A/CN.4/SER.A/2008/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2008

Том II
Часть первая

Документы шестидесятой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2008/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2008

Том II
Часть первая

Документы шестидесятой 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… 2007 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 шестидесятой 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/2008/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Сокращения v

Примечание, касающееся цитат vi

Заполнение случайных вакансий в Комиссии (пункт 1 повестки дня)

Документ A/CN.4/602. Записка Секретариата 1

Оговорки к международным договорам (пункт 2 повестки дня)

Документ A/CN.4/600. Тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле 3

Ответственность международных организаций (пункт 3 повестки дня)

Документ A/CN.4/597. Шестой доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая 19

Документ A/CN.4/593 и Add.1. Комментарии и замечания, полученные от международных организаций 37

Общие природные ресурсы (пункт 4 повестки дня)

Документ A/CN.4/591. Пятый доклад об общих природных ресурсах, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой 45

Документ A/CN.4/595 и Add.1. Комментарии и замечания правительств по проектам статей о праве трансграничных водоносных горизонтов 63

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (пункт 5 повестки дня)

Документ A/CN.4/589. Четвертый доклад о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли 97

Документ A/CN.4/592 и Add.1. Комментарии и замечания, полученные от международных организаций 109

Документ A/CN.4/L.721. Записка Председателя Рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров: проект статьи 8 117

Высылка иностранцев (пункт 6 повестки дня)

Документ A/CN.4/594. Четвертый доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто 121

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (пункт 7 повестки дня)

Документ A/CN.4/603. Третий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здзиславом Галицким 137

Документ A/CN.4/599. Комментарии и замечания, полученные от правительств 157

Защита людей в случае бедствий (пункт 8 повестки дня)

Документ A/CN.4/598. Предварительный доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной 169

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (пункт 9 повестки дня)

Документ A/CN.4/601. Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Романом Анатольевичем Колодкиным 185

Перечень документов шестидесятой сессии 229

СОКРАЩЕНИЯ

АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВПС	Всемирный почтовый союз
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТС	Генеральное соглашение по торговле услугами
ЕБРР	Европейский банк реконструкции и развития
ЕС	Европейское сообщество
Евросоюз	Европейский союз
ЕЭК ООН	Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
ИМКО	Межправительственная консультативная организация по морскому судоходству (в настоящее время ММО)
КМП	Комиссия международного права
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МВФ	Международный валютный фонд
МЗЛСБ	Международные законы о ликвидации последствий стихийных бедствий
МККК	Международный комитет Красного Креста
ММО	Международная морская организация
МОМ	Международная организация по миграции
МОУП-Интерпол	Международная организация уголовной полиции
МПК	Межведомственный постоянный комитет
МС	Международный Суд
МФОКК и КП	Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца
НАТО	Организация Североатлантического договора
НПО	неправительственные организации
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ОЗХО	Организация по запрещению химического оружия
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ТРИПС	Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности
УВКБ ООН	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
УКГВ	Управление по координации гуманитарных вопросов
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИТАР	Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций

AC	Appeals Court
AFDI	*Annuaire français de droit international* (Paris)
AJIL	*American Journal of International Law* (Washington, D.C.)
BYBIL	*The British Year Book of International Law* (London)
ECHR	European Court of Human Rights
GC	Grand Chamber
I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
I.C.J. Pleadings	ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents*
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)
P.C.I.J., Series A/B	PCIJ, *Collection of Advisory Opinions* (Nos. 40–80: beginning in 1931)
SLR	*Sri Lanka Law Reports*
UKHL	United Kingdom House of Lords
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*
U.S.C.	United States Code
WLR	*Weekly Law Reports*

*

* *

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

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

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

ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНЫХ ВАКАНСИЙ В КОМИССИИ (СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)

[Пункт 1 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/602

Записка Секретариата

[*Подлинный текст на английском языке*
[*3 июня 200*]
8 года]

1. После ухода в отставку 8 августа 2008 года г-на Яна Броунли в Комиссии международного права освободилась одна вакансия.

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

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

Статья 2 гласит:

1. Комиссия состоит из тридцати четырех членов, являющихся лицами с признанным авторитетом в области международного права.

2. В составе Комиссии не может быть двух граждан одного и того же государства.

3. В случае двойного гражданства кандидат считается гражданином того государства, в котором он обычно пользуется своими гражданскими и политическими правами.

Статья 8 гласит:

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

3. Срок полномочий члена, которого предстоит избрать Комиссии, истекает в конце 2011 года.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/600

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

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*20 мая 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе		3
Работы, цитируемые в настоящем докладе		4
	Пункты	
ВИДЫ РЕАКЦИЙ НА ЗАЯВЛЕНИЯ О ТОЛКОВАНИИ	1–55	5
A. Случаи заявлений о толковании (общий режим)	6–48	6
1. Позитивная реакция: одобрение	8–12	6
2. Негативная реакция: несогласие	13–23	7
3. Переквалификация	24–31	10
4. Молчание	32–41	12
5. Правила, применимые к формулированию одобрения, неодобрения или переквалификации заявления о толковании	42–48	14
B. Случай условных заявлений о толковании	49–55	15

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о политических правах женщин (Нью Йорк, 31 марта 1953 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 193, No. 2613, p. 135.
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	Ibid., vol. 359, No. 5146, p. 273.
Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 499, No. 7302, p. 325.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.

---

* Автор выражает глубокую признательность Даниэлю Мюллеру за ту весьма важную роль, которую он сыграл в подготовке настоящего доклада. Г-н Мюллер является автором комментария к статьям 20 и 21 в работе Olivier Corten and Pierre Klein, eds., Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article (издание на английском языке должно быть опубликовано в 2011 году издательством Oxford University Press).

	Источник
Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (с прилагаемыми дополнительными протоколами I и II) (Мексика, Федеральный округ, 14 февраля 1967 года)	Ibid., vol. 634, No. 9068, p. 394.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов, 1973 год (Конвенция МАРПОЛ) (Лондон, 2 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 266.
Протокол 1978 года, касающийся Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, 1973 год (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., p. 90.
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.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	Документ A/CONF.129/15.
Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 257.
Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	Ibid., vol. 1673, No. 28911, p. 57.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (Страсбург, 1 февраля 1995 года	Ibid., vol. 2151, No. 37548, p. 243.
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	Ibid., vol. 2149, No. 37517, p. 304

Работы, цитируемые в настоящем докладе

BUZZINI, Gionata Piero

"Abstention, silence et droit international général", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXVIII, No. 2, 2005, pp. 342–382.

DROST, Heinrich

"Grundfragen der Lehre vom internationalen Rechtsgeschäft", *in* D. S. Constantopoulos and H. Wehberg, eds., *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie: Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag*. Hamburg, Girardet, 1953, pp. 213–221.

HORN, Frank

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

MCNAIR, Lord

The Law of Treaties. Oxford, Clarendon Press, 1961. 789 p.

MCRAE, D. M.

"The legal effect of interpretative declarations", *British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, pp. 155–173.

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.

ROUSSEAU, Charles

Droit international public. Vol. I. *Introduction et Sources*. Paris, Sirey, 1970. 464 p.

SALMON, Jean, ed.

Dictionnaire de droit international public. Brussels, Bruylant, 2001. 1198 p.

SAPIENZA, Rosario

Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali. Milan, Giuffrè, 1996. 291 p.

Виды реакций на заявления о толковании

1. В "предварительном плане исследования"[1] вопрос о реакции государств и международных организаций на заявления о толковании не упоминается. Причина заключается в том, что изначально не предполагалось рассматривать их совместно с оговорками; и лишь впоследствии возник интерес параллельно исследовать оговорки и заявления о толковании[2].

2. В Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года) и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (в дальнейшем Венская конвенция 1986 года) заявления о толковании не упоминаются – они были затронуты лишь вскользь в ходе подготовительных работ по конвенциям)[3] – и, следовательно, в них, конечно же, ничего не говорится ни о реакциях на заявления о толковании, ни о форме, которую они могут иметь, ни об их процедуре, ни об их последствиях. В этой связи скудность или неопределенность практики в этой области заставляет использовать иной подход по сравнению с подходом, принятым в отношении изучения вопроса о возражениях к оговоркам и принятии оговорок[4]. Как Комиссия уже имела возможность констатировать это в ходе работы над заявлениями о толковании:

> Ввиду отсутствия основных положений, посвященных заявлениям о толковании в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, а также скудности и относительной неопределенности связанной с ними практики не позволяет рассматривать их изолированно. Заявления о толковании можно рассматривать только в сопоставлении (или противопоставлении) с собственно оговорками с учетом сложности разграничения условных заявлений о толковании и заявлений о толковании, не носящих такого характера[5].

3. В подтверждение этих замечаний не следует пренебрегать различиями между оговорками и заявлениями о толковании, которые предназначены для создания вовсе не одних и тех же правовых последствий для договора: действительно, в силу определения "оговорки" она "направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации"[6], тогда как заявление о толковании согласно проекту руководящего положения 1.2 означает заявление, посредством которого предполагается "уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям"[7].

4. Таким образом, правовые последствия, которые должна создавать оговорка, с одной стороны, и заявление о толковании, с другой стороны, отличаются друг от друга и по сути оказывают вовсе не одинаковое воздействие на договор: если оговорка, в силу своего определения, предназначена для изменения или полного исключения правовых последствий будь то одного положения договора или договора в целом в определенных аспектах его применения к государству или организации, сделавшим оговорку, то заявление о толковании не претендует (по крайней мере прямо) на то, чтобы изменить юридическое действие договора в отношении своего автора; оно предназначено лишь для уточнения смысла. Это существенное различие[8] оправдывает и даже обусловливает необходимость того, чтобы правила, регулирующие реакцию на заявления о толковании, не были простой калькой правил Венских конвенций 1969 и 1986 годов, касающихся принятия оговорок и возражений против них (см. главу A ниже).

5. Эта куда менее очевидно применительно к условным заявлениям о толковании, которые следует четко отличать от "простых" заявлений о толковании[9]. Согласно проекту руководящего положения 1.2.1, условное заявление о толковании представляет собой одностороннее заявление, "посредством которого [его автор] ставит свое согласие на обязательность договора в зависимость от оговоренного толкования договора или определенных его положений"[10]. Таким образом, условное заявление о толковании хотя и не порождает правовых последствий, отличающихся правовых последствий, порождаемых "простым" заявлением о толковании, для него характерно то, что его автор "не ограничивается тем, что предлагает то или иное толкование, а делает из него условие своего согласия на обязательность для себя договора", что "приближает [условное заявление о толковании] к оговоркам"[11]. Само по себе это не означает, однако, что режим реакций на заявления о толковании должен быть идентичным режиму реакций на оговорки (принятие или возраже-

---

[1] Второй доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник… 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1), пункт 37, стр. 54; см. также седьмой доклад (*Ежегодник… 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1–3), пункт 18, стр. 10.

[2] См. пятый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник… 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1–4), пункты 217–218, стр. 216.

[3] См. третий доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник… 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6), пункты 64–68, стр. 275–276.

[4] См. двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/584), пункт 3, стр. 41.

[5] *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), комментарий по разделу 2.4 (Процедура, касающаяся заявлений о толковании), стр. 54. Что касается различия, см. проекты руководящих положений 1.2 и 1.2.1 и комментарии к ним, *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 113–124.

[6] *Ежегодник… 1998 год,* том II (часть вторая), проект руководящего положения 1.1, стр. 117. См. также проект руководящего положения 1.1.1, *Ежегодник… 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 119.

[7] *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 106.

[8] Там же, проект руководящего положения 1.3 (Различие между оговорками и заявлениями о толковании), стр. 107.

[9] См. пункт 2, выше.

[10] *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 106.

[11] Там же, пункт 1 комментария к проекту руководящего положения 1.2.1, стр. 120.

ния). Речь может идти лишь о рабочей гипотезе, которую необходимо проверить (см. раздел B, ниже)[12].

A. Случаи заявлений о толковании (общий режим)

6. Следствие исключения из Венских конвенций 1969 и 1986 годов заявлений о толковании заключается в том, что статьи 19–23 этих конвенций не применимы к реакциям на заявления о толковании, – позиция, которую отстаивает подавляющее большинство ученых, подчеркивающих различие между правовыми режимом, применимым в этой связи к оговоркам, с одной стороны, и к заявлениям о толковании, с другой стороны[13]. Это различие хорошо проанализировано в возражении Эфиопии в отношении заявления Йемена к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву:

> заявление [Йемена], которое не представляет собой оговорку, поскольку статья 309 Конвенции таких оговорок не допускает, сделано на основании статьи 310 указанной Конвенции и таким образом не регулируется положениями статей 19–23 Венской конвенции о праве международных договоров, касающихся принятия оговорок и возражений против них[14].

7. Тем не менее, как и в случае оговорок, заявление о толковании по логике вещей может вызвать у государств и соответствующих международных организаций реакцию трех видов:

a) позитивная реакция, посредством которой автор прямо или косвенно выражает свое согласие с односторонним толкованием, предложенным государством или организацией – автором заявления о толковании (см. пункты 8–12, ниже);

b) негативная реакция, посредством которой автор заявляет о разногласиях в отношении толкования, предложенного государством или организацией – автором заявления о толковании, или выражает свое несогласие с самой квалификацией в качестве "заявления о толковании", в частности, поскольку он считает, что на самом деле оно представляет собой оговорку (см. пункты 13–23, ниже);

c) молчание, т.е. отсутствие какого бы то ни было прямого одобрения или неодобрения (см. пункты 32–41, ниже).

В случае заявлений о толковании или заявлений, представляющихся таковыми, возможна, однако, еще четвертая реакция, которая конкретно касается не содержания такого заявления, а его квалификации (см. пункты 24–31, ниже).

1. Позитивная реакция: одобрение

8. Практики государств в вопросе позитивной реакции на заявления о толковании практически не существует. Между тем в сборнике *Многосторонние договоры, сданные на хранение Генеральному секретарю*, можно обнаружить текст реакции Израиля, позитивно отвечающего на заявление Египта[15] в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву:

> Обеспокоенность правительства Израиля применительно к морскому праву по сути и обусловлена стремлением обеспечить максимальную свободу судоходства и пролета во всех местах, в частности проход через проливы, используемые для международного судоходства.
>
> В этой связи правительство Израиля заявляет, что режим судоходства и пролета, подтвержденный Договором о мире между Израилем и Египтом 1979 года, в котором Тиранский пролив и Акабский залив рассматриваются сторонами как международные водные пути, которые открыты для всех государств, беспрепятственно пользующихся свободой судоходства и пролета, реализация которой не может быть ограничена, применим к указанным районам. Кроме того, поскольку режим Договора о мире полностью совместим с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, он по-прежнему будет иметь преимущественную силу и применяться в указанных районах.
>
> В соответствии с толкованием правительства Израиля заявление Арабской Республики Египет в этой связи, сделанное при ратификации [указанной Конвенции], совместимо с вышеуказанным заявлением[16].

Из этого заявления следует, что предложенное Египтом толкование рассматривается Израилем как правильно отражающее смысл главы III Конвенции. Толкование Египта некоторым образом подтверждается "одобрительным заявлением" с приведением мотивов Израиля.

9. Можно также отметить реакцию Норвегии на заявление Франции к Протоколу 1978 года, касающемуся Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, 1973 год (Конвенция МАРПОЛ), которая была опубликована Генеральным секретарем ММО:

> правительство Норвегии должным образом приняло к сведению сообщение, которое понимается как заявление правительства Франции, а не оговорка к положениям Конвенции со всеми вытекающими правовыми последствиями, которые официальная оговорка могла бы иметь, если бы оговорки к приложению I были допустимы[17].

По всей видимости, это заявление можно было толковать как означающее, что Норвегия принимает заявле-

---

[12] Там же, пункт 14 комментария к проекту руководящего положения 1.2.1, стр. 123.

[13] См., в частности, McRae, "The legal effect of interpretative declarations", особенно стр. 166 англ. текста; Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 244; и Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, p. 274.

[14] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2006* (United Nations publication, Sales No. E.07.V.3), vol. II, chap. XXI.6.

[15] "Положения Договора о мире между Египтом и Израилем 1979 года, в которых прямо говорится о проходе через Тиранский пролив и Акабский залив, относится к вопросу об общем режиме вод проливов, предусмотренном в части III Конвенции, режиме, в котором установлено, что он не затрагивает правового режима вод, образующих проливы, и предусматриваются определенные обязательства в отношении безопасности и поддержания порядка в государстве, граничащем с проливом" (ibid.).

[16] Ibid., p. 372. По сути речь идет об одобрении как квалификации, так и содержания заявлений Египта; с учетом формулировки заявлений возникает вопрос, не являются ли они результатом согласования на дипломатическом уровне.

[17] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1341, No. 22404, p. 330. См. также *Status of multilateral conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions (as at 31 December 2007)*, p. 108, footnote 1.

ние Франции постольку, поскольку речь не идет об оговорке.

10. Как показывают эти весьма редкие примеры, бывает так, что государства или международная организация выражают свое согласие с конкретным толкованием, предложенным другим государством или другой международной организацией в своем заявлении о толковании. Такое совпадение соответствующих толкований двух или нескольких сторон, впрочем, прямо предусмотрено в подпункте *a* пункта 3 статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, где говорится, что для целей толкования договора

> Наряду с контекстом учитываются:
>
> *a*) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений.

11. Однако на данном этапе исследования нет нужды уточнять правовые последствия, которые может повлечь за собой выражение такого согласия с заявлением о толковании. Достаточно констатировать, что это не следует путать с принятием оговорки, хотя бы потому, что в соответствии с пунктом 4 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов оно влечет за собой вступление в силу договора для делающего оговорку государства, что, разумеется, не тождественно позитивной реакции на заявление о толковании. Чтобы подчеркнуть различия между одним и другим, было бы разумно не использовать одни и те же слова. Для обозначения позитивной реакции на заявление о толковании можно было бы употребить термин "одобрение", который выражает идею согласия или молчаливого согласия, не предрешая наступления правовых последствий[18].

12. С учетом этих соображений составленный таким образом проект руководящего положения 2.9.1 мог бы открывать раздел 2.9 (Формулирование реакций на заявления о толковании) определением выражения "одобрение заявления о толковании":

"**2.9** *Формулирование реакций на заявление о толковании*

2.9.1 *Одобрение заявления о толковании*

Под "одобрением" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на сделанное другим государством или другой международной организацией заявление о толковании договора, посредством которого его автор выражает свое согласие с толкованием, предложенным в этом заявлении".

2. Негативная реакция: несогласие

13. Примеры негативных реакций на заявления о толковании, т.е. несогласия, выражаемого государством или международной организацией по поводу толкования, изложенного в заявлении о толковании, носят хотя и менее исключительный, но все же единичный характер. Иллюстрацией в данном случае может служить реакция Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии на заявление о толковании Сирийской Арабской Республики[19] в отношении статьи 52 Венской конвенции 1969 года:

> Соединенное Королевство не считает, что толкование статьи 52, которое было предложено правительством Сирии, отражает в точности выводы, к которым пришла Венская конференция по вопросу о принуждении; Конференция урегулировала этот вопрос, приняв в этой связи заявление, являющееся неотъемлемой частью заключительного акта[20].

14. Заявления о толковании, сделанные в отношении различных конвенций по морскому праву, также вызвали негативные реакции. При ратификации Конвенции о континентальном шельфе, Канада заявила, что "она не может принять заявление Федеративной Республики Германии в отношении пункта 1 статьи 5"[21]. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву в силу своих статей 309–310, которые запрещают оговорки, однако разрешают заявления о толковании, обусловила целый ряд значительных "заявлений о толковании", которые также вызвали многочисленные негативные реакции со стороны других договаривающихся государств. Например, в своем сообщении от 22 февраля 1994 года Тунис заявил, что

> В этом заявлении [Мальты] статьи 74 и 83 Конвенции толкуются как означающие, что в отсутствие соглашений о делимитации исключительной экономической зоны, континентального шельфа и других морских районов поиск справедливого решения предполагает, что границей является средняя линия, т.е. линия, каждая точка которой равно удалена от самых близких точек исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря.
>
> В этой связи правительство полагает, что такое толкование никоим образом не соответствует духу и букве положений этих статей, которые не предусматривают автоматическое использование средней линии в вопросе делимитации исключительной экономической зоны или континентального шельфа"[22].

---

[18] См. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, pp. 74–75 ("Approbation").

[19] Это заявление гласит следующее:

> "D – правительство Сирийской Арабской Республики понимает положение статьи 52 следующим образом:
>
> "Термин "угроза силой или ее применения", предусмотренный в этой статье, в равной мере применим к принуждению экономического, политического, военного и психологического характера, а также ко всем видам принуждения, которое влечет за собой обязательство государства заключить договор по своему желанию или в своих интересах".

(*Multilateral Treaties…* (см. сноску 14, выше), chap. XXIII.1)

[20] Ibid.

[21] Ibid., chap. XXI.4. Заявление о толковании Германии гласит следующее: "Федеративная Республика Германия хотела бы уточнить, что, по ее мнению, пункт 1 статьи 5 указанной Конвенции гарантирует осуществление прав на рыбный промысел (Fischerei) в покрывающих континентальный шельф водах в условиях, когда эти права в целом осуществлялись до настоящего времени" (ibid.)

[22] Ibid., chap. XXI.6, note 19. Заявление Мальты в соответствующей части гласит следующее:

> "Правительство Мальты толкует статьи 74 и 83 как означающие, что в отсутствие соглашений о делимитации исключи

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

Еще один весьма яркий пример можно обнаружить в заявлении Италии по поводу заявления о толковании Индии к Конвенции:

Италия хотела бы напомнить о заявлении, которое она сделала при подписании Конвенции и подтвердила в момент ее ратификации и согласно которому "права прибрежного государства в такой зоне не включают права быть уведомленным об учениях или военных маневрах или их санкционировать". По самому своему содержанию заявление, сделанное Италией при ратификации Конвенции, можно считать ответом на все заявления, прошлые и будущие, других государств по вопросам, которые в нем затрагиваются[23].

15. Примеры можно также обнаружить в практике государств – членов Совета Европы. Так, Российская Федерация со ссылкой на многочисленные заявления других государств-участников в отношении Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, в которых уточнялся смысл термина "национальное меньшинство", заявила, что она

считает неправомочным включение в оговорки и заявления при подписании или ратификации Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств в одностороннем порядке определения термина "национальное меньшинство", которое не содержится в Рамочной конвенции. По мнению Российской Федерации, попытки исключения из сферы действия Рамочной конвенции постоянно проживающих на территории государств – участников Рамочной конвенции лиц, ранее имевших гражданство, но произвольно лишенных его, противоречат целям Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств[24].

16. Кроме того, пример заявления Италии на заявление о толковании Индии (пункт 14, выше) свидетельствует о том, что на практике государства, которые негативно реагируют на заявление о толковании другого государства или другой международной организации, часто одновременно предлагают другое толкование, которое они считают "более корректным". Эта практика "конструктивного" отказа была также использована Италией в ее заявлении в качестве реакции на заявление о толковании нескольких других государств в отношении Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением:

Правительство Италии, заявляя свои возражения по поводу заявлений, сделанных при подписании правительствами Венесуэллы, Колумбии, Мексики, Уругвая и Эквадора, а также других заявлений аналогичного содержания, которые могут быть сделаны в будущем, считает, что никакое положение настоящей Конвенции не должно толковаться как ограничивающее права судоходства, признанные международным правовом. Вследствие этого государство-участник не обязано уведомлять какое-либо другое государство или получать его согласие для простого прохода через территориальное море или осуществления свободы судоходства в исключительной экономической зоне со стороны судна, несущего свой флаг и перевозящего груз опасных отходов[25].

Другие государства, которые сделали заявление о толковании, сходное с заявлением Италии, не сочли нужным реагировать таким же образом, что и Италия, а просто сохранили молчание[26].

17. Кроме того, практика также породила реакции, которые на первый взгляд менее четко похожи на отказ. Речь идет о случаях, когда государство вроде и принимает предлагаемое толкование, но с условием, что оно будет соответствовать дополнительному толкованию. Подходящим примером такой ситуации являются условия, которым Австрия, Германия и Турция подчинили свое согласие на заявление о толковании Польши в отношении Европейской конвенции о выдаче[27]. Так, Германия заявила,

что заявление Польши относительно пункта 1 *a*) статьи 6 Конвенции, согласно которому лица, получившие убежище в Польше, имеют равное положение с гражданами Польши, совместимо с объектом и целью Конвенции лишь в том случае, если она не будет чинить препятствий для выдачи этих лиц другому государству, не являющемуся государством, с учетом которого было предоставлено убежище[28].

18. Некоторые западные государства аналогичным образом реагировали на заявление, сделанное Египтом при ратификации Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом[29]. Полагая, что заявление Египта "направлено на расширение сферы применения Конвенции"[30] (что квалификация оговорки исключает), Германия заявила, что

по его мнению, правительство Арабской Республики Египет может в одностороннем порядке делать такое заявление только в отношении своих собственных вооруженных сил, и считает, что указанное заявление является обязательным только для вооруженных сил Арабской Республики Египет. Правительство Федеративной Республики Германия полагает, что подобное одностороннее заявление не может применяться к вооруженным силам других государств-участников без их прямого согласия. В этой связи правительство Федеративной Республики Германия заявляет, что оно не согласно с тем, чтобы заявление Египта толковалось таким образом, чтобы оно относилось к другим вооруженным силам, помимо вооруженных сил Арабской Республики Еги-

---

(*продолжение сноски 22*)

тельной экономической зоны, континентального шельфа или других морских районов достижение справедливого решения предполагает, что границей будет средняя линия, т.е. линия, каждая точка которой равно удалена от самых близких точек исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря Мальты и других аналогичных государств".

(Ibid.).

[23] Ibid.

[24] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2152, No.37548, p. 297.

[25] *Multilateral Treaties* …(см. сноску 14, выше), chap. XXVII.3.

[26] По вопросу о "молчании" см. пункты 32–41, ниже.

[27] Заявление от 15 июня 1993 года:

"Республика Польша заявляет в отношении пункта 1 *a*) статьи 6, что она ни в коем случае не будет выдавать своих собственных граждан.

Республика Польша заявляет, что по смыслу настоящей Конвенции в соответствии с пунктом 1 *b*) статьи 6 лица, которым предоставлено убежище в Польше, будут рассматриваться как польские граждане"

(United Nations, *Treaty Series*, vol. 1862, No. A–5146, p. 469)

[28] Ibid., p. 470. См. также идентичную реакцию Австрии на заявление о толковании Румынии (ibid., vol. 2045, p. 202).

[29] "Оговорка" Египта была сформулирована следующим образом: "Правительство Арабской Республики Египет заявляет, что оно считает себя связанным пунктом 2 статьи 19 Конвенции лишь в той мере, в какой вооруженные силы государства не нарушают принципов международного права при выполнении своих функций".

(*Multilateral Treaties* … (см. сноску 14, выше), chap. XVIII.9)

[30] Ibid.

пет, и в частности с тем, чтобы Конвенция применялась к вооруженным силам Федеративной Республики Германия[31].

19. В рамках Протокола 1978 года, касающегося Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, 1973 год (Конвенция МАРПОЛ), заявление Канады относительно арктических вод также вызвало обусловленную реакцию Бельгии, Германии, Греции, Дании, Испании, Италии, Нидерландов, Португалии, Соединенного Королевства и Франции, которые заявили, что они

принимают к сведению заявление Канады и считают, что его следует читать в соответствии со статьями 57, 234 и 236 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В частности, правительство напоминает, что статья 234 этой Конвенции применяется в пределах исключительной экономической зоны или аналогичной зоны, делимитированной в соответствии со статьей 57 Конвