Law*. Geneva, Henry Dunant Institute, 1988, pp. 187–201.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME

Preventing terrorist acts: a criminal justice strategy integrating rule of law standards in implementation of United Nations anti-terrorism instruments. New York, United Nations, 2006.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vols. 8 and 10. Washington, D.C., Department of State, 1967 and 1968.

Общие принципы

1. В своем втором докладе по вопросу о высылке иностранцев[1] Специальный докладчик, рассмотрев недавние события, имеющие отношение к рассматриваемой теме, как в практике отдельных государств, так и в международной практике, постарался определить сферу охвата данной темы. В исследовании, посвященном общим нормам, применяемым в области высылки иностранцев, он уделил особое внимание определению "рамок рассматриваемой темы", которая оказалась главным пунктом дискуссии и даже камнем преткновения, как в Комиссии международного права, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Затем Специальный докладчик дал более четкое, чем в своем предварительном докладе[2], определение основных понятий темы. С учетом замечаний, высказанных рядом членов Комиссии во вре-

[1] *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

[2] *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/554.

мя рассмотрения второго доклада, Специальный докладчик решил использовать термины "ressortissant" и "national" как синонимы в этом и последующим докладах.

2. Настоящий доклад посвящен рассмотрению общих принципов международного права, регламентирующих вопросы высылки иностранцев. Споры о том, является или нет вопрос высылки иностранцев прерогативой международного права[3], ушли в прошлое: право высылки составляет единое целое с принципом территориального суверенитета. Существование государства связано не только с наличием населения, признающего его суверенитет, но также, и главным образом, с наличием территории, на которой этот суверенитет осуществляется исключительным образом на фактическом и законном основании. Как отмечал Ролен-Жакминс в своем докладе о праве на высылку иностранцев, с которым он выступил в Институте международного права на сессии в Лозанне в 1888 году, этот суверенитет был бы поставлен под угрозу, если бы у лиц, которые не имеют "никаких политических связей с государством, в которое они въезжают.., родина которых, одним словом, находится в другом месте, имелась возможность проникать на территорию, обосновываться на ней и не считаться с местными властями, которые рассматривают их пребывание опасным и вредным для страны"[4]. В заключение он привел следующие слова:

> С точки зрения международного права, любое правительство суверенного государства, как правило, имеет право, если оно считает это необходимым в интересах данного государства, допускать или не допускать, высылать или не высылать иностранцев, которые хотят въехать на его территорию или находятся на ней, а также ставить в зависимость их прием или постоянное местожительство от условий, которые оно считает необходимым ввести в интересах обеспечения своего спокойствия либо своей внутренней или внешней безопасности, либо здоровья своих жителей[5].

3. Подобное мнение соответствовало доминирующей теории того времени. Таким образом, согласно Дарю, именно в понятии суверенитета заключается "рациональная основа права высылки"[6], права, универсальность которого подчеркивалась в тот же период[7].

4. Высылка, с одной стороны, затрагивает основной в международном праве принцип суверенитета государства, на основании которого государство правомочно вводить внутренние нормы в соответствии со своей территориальной юрисдикцией, и, с другой стороны, основополагающие принципы, определяющие структуру международного правопорядка, а также основные права человека, соблюдение которых вменяется всем государствам нашего времени. В преамбуле к "Международным правилам приема и высылки иностранцев", принятым Институтом международного права на своей Женевской сессии 9 сентября 1892 года, по этому поводу было записано следующее:

> считая, что для каждого государства право допускать на свою территорию иностранцев или отказывать им во въезде, или же допускать их на определенных условиях, или же высылать их является логичным и необходимым последствием его суверенитета и независимости;
>
> полагая, однако, что гуманность и справедливость вынуждают государства осуществлять это право, лишь соблюдая, в той мере, которая совместима с их собственной безопасностью, права и свободы иностранцев, которые хотят проникнуть на вышеупомянутую территорию или уже находятся на ней;
>
> учитывая, что с этой международной точки зрения было бы целесообразным сформулировать в общем виде и на будущее некоторые имеющие прочную основу принципы, принятие которых не будет, в частности, сопрягаться с какой-либо оценкой деяний, совершенных в прошлом[8].

5. В последующих исследованиях ставилась цель увязать между собой официальное удостоверение того, что право на высылку является принципом, установленным в международном праве, с одной стороны, и идею о том, что такое право должно осуществляться при соблюдении основных норм международного права, с другой стороны. Речь шла об установлении сбалансированного соотношения этих полярных понятий, приводящего в соответствие право высылающего государства и права высылаемого лица с тем, чтобы суверенное право государства осуществлялось при уважении человеческого достоинства.

A. Право на высылку

6. Право на высылку вызвало оживленную дискуссию в конце XIX века, о чем свидетельствуют, в частности, труды Института международного права по этой проблеме. Хотя в ходе этой дискуссии вопрос об обоснованности права на высылку специально не обсуждался, он, тем не менее, прямо или косвенно затрагивался. При этом утверждения о существовании такого права обязательно связывались с упоминанием его правовой основы в рамках международного права или, в случае необходимости, национального права. В первом приближении можно было предположить, что такая разрешительная норма, устанавливающая право и свободу для государства высылать иностранца со своей территории, заимствована из общего международного права в его традиционном понимании, то есть из обычного права.

7. Исследование проблемы это не подтверждает: право высылать предоставляется государству не в соответствии с какими-либо нормами извне; это естественное право государства, вытекающее из самого его статуса суверенного юридического лица, наделенного пол-

---

[3] См., в частности, продолжительную дискуссию по этому вопросу в Институте международного права на заседании 8 сентября 1891 года, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 11, pp. 273–320.

[4] Ibid., vol. X, p. 230.

[5] Ibid., p. 235.

[6] Darut, *De l'Éxpulsion des Étrangers–Principe Général: Applications en France*, pp. 16 and 20.

[7] Martini, *L'expulsion des étrangers: étude de droit comparé*, p. 16.

[8] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12, p. 219.

нотой юрисдикции на своей территории, которая в международном праве может ограничиваться только добровольными обязательствами государства либо определенными нормами erga omnes. Однако в данном случае речь идет лишь об ограничениях, а не об условии существования нормы. Другими словами, право на высылку является правом, неотъемлемым от (территориального) суверенитета государства; но речь не идет об абсолютном праве в той мере, в какой оно должно осуществляться в рамках, установленных международным правом.

1. Неотъемлемое право

8. Наличие у государства права высылать иностранца со своей территории не оспаривается международным правом[9] и, кажется, никогда не ставилось под сомнение в теоретических трудах[10]. Практика государств это подтверждает[11]. Данное право, к тому же, широко использовалось в международной арбитражной практике, в частности в конце XIX и в начале XX века, а также применялось в последних решениях и судебной практике региональных комиссий и судебных органов по правам человека. Так, в связи с делом *Boffolo* арбитр утверждает: "Обладание правительствами общим полномочием высылать иностранцев, по меньшей мере на определенном основании, не может подвергаться сомнению" […]"[12]; Смешанная комиссия Бельгии и Венесуэлы по урегулированию требований высказывается аналогичным образом в связи с делом *Paquet*, заявляя, что "право высылать иностранцев с национальной территории или запрещать им въезд на такую территорию является общепризнанным"[13].

9. Что касается решений и судебной практики региональных комиссий и судебных органов по правам человека, то в них также признается право на высылку иностранцев в целях сохранения общественного порядка в качестве нормы, установленной международным правом[14]. В связи с этим Европейский суд по правам человека в своей судебной практике постоянно ссылается на

> стремление договаривающихся государств обеспечить общественный порядок, в частности при осуществлении, в соответствии с принципом международного права и без ущерба для их обязательств, вытекающих из договоров, их права контролировать въезд, пребывание и высылку иностранцев[15].

Он также всегда признавал за главами государств,

> право контролировать, строго в соответствии с принципом международного права, въезд, пребывание и высылку иностранцев[16].

10. Изучая Представление по делу, возбужденному против Анголы четырьмя неправительственными организациями в связи с массовой высылкой из этой страны в 1996 году уроженцев различных африканских государств, Африканская комиссия по правам человека и народов изложила следующую точку зрения по вопросу о праве государства на высылку:

> Комиссия не желает ставить под сомнение и не ставит под сомнение право любого государства предпринимать правовые действия в отношении нелегальных иммигрантов и депортировать их в страны их происхождения, если компетентные суды принимают решение об этом[17].

11. Следует заметить, что это общепризнанное право[18] на самом деле уже давно закреплено в законодательствах стран Старого света[19]. В начале XX века один

---

[9] См. Gaja, “Expulsion of aliens: some old and new issues in international law”, p. 295.

[10] Некоторые авторы конца XIX века, в частности лорд Кейк, Сапей, Пинхейро-Феррейра, Фиоре и Хьюг, считали, руководствуясь гуманистическими идеалами того времени, что ничто не должно сковывать свободу человека и квалифицировали право высылки в качестве грубейшего нарушения неотъемлемых прав человека (Darut, op. cit., pp. 8–9). Но ряд других авторов того же периода утверждали, что такой подход является неприемлемым не только в области права, но и в области политики (ibid., pp. 10 et seq.).

[11] В Gaja (loc. cit., p. 295) приводится в этой связи три интересных примера, взятых из Whiteman, *Digest of International Law*, pp. 851, 854 and 861: напоминание Государственного секретаря США в 1939 году о своих указаниях Генеральному совету Соединенных Штатов Франции относительно того, чтобы эта страна "признала право государства высылать иностранцев, представляющих угрозу его безопасности, и не вмешивалась бы в подобных случаях"; заявление, сделанное 10 лет спустя министром Великобритании Мак Нейлом, в котором говорится: "[…] Вопрос о высылке из страны любого иностранца является, естественно, неотъемлемым правом правительства Венгрии и здесь, кажется, нет законных оснований для официального протеста"; письмо заместителя Государственного секретаря США Даттона, направленное одному из конгрессменов в 1961 году, в котором он пишет: "[…] следует отметить, что в соответствии с общепризнанными принципами международного права государство может выслать иностранца, когда оно пожелает, при условии что речь не идет о произвольном выдворении".

[12] *Boffolo* case (Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission, 1903), UNRIAA (United Nations publication, Sales No. 60.V.4), vol. X, pp. 531–532.

[13] *Paquet* case (Belgian-Venezuelan Mixed Claims Commission, 1903), ibid. (Sales No. 59.V.5), vol. IX, p. 325.

[14] См. Меморандум секретариата о высылке иностранцев (A/CN.4/565), пункт 190, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

[15] *Moustaquim* v. *Belgium* [1991] ECHR 3, para. 43. См. также *Vilvarajah and others* v. *The United Kingdom* [1991] ECHR 47, para. 102; *Chahal* v. *The United Kingdom* [1996] ECHR 54, para. 73; *Ahmed* v. *Austria* [1996] ECHR 63, para. 38; *Boughanemi* v. *France*[1996] ECHR 19, para. 41; *Bouchelkia* v. *France* [1997] ECHR 1, para. 48; и *H. L. R.* v. *France* [1997] ECHR 23, para. 33.

[16] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* v. *The United Kingdom* [1985] ECHR 7, para. 67.

[17] *Union interafricaine des droits de l’homme, Féderation internationale des ligues des droits de l’homme and others* v. *Angola*, African Commission on Human and Peoples’ Rights, Communication No. 159/96 (1997), para. 20.

[18] См. сноску 7, выше.

[19] В Англии, например, до принятия 11 августа 1905 года Акта об иностранцах, см., в частности, Craies, “Le droit d’expulsion des étrangers en Angleterre”, pp. 357 *et seq.*, цитируется в Martini, op. cit., p. 16, footnote (1); во Франции право высылки было предоставлено правительству в 1849 году, но оно не было новым: в законе от *28 вандемьера года VI* в статье 7 уже было записано следующее положение: "Все иностранцы, совершающие путешествие по Республике, или проживающие в ней, не выполняя в ней признанную Правительством миссию нейтральных или дружественных держав или не приобретя в ней титул гражданина, подвергаются специальному надзору со стороны Исполнительной директории, которая может изъять у них паспорта и предписать им по-

из авторов отмечал, что оно было закреплено в законодательстве большинства стран Европы и Северной Америки и во многих международных договорах[20] и не вызывает никакого сомнения, учитывая масштабы современной миграции, что это право войдет в законодательства всех государств наших дней[21].

12. Вместе с тем право на высылку существует независимо от какого-либо специального положения национального или конвенционного права о предоставлении такого права высылающему государству, так как оно вытекает из самого международного права[22]. Именно в этом смысле Институт международного права заявляет, как было отмечено выше, что право на высылку "является логичным и необходимым последствием" суверенитета государства, одним из атрибутов которого оно является, или его независимости. В тот же период Гриффин отмечал в качестве очевидного факта: "Поскольку право на высылку несомненно присуще суверенитету каждого государства на его собственной территории, оно, естественно, получает полное признание в рамках *международного* права"[23]. Другой автор в заключении своего исследования практики высылки и выдворения иностранцев в Латинской Америке в начале 1940-х годов отметил следующий факт: "В законодательствах государств нет ничего, что запрещает высылку иностранцев, имеющих домициль или проживающих в стране"[24]. Говоря конкретно о практике, существующей в странах Латинской Америки, он писал: "Страны Латинской Америки, осуществляющие неотъемлемое право суверенитета, будут, если есть закон, а если такого закона нет, то в качестве меры по обеспечению правопорядка, высылать или выдворять иностранцев по причинам, связанным с защитой государства, общественной безопасности, личной безопасности или общественного порядка"[25].

13. Такое понимание права на высылку подкреплено рядом международных арбитражных решений. Так, в деле *Ben Tillett* арбитр Артюр Дежардэн записал в пункте (A) своего решения, озаглавленного: "О праве на высылку, рассматриваемом в его принципе":

> Исходя из того, что нельзя оспаривать у государства право запретить иностранцам въезд на свою территорию, когда их происки или их присутствие, по его мнению, несут в себе угрозу его безопасности;
>
> Необходимо, чтобы при осуществлении полноты своего суверенитета оно оценивало значение фактов, мотивирующих это запрещение[26].

В решении, вынесенном в 1903 году по делу *Maal*, арбитр Плюмлей более четко сформулировал мысль о том, что право на высылку носит неотъемлемый характер. Рассматривая вопрос в связи с осуществлением этого права правительством Венесуэлы, он писал:

> У арбитра нет сомнений, что правительство Венесуэлы надлежащим и законным образом может отказывать во въезде лицам, представляющим опасность для благосостояния страны, или, в случае необходимости, высылать таких лиц и может осуществлять обширные дискреционные полномочия в этом отношении. Страны различаются в плане методов и средств, посредством которых они решают эти проблемы, но право на высылку является неотъемлемым во всех суверенных державах и представляет собой один из атрибутов суверенитета, поскольку оно осуществляется правомерно только в порядке надлежащей защиты страны от какой-либо предполагаемой или фактической опасности[27].

Аналогичным образом изложил свое мнение арбитр в связи с делом *Boffolo*:

> Правом высылать иностранцев в полной мере обладает каждое государство и оно вытекает из самого суверенитета этого государства[28].

14. Вопрос в том виде, в каком он формулировался в конце XIX века, заключался в том, возможно ли ввести четкие правила вместо произвола, который царил в то время во многих государствах в том, что касается высылки[29]. Исходя из современного международного права, право на высылку, при том что оно является суверенным правом государства, не понимается как ничем не ограниченное право, порождающее дискреционные полномочия высылающего государства.

2. Неабсолютное право

а) *Постановка проблемы*

15. Право на высылку иногда понималось как абсолютное право. Такое понимание было характерно особенно для XIX века, когда возникли споры по поводу права на высылку как права государства, заимствованного в основе своей из международного права. В уже упомянутом решении от 1893 года Верховный суд Со-

---

кинуть французскую территорию, если она сочтет, что их присутствие может нарушить порядок и общественное спокойствие" (Desjardins, *Questions sociales et politiques*, pp. 120–121); см. также, например, закон от 21 апреля 1832 года, который давал французскому правительству то же право в отношении беженцев-иностранцев (ibid., p. 121).

[20] См. Boeck, "L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", p. 480, и многочисленные примеры из законодательств того времени и международных договоров, которые он приводит на стр. 480–481.

[21] Не представляет никакого смысла повторять здесь соответствующие положения законодательства каждой страны по данной теме. Представление об этом по европейским странам можно получить из следующих работ: Nascimbene, *Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries*; Guild and Minderhoud, *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*. For the United States, см., в частности, Sohn and Buergenthal, *The Movement of Persons across Borders*. Для более общей точки зрения, см. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*.

[22] См. Boeck, "L'expulsion …", p. 479.

[23] Griffin, "Colonial expulsion of aliens", p. 90.

[24] Irizarry y Puente, "Exclusion and expulsion of aliens in Latin America", p. 270.

[25] Ibid.

[26] Решение от 21 августа 1898 года воспроизводится в Fenwick, *Cases on International Law*, p. 181.

[27] *Maal* case, Mixed Claims Commission (Netherlands-Venezuela), UNRIAA (см. сноску 12, выше), p. 731.

[28] *Boffolo* case, ibid., p. 528.

[29] См. выписку из протокола заседаний Института международного права от 8–9 сентября 1892 года под председательством заместителя председателя института Алберика Робина, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12, p. 185.

единенных Штатов рассматривал "право государства высылать или депортировать иностранцев" "как абсолютное и неограниченное право, как право запрещать и предотвращать их въезд в страну"[30], "являющееся неотъемлемым и неотчуждаемым правом"[31]. Такая постановка вопроса осознанно или неосознанно отражала традиционную теорию, согласно которой право на высылку, логическое и необходимое последствие суверенитета, является абсолютно дискреционным и не предполагает ни ограничений, ни контроля[32]. Ожесточенные споры по поводу признания за государством права на высылку были вызваны именно тем, что вследствие этой абсолютистской концепции данного права соответствующие лица, которые попадали под него, оказывались беззащитны перед произволом правительств.

16. В настоящее время в связи с полным отказом от традиционной теории такие споры прекратились. В этом вопросе международная практика опередила теорию, и сейчас, почти два века спустя, совершенно четко утверждается, "что свобода высылки не является абсолютной, что она имеет ограничения"[33]. Действительно, уже в первых трудах Института международного права по вопросу о высылке иностранцев отмечалось, что осуществление права на высылку связано с определенными ограничениями, к которым можно отнести положение о том, что "высылка должна осуществляться с большой осторожностью, как этого требуют соображения гуманности и соблюдение обретенных прав"[34]. В этом плане разделялась точка зрения Ферро-Жиро, который в своем исследовании на эту тему указывал, что государство, применяя свое право на высылку, должно всегда, насколько это возможно, стремиться соизмерять свой долг по обеспечению порядка на своей территории и гарантий своей внутренней и внешней безопасности с необходимостью "соблюдать законы гуманности, неотъемлемые индивидуальные права каждого лица и принцип свободы в отношениях между государствами"[35]. Докладчик Института по этому вопросу де Бар, признавая, что суверенное право государств в этой области является неоспоримым, тем не менее писал, что "как бы далеко мы ни заходили, это суверенное право не должно доходить до подавления всех индивидуальных прав иностранца"[36].

17. Угроза, создаваемая утверждением абсолютного и дискриминационного права на высылку, хорошо осознавалась, однако четкого правового ответа на это не находилось. Хотя данная угроза связана не только с посягательством на права человека, как теория, так и судебная практика наводит на мысль о том, что право на высылку, похоже, ограничивается, прежде всего, соображениями гуманности и только потом правами, относящимися к индивидууму и его имуществу. Разумеется, ссылаясь на "неотъемлемые права человека каждого индивидуума и принцип свободы в отношениях между государствами", Институт международного права в 1891 году, по-видимому, сделал еще один шаг в этой области, но в каком направлении? Прежняя концепция не дает на это четкого ответа. Она, конечно, отметает принятую в средние века теорию, которая проповедовала абсолютный суверенитет государства, признавая за ним право собственности на территорию, и противопоставляет ей весьма неопределенную точку зрения, согласно которой "из этого не следует, что право иностранца зависит от каприза государства"[37].

18. Вопрос, на который следует найти ответ, для того чтобы определить правило, устанавливающее полномочия или право на высылку, заключается в том, чтобы установить, в каких рамках должно рассматриваться право на высылку. Ответ на этот главный вопрос имеет два различных аспекта. Первый аспект связан с самой природой международного правопорядка, в соответствии с которой любое правило или любой принцип международного права должен соотноситься с основополагающими принципами данного правопорядка; речь идет о внутренних или неотъемлемых ограничениях самого правопорядка. Второй аспект касается принципов, при соблюдении которых должно осуществляться право на высылку; они представляют собой свод производных правил, поскольку они, по большей части, вырабатываются на основе существующего правопорядка в виде общих объективных правил, либо в виде норм, создаваемых субъектами международного права. Эта вторая категория ограничений будет рассмотрена отдельно в разделе B, ниже.

b) *Ограничения, присущие международному правопорядку*

19. В качестве права, применимого к равным суверенным образованиям, "имеющим одинаковые права на осуществление абсолютного суверенитета", международное право является необходимым регулятором сосуществования этих суверенных образований и в то же время необходимым последствием этого сосуществования[38]. На самом деле в современном международном праве суверенность государства не может пониматься в абсолютном значении; она лишь означает, что государство не является подчиненным никакому другому государству, но при этом оно должно соблюдать минимальные правила, гарантирующие, с одной стороны, такую же привилегию всем другим государствам, и, с другой стороны, сохранение самого правопорядка. В этом отношении суверенитет государства ограничивается рядом принципов, присущих этому правопорядку, без соблюдения которых само существование международного права было бы поставлено под угрозу, а международное сообщество обречено на полную анархию.

20. Дискреционные полномочия высылать иностранцев ограничиваются общими принципами, регламенти-

---

[30] *Fong Yue Ting* v. *United States*, 149 U.S. 698 (1893), p. 707.

[31] Ibid., p. 711.

[32] См. Boeck, "L'expulsion …", p. 472.

[33] Ibid., p. 473.

[34] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 10, p. 236.

[35] Ibid., vol. 11, p. 276.

[36] Ibid., p. 316.

[37] Darut, op. cit., p. 19.

[38] Daillier and Pellet, *Droit international public*, p. 83.

рующими действия государства в рамках международного правопорядка. В самом деле право на высылку в качестве права, неотъемлемого от суверенитета государства, естественно, конфронтирует с этими ограничительными рамками, представляющими совокупность фундаментальных принципов, образующих основу международной правовой системы. Эти ограничения существуют независимо от других ограничительных принципов, зависящих от таких специальных областей международного права, как международное право прав человека, международное беженское право, в частности право трудящихся-мигрантов. Они являются неотъемлемыми от международного правопорядка в той же степени, в какой право на высылку неотъемлемо от суверенитета. Поскольку суверенное право на высылку не является абсолютным правом, его законность "определяется в свете обязательств государства в той степени, в какой последние вытекают из обычаев, договоров или общих принципов права"[39]. Как уже отмечалось выше, термин "дискреционный", квалифицирующий полномочия государства в плане высылки, как правило, подразумевает, что такое право не является "произвольностью" и, следовательно, государство не может злоупотреблять свободой действий, которая признается за ним в этой области. "Правила, таким образом, определяют как полномочия государства, так и пределы этих полномочий и обеспечивают защиту индивидуума от злоупотребления такими полномочиями"[40].

21. Специальный докладчик вместе с тем полагает, что следует отличать ограничения, неотъемлемые от международного правопорядка, поскольку они являются частью тех условий, которые делают возможным этот правопорядок, от ограничений, вытекающих из специфических областей международного права и создающих условия осуществления права на высылку.

22. Этими внутренними принципами, ограничивающими право на высылку, в частности, являются: *Pacta sunt servanda,* добросовестность, требование соблюдения *jus cogens*, которое вводит принцип непротиворечия между любой нормой международного права и императивной нормой. Именно эти принципы позволяют говорить, что право на высылку является неоспоримым, не будучи при этом абсолютным правилом; они составляют другой аспект правила. Эти принципы общеизвестны и не требуют специального толкования в рамках настоящего доклада.

23. Изложенные выше рассуждения дают основания сформулировать проект статьи 3 в следующей редакции:

"*Проект статьи 3. Право высылку*

1. Государство имеет право высылать иностранца [иностранцев] со своей территории.

2. Вместе с тем высылка должна осуществляться с соблюдением основополагающих принципов международного права. В частности, государство должно действовать добросовестно и с соблюдением своих международных обязательств".

B. Право на осуществление с соблюдением основных норм международного права

24. Внутренние и неотъемлемые принципы международного правопорядка, которые можно представить в виде оборотной стороны медали, лицевой стороной которой будет право на высылку, должны отличаться от принципов, касающихся условий осуществления права на высылку. Последние принципы являются внешними по отношению к норме и определяют ее правовой режим. В данном случае уместно применить введенное Хартом известное в международном праве различие между "первичными нормами" и "вторичными нормами"[41]. Так, право на высылку и его внутренние ограничения составляют первичные нормы, а принципы, регламентирующие осуществление этого права, составляют вторичные нормы; их кодификация находится в компетенции Комиссии.

25. Международно-правовые нормы, регламентирующие право на высылку иностранцев государством, включают как материальные, так и процессуальные нормы, соблюдение которых обусловливает законность высылки. Как об этом писал один из авторов:

> Во всех этих отношениях право на высылку является типичным полномочием, которым обладают государства в отношении въезда и проживания иностранцев. Эти полномочия, которые прежде рассматривались как аспект абсолютной свободы действий государства, в настоящее время регулируются и контролируются по существу и по форме системой научно разработанных и связных правил, которые впоследствии были описаны в виде международного закона о миграции[42].

26. Некоторые из этих норм вначале являлись нормами национального законодательства и впоследствии приобрели статус международно-правовых норм либо в качестве "общих принципов права, признанных цивилизованными государствами" (статья 38 Статута МС), либо в качестве норм, вытекающих из практики государств и ставших предметом судебных решений.

27. Исследование национальной и международной конвенциональной и судебной практики, в частности практики региональных судебных органов по правам человека, позволяет выделить следующие общие принципы, всеми признаваемые как принципы, применяемые в области высылки иностранцев: принцип невысылки гражданина, принцип невысылки беженцев, принцип невысылки апатрида, принцип коллективной невысылки, принцип запрещения дискриминации, принцип соблюдения основных прав высылаемого, принцип запрещения произвольной высылки, обязательство информировать, обязательство высылающего государства

---

[39] Goodwin-Gill, op. cit., p. 21; см. также Iluyomade, “The scope and content of a complaint of abuse of right in international law”, pp. 82–83; и A/CN.4/565 (сноска 14, выше), paras. 198–200.

[40] Sohn and Buergenthal, *op. cit.*, pp. ix–x; см. также A/CN.4/565 (сноска 14, выше), paras. 201–239.

[41] *The Concept of Law*.

[42] Plender, *International Migration Law*, p. 477.

соблюдать свое собственное право (*patere legem quam fecisti*) и процедуры, предписанные действующим правом. Можно выделить три категории ограничений: ограничения, связанные с высылаемыми (*ratione personae*), ограничения, связанные с основными правами высылаемых (*ratione materiae*), и ограничения, связанные с процедурами высылки (*ratione prosequi*).

1. Ограничения, касающиеся высылаемых лиц

a) *Принцип невысылки своего гражданина*

28. Термин "гражданин" обозначает лицо, которое связано с данным государством узами гражданства. Оно обладает в отношении этого государства действующим правом гражданства: можно сказать, что оно имеет гражданство данного государства, которое, следовательно, является его национальным государством или государством национальной принадлежности. В этом плане "гражданин" отличается от "иностранца", который во втором докладе в рамках настоящей темы понимается как "гражданин государства иного, чем территориальное государство или высылающее государство"[43].

29. Как уже указывал Специальный докладчик в своем втором докладе[44], он, по-прежнему, считает, что желательно не вдаваться в исследование вопроса о гражданстве не только потому, что условия предоставления гражданства являются прерогативой законодательства каждого государств, но еще и в связи с тем, что гражданство представляется ограничительным и недостаточным критерием, по отношению к которому можно было ограничить понятие термина "иностранец".

30. Тем не менее, определение гражданства лица является вопросом международного права. Особенно если одно и то же лицо в соответствии с законодательствами двух или нескольких государств имеет одновременно гражданство этих государств. В связи с делом *Arata* г-н Римиро Хиль деУрибари, который выступал арбитром в разбирательстве спора Италии и Перу 25 ноября 1899 года, писал по этому поводу: "Без сомнения, когда законы двух государств предписывают одному и тому же лицу различное гражданство, суды каждого из этих двух государств применяют свой собственный закон; однако дело обстоит иначе, когда вопрос решается в арбитражном суде, который выносит решение в соответствии с принципами международного права"[45].

31. Именно так поступил арбитражный суд под председательством Луи Рено в деле *Canevaro*. В этом деле граф Раффаэле Каневаро, уроженец Перу итальянского происхождения, на момент своего рождения являлся гражданином Перу согласно закону Перу jure soli и Италии в соответствии с законом Италии jure sanguinis. Вопрос, который надлежало решить арбитражному суду, созданному на основании соглашения между Италией и Перу об арбитраже от 25 апреля 1910 года, заключался в том, чтобы дать ответ на вопрос о том, является или нет Каневаро "итальянским истцом"[46]. Суд, выразив одинаковое уважение законодательству обеих стран, стал искать иные признаки, связывающие Каневаро с одним из двух государств. Суд отдал предпочтение тому, что в теории получило название "*действительное гражданство,* то есть гражданство, которое является *фактическим и законным,* за которое говорило явное и настойчивое волеизъявление заинтересованного лица"[47]. В самом деле арбитражный суд посчитал, что фактически Каневаро неоднократно выступал в роли гражданина Перу: когда он выставил свою кандидатуру в Сенат, куда избираются только граждане Перу и где он выступал во время предвыборной кампании, и особенно, когда он согласился занять должность генерального консула Перу в Голландии, получив на это разрешение правительства, а затем и Конгресса Перу.

На основании этого Постоянный арбитражный суд в Гааге решил, что с учетом этих обстоятельств, каким бы ни было положение Раффаэле Каневаро в Италии в плане его гражданства, правительство Перу имеет право рассматривать его в качестве гражданина Перу и не признавать за ним статус итальянского истца[48].

32. Подготовленное арбитражной судебной практикой и теорий данное решение, как известно, оказало влияние на ППМП[49], а в еще большей степени на судебную практику МС, в частности в деле *Nottebohm*[50].

33. Следовательно, международное право не устанавливает условия предоставления гражданства, это является прерогативой государства, а разрешает конфликтные проблемы в связи с гражданством, исходя непосредственно из критериев международного права. Эти критерии позволяют ему сказать, имеет ли лицо то гражданство, о котором оно заявляет, или, наоборот, не является ли государство, которое считает то или иное лицо не своим гражданином, на самом деле национальным государством данного лица.

i) *Принцип*

34. Международное право, будучи способным установить в конфликтных ситуациях, кто является гражданином какого государства, создает условия применения запрета для государства на высылку своего собственного гражданина. Вопрос заключается в том, имеется ли такая норма в международном праве. В Меморандуме секретариата Комиссии международного права приводятся в целом соответствующие элементы для ответа на этот вопрос:

---

[43] *Ежегодник… 2006 год* (см. сноску 1, выше), пункт 194.

[44] Там же, пункты 128–129.

[45] Descamps and Renault, *Recueil international des traités du XX*e *siècle*, verdict of 30 September 1901, p. 711; и Boeck, "L'expulsion …", p. 458.

[46] Boeck, "L'expulsion …", p. 458.

[47] Ibid., p. 459 and “La sentence arbitrale de la Cour Permanente de La Haye dans l’affaire *Canevaro* (3 mai 1912)”, p. 349.

[48] Boeck, "L'expulsion …", p. 459, and "La sentence arbitrale …", p. 348.

[49] См., в частности, *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 4*.

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

Хотя, как представляется, международное право, в общем не запрещает высылать граждан, способность государства принимать такие меры может ограничиваться международными стандартами в области прав человека. Во-первых, некоторые договоры о правах человека в ясно выраженной форме запрещают высылку лица с территории государства, гражданином которого оно является. Во-вторых, право гражданина на то, чтобы проживать или оставаться в своей собственной стране, может имплицитно ограничивать высылку граждан. В-третьих, обязанность государств принимать индивидов ограничивается их собственными гражданами. Таким образом, высылка граждан может осуществляться лишь с согласия принимающего государства. Действие ограничения на высылку граждан может распространяться на иностранцев, которые приобрели статус, аналогичный статусу граждан по национальному законодательству государства территориальной юрисдикции. В-четвертых, национальное законодательство ряда государств запрещает высылку граждан[51].

35. Что касается международно-правовых документов по правам человека, следует отметить Американскую конвенцию о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", пункт 5 статьи 22 которой гласит:

Никто не может быть выслан с территории государства, гражданином которого он является, или лишен права въезда в него.

Межамериканская комиссия по правам человека констатировала нарушение этого положения в деле о высылке гаитян из Доминиканской Республики: высланные лица, рубщики сахарного тростника, были собраны вместе и высланы без какого-либо разбирательства, хотя среди них находились несколько человек, которые родились в Доминиканской Республике и имели на этом основании гражданство этой страны[52].

36. Когда речь идет о национальных правах, следует отметить, что помимо многих примеров национальных законодательств, запрещающих высылку своих граждан, цитируемых в Меморандуме секретариата[53], во французском праве, например, уже давно утвержден принцип запрещения высылки французов из Франции. Было признано, что постановление о высылке, вынесенное префектом в отношении француза, не является обязательным для последнего. Этот способ использования статуса француза рассматривался во многих судебных решениях и постановлениях: при этом в тех случаях, когда делалась ссылка на статус француза, прокуратура должна была доказать его правовое положение иностранца[54]. Мартини писал в начале XIX века:

Стоит ли говорить о том, что натурализованные иностранцы, ставшие французами, не могут быть высланы, и что, напротив, французы, утерявшие свой статус, могут быть высланы из Франции?[55].

37. Эта точка зрения возобладала в решении Шамберийского суда от 21 мая 1908 года по делу *Solari,* отменившего приговор Сен-Жюльенского исправительного суда от 30 января 1908 года: речь шла о французском гражданине, который дезертировал из французской армии, хотя срок его добровольного семилетнего контракта еще не истек; он уехал из Франции и стал проживать в Женеве, где 8 февраля 1861 года ему было предоставлено швейцарское гражданство; затем он вернулся во Францию, полагая, что он не утерял французское гражданство в связи с фактом его натурализации в Швейцарии, поскольку на 8 февраля 1861 года он был еще связан своим вторым военным контрактом, в нарушение которого он действовал; заинтересованное лицо считало, что правительство Франции рассудило таким же образом, поскольку во время амнистии от 14 августа 1869 года Генеральный консул Франции в Швейцарии специально применил к нему положение об амнистии, разрешив ему "вернуться домой"[56] без преследования в судебном порядке за факт его предыдущего дезертирства. Суд принял эту аргументацию

и сказал, что поскольку Солари сохранил статус француза, решение о его высылке было принято ошибочно[57].

Продолжая рассмотрение вопроса о лицах, которые могут быть высланы, Мартини далее писал:

В конечном счете только французы не могут быть высланы из страны. Для них проживание во Франции является правом, которого их может лишить только уголовное наказание в виде изгнания за пределы страны[58].

38. Оставаясь в том же круге понятий, но рассуждая от противного, один из авторов отмечал в начале XX века, что индивидуум, родившийся на французской земле от неизвестных родителей, который возвращается во Францию и таким образом нарушает принятое ранее постановление суда о его выдворении, может, когда он находится под уголовной юрисдикцией и считает себя гражданином Франции, быть осужден только в том случае, когда доказан его правовой статус иностранца[59]. В заключение своего анализа он приводит следующие слова:

Следовательно, если принять принцип, сформулированный Институтом международного права, а именно, что государство обладает правом на высылку только в отношении тех, кто не имеет действующего права гражданства, мы будем вынуждены сделать

---

[51] A/CN.4/565 (см. сноску 14, выше), пункт 36, стр. 33–35, и очень развернутые примечания, приведенные на этой же странице, в частности перечень положений международных конвенций по правам человека, в которых в ясно выраженной форме запрещается высылка своего гражданина государством: пункт 5 статьи 22 Американской конвенции о правах человека от 22 ноября 1969 года и пункт 1 статьи 3 Протокола № 4 к Европейской конвенции по правам человека.

[52] См. *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1999* (OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 6 rev., of 13 April 1999), Progress report of the Office of the Rapporteur on migrant workers and their families in the hemisphere, chap. VI, para. 9.

[53] A/CN.4/565 (см. сноску 14, выше), пункт 36, сноска 60, стр. 35.

[54] См. Nice Civil Court (6 January 1893), *Dalloz périodique* (1893), p. 345, и замечание Дюпуи, цитируемое в Martini, *op. cit.*, p. 156, footnote (1); Court of Cassation (28 May 1903), *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (1904), p. 689; Paris Civil Court (30 June 1905), *ibid.* (1907), p. 730; см. также Darut, *op. cit.*, p. 207; и Boeck, "L'expulsion …", p. 590.

[55] Martini, op. cit., p. 26.

[56] Ibid., p. 27.

[57] Решение суда было воспроизведено Martini, op. cit., p. 28.

[58] Ibid., p. 30; и по той же схеме, см. сноску 2, где цитируется Garraud, *Traité du droit pénal français,* vol. 1, No. 178, p. 333; и Larcher, note under Algiers (3 December 1903), *Revue algérienne* (1906), p. 17.

[59] См. Darut, op. cit., p. 75.

неукоснительный вывод о том, что индивидуум, за которым закон признает способность получить статус гражданина Франции, освобождается от обращения, применимого к иностранцу с того момента, когда он считается соответствующим этому закону, с того момента, когда его право перестает быть эвентуальным и становится действующим[60].

39. С точки зрения упоминавшейся выше богатой национальной и международной практики и старой теории, преобладающей в данном вопросе, следует, по крайней мере, проявлять сдержанность в отношении утверждения, согласно которому: "Общего правила международного обычного права, запрещающего высылку граждан, не существует"[61]. На самом деле *принцип* запрещения высылки государством своего гражданина не оспаривается в рамках международного права, даже если он, как большинство принципов, сопровождается, как мы увидим ниже, некоторыми исключениями. Пусть в виде нормы обычного права или общего принципа права, но такой принцип существует в международном праве. Такого мнения, вероятно, придерживался Институт международного права в рамках рассмотрения "права приема и высылки иностранцев", как видно, в частности, из его работы по данному вопросу на его женевской сессии в 1892 году. Статья 2 его Международных правил допуска и высылки иностранцев, принятых на этой сессии, гласит:

> В принципе государство не должно запрещать доступ на свою территорию или пребывание на ней ни своим подданным, ни тем, кто, утратив свое гражданство в вышеупомянутом государстве, не приобрели никакого иного гражданства[62].

40. Выражение "в принципе", фигурирующее в начале этой статьи, было предложено Дежарденом в ответ на обеспокоенность Прадье-Фодере, который считал "несколько амбициозной"[63] формулировку де Бара, который предложил следующую редакции данной статьи:

> Международное право противоречит любому акту, который запрещает гражданам доступ на территорию государства, к которому они принадлежат, или пребывание на ней. Это относится также к тем лицам, которые, утратив свое гражданство, не приобрели другого гражданства[64].

41. Данная формулировка была несколько категоричной. В самом деле весьма непросто заявить, что международное право противоречит чему-либо абсолютным образом. Это видно на примере права на высылку. Такая формулировка подходит для запрещения высылки, в том числе и граждан. Однако уже тогда принцип невысылки государством своих граждан распространялся на определенные категории индивидуумов, которые четко обозначались иностранцами или неиностранцами в законодательствах некоторых государств. Так, согласно статьи 2 in fine закона Бельгии об иностранцах от 12 февраля 1897 года – повторяющей статью 9 Гражданского кодекса Бельгии, которая была изложена в той же формулировке, что статья 9 Гражданского кодекса Франции, – не могли быть подвергнуты высылке:

> 1. Иностранец, получивший разрешение избрать своим местом жительства Королевство.
>
> 2. Иностранец, женившийся на гражданке Бельгии, от которой он имел одного или нескольких детей, родившихся в Бельгии во время его проживания в стране.
>
> 3. Иностранец, женившийся на гражданке Бельгии, проживающий в Бельгии более пяти лет и продолжающий проживать здесь на постоянной основе.
>
> 4. Лицо, родившееся в Бельгии от иностранца и проживающее здесь, которое находится здесь в течение срока выбора гражданства, предусмотренного статьей 9 Гражданского кодекса[65].

42. Так же люксембургский закон от 30 декабря 1893 года гласил, что ребенок, подающий заявление о выборе гражданства, "не может быть выслан до истечения срока выбора гражданства"[66]. В законодательстве Голландии того времени также было записано, что "не может быть выслан иностранец, который, проживая в стране, женился на голландке и имеет несколько детей, родившихся в Королевстве"[67]. Бразильский закон от 7 января 1907 года "о высылке иностранцев с национальной территории" гласил, что "иностранец не может быть выслан, если он проживает на территории Республики два года подряд или даже в течение меньшего срока, если он, кроме того: *a*) женат на гражданке Бразилии, *b*) или является вдовцом с ребенком – гражданином Бразилии"[68]. Эти положения статьи 3 указанного закона были применены в двух судебных решениях: в решении Верховного федерального суда от 30 января 1907 года и в Федеральном суде второй инстанции от 11 февраля 1907 года[69]. В Венесуэле, в соответствии со статьей 6 закона от 16 апреля 1903 года, "проживающие на постоянной основе иностранцы" не только не могли, в отличие от иностранцев, "проживающих на временной основе", быть высланы, но к тому же утрачивали свой статус иностранца и ipso facto, "должны были брать на себя ответственность, обязанности и обязательства, которые могли повлечь для граждан политические риски"[70]. Наряду с другими самыми свежими примерами можно привести современное итальянское законодательство: оно включает в категорию иностранцев, которые не могут быть высланы с национальной территории и поэтому пользуются статусом, сопоставимым со статусом граждан Италии, несовершеннолетних детей (за некоторым исключением), беременных женщин, преследуемых лиц, беженцев и ходатайствующих об убежище, иностранцев, живущих с родителями в четвертом поколении, лиц, имеющих вид на жительство[71]. Анализ этих

---

[60] Ibid., p. 94.

[61] Doehring, “Aliens, expulsion and deportation”, vol. 1, p. 110.

[62] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12, p. 219.

[63] Ibid., p. 188.

[64] Ibid., p. 187.

[65] *Annuaire de législation étrangère*, vol. 27 (1898), pp. 514–515.

[66] Ruppert, *Code pénal et Code d’instruction criminelle suivis des lois spéciales et règlements particuliers en matière répressive en vigueur dans le Grand-Duché de Luxembourg*, p. 467.

[67] Jitta, “Le droit d’expulsion des étrangers dans la législation des Pays-Bas”, p. 69.

[68] Darras, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, p. 855. См. также *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, vol. 34 (1907), p. 1217.

[69] Решения, приведенные в Darras, *op. cit.*, pp. 821 et seq.

[70] *Annuaire de législation étrangère* (1904), p. 740.

[71] См. Bonetti, “Italy”, p. 339.

законодательств позволяет сделать вывод о том, что существует ряд государств, из которых не могут быть высланы, в частности, "иностранцы, получившие статус гражданина на основании предоставляемых законом льгот, то есть, в частности, иностранцы, родившиеся в стране иностранных родителей, для которых закон предоставляет льготную натурализацию"[72].

43. Принцип невысылки граждан должен в широком смысле пониматься как принцип, распространяющийся на граждан государства, определение которых было дано Специальным докладчиком в его втором докладе[73], то есть как на граждан, под которыми понимаются лица, имеющие гражданство соответствующего государства, так и на некоторых "иностранцев", имеющих статус, подобный статусу граждан, в соответствии с законодательством принимающего государства или отношениями, которые связывают их с этим государством. Комитет по правам человека высказался в том же смысле в деле *Stewart* v. *Canada*[74]. Анализируя это дело Гаха писал:

> Пункт 4 статьи 12 Пакта Организации Объединенных Наций гласит, что "никто не может быть произвольно лишен права въезда в свою собственную страну". В деле *Stewart* v. *Canada*, которое касалось высланного из Канады гражданина Великобритании, Комитет по правам человека решил, что "если бы к виновному был применен пункт 4 статьи 12, то государство не смогло бы его депортировать". Увязав пункт 4 статьи 12 со статьей 13, которая касается высылки иностранцев, "законно проживающих на территории государства", Комитет заявил, что понятие "собственная страна" относится к индивидуумам, которые являются гражданами, а также к некоторым категориям индивидуумов, которые, не являясь формально гражданами, также не являются "иностранцами" в толковании статьи 13". Это будет зависеть от "специальных связей или претензий в отношении данной страны". Комитет сослался на "граждан страны, которые были лишены гражданства в нарушение международного и личного права лиц, чья страна гражданства была включена или передана другому государственному образованию, чье гражданство не признается за ними". Комитет также выделил "другие категории лиц, длительное время проживающих в стране, в частности апатридов, произвольно лишенных права получить гражданство страны своего проживания". Напротив, иностранные иммигранты должны высылаться за исключением одной возможности, которая не применялась к рассматриваемому случаю: "когда страна иммиграции создает необоснованные препятствия для приобретения гражданства новыми иммигрантами"[75].

44. Тем не менее автор считает, что речь идет о спорном вопросе, и трудность заключается в том, что

> Пункт 4 статьи 12 допускает, что лицо может считать своей только одну страну, между тем как иностранные иммигранты, на которых ссылался Комитет, по-видимому хотели бы сохранить свое первоначальное гражданство и таким образом могли бы пользоваться своими правами для въезда, а не для того, чтобы быть высланными, имея в виду два различных государства: свое государство гражданства и государство проживания[76].

45. Случаи, перечисленные в решении Комитета по правам человека, являются достаточно конкретными и не дают повода считать, что всякий иностранец-мигрант смог бы извлечь какую-либо выгоду для себя из расширенного толкования понятия "собственная страна"[77], данного Комитетом.

46. Как бы то ни было, как теория, так и практика допускает, что некоторые категории лиц, которые не являются, в строгом понимании, ни гражданами государства, ни иностранцами по смыслу проекта статьи 1, предлагаемой во втором докладе[78], могут на этом основании избежать высылки. Авторы Международного оппенгеймского договора в связи с этим писали: "Оно [государство] может приравнять некоторых иностранцев к своим гражданам и таким образом в вопросах высылки рассматривать их полномочия через призму своих собственных законов"[79]. Так, в деле *Italian South Tyrol Terrorism* Верховный суд Австрии решил, что итальянские граждане, родившиеся в Южном Тироле, не могут быть высланы из Австрии на основании закона этой страны, который требует, чтобы в связи с административными потребностями их рассматривали в качестве граждан[80].

47. В современном законодательстве некоторых государств закреплен принцип невысылки государством своих граждан. Он также содержится в положениях ряда международных конвенций, в частности региональных конвенций по правам человека. Так, в пункте 5 статьи 22 Американской конвенции о правах человека: Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика, недвусмысленно говорится: "Никто не может быть выслан с территории государства, гражданином которого он является, или лишен права въезда на него". В более развернутой, но тоже недвусмысленной редакции пункт 1 статьи 3 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней, гласит, что "[н]икто не может быть выслан, индивидуально или коллективно, из государства, гражданином которого он является". Можно предположить, *a contrario,* наличие такого запрещения также в пункте 4 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах[81], а также в пункте 2 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов.

48. Дело в том, что право гражданина жить в своей собственной стране обычно рассматривается как основной элемент отношений между государством и его гражданами[82]. Кроме того, если известно, что высылка иностранца осуществляется в то государство, урожен-

---

[72] См. Martini, op. cit., p. 49.

[73] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

[74] See *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/52/40), том II, приложение VI.G, пункты 12.3–12.5, стр. 56–57.

[75] Gaja, loc. cit., pp. 292–293.

[76] Ibid., p. 293.

[77] A/52/40 (см. сноску 74, выше), пункты 12.3.

[78] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

[79] Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 940, footnote 1.

[80] См. Austria, Supreme Court (8 October 1968), *International Law Reports*, vol. 71, pp. 235–238.

[81] Пункт 4 статьи 12 по данному вопросу гласит: "Никто не может быть произвольно лишен права въезда в свою собственную страну".

[82] См. сноску 61, выше.

цем которого он является, то в какое государство следует высылать гражданина[83]? Поэтому совершено справедливо было записать, что "[г]осударство обычно не в праве выслать своих собственных граждан, пока другое государство не возьмет обязательство принять их"[84].

49. Следовательно, международное право утверждает или признает принцип и вместе с тем не исключает возможность нарушить его.

ii) *Исключения*

50. Как сказано в цитируемом выше пункте 1 статьи 3 Протокола № 4 к Европейской конвенции о правах человека, правило невысылки своего гражданина является категорическим и не терпит исключений. Из основных положений проекта Протокола видно, что речь идет о выборе, сделанном составителями этого документа, которые посчитали, что в рамках Совета Европы возможно придать абсолютный характер запрещению высылки государством своих граждан, что было трудно предписать в рамках Организации Объединенных Наций[85].

51. Абсолютизм, который, похоже, вытекает из буквы этого положения, не совсем, однако, соответствует духу его составителей. Действительно, из пояснительного доклада Комитета экспертов, который разработал данный Протокол № 4 к Европейской конвенции о правах человека, следует, что право въезда индивидуума на территорию государства, гражданином которого он является, не может быть истолковано как предоставляющее ему абсолютное право пребывать на этой территории: в качестве примера в докладе приводится гипотеза о преступнике, который, будучи выданным государством, гражданином которого он является, и, сбежав из тюрьмы государства-заявителя, не смог бы рассчитывать на то, что у него есть безусловное право найти убежище в своей стране[86].

52. Ко всему прочему следует понимать, что в прошлом принцип невысылки государством своего гражданина, в частности в конце XIX и в начале XX века, имел немало исключений, объяснявшихся в основном особенностями политической обстановки в некоторых странах.

53. Так, во Франции, в соответствии со статьями 2–3 закона от 14 марта 1872 года (отмененного впоследствии законом от 1 июля 1901 года), на основании которого вводился ряд наказаний в отношении членов Международной ассоциации трудящихся[87], право высылки могло применяться к французам, осужденным в связи со своим членством в организации. В этом же плане закон от 22 июня 1886 года, получивший название "закон принцев", запрещал въезд на территорию Французской Республики главам королевских семей, правивших во Франции, а также их прямым наследникам, и уполномочивал правительство запрещать въезд другим членам этих семей на основании декрета, принимаемого Советом министров. Хотя этот закон касался только четко определенной и достаточно ограниченной категории французов, тем не менее французы, входившие в эту категорию, высылались из Франции[88]. Кроме того, французов можно было высылать из "стран протектората и христианского мира"[89]. Их также можно было высылать из колоний до тех пор, пока не перестали действовать ордонансы, разрешающие подобную высылку. Декреты от 7 и 15 ноября 1879 года и от 26 февраля 1880 года, в частности, лишали губернаторов колоний права, которое давали им в этом вопросе указанные ордонансы[90].

54. В настоящее время примеры из прошлого, касающиеся высылки граждан, которые относятся в общем к королевским семьям, а также других случаев выдворения, повторяются очень редко[91]. Тем не менее форму-

---

[83] Как писал об этом Гайя (loc. cit., p. 292): "Обоснование этого запрещения и соответствующего обязательства национального государства принимать своих собственных граждан, во-первых, дает индивидуумам основное право, которое позволяет им избежать участи капитана "Летучего голландца". Кроме того, запрещение высылать граждан и обязательство принимать их дает государствам, иным, чем государство гражданства, возможность осуществлять высылку".

[84] См. сноску 79, выше; см. также Gaja (loc. cit., p. 292), который пишет: "Было бы правильно сказать, что высылка граждан запрещена международным правом" (op. cit., p. 292).

[85] См. Lochak, “Article 3”, p. 1054.

[86] Ibid. О нарушении пункта 1 статьи 3 Протокола № 4 говорилось в ряде жалоб в Европейскую комиссию по правам человека, но ни одна жалоба не была удовлетворена: см., в частности, жалобу на Германию и Австрию со стороны гражданина Германии, осужденного на четыре года тюремного заключения в Австрии и временно высланного в Германию в рамках уголовного судопроизводства, и который заявлял, что его возвращение в Австрию для отбытия наказания противоречит пункту 1 статьи 3 (application No. 6189/73, *Decisions and Reports* 46, p. 214); жалоба на Францию гражданина Турции и его жены, имеющей французское гражданство, которые доказывали, что высылка мужа с запрещением ему въезда на французскую территорию после его осуждения за нарушение французского законодательства о наркотиках автоматически влечет высылку его жены-француженки из собственной страны (application No. 11939/86, *Kilicarslan* v. *France*, decision of 13 October 1987); жалоба человека, разыскиваемого французской полицией по делу об убийстве, который, имея двойное гражданство (французское и израильское), нашел убежище в Израиле, считал, что его экстрадиция во Францию противоречит пункту 1 статьи 3 (application No. 113287/87, *Nakache* v. *France*, decision of 15 October 1987) (ibid.).

[87] См. Martini, op. cit., p. 38.

[88] Ibid., pp. 38–39.

[89] Ibid., p. 40. Статья 82 эдикта от июня 1778 года гласила: "Во всех случаях, касающихся политики и безопасности коммерческой деятельности наших подданных… наши консулы могут арестовывать и отправлять во Францию судном нации любого француза, который вследствие своего плохого поведения или своих интриг, мог бы причинить вред общему благу". Это право высылки было подтверждено законом от 28 мая 1836 года. Таким образом, французы могли быть высланы из Турции, Египта и Болгарии на основании капитуляций и, в тех же условиях, из Китая и государств Имама Маската в соответствии с законом от 8 июля 1852 года, а также из Кореи и Сиама. Их также можно было высылать из Марокко в соответствии с договорами, заключенными между Марокко и западными державами (ibid., pp. 40 and 42).

[90] Ibid., p. 42.

[91] Без сомнения, именно рассуждая таким образом об этих примерах из прошлого, авторы пункта 1 статьи 3 Протокола № 4 к Европейской конвенции о правах человека употребляли термин "изгнанный" (вместо "высланный") в первоначальном проекте этого положения, которое было составлено в следующей редакции: "Никто не может быть изгнан из государства, гражданином которого он является. Никто не может быть лишен права на въезд на территорию государства, гражданином которого он является". (См. Lochak, "Article 3", p. 1053). По сути, какой термин употреб-

лировка пункта 2 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов, которая, по-видимому, касается как иностранцев, так и граждан, создает впечатление, что в некоторых случаях граждане могут получить отказ во въезде или в возвращении в свою страну (недопуск), а в широком смысле, быть из нее высланными, если возникнет необходимость. Данная статья гласит: "Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в эту страну. Это право может быть объектом только тех ограничений, которые установлены с целью охраны государственной безопасности, правопорядка, здоровья или нравственности населения".

55. Вполне возможно, что составители этой Африканской хартии прав человека и народов в связи с такими ограничениями имели в виду только иностранцев. Отсутствие работ, связанных с подготовкой этой Хартии, за исключением нескольких набросков, не позволяет с уверенностью установить подлинные намерения ее составителей. Во всяком случае не исключалось предположение, что государство могло в некоторых обстоятельствах и по причинам, которые зачастую были связаны с государственной политикой или национальной безопасностью, высылать своего гражданина; и это даже кроме тех довольно распространенных случаев, когда государственные органы власти вынуждают некоторых граждан данного государства отправляться в изгнание или становиться политическими беженцами. Высылка по договоренности в Нигерию Шарля Тэйлора, бывшего военачальника, ставшего главой государства Либерия, обвиненного в совершении многочисленных зверств в своей стране, является подтверждением этому. Естественно, отъезд Тэйлора из Либерии был согласован с ним самим, принимающим государством и некоторыми западными державами, особо заинтересованными в положении в Либерии; то есть это не было односторонним решением либерийских властей. Следовательно, учитывая какую-либо особую ситуацию в этой стране, любое новое правительство охотно приняло бы решение выслать соответствующее лицо, если бы только нашлась принимающая страна. В самом деле, единственным требованием для упразднения высылки гражданина является наличие принимающего государства. Другими словами, высылка государством своих граждан не может осуществляться без специального согласия принимающего государства[92].

56. Разумеется необходимо, чтобы высланное лицо имело право вернуться в свою собственную страну: высылающее государство в связи с этим обязано принять его в любой момент по требованию государства, которое пожелало его принять. Высылающее государство не может воспрепятствовать осуществлению данного права на возвращение, не поставив своего гражданина в положение, близкое к положению апатрида.

57. Исходя из вышеуказанного, имеется основание предложить следующий проект статьи:

"*Проект статьи 4. Невысылка государством своего собственного гражданина*

1. Государство не может выслать своего собственного гражданина.

2. Однако, если по исключительным причинам оно должно это сделать, то высылка граждан может осуществляться лишь с согласия принимающего государства.

3. Гражданин, высланный из своей собственной страны, имеет право вернуться в нее в любой момент по требованию принимающего государства".

b) *Принцип невысылки беженца*

58. В данном случае необходимо разъяснение в правовом отношении понятий "беженец" и "получатель убежища". Если говорить об административном понимании этих терминов, то в некоторых национальных законодательствах или даже в Шенгенской конвенции под выражением "лица, ходатайствующие о предоставлении убежища", в действительности понимаются кандидаты на получение статуса беженца[93]. Например, в статье 1 Шенгенской конвенции ходатайство о предоставлении убежища определяется как "просьба, представленная иностранцем о признании его беженцем согласно Женевской конвенции о статусе беженцев и направленная на получение в этом качестве права проживания". На самом деле кандидат на получение статуса беженца путем представления своей просьбы желает обрести территориальное государство, которое обеспечило бы ему защиту, разрешив ему находиться на своей территории, что сродни предоставлению территориального убежища.

59. При этом понятия убежища и территориального убежища отличаются друг от друга и разделяются в юридическом плане. Это различие прослеживается в статье 2 под названием "Убежище" Конвенции ОАЕ, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке. В ней говорится об обязательстве всех государств – членов ОАЕ "приложить все усилия в соответствии со своим внутренним законодательством, с тем чтобы принять беженцев и обеспечить устройство тех беженцев, которые по вполне обоснованным причинам не могут или не желают вернуться в страну своего происхождения или гражданской принадлежности". Из этого положения вытекает, что: *a*) не все беженцы обязательно должны становиться получателями убежища; *b*) статус получателей убежища устанавливается национальным законодательством каждого государства, в от-

ляется, не имеет значения: Специальный докладчик уже излагал в своем втором докладе, что слово "высылка" понимается широко, как включающее любую меру или поведение, вынуждающее иностранца покинуть территорию государства, в котором он находится, причем независимо от того, на законном или на незаконном положении он находится (*Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573, пункт 153). Именно в этом смысле Европейская комиссия по правам человека понимала этот термин в деле *Henning Becker* v. *Denmark* (application No. 7011/75, decision of 3 October 1975, *Decisions and Reports*, p. 215) (см. Lochak, "Article 4", p. 1058)

[92] См. A/CN.4/565 (сноска 14, выше), пункт 36, а также однозначные отрывки из работ, цитируемых в сноске 58 документа.

[93] См. Teitgen-Colly, “Le droit d’asile: la fin des illusions”, p. 99.

личие от статуса беженцев, который регламентируется международным правом. Другими словами, статус беженца вытекает из международного права, в то время как территориальное убежище является прерогативой только внутреннего права[94]. Следовательно, исходя из вышесказанного, рассмотрение правил, применимых для высылки двух категорий лиц, будет проводиться раздельно тем более, что принцип невысылки получателей убежища не существует в международном праве.

60. В вопросе о невысылке беженцев прежде всего следует рассмотреть сам принцип, а затем рассмотреть исключения, разрешенные международными нормами и практикой.

i) *Принцип*

61. Как было сказано во втором докладе о высылке иностранцев[95], определение понятия "беженец", данное в Женевской конвенции о статусе беженцев, имеет ограничения и может исключать различные категории лиц, которые в международном региональном праве, в современной теории и практике рассматриваются в качестве беженцев. Исходя из определения в Конвенции 1951 года, которая была названа "евроцентристской по своему происхождению"[96] в том плане, что она ставила целью защиту политических беженцев, опасавшихся преследований в своих странах происхождения, и "индивидуалистской" по своей сути, так как статус беженца под ее влиянием присваивался только на индивидуальной основе, различные авторы предлагали более широкие определения понятия беженца[97]. Региональные международно-правовые документы дали возможность устранить недостатки Конвенции и Протокола и встретить во всеоружии массовые потоки беженцев, которые имели место, в частности, в 1960-х и 1970-х годах в Африке и Центральной Америке.

62. Распространение или нераспространение статуса беженца на членов семьи беженца зависит от государств: одни законодательства позволяют это делать[98], другие имеют определенные ограничения[99]. В любом случае, как только лицо получало статус беженца, его семья начинала пользоваться юридической защитой, основной принцип которой состоит в том, что семья беженца может быть выслана только на основании четких и имеющих определенные ограничения мотивов.

63. Вместе с тем принцип невысылки беженца формулируется с использованием отрицательной формы, что принижает его значение, изымая из него всякий абсолютный характер. Так, пункт 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев гласит:

> Договаривающиеся государства не будут высылать законно проживающих на их территории беженцев иначе, как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка.

64. Из этого положения следует, что принцип невысылки беженцев может быть установлен, но дедуктивным путем. На самом деле, если внимательнее рассмотреть структуру данного положения, можно увидеть, что выражение "иначе, как" вводит предельное ограничение для принципа, означающего, что беженец не может быть выслан. Другими словами, в принципе беженцы не могут являться объектами высылки; они могут стать объектом высылки только в крайнем случае, то есть по двум несовокупным причинам: государственной безопасности или общественного порядка.

---

[94] Во Франции, например, территориальное убежище предоставляется на основании преамбулы Конституции 1946 года и законов, касающихся управления иммиграцией и условий въезда, приема и пребывания иностранцев во Франции, в частности закон от 24 августа 1993 года (см. *Journal officiel de la République française*, 29 August 1993, p. 12196).

[95] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573, пункты 57–71.

[96] Casanovas, “La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés”, p. 35.

[97] Выдвигались идеи о том, чтобы определение включало лиц, оказавших сопротивление тираническим режимам, которые подавляли основные свободы в обществе (см. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*,. 220–225); или, в более широком плане, чтобы оно защищало лиц, которые бежали из стран, где систематически нарушаются общепризнанные права человека (см. Aleinikoff, “The meaning of ‘persecution’ in United States asylum law”, pp. 12–13; Hathaway, *The Law of Refugee Status*, pp. 106–112). Сторонники еще более широкого толкования считают, что в тех случаях, когда большое число беженцев бегут из-за внутренних конфликтов и гражданских беспорядков, не нужно требовать доказательства преследований, и что достаточно *презумпции* преследования, для того чтобы Конвенция 1951 года могла быть применена к лицу, ходатайствующему о предоставлении статуса беженца (см. Steinbock, “The refugee definition as law: issues of interpretation”, pp. 34–35).

[98] В Камеруне, например, статья 5 закона № 2005/006 от 27 июля 2005 года о статусе беженцев гласит:

> "1) Члены семьи лица, считающегося беженцем в соответствии с вышеуказанными статьями 2, 3 и 4, которые сопровождают его или присоединяются к нему, также считаются беженцами, за исключением тех случаев, когда они имеют иное гражданство, чем у беженца, и находятся под защитой страны, гражданами которой они являются.
>
> 2) Если после признания за главой семьи статуса беженца семейный союз распадается по причине развода, разделения или кончины главы семьи, члены его семьи, которые получили статус беженца в соответствии с вышеуказанным пунктом 1, продолжают им пользоваться на условиях, определенных в статье 4.
>
> 3) Для целей вышеуказанных пунктов 1) и 2) под членами семьи лица, считающегося беженцем, понимаются супруг или супруги, несовершеннолетние дети и иные члены семьи беженца, которые находятся на его иждивении.
>
> 4) Любое решение, принятое во исполнение положений статей 3 и 4 настоящего закона, будет автоматически распространяться на остальных членов семьи, как они определены в вышеуказанном пункте 3)".

Последний пункт статьи означает, в частности, что потеря главой семьи статуса беженца или его высылка не влекут автоматически потерю указанного статуса или высылку членов его семьи.

[99] Так, во Франции, если закон от 2 августа 1989 года распространял льготы, предоставляемые обладателям удостоверения личности иностранца, на членов семьи беженца (супругу/супруга и несовершеннолетних детей беженца), то закон от 24 августа 1993 года, касающийся регулирования иммиграции и условий въезда, приема и пребывания иностранцев во Франции, а также соответствующие изменения к нему, стали в этом отношении шагом назад, поскольку в них требуется применение к семье беженца, как и к любому иностранцу, условий законного пребывания (пункт 1 статьи 15 закона от 24 августа 1993 года) (см. сноску 94, выше).

65. Конвенция ОАЕ, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, вводит понятие "добровольной репатриации", которое не существует в Конвенции о статусе беженцев и в Протоколе к ней. Если придерживаться этого понятия, которое является предметом статьи V Конвенции ОАЕ, можно сделать вывод о существовании абсолютного принципа невысылки беженцев – в широком значении, в котором было дано определение понятия высылки во втором докладе[100]. Пункт 1 статьи V упомянутой Конвенции гласит:

> Ни один беженец не должен быть репатриирован против своей воли; добровольный характер репатриации должен уважаться во всех случаях.

Тем не менее не только Конвенция ОАЕ – как и Картахенская декларация о беженцах, принятая государствами Центральной Америки[101], – должна пониматься как дополнение к Женевской конвенции о статусе беженцев, но следует также отметить, что "высылка" и "репатриация" являются двумя разными понятиями, которые подчиняются разным процедурам, применяющимся по разным причинам.

66. В статье 33 Конвенции о статусе беженцев тоже устанавливается принцип невысылки, но он сразу становится ослабленным в результате того, что, с одной стороны, он имеет отношение к особому случаю, когда возможен риск нарушения некоторых основных прав беженца, и, с другой стороны, что высылка может иметь место по определенным и конкретным причинам. На самом деле эта статья с вводящим в заблуждение названием "Запрещение высылки беженцев или их принудительного возвращения («refoulement»)" гласит:

> 1. Договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.
>
> 2. Это постановление, однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным, вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны.

67. Сходство между статьями 32 и 33, в частности их названий, дает основание считать prima facie, что в статье 32 говорится о разрешительной норме, а в статье 33 излагается запретительная норма. На самом деле это не так. Видно, что в них обоих содержатся одновременно как запрещение, так и разрешение. В пункте 2 статьи 33 расширяются рамки причин высылки беженцев, приведенных в пункте 1 статьи 32. В то время как в пункте 1 предусматриваются лишь такие причины, как "соображения государственной безопасности или общественного порядка", в пункте 2 статьи 33, где употребляется формулировка "угроза безопасности страны или общественная угроза для страны", добавляется выражение "вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны". Можно констатировать, что эта последняя причина является особенно расплывчатой, если неизвестны возможные характер и тяжесть упомянутой "угрозы". К тому же, чем отличается эта причина от "соображений общественного порядка"? Во всяком случае, она еще больше укрепляет оценочное право высылающего государства в случае высылки беженца и, таким образом, предоставляет лазейку в четких ограничениях, которые устанавливаются пунктом 1 статьи 32. В отличие от пункта 2, пункт 1 статьи 33 укрепляет принцип невысылки указанием обстоятельств, которые порождают "запрещение", к тому же не абсолютное, если принять во внимание положения пункта 2, высылки беженцев или их принудительного возвращения.

68. По мнению Специального докладчика, принципом, таким образом, является не высылка, а невысылка, в то время как высылка рассматривается лишь как исключение, которое, к тому же, возможно только по некоторым, очень ограниченным причинам.

69. В настоящее время в основном принято считать, что государство, принимающее беженцев – имея в виду не беженцев в строгом значении этого слова, а тех лиц, которые вынуждены покидать свои страны из-за "вооруженных конфликтов или событий, которые полностью или частично нарушают общественный порядок их стран происхождения, гражданства или постоянного проживания"[102], – должно допустить их на свою территорию и тщательно соблюдать основной принцип невозвращения на границу (non-refoulement)[103]. Эта идея поддерживается путем презумпции, согласно которой любой член группы лиц, которые бежали из своей страны по вышеуказанным причинам, рассматривается, *prima facie,* как беженец, за отсутствием доказательств обратного. В этом же плане недавно отмечалось, что государства "имеют обязательства обычного характера"[104] по невозвращению в отношении жертв вооруженных конфликтов или ситуаций повсеместного насилия. Здесь уже имеет место выход за пределы соответствующих принятых норм. Если такое обязательство существует, оно соотносительно включает обязательство невысылки указанной категории "беженцев", – то есть тех, кто еще не приобрел статус беженца и мог, таким образом, незаконно находиться на территории принимающей страны, – по крайней мере, до тех пор, пока

---

[100] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

[101] Cartagena Declaration on Refugees (22 November 1984), *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights* (OAS document OEA/Ser.L/V/II.66, doc.10, rev.1).

[102] См. декларацию, принятую в Севилье в феврале 1994 года в рамках дня по исследованию проблемы "Беженцы: права и солидарность", цитируется по Casanovas, loc. cit., p. 82.

[103] UNHCR, Conclusions adopted by the Executive Committee on the international protection of refugees (December 2009), No. 22 (XXXII), "Protection of asylum-seekers in situations of large-scale influx (1981)", para. II A.1; и No. 19 (XXXI), "Temporary refuge (1980)", para. (*b*) (i). *Contra*, Hailbronner, "*Non-refoulement* and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking", p. 857.

[104] Eggli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, p. 165.

их положение не будет рассмотрено компетентными национальными органами.

70. Эта научно обоснованная тенденция основывается на статье 31 Женевской конвенции о статусе беженцев под названием "Беженцы, незаконно находящиеся в стране, дающей им приют", которая гласит:

1. Договаривающиеся государства не будут налагать взысканий за незаконный въезд или незаконное пребывание на их территории беженцев, которые, прибыв непосредственно из территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность, предусмотренная в статье 1, въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения, при условии что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания.

71. Она также получила значительную поддержку в последних работах Глобальной комиссии по международной миграции, учрежденной в декабре 2003 года по инициативе Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, действующего по поручению Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, которая в своей резолюции 58/208 от 23 декабря 2003 года решила посвятить свою шестьдесят первую сессию в 2006 году диалогу высокого уровня по вопросу о международной миграции и развитии (см. доклад Генерального секретаря по международной миграции и развитию (A/60/205)). Комиссия заявляет, что в своих усилиях по сдерживанию незаконной миграции государства должны соблюдать свои существующие обязательства в соответствии с международным правом, касающимся прав человека мигрантов, организации убежища и принципам защиты беженцев[105]. В связи с этим Глобальная комиссия опирается на принцип, изложенный в "Программе по вопросу о защите", разработанной УВКБООН, согласно которому организация убежища не должна не проводиться под предлогом борьбы против подпольной или незаконной иммиграции. Глобальная комиссия призывает все государства разработать быстрые, справедливые и эффективные процедуры для предоставления статуса беженца, с тем чтобы кандидаты на получение такого статуса могли быть быстро проинформированы о результатах рассмотрения их заявления. Комиссия, в частности, рекомендует:

В условиях массового притока беженцев государства должны предусмотреть предоставление вновь прибывающим статус беженца prima facie, практика, которая уже в течение многих лет применяется с хорошими результатами в Африке и в развивающихся странах других регионов[106].

72. Невысылка соответствующих лиц в период рассмотрения их ходатайства сродни "временной защите", которая отличается от "дополнительной защиты". В докладе, подготовленном в рамках глобальных консультаций, проводимых под эгидой УВКБООН, говорится: "Временная защита, которая является специфическим и временным ответом в плане защиты на ситуации массового притока, обеспечивая срочную и немедленную защиту от принудительного возвращения, должна четко отличаться от других дополнительных форм защиты, предоставляемых после определения статуса и устанавливающих окончательный статус"[107]. Она предоставляется лицам, которые входят в определенную группу на основании политического решения. Напротив, "дополнительная защита"[108], которая, в частности, присутствует в законодательствах стран Европейского союза, представляет собой законно установленный статус, который предоставляется в индивидуальных случаях.

73. Внутреннее право некоторых государств применяет такую временную защиту в отношении лиц, являющихся кандидатами на получение статуса беженца. В этом плане практика Франции представляет большой интерес. Так, в отличие от Конвенции о статусе беженцев, которая просто запрещает договаривающимся сторонам принудительное возвращение или высылку беженца "никоим образом на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность" (статья 33, пункт 1), пункт 4 преамбулы Конституции Франции от 27 октября 1946 года, на который ссылается действующая Конституция от 4 октября 1958 года, "подразумевает", согласно Конституционному совету Франции, "что обычно иностранец, который ходатайствует о праве убежища, получил разрешение временно проживать на территории до тех пор, пока не будет принято решение по его ходатайству"[109]. Это решение берет за основу непосредственно решение, закрепленное Ассамблеей Государственного совета Франции, который в двух случаях признал необходимость того, чтобы проситель убежища, претендующий на статус беженца, получил разрешение на временное проживание на французской территории до тех пор, пока французская Служба защиты беженцев и апатридов или, в соответствующих случаях, Комиссия по содействию беженцам не вынесут решение по его ходатайству[110].

74. Этот "принцип", повторяя термин, используемый автором[111], обосновывается Государственным советом и Конституционным советом по-разному: если в рамках Конституционного совета основанием для этого принципа является преамбула Конституции, то для Государственного совета основанием является как пункт 2 ста-

---

[105] См. *Migration in an Interconnected world: New Directions for Action*, Report of the Global Commission on International Migration (October 2005), chap. III, p. 40. С докладом можно ознакомиться по адресу: www.gcim.org.

[106] Ibid., para. 44.

[107] Global Consultations on International Protection, 3rd meeting, “Complementary forms of protection”, (EC/GC/01/18 of 4 September 2001), para. 11 (*g*).

[108] Casanovas, loc. cit., p. 127. См. также Chetail, “Le droit des réfugiés à l’épreuve des droits de l’homme: bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme sur l’interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains et dégradants”, p. 208.

[109] Constitutional Council, decision No. 93–325 DC of 13 August 1993, *Journal officiel de la République française*, 18 August 1993, p. 11727.

[110] См. Abraham, "La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile: conclusions sur Conseil d’État, Assemblée, 13 décembre 1991 (2 espèces 1) M. Nkodia (Alfonso) 2) Préfet del’Hérault c/ M. Dakoury”, pp. 93–94.

[111] Fabre-Alibert, “Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France”, p. 1184.

тьи 31 Конвенции о статусе беженцев, так и закон от 25 июля 1952 года о создании французской Службы защиты беженцев и апатридов. Как бы там ни было, его закрепление в судебной практике наталкивается на ряд ограничений. Действительно, в своих постановлениях Государственный совет допускает, что "в том случае, когда это заявление явно имеет цель не допустить назначения меры высылки, которая может быть применена в отношении иностранца, уже въехавшего на национальную территорию и находящегося на ней на незаконном положении", администрация не вправе выдавать документы, позволяющие просителям убежища находиться во Франции до принятия решения Бюро или, в случае апелляции, решения Комиссии по содействию беженцам[112].

ii) *Отступления*

75. Беженец может быть выслан с территории принимающего государства только по причинам, связанным с угрозой безопасности и общественному порядку. Как уже отмечалось, эти исключения, закрепленные на международном уровне в статье 31 Женевской конвенции 1951 года о статусе беженцев, приняты и давно применяются на практике во внутреннем праве. Поэтому нет никакой необходимости долго задерживаться на подтверждении их существования. Однако следует поставить ряд вопросов о точном содержании, а также о значении понятий посягательства на безопасность и угрозы или посягательства на общественный порядок. Это непросто, так как оценка ситуаций, которые могут быть квалифицированы тем или иным образом, может варьироваться в зависимости от государств, эпох или контекстов. Не вызывает сомнения, что право оценки таких посягательств или угроз принадлежит каждому государству и что в международно-правовых документах, как и во внутреннем праве государств это понимается таким же образом.

76. Можно было бы включить в эти понятия безопасности и общественного порядка и, особенно, в понятие безопасности, явление, которое приобретает беспрецедентный размах в наше время и является источником обеспокоенности государств: это терроризм. Однако слепое насилие, которым отличается это явление, и его разрушительные последствия придают ему особый характер, оправдывающий специфическое отношение к нему. Такой же подход демонстрирует международное сообщество при рассмотрении действий, образующих состав этого явления, которое не является обычным преступлением.

77. Анализ резолюции 1373 (2001), принятой Советом Безопасности 28 сентября 2001 года, позволяет сделать вывод о том, что беженец может быть выслан за совершение террористических актов или за связь с терроризмом. В пункте 2 этой резолюции Совет

> *решает*… что должны делать государства:
>
> …
>
> *d*) не допускать, чтобы те, кто финансирует, планирует, оказывает содействие или совершает террористические акты, использовали свою территорию в этих целях против других государств или их граждан.

В пунктах 3 *f–g* он Совет

> *призывает* все государства:
>
> …
>
> *f*) принимать, до предоставления статуса беженца, надлежащие меры согласно соответствующим положениям внутригосударственного законодательства и международного права, включая международные стандарты в области прав человека, с целью удостовериться в том, что лица, ищущие убежища, не планировали террористических актов, не содействовали им и не участвовали в их совершении;
>
> *g*) обеспечить, в соответствии с международным правом, чтобы исполнители и организаторы террористических актов или их пособники не злоупотребляли статусом беженца.

78. В свете этих положений фактический иностранный беженец, то есть тот, кто, опасаясь за свою жизнь, покинул свое государство происхождения, но еще не приобрел юридический статус беженца, мог бы быть высланным за террористическую деятельность или за действия, направленные на содействие террористическому акту. Вытекающее из этого обязательство отказывать в предоставлении приюта или убежища вводит право на высылку, когда принимающее государство оказывается в одной из ситуаций, описанных в вышеуказанных пунктах резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности.

79. В плане законодательной практики государств статья 22 закона Танзании от 2002 года о предотвращении терроризма являет собой пример документа, направленного на предотвращение использования территории страны в качестве убежища, откуда могли совершаться нападения на другие государства[113]; эта статья в случае необходимости могла бы служить правовой основой для высылки иностранцев, в том числе беженцев.

80. Выделение терроризма и его учет в качестве одного из критериев исключения из принципа невысылки беженцев, без сомнения, в большей степени зависит от дальнейшего развития, чем от кодификации хорошо разработанной нормы обычного права. Важно, чтобы принятие такого критерия не было лишено поддержки как в международно-правовом арсенале, так и в законодательной практике государств. Тот факт, что подобный критерий может опираться на резолюцию Совета Безопасности, представляет определенный интерес, учиты-

---

[112] Ibid.

[113] В статье 22 определяются наказания за вербовку и/или вовлечение в террористическую группу и тренировку в Танзании с целью совершения действий, запрещенных пунктом а) данной статьи. Пунктом *a*) на территории Танзании запрещаются любые действия с целью осуществления или пособничества в осуществлении актов насилия за границей, независимо от того, были они осуществлены или нет (Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, *Предотвращение террористических актов: стратегия в области уголовного правосудия, интегрирующая нормы верховенства закона в осуществление положений документов Организации Объединенных Наций по борьбе с терроризмом*, p. 26).

вая принцип законности, который подразумевается в решениях Совета Безопасности.

81. Сделанный выше анализ позволяет предложить следующий проект статьи:

"*Проект статьи 5. Невысылка беженцев.*

1. Государство не может выслать беженца, законно находящегося на его территории, кроме как исходя из соображений государственной безопасности, общественного порядка [или по причине терроризма], либо когда соответствующее лицо, будучи осужденным вошедшим в силу приговором за совершение особенно тяжкого преступления или деяния, представляет угрозу для общества данного государства.

2. Положения пункта 1 настоящей статьи также применяются к любому лицу, которое, незаконно находясь на территории принимающего государства, ходатайствует о получении статуса беженца, если только это ходатайство явно не имеет цель не допустить назначения меры высылки, которая может быть применена в отношении него [в отношении данного лица]".

c) *Принцип невысылки апатридов*

82. Хотя апатрид и беженец имеют разные правовые статусы, связанные с ними ситуации нередко вызваны одной и той же причиной: бегство определенных лиц в результате вооруженного конфликта или преследований по расовым или политическим мотивам. В резолюции "О правовом статусе апатридов и беженцев", принятой на Брюссельской сессии Института международного права в 1936 году, указывалось, что термин "апатрид" означает "любое лицо, которое не рассматривается в качестве гражданина никаким государством"[114]. Таким образом, элемент гражданства в духе мыслителей XIX века, который был веком становления гражданства, является основным элементом, отправным критерием, по отношению к которому лицо считалось либо не считалось апатридом. Исходя из более современного и более открытого подхода, которого придерживается Специальный докладчик в своем втором докладе[115] о высылке иностранцев, в Конвенции о статусе апатридов критерий гражданства заменен термином "уроженец", который, очевидно, имеет более объемный характер. В пункте 1 статьи 1 данной Конвенции четко записано:

> Для целей настоящей Конвенции под термином "апатрид" подразумевается лицо, которое ни одно государство не считает *своим уроженцем на основании своего законодательства**.

83. Принцип невысылки апатридов в скрытой форме уже содержится в одной из статей Международных правил о приеме и высылке иностранца, которая гласит:

> В принципе государство не должно запрещать доступ или пребывание на своей территории будь то своим подданным, либо тем лицам, которые, утеряв свое гражданство в вышеуказанном государстве, не приобрели другое[116].

84. Разъяснения формулировки правила и его кодификация будут даны позднее. Используя схему Конвенции о статусе беженцев 1951 года, Конвенция о статусе апатридов 1954 года подтверждает схожесть положения апатридов и положения беженцев. Когда речь идет конкретно о высылке, в этих конвенциях обнаруживается сходство правил, регламентирующих этот вопрос в обоих случаях. Повторяя слово в слово три пункта статьи 32 Конвенции 1951 года, статья 31 Конвенции 1954 года гласит:

> 1. Договаривающиеся государства не будут высылать законно проживающих на их территории апатридов иначе, как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка.
>
> 2. Высылка таких апатридов будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, апатриду будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей.
>
> 3. Договаривающиеся государства будут предоставлять таким апатридам достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми.

85. Замечания, высказанные по поводу пункта 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев, применяются и к пункту 1 вышеуказанной статьи 31[117].

86. Следует отметить, что, как и в случае с беженцами, эти статьи касаются законно проживающих апатридов. Естественно, вопрос об апатридах, находящихся незаконно на территории принимающего государства, является непростым, поскольку некоторые незаконные мигранты могут потребовать обманным путем статуса апатрида. А как же быть с истинными апатридами, проживающими тем не менее незаконно на территории государства? Может ли государство их выслать? В какую страну? В страну последнего проживания? На каких условиях? На условиях, предусмотренных в пункте 3 статьи 31 для апатридов, законно проживающих на территории государства? Исходя из пункта 1 статьи 31 при рассмотрении этих вопросов может возникнуть сомнение в уместности проведения различия между апатридами, проживающими законно, и апатридами, проживающими незаконно. Тем более, что помимо лиц, которые становятся апатридами, когда они уже находятся на территории принимающего государства, большинство

---

[114] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. II, p. 294.

[115] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

[116] Institute of International Law, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12, p. 219.

[117] Заметим, что в соответствии со статьей 9 Конвенции 1954 года, высылка определенного лица может осуществляться в качестве "временных мер" во время войны или при наличии других чрезвычайных и исключительных обстоятельств до тех пор, пока Договаривающееся государство не установит, что данное лицо действительно является апатридом и что дальнейшее применение в отношении него таких мер необходимо в интересах государственной безопасности.

других могут проникнуть на нее только незаконно, потому что, как правило, у них нет официальных документов того или иного государства, необходимых для ходатайства о принятии на территории другой страны.

87. В пункте 2 вышеуказанной статьи 31 рассматриваются условия и процедуры высылки. Этот вопрос будет рассмотрен позднее.

88. Что касается пункта 3, то первое предложение в нем вызывает вопросы. Как конкретно в случае высылки апатрид будет искать новую принимающую страну? Будут ли его поиски ограничены странами, имеющими дипломатические миссии в высылающем государстве? Разве не будут ограничены его возможности добиться успеха в своих поисках, если в этом государстве мало иностранных дипломатических представительств? К тому же, даже если предположить, что высылающее государство окажется особенно щедрым в толковании понятия "достаточный срок" и предоставит данному лицу достаточно продолжительный период времени для поисков, что ждет апатрида по истечении этого срока в случае, если его попытки окажутся безуспешными? Сможет ли все-таки государство выслать его? Если да, то в какую страну?

89. Эти вопросы, в частности последний, вызывают обеспокоенность не только в теоретическом плане. Дело *Modise* v. *Botswana*, рассматриваемое в Африканской комиссии по правам человека и народов[118], показывает, что они могут возникать и на практике. Истец утверждал, что он был несправедливо лишен гражданства Ботсваны. Он доказывал свое гражданство на основании следующих обстоятельств: его отец, Самюэл Ремахой Модизе, ставший гражданином Ботсваны как бывшие "британское покровительственное лицо" Бечуаналенда (современная Ботсвана), иммигрировал в Южную Африку в поисках работы. Во время своего пребывания там он женился на Элизабет Иканменг Модизе, и от этого брака родился Джон Модизе. Его мать умерла, когда ему было три месяца, и отец отвез его в Протекторат Бечуаналенд и оставил на попечение своих родителей. Истец вырос в Протекторате и регулярно возвращался туда после каких-либо поездок.

90. В 1978 году Джон Модизе являлся одним из основателей и руководителей оппозиционной партии под названием "Фронт национального освобождения Ботсваны". Он считает, что именно за свою политическую деятельность был объявлен правительством Ботсваны "нежелательным иммигрантом". 17 октября 1988 года он был арестован и выслан в Южную Африку, где без суда был передан полиции. Вернувшись в Ботсвану, он вновь был арестован и выслан без судебного решения в ту же страну. После третьей попытки вернуться ему было предъявлено обвинение, и он был осужден за нелегальный въезд и объявлен нежелательным иммигрантом. Он отбыл десятимесячный срок тюремного заключения и подал апелляционную жалобу, но был в четвертый раз выслан в Южную Африку до завершения производства по его делу. Африканская комиссия по правам человека и народов отмечает, что "[и]стец, не имеющий гражданства Южной Африки, был вынужден обосноваться в бантустане Бопутатсвана". Он прожил там семь лет, после чего правительство этого бантустана выдало ордер на его высылку, и он оказался на ничейной земле между бантустаном Бопутатсвана и Ботсваной, где находился в течение пяти недель до того, как его впустили в Ботсвану, основываясь на принципе гуманности: он получил разрешение на трехмесячное проживание с правом продления по усмотрению компетентного министерства до июня 1995 года[119].

91. Здесь не стоит устраивать дискуссию по поводу основного спорного вопроса, поднятого государством-ответчиком: вопроса о том, мог ли Джон Модизе стать и стал ли гражданином Ботсваны по факту рождения на основании прежней Конституции этой страны, если известно, что он не являлся ни британским подданным, ни гражданином Соединенного Королевства и его колоний на момент получения Ботсваной независимости в 1966 году. Африканская комиссия по правам человека и народов вынесла постановление по этому вопросу: Джон Модизе имеет гражданство Ботсваны по факту рождения как сын своего отца – гражданина Ботсваны; правительство Ботсваны должно принять соответствующие меры, чтобы признать за ним это гражданство и выдать ему соответствующую компенсацию за весь ущерб, который он понес в результате нарушения его прав.

92. Главный интерес в этом деле в связи с вопросом о высылке апатридов заключается в том, что Ботсвана продолжала высылать Джона Модизе даже несмотря на то, что было доказано, что у него не было ни гражданства Южной Африки, ни гражданства Бопутатсваны, и что, не имея также и гражданства Ботсваны, которое на тот момент не признавалось за ним властями этой страны, он фактически оказался в положении апатрида. Следует отметить, что в этом деле высылающее государство не сослалось ни на одну из причин высылки, предусмотренных статьей 31 Конвенции о статусе апатридов: ни на государственную безопасность, ни на общественный порядок; высылаемое лицо не нашло принимающее государство, а высылающее государство ни разу его об этом не попросило. Одним словом, Ботсвана не вписала свои действия в рамки правил о высылке апатрида, хотя это был именно тот случай.

93. Как представляется, режим высылки апатридов был слишком легко скопирован с положения о высылке беженцев. Между тем, как уже отмечалось, положение беженца значительно отличается от положения апатрида. Беженец имеет установленное гражданство. Он, как правило, оказывается в бедственном положении по причине непреодолимого насилия, инициатором которого он сам, обычно, не является. Поэтому его положение жертвы вызывает определенное сочувствие или просто понимание, которое может ему открыть двери

[118] См. Сообщение 97/93, *John K. Modise* v. *Botswana*, представленное на двадцать восьмой очередной сессии Комиссии в ноябре 2000 года в Котону, решение от 6 ноября 2000 года.

[119] Ibid.

для въезда в принимающее государство. Совсем по-другому обстоит дело с апатридом. Лишенный гражданства апатрид не может выехать за границу, за исключением случаев, когда принимающее государство считает его лицом, имеющим права и обязательства, связанные с обладанием гражданством данного государства, и на этом основании выдает ему паспорт. В противном случае, любое принимающее государство – участник Конвенции о статусе апатридов обязано лишь предоставить им "положение, которым вообще пользуются иностранцы"[120]. Можно легко представить, с какими серьезными трудностями может столкнуться в поисках принимающего государства лицо, лишенное какого-либо гражданства и пользующееся в стране проживания, как правило, только правами, признанными за иностранцами; а если, тем более, оно является высланным лицом, ему придется еще труднее, поскольку подразумевается, что оно либо посягнуло на государственную безопасность высылающего государства или представляет угрозу этой безопасности, либо посягнуло на общественный порядок или представляет серьезную угрозу для него.

94. Если такое лицо не имеет хороших отношений с иностранной державой, которая, в принципе, будет готова его принять, то ему нелегко добиться того, чтобы "быть принятым на законном основании другим государством"[121]. По мнению Специального докладчика, вмешательство высылающего государства в поиски принимающего государства для апатрида может оказаться необходимым. Такое вмешательство может потребоваться в том случае, когда известно, что попытки апатрида быть принятым на законном основании другим государством оказались безуспешными. Защита прав высылаемого лица требует при этом, чтобы оно выразило свое согласие в отношении страны, куда оно будет выслано.

95. Тем не менее при крайне недостаточной практики государств в области высылки апатридов, такая идея вытекает только из анализа положений пункта 3 вышеуказанной статьи 31 (см. пункт 84). Более того, она может быть предложена в целях последовательного развития международного права.

96. В обоснование вышеприведенных рассуждений, уместно предложить следующий проект статьи, пункт 1 которой воспроизводит суть пункта 1 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов с некоторыми изменениями по форме, а пункт 2 является новой редакцией первого предложения пункта 3, дополненного ранее высказанными соображениями.

"*Проект статьи 6. Невысылка апатридов*

1. Государство не может выслать апатрида, находящегося [законно] на его территории, за исключением соображений государственной безопасности или общественного порядка [или терроризма], или если заинтересованное лицо, будучи осужденным вошедшим в силу приговором за совершение особо тяжкого преступления или деяния, представляет угрозу для общества данного государства.

2. Государство, которое высылает апатрида в условиях, предусмотренных настоящими проектами статей, предоставляет ему срок, достаточный для того, чтобы он мог получить на законном основании право на въезд в другую страну. [При этом если по истечении этого срока окажется, что апатрид не смог получить право на въезд в принимающую страну, государство может [, по согласованию с ним,] выслать его в любое государство, которое согласно его принять.]".

d) *Принцип коллективной невысылки*

97. Практика коллективной высылки явление не новое. В прошлом она была тесно связана с вооруженными конфликтами или серьезными кризисами между двумя государствами. Но так было не всегда, и такая высылка практиковалась как в мирное время, так и в период войны.

i) *В мирное время*

98. "Коллективная высылка не в военное время практиковалась Соединенными Штатами еще в XIX веке"[122]. После предоставления на основании договора в 1863 году подданным Поднебесной империи такого же обращения, каким пользовались американцы, американское правительство, столкнувшись с все нарастающим потоком того, что пренебрежительно называлось "желтая иммиграция" или "желтая угроза", прекратило исполнение положений договора, а затем заключило с Китаем новое соглашение, Договор от 17 ноября 1880 года, который предоставлял ему право прекращать или ограничивать иммиграцию трудящихся, "когда оно сочтет это необходимым для защиты своих интересов"[123]. Два года спустя американским законодательством иммиграция была приостановлена на десять лет. Но еще до истечения этого срока Соединенные Штаты добилось от "китайского министра в Вашингтоне" подписания договора от 12 марта 1888 года, которым запрещался въезд на их территорию "всех рабочих желтой расы" сроком на двадцать лет. Правительство Китая отказалось ратифицировать это соглашение, которое оно сочло не только невыгодным для интересов своих граждан, но и оскорбительным и содержащим слишком много ограничений в своих положениях. Получив такой отказ, Соединенные Штаты 1 октября 1888 года приняли закон, который запрещал въезд на территорию Соединенных Штатов китайским трудящимся, а затем и второй закон под названием "Закон об отчуждении китайцев", который устанавливал для китайских трудящихся крайне суровые условия проживания[124] вплоть до коллективной высылки по усмотрению государства.

---

[120] Статья 7, пункт 1 Конвенции.

[121] Ibid., art. 31, para. 3.

[122] Darut, op. cit., p. 46.

[123] Ibid., p. 47.

[124] Ibid., pp. 47–48.

99. В Европе случаи коллективной высылки отмечались еще в XVIII веке. Так, в Испании, "в нарушение принципа людского права" того времени, закон от 1703 года, который длительное время оставался в силе, предписывал массовую высылку всех подданных Англии и Голландии, которые не являлись католиками. Что касается России, следует вспомнить закон императора Павла I от 1793 года, который предписывал проживающим в России французам под страхом высылки отречься от безбожных и бунтарских законов своей страны происхождения[125].

100. Позднее, в XX веке, в результате многочисленных, серьезных и упорных споров между Германией и Польшей по поводу делимитации границ между двумя странами в соответствии с Версальским договором, Германия выслала "массово"[126], как говорили в то время, польских рабочих, обосновавшихся на ее территории: в конце 1922 года из страны были высланы 25 тыс. человек. В качестве ответной меры в апреле 1923 года Польша, в свою очередь, выслала некоторое число уроженцев Германии, а затем в январе 1924 года выслала еще 14 немецких семей, на что правительство Баварии ответило высылкой 14 еврейских семей, имеющих польское гражданство. Впоследствии, несмотря на протест польского министра в Берлине, была проведена массовая высылка польских граждан с земли Мекленбург-Шверин в Германии. Тогда Польша в качестве ответной меры выслала 150 немцев, обосновавшихся в Познаньском и Помераньском воеводствах[127].

101. Несмотря на политические протесты правительств, граждане стран которых стали жертвами "массовых" высылок, эти высылки не стали предметом обжалования, основанного на международном праве. Доктрина того времени не видела в этом ничего другого, как осуществление высылающими государствами "права на высылку иностранцев", которое признавало за ними международное право[128]. Это четко прослеживается во взглядах ряда авторов того времени. Так, в результате аннексий и возвращения аннексированных территорий, закрепленных в мирных договорах, которые положили конец Первой мировой войне и которые дали повод для частого применения права на высылку, Франция столкнулась при возврате Эльзаса и части Лотарингии, отошедшей к Германии по Версальскому договору, с вопросом о том, стоило ли ограничивать смену гражданства бывшим французам. В этих возвращенных департаментах проживали около 500 тыс. немцев, составлявших 28 процентов населения. Оставить их здесь означало, якобы, "опасность для Франции", туманно выражались по этому поводу. Что же тогда делать: выслать их в массовом порядке или принять их? Два очень известных автора того времени, Пийэ и Нибуайэ, ответили следующим образом:

> Массовая высылка во многом оказалась бы предпочтительным решением, если бы мы смогли обеспечить для Эльзаса и Лотарингии эквивалентное население. Между тем у нас и так слишком большая нехватка населения, чтобы рассматривать такой вариант[129].

102. Другими словами, коллективная высылка иностранцев даже в мирное время тогда не запрещалась; в данном случае от нее отказались только по соображениям нецелесообразности.

103. Такого рода высылки были запрещены гораздо позднее, да и то, чтобы восполнить пробел в одном региональном правовом документе о защите прав человека, в котором ничего не было сказано по этому вопросу: речь идет о Протоколе № 4, действующем с 1968 года, в котором признавались некоторые иные права и свободы, помимо уже включенных в Европейскую конвенцию о правах человека и в Протокол № 4 к ней. Статья 4 вышеуказанного Протокола № 4 в лаконичной форме гласит: "Коллективная высылка иностранцев запрещена". Подобное положение содержится в Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", пункт 9 статьи 22 которой гласит: "Коллективная высылка иностранцев запрещена". В Африканской хартии прав человека и народов это положение в аналогичной форме приводится в пункте 5 статьи 12: "Запрещается массовая высылка иностранцев…".

104. По мнению комитета экспертов, которому было поручено разработать проект Протокола № 4 к Европейской конвенции по правам человека, нужно было включить это отсутствовавшее в первоначальном проекте положение, для того чтобы не допустить повторения коллективных высылок, "наподобие тех, которые произошли в недавнем прошлом", как указывалось в записке Управления по правам человека Совета Европы[130].

105. Ряд жалоб, поданных в Европейскую комиссию по правам человека на государства, участвующие в Протоколе № 4, за нарушение статьи 4 указанного Протокола, не были удовлетворены по различным причинам, изложенным Европейской комиссией в своих соответствующих решениях[131]. Европейский суд по правам челове-

---

[125] Ibid., p. 37, footnote 1.

[126] Fauchille, *Traité de droit international public*, p. 688.

[127] Ibid., pp. 688–689.

[128] См. Boeck, "L'expulsion …", p. 471.

[129] Pillet and Niboyet, *Manuel de droit international privé* , p. 213.

[130] Council of Europe, *Collected Edition of the "Travaux préparatoires" of Protocol No. 4* (DH/Exp. (61) 35 Final of 17 October 1961), p. 446.

[131] Г-жа Лошак ("Article 4", p. 1058) отмечает, что эти уточнения вынудили Комиссию оставить некоторые жалобы без удовлетворения, в частности жалобу выходцев из Суринама, которые бежали в Нидерланды после государственного переворота в 1982 году; правительство Нидерландов толерантно относилось к их пребыванию в стране, но при этом не выдавало разрешение на проживание до 1988 года, а затем, посчитав, что Суринам встал на путь демократии, оно письменно уведомило их в индивидуальном порядке о решениях, предписывающих им покинуть Нидерланды, откуда в конечном счете они и были высланы (application No. 14209/88, *Alibaks and Others* v. *The Netherlands*, decision of 16 December 1988; application No. 14457/88, *B. and Others* v. *The Netherlands*, decision of 16 December 1988); жалоба семи членов сайентологической церкви, имеющих швейцарское гражданство, проживающих в Копенгагене, которые были высланы в связи с отказом в продлении их разрешения на проживание. Комиссия

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

ка заявил о нарушении статьи 4 указанного Протокола в деле *Čonka* v. *Belgium.* Истцами по делу были Ян Сонка, его супруга и двое их детей. Будучи словаками, проживающими в Бельгии, где они попросили убежища, они подпали под решение о высылке Министерства внутренних дел от 18 июня 1999 года, которое отклонило их просьбу о предоставлении убежища и предписало им покинуть территорию страны в пятидневный срок. Суд отметил, что решение о высылке было принято

с единственной ссылкой на персональное положение заинтересованных лиц, заключающейся в том, что срок их пребывания в Бельгии превысил три месяца. В частности, в документе не приводится никакой ссылки ни на заявление истцов о получении убежища, ни на решения от 3 марта и 18 июня 1999 года, принятые по этому делу. В этих условиях и принимая во внимание большое число лиц того же происхождения, которых постигла участь истцов, Суд считает, что принятые меры не исключают подозрения относительно коллективного характера данной критикуемой высылки[132].

106. Высказанные Европейским судом по правам человека сомнения были подкреплены рядом факторов: во-первых, еще до высылки указанных лиц политические органы власти Бельгии объявили о том, что будут проведены соответствующие действия по задержанию иностранцев и дали соответствующие указания компетентным органам о проведении таких операций; во-вторых, всем иностранцам, которых это касалось, было предписано явиться в полицейские участки в одно и то же время; в третьих, ордонансы, на основании которых им предписывалось покинуть территорию, имели одинаковую формулировку; в четвертых, заинтересованным лицам чинились препятствия при установлении ими контактов со своими адвокатами; и, наконец, процедура с ходатайствами о получении убежища не была завершена. Одним словом, ни на одном этапе процедуры, начиная с письменного извещения заинтересованных лиц о явке в полицейский участок и кончая их высылкой, вышеуказанные лица не пользовались достаточными гарантиями, "свидетельствующими о реальном и дифференцированном учете персонального положения каждого из заинтересованных лиц. Вывод: имело место нарушение статьи 4" Протокола № 4 к Конвенции[133].

107. Коллективная высылка основана на том единственном факте, что высланные лица являются иностранцами[134], и именно с этим трудно примириться с позиции разума и морали. Европейская комиссия по правам человека дала интересное определение в связи с рассмотрением жалобы, поданной в связи с проектом правительства Дании о репатриации 199 вьетнамских детей, нашедших приют в Дании. По мнению Комиссии,

под "коллективной высылкой" следует понимать любую меру компетентного органа власти, принуждающую иностранцев в составе целой группы покинуть страну, за исключением случаев, когда такая мера принимается по окончании и на основании тщательного и объективного изучения персонального положения каждого из иностранцев, которые образуют данную группу[135].

108. Второе предложение пункта 5 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов вносит уточнение, указывая, какими могут быть эти группы:

Под коллективной высылкой понимается в целом высылка национальных, расовых, этнических или религиозных групп.

Однако это уточнение ограничивает понятие группы. Поскольку коллективная высылка может касаться группы лиц, не входящих ни в одну из перечисленных выше групп. Например, принято говорить об "африканцах", – когда речь идет об уроженцах различных стран африканского континента, – а, стало быть, и о "незаконных африканских иммигрантах", как если бы Африка представляла собой одно государство, одну нацию. Вполне допустимо, что объектом коллективной высылки может стать группа африканцев, которая при этом не будет национальной и, тем более, не этнической, не религиозной. Следовательно, лучше придерживаться более свободного понятия группы, которое содержится в определении Европейской комиссии по правам человека.

109. Мысль о персональном рассмотрении дела каждого члена группы лиц, подпадающих под угрозу высылки, уже находила воплощение в некоторых делах о коллективной высылке в начале XX века. Например, когда правительство Франции приняло решение воспользоваться свом правом высылки в отношении граждан Германии после Первой мировой войны. "12 августа 1922 года 500 немцев, отобранных на основании поименных постановлений, были высланы из Эльзаса и Лотарингии"[136]. Тем не менее можно действительно говорить в свете рассуждений Европейского суда по правам человека в вышеуказанном деле *Čonka* v. *Belgium*, что речь не шла здесь о случае коллективной высылки? По этому поводу возникают сомнения, так как маловероятно, что французские власти глубоко и с требуемой объективностью изучили персональное положение каждого из этих 500 высланных лиц.

110. Следует, тем не менее, указать, что требование отдельного изучения различных случаев и принятие индивидуальных мер в отношении каждого из них, необязательно подразумевает, что компетентные органы должны принять решения различного содержания. В действительности, тот факт, что решения о высылке были приняты в одинаковой формулировке, сам по себе не является достаточным, чтобы считать их коллективной высылкой по смыслу соответствующих международно-правовых документов, так как каждое из них

(*продолжение сноски 131*)

не стала выносить решение по существу дела, мотивом решения послужил тот факт, что истцы не до конца использовали внутригосударственные средства обжаловании и поэтому их жалоба не подлежит рассмотрению (application No. 12097/86, *Künzi-Brenzikofer and Others* v. *Denmark*, decision of 13 July 1987) (*ibid.*, pp. 1058–1059). Однако не вызывает сомнения, что такая жалоба не могла рассматриваться по существу на том основании, что разрешение на проживание носит индивидуальный характер и истечение срока его действия является индивидуальной проблемой, поэтому высылка одновременно нескольких лиц, оказавшихся в такой ситуации, не может считаться коллективной высылкой.

[132] Council of Europe, European Court of Human Rights, *Čonka* v. *Belgium*, Judgment (Strasbourg, 5 February 2002), para. 61.

[133] Ibid., pp. 20–21, para. 63.

[134] См. Lochak, “Article 4”, p. 1057.

[135] Цитируется по Lochak, ibid., p. 1058.

[136] Boeck, "L'expulsion …", p. 469.

предварялось тщательным изучением положения каждого члена группы указанных лиц[137].

111. Это правило об отдельном изучении положения каждого высылаемого лица, которое не вошло в статью 4 вышеуказанного Протокола № 4 к Европейской конвенции по правам человека, но которое было четко сформулировано в юриспруденции Европейской комиссии по правам человека, как мы это видели, получило формальное закрепление в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей[138]. Пункт 1 статьи 22 этой Конвенции гласит:

> На трудящихся-мигрантов и членов их семей не распространяются меры коллективной высылки. Каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке.

112. Можно констатировать, следовательно, что принцип коллективной невысылки иностранцев закреплен европейским, межамериканским и африканским позитивными региональными правами, а в международном плане пока ограничивается только трудящимися-мигрантами и членами их семей.

113. Означает ли это, что речь (пока) не идет о норме, имеющей универсальный характер, в основе которой лежит конвенционное или обычное право? Вопрос тем более заслуживает внимания, что практика государств в этой области различается. Весьма красноречивым в этом плане является ответ государств – членов ОАЕ на вопрос анкеты, составленной Канцелярией Специального докладчика, о положении трудящихся-мигрантов и членов их семей в североамериканском полушарии. На первый вопрос, заданный вышеуказанным государствам: "Может ли какая-нибудь группа трудящихся-мигрантов и членов их семей быть выслана из вашей страны как группа?", одни четко ответили отрицательно[139], другие ответили утвердительно[140] или воздержались от ответа[141].

114. Здесь следует заметить, что в настоящее время многие государства продолжают практиковать коллективные высылки, в том числе в регионах мира, где они связаны международно-правовыми документами, запрещающими такие высылки: это имеет место не только в Африке[142], но и в Южной Америке[143]; и нельзя утверждать, что такая практика не существует в Европе[144].

115. Кроме организованной репатриации беженцев (de facto), как правило, находящихся в "лагерях беженцев" под опекой УВКБООН, не вызывает сомнения, что эти коллективные высылки идут вразрез с тремя вышеуказанными региональными конвенциями о защите прав человека. Более того, стоит напомнить о существовании в этой области общего принципа международного права, "признанного цивилизованными нациями", который запрещает коллективные высылки. Во-первых, данный принцип вытекает из того, что принятие иностранца является индивидуальным правом, поэтому лишение или отказ в этом праве может быть только индивидуальным актом. Во-вторых, это правило коллективной невысылки закреплено в трех региональных конвенциях по правам человека, участниками которых является подавляющее большинство государств – членов международного сообщества. В конце концов, статья 38 Статута МС не требует, чтобы общие принципы права признавались *всеми* "цивилизованными нациями".

ii) *В военное время*

116. Вопрос заключается в том, может ли такой принцип применяться в условиях вооруженного конфликта. В прошедшие столетия практика коллективных высылок иностранцев в военное время была нередким явлением. В XVIII веке Утрехтский мир 1713 года и Англо-российский субсидный договор 1760 года предписывали подданным противника, проживающим на территории воюющих держав, покинуть ее, предоставляя им

---

[137] См. Lochak, "Article 4", p. 1058.

[138] Принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 45/158. Конвенция вступила в силу 1 июля 2003 года.

[139] Четко сказали "нет": Гренада, Доминиканская Республика, Канада, Мексика (OEA/Ser.L/V/II.106), sect. IV (*b*) (5)) (см. сноску 52, выше).

[140] Четко сказали "да": Гватемала, Гондурас, Колумбия, Эквадор (ibid.).

[141] Бразилия дала довольно пространный ответ, чтобы завуалировать тот факт, что ее законодательство допускает коллективную высылку:

> "Следует различать высылку иностранца, который находится в стране законно или незаконно. Высылка применяется к иностранцу, который каким-либо образом несет угрозу государственной безопасности, политическому или общественному порядку, нравственным ценностям или национальной экономике, или действия которого противоречат национальным интересам. Она также применяется к тем, кто въехал или находится в Бразилии обманным путем или кто въехал на национальную территорию в нарушение законодательства, если они не покинули страну в предписанный срок и их депортация является нежелательной; и к тем, кто занимается бродяжничеством или попрошайничеством или игнорирует запреты, специально установленные законом, регламентирующим права иностранцев (Article 66 of Law No. 6,815/80, as amended by Law No. 6,965 of December 1981).

[142] См. примеры, приведенные Специальным докладчиком в его предварительном докладе о высылке иностранцев в *Ежегоднике… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/554, пункт4, сноска 6, и пункт 24, сноска 34.

[143] Иллюстрацией может служить пример с высылкой в июне и сентябре 1999 года 60 тыс. гаитян из Доминиканской Республики (OEA/Ser.L/V/II.106 (см. сноску 52, выше).

[144] Во втором докладе о высылке иностранцев Специальный докладчик отметил, что министр внутренних дел Франции поставил своим службам задачу выслать в 2005 году не менее 23 тыс. иностранцев и подчеркнул, что за 8 месяцев могли бы быть высланы 12 849 человек (*Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573, пункт 20); что парламент Нидерландов 17 февраля 2005 года одобрил подавляющим большинством голосов решение правительства о высылке 26 тыс. иностранцев, находящихся на незаконном положении, и что Бельгия выслала 14 110 человек в 2003 году (там же, пункт 22). Что касается этих цифр, следует задать себе вопрос о том, соответствуют ли эти массовые высылки статье 4 Протокола № 4 к Европейской конвенции о правах человека, а также судебной практике, о которой говорилось выше, Европейской комиссии по правам человека и Европейского суда по правам человека. Даже если предположить, что каждое из указанных лиц стало объектом индивидуального акта высылки, то разве это не является закамуфлированными коллективными высылками? Поскольку сомнительно, что каждый случай является или являлся предметом взвешенного и объективного изучения, как того требует судебная практика, о которой шла речь выше.

определенный срок для выезда. Таким же образом, в 1798 году президент Соединенных Штатов получил от Конгресса право изгонять из страны граждан неприятельских государств на тех же условиях[145].

117. Во Франции Национальный конвент, который пришел к власти вскоре после Революции 1789 года и вел войну со всеми европейскими нациями, кроме Дании, Швейцарии и Швеции, стремился обеспечить свою внутреннюю безопасность от происков тех, кого называли "чужеземными заговорщиками", действующими за одно с "внешними врагами"[146]. С этой целью с самого начала военных действий конвент постановил декретом от 1 августа 1793 года арестовывать всех иностранцев – граждан тех стран, с которыми Республика находилась в состоянии войны, проживавших во Франции до 14 июля 1789 года. Закон от 11 июля 1795 года (23 мессидора III года Республики) предусматривал высылку всех иностранцев – граждан враждебных Франции держав и предписывал арестовывать тех из них, кто не выполнил постановление о высылке или отклонился от маршрута, указанного в выданных им паспортах (статья 4). Эти меры показались недостаточно суровыми, и закон от 2 августа 1795 года (15 термидора) постановил, что "любой иностранец, который не будет придерживаться статей указанного закона, будет преследоваться как шпион и подвергаться наказанию как таковой", а наказанием за это в то время была смертная казнь. Эти законы можно было классифицировать как "законы гнева", объясняемые тем, что правительство пребывало в "состоянии экзальтации и исключило умеренность из своей программы"[147], так как эти законы противоречили принципам гуманности, торжество которых хотел утвердить конвент.

118. В следующем веке тенденция к коллективной высылке граждан неприятельских государств в случае вооруженного конфликта пошла на убыль. Как писал Дарю:

> В XIX веке большинство государств, переживших невзгоды войны, не забывая о необходимости обеспечения безопасности страны, по мере возможности стараются смягчить суровость процедур по высылке за пределы своих границ всех индивидуумов, являющихся гражданами неприятельских государств[148].

119. Так, во время Крымской войны в одном распоряжении, опубликованном в России в 1854 году, гражданам Англии и Франции, находящимся на российской территории, разрешалось жить на ней, как в довоенное время, и обеспечивалась такая же безопасность, какой они пользовались прежде, как для самих этих лиц, так и для их состояния, при условии что они будут соблюдать законы и мирно заниматься своими делами[149]. В том же духе во время Итальянской войны 4 мая 1959 года правительство Франции разрешило австрийцам, проживающим во Франции, оставаться в ней до тех пор, пока их поведение не будет вызывать никаких нареканий[150]. 21 мая 1870 года объявление такого же рода в отношении немцев было опубликовано в одном французском издании ("*Journal Officiel*")[151]. В 1894 году во время китайско-японской войны правительство Японии разрешило проживающим в Японии китайским гражданам оставаться там на период военных действий, как и прошлом; и Китай последовал примеру своего противника[152]. Таким же образом, в 1897 году во время войны Греции против Оттоманской империи за независимость Крита правительство Греции не приняло никаких мер, направленных на высылку турок, обосновавшихся в Греции, признавая за ними право продолжать проживать в Греции до тех пор, пока их поведение не будет вызывать каких-либо нареканий; однако Турция не поступила таким же образом: одновременно с объявлением войны 18 апреля 1897 года она известила правительство Греции относительно указа Султана о высылке в 15-дневный срок всех греков, проживающих на территории Оттоманской империи[153]. Также следует отметить, что во время Второй англо-бурской войны 1899–1902 годов Трансваль объявил о решении выслать в течение 48 часов всех англичан, проживавших в Трансваале и в Оранжевом свободном государстве[154].

120. Можно ли на основании этих случаев делать вывод о том, что позиция правительства Турции, в частности, ставила под вопрос общую тенденцию, соблюдаемую в практике государств того времени? Как пишет Мартини,

> Несоблюдение Турцией в 1789 году правил международного публичного права вызвало протест посольств великих держав[155].

121. Неизвестно, было ли в основе этого правила запрещение коллективных высылок или взаимность коллективной невысылки граждан одного государства, находившегося в состоянии войны против принимающего государства, так как в данном случае оказалось, что Греция соблюдала это правило, а Турция нет. Как бы там ни было, следует отметить, что несмотря на то, что тезис в защиту коллективной высылки иностранцев в случае войны с их страной казался доминирующим, в частности во Франции, стали раздаваться голоса с осуждением мер, носивших "характер мести невинным

---

[145] См. Darut, op. cit., p. 37, сноска 1.

[146] Ibid., p. 38.

[147] Darut, op. cit., p. 40; see also Martini, op. cit., pp. 88–89.

[148] Darut, op. cit., p. 43.

[149] Ibid.; and Martini, op. cit., p. 89.

[150] Martini, op. cit., p. 89.

[151] Darut, op. cit., p. 43; and Martini, op. cit., p. 89.

[152] Martini, op. cit., p. 92. По поводу этого случая, связанного с китайско-японской войной XIX века, см. данные, опубликованные Политисом в *Revue générale de droit international public*, vol. IV, 1897, pp. 525 et seq.

[153] См. Darut, op. cit., pp. 44–45; и Martini, op. cit., p. 93. Греки, которые не хотели быть высланными, могли остаться в Турции при условии, что они навсегда откажутся от своего греческого гражданства и примут гражданство Турции (ibid. и Darut, op. cit., p. 45).

[154] См. Martini, op. cit., p. 94. По поводу этого случая автор считает, что "не пристало осуждать это маленькое государство, которое сегодня уже не существует, которое сражалось с таким героизмом, что даже вызвало восхищение своих противников". Статья в защиту поведения буров в этой войне была опубликована Деспане в *Revue générale de droit international public* (1900), p. 698 (ibid., сноска 1).

[155] Martini, op. cit., p. 93.

лицам, которым можно было вменить в вину только беспредметное обвинение в шпионаже"[156].

122. Кстати следует заметить, что во время русско-японской войны 1904–1905 годов, которая имела место позднее вышеуказанных случаев, Япония вела себя так же, как и во время китайско-японской войны 1894 года по отношению к китайцам: 10 февраля 1904 года министр внутренних дел Японии направил циркуляр территориальным органам власти с предписанием не проявлять враждебности в отношении русских; русским было разрешено проживать на территории Империи, въезжать и выезжать из нее по своему усмотрению. Что касается России, то указом от 14/27 февраля 1904 года она также разрешила японцам мирно продолжать, под защитой законов, свое пребывание и занятие своей деятельностью на российской территории, "за исключением территорий Дальневосточного наместничества"[157].

123. Но следует отметить, что когда эта практика государств была в ходу, доктрина того времени почти единодушно считала обоснованной и соответствующей международному публичному праву коллективную высылку иностранцев, являющихся гражданами неприятельского государства. Мартини писал по этому поводу:

> Подавляющее большинство авторов легко допускает, что массовая высылка иностранцев, принадлежащих неприятельской нации, является естественным следствием объявления войны[158].

Это, на самом деле, было время, когда с таким же успехом, как Пийе и Нибуайе, которые в большей степени были специалистами частного международного права, два знаменитых специалиста-международника Бонфис и Фоший указывали:

> Массовая высылка… в случае войны это акт обороны, совершенно законная мера, имеющая неоспоримую правомочность. Избежать неопрятностей от пребывания иностранцев, не допустить провокаций, стычек, которые их присутствие может вызвать среди населения, сделать невозможным занятие опасным и легким шпионажем – все это, естественно, входит в особые меры безопасности, которые государство должно принимать… Каждое государство может проводить массовую высылку подданных противника, хотя они обосновались на территории bona fide…[159].

Пийе, который много писал на эту тему, читая цикл лекций о военном праве для офицерского состава в Гренобле, Франция, в 1891–1892 годах, говорит, что государство, которое оказывает гостеприимство "значительному числу иностранцев"[160], "будет просто вынуждено уступить настоятельной необходимости выслать этих иностранцев в случае войны против своей родины. Только одно их присутствие само по себе представляет большую опасность"[161].

124. В британской доктрине существовала аналогичная позиция, которая выражалась в более радикальной форме, как подчеркивалось Специальным докладчиком во втором докладе о высылке иностранцев[162].

125. В последнее время в войне между Эритреей и Эфиопией в 1998 году также практиковалась высылка граждан неприятельского государства. Как уже отмечалось во втором докладе[163], Комиссия по рассмотрению претензий двух стран, опираясь на доктрину, изложенную в курсе Л. Оппенгейма "Международное право", подчеркнула, что международное гуманитарное право дает воюющим сторонам большие полномочия в вопросе высылки граждан неприятельского государства со своей территории во время конфликта. Комиссия вынесла следующее решение, не подлежащее обжалованию:

> Эфиопия могла на законном основании выслать этих лиц в качестве граждан неприятельской воюющей стороны, хотя она была обязана обеспечить им защиту в соответствии с четвертой Женевской конвенцией и другими действующими международными гуманитарными законами[164].

126. Следует подчеркнуть, что эта "норма" не четко прописана в обычном международном праве. В отличие от авторов, с необоснованной уверенностью говорящих "об обычном праве государства высылать всех граждан неприятельской стороны в начале конфликта"[165], надо хорошо понимать, что практика в этом вопросе весьма неоднозначна. К тому же она не может найти, вопреки тому, что можно было полагать, обоснование в международном гуманитарном праве. Кроме того, соответствующие положения Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны, утверждают обратное.

127. Во-первых, в части III, раздел I, озаглавленный "Положения, общие для территорий сторон, находя-

---

[156] Martini, op. cit., p. 90, сноска 1, цитируется Fiore, *Nouveau droit international public*, vol. 3, No. 129.

[157] Martini, op. cit., p. 92. О русско-японской войне см., в частности, Rey, *La guerre russo-japonaise au point de vue du droit international*, pp. 230–232; Bonfils and Fauchille, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, para. 1055.

[158] Martini, op. cit., 87.

[159] Ibid., pp. 87–88, цитируется Bonfils and Fauchille, op. cit., p. 748. В связи с этим см. Bry, *Précis élémentaire de droit international public mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain à l'usage des étudiants des facultés de droit et des aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*p. 515; Piédelièvre, *Précis de droit international public ou droit des gens*, p. 150, para. 830; Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV, p. 68; и Mérignhac, *Les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la Conférence de La Haye de 1899*, pp. 46–47, para. 25.

[160] Pillet, *Le droit de la guerre*, p. 99. Здесь автор отмечает нюансы. По его мнению, имеет место иная ситуация, если речь идет о совсем небольшом числе иностранцев: "Было бы хорошо и без всякого риска, если государство, которое насчитывает у себя незначительное число иностранцев, воздержится от грубого обращения с ними в виде высылки, которая ничем не оправдана; и оно не должно слишком превозносить свое великодушие". (Ibid.)

[161] Ibid., pp. 99–100.

[162] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573, пункт 112.

[163] Там же, пункт 114.

[164] Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Partial Award—Civilian Claims: Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27–32*, decision of 17 December 2004, para. 82.

[165] Whiteman, op. cit., vol. 10, p. 274, цитируется Draper, *The Red Cross Conventions*, pp. 36–37, процитированное Комиссии по претензиям Эритреи и Эфиопии, *Partial Award*, пункт 81, сноска 27 (см. сноску 164, выше).

щихся в конфликте, и для оккупированных территорий" в статье 27, пункт первый, говорится:

> Покровительствуемые лица имеют право при любых обстоятельствах на уважение к их личности, чести, семейным правам, религиозным убеждениям и обрядам, привычкам и обычаям. С ними будут всегда обращаться гуманно, и, в частности, они будут охраняться от любых актов насилия или запугивания, от оскорблений и любопытства толпы.

А гражданские лица входят в число покровительствуемых лиц в толковании Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны.

128. Во-вторых, в части II под названием "Иностранцы на территории находящейся в конфликте стороны" статья 38 предписывает, что "положение покровительствуемых лиц будет в принципе продолжать регулироваться правилами, касающимися обращения с иностранцами в мирное время". В статье 40 уточняется, что если "покровительствуемые лица являются гражданами противника, их могут заставить выполнять только работу", – затем в статье приводится перечень этих работ, – "не имеющую непосредственного отношения к ведению военных действий". Будучи принужденными работать "только в той степени, что и" граждане находящейся в конфликте стороны, на территории которой они находятся, они, как и все прочие покровительствуемые лица, "приравниваются по условиям работы и гарантиям к рабочим данной страны".

129. Из этих положений можно сделать вывод, что правовой режим "гражданских покровительствуемых лиц в военное время" имеет общее и недискриминационное применение, защищая одинаковым образом гражданские лица данной страны и гражданские лица иностранного происхождения, независимо от того являются последние или нет гражданами неприятельского государства или третьего государства в вооруженном конфликте. Именно исходя из этого, проанализировав положения статьи 41 о принудительном поселении и интернировании, можно было записать "только качество гражданина неприятельского государства не может служить весомым критерием для обоснования интернирования"[166].

130. Не менее показательно, что в монументальном научном труде по международному обычному праву[167], выполненном под эгидой МККК, из 160 перечисленных в нем правил нет ни одного правила о коллективной высылке иностранцев – граждан неприятельского государства в случае вооруженного конфликта. Если не считать Правило 103, которое гласит: "Коллективные наказания запрещены[168]". Приравнивая quod non высылку к "наказанию", или, точнее, к санкции, это положение можно было рассматривать как правило о коллективной невысылке иностранцев, о которых здесь идет речь.

131. Конечно, различие между высылкой в мирное время и высылкой в военное время кажется обоснованным, во всяком случае оно установлено как в теории, так и на практике, как утверждают авторы курса Л. Оппенгейма "Международное право". Но эти же авторы более конкретно ссылаются при этом на право государства "высылать всех граждан неприятельского государства, проживающих или временно находящихся на его территории"[169]. Трудно сказать, что Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией руководствовалась этим соображением. Вместе с тем эта идея вполне соответствует условию, связываемому в практике вышеуказанных государств в области коллективной высылки иностранцев – граждан неприятельского государства с мерой или декларацией о невысылке: соответствующие иностранные граждане могли продолжать жить в государстве, воюющим против их страны, и пользоваться необходимой защитой, при условии что они будут там жить мирно и не давать никакого повода для нареканий.

132. Суммируя как категоричные, так и более мягкие формулировки, высказываемые по этой проблеме, которая дебатируется начиная почти с XVIII века, можно с уверенностью сделать один вывод: надо подходить к ней с большой осторожностью, в свете развития международного права и современных основных принципов. В связи с этим возникает ряд вопросов: какой из интересов государства и интересов индивидуумов, даже граждан неприятельского государства, должен превалировать? Коллективный интерес воюющего государства в отношении своей безопасности или личный, но не менее важный, интерес иностранца, предполагаемого "врага" данного государства? Возможно ли примирить эти два внешне противоположные требования?

133. Именно на эти вопросы надо найти ответ в настоящее время, и совершенно верно, как считает Специальный докладчик, что право высылки граждан неприятельского государства сегодня может рассматриваться только в свете развития международного права и основополагающих принципов прав человека. Вместе с тем философия прав человека и современное международное право не позволяют коллективно подвергать иностранцев, составляющих группу граждан неприятельского государства, независимо от характера этой группы, суровым испытаниям ситуацией, к которой они не имеют никакого отношения, только по той причине, что они являются гражданами данного государства. Нельзя использовать высылку в качестве превентивного оружия против неприятельского государства или ответной меры за счет мирных иностранцев, далеких от целей войны, к которой они, порой, не испытывают никакой симпатии.

134. В общем, оказывается, что: *a*) никакая норма международного права не требует от воюющего государства позволять гражданам неприятельского государства оставаться на своей территории[170], но при этом никакая

---

[166] Umozurike, "Protection of the victims of armed conflicts", p. 191.

[167] См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law.*

[168] Ibid., p. 374.

[169] Jennings and Watts, op. cit., p. 941, para. 413.

[170] См. McNair and Watts, *The Legal Effects of War*, p. 76.

норма не налагает на данное государство обязательств высылать их; *b*) коллективная высылка иностранцев – граждан неприятельского государства практикуется государствами, хотя и в разной степени, и находит поддержку в большинстве теоретических работ прошлого и современности; *c*) как на практике, так и в теории принято считать, что такая высылка должна предприниматься только в отношении иностранцев, проявляющих враждебность к принимающему государству, воюющему против их страны. Из этого следует a contrario, что иностранцы – граждане неприятельского государства, которые мирно проживают в принимающем государстве и не дают последнему никаких оснований на них жаловаться, не могут быть объектами коллективной высылки; их высылка должна подчиняться общему праву высылки в мирное время, так как отсутствие враждебности с их стороны ставит их вне исключительного положения, создаваемого войной с государством, гражданами которого они являются. В данном случае трудно полностью разделить точку зрения, согласно которой "государство, тем не менее, может быть оправдано при высылке такой группы, несмотря на личное поведение ее членов, если безопасность и существование высылающего государства будут при этом поставлены под угрозу, например, …во время состояния войны"[171]. Такое положение кажется приемлемым, с точки зрения требований соблюдения в любых обстоятельствах индивидуальных прав индивида, только в том случае, если указанные иностранцы, как группа в целом, занимаются деятельностью или демонстрируют поведение, враждебное или опасное для принимающего государства.

[171] Doehring, loc. cit., vol. 8, p. 16.

136. Проведенный выше анализ позволяет предложить следующий проект статьи:

"*Проект статьи 7. Коллективная невысылка*

1. Коллективная высылка иностранцев, в том числе трудящихся-мигрантов и членов их семей, запрещается. Вместе с тем государство может высылать по совокупности членов группы иностранцев при условии, что мера высылки будет приниматься после тщательного и объективного изучения индивидуального положения каждого из иностранцев, которые образуют группу.

2. Под коллективной высылкой понимается действие или поведение, которым государство принуждает группу иностранцев покинуть свою территорию.

3. Иностранцы – граждане государства, вовлеченного в вооруженный конфликт, не могут являться объектами мер коллективной высылки, если они, как группа в целом, не проявляют враждебности по отношению к принимающему государству".

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/576	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. в *Ежегоднике… 2007 год*, том II (часть вторая).
A/CN.4/577 и Add.1–2	Тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят первой сессии, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/578 [и Corr.1]	Третий доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/579 и Add.1–4	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): комментарии и информация, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/580	Четвертый доклад об общих природных ресурсах, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой	То же.
A/CN.4/581	Третий доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком Морисом Камто	То же.
A/CN.4/582	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/583	Пятый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая	То же.
A/CN.4/584 [и Corr.1]	Двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/585 [и Corr.1]	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): второй доклад, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким	То же.
A/CN.4/586	Оговорки к международным договорам: записка Специального докладчика по проекту руководящего положения 2.1.9 (мотивировка оговорок)	То же.
A/CN.4/L.705	Оговорки к международным договорам: доклад Редакционного комитета	Текст воспроизводится в *Ежегоднике… 2007 год*, том I.
A/CN.4/L.706 и Add.1–3	Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии: глава IV	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике… 2007 год*, том II (часть вторая)
A/CN.4/L.707/Rev.1	То же: глава VI	То же.
A/CN.4/L.708 и Add.1 [и Corr.1]	То же: глава VII	То же.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.709 и Add.1	То же: глава V	То же.
A/CN.4/L.710	То же: глава I	То же.
A/CN.4/L.711	То же: глава II	То же.
A/CN.4/L.712	То же: глава III	То же.
A/CN.4/L.713 и Add.1–3	То же: глава VIII	То же.
A/CN.4/L.714 и Add.1	То же: глава IX	То же.
A/CN.4/L.715 и Add.1	То же: глава X	То же.
A/CN.4/L.716	Программа, процедуры и методы работы Комиссии, и ее документация: доклад Группы по планированию	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.717	Общие природные ресурсы: доклад Рабочей группы	То же.
A/CN.4/L.718	Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры: доклад Рабочей группы	То же.
A/CN.4/L.719	Клаузула о наиболее благоприятственной нации: доклад Рабочей группы	То же.
A/CN.4/L.720	Ответственность международных организаций: доклад Редакционного комитета	То же.
ILC(LIX)/RT/CRP.1	Резюме проведенных в 2007 году дискуссий с Организацией Объединенных Наций и другими экспертами в области прав человека, в том числе с представителями различных договорных органов по правам человека, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/SR.2914–A/CN.4/SR.2955	Предварительные краткие отчеты о 2914–2955-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в *Ежегоднике… 2007 год,* том I.

United Nations publication
ISSN 0251-771X

Printed at United Nations, Geneva – GE.1452956 **(R)** – June 2014 – 62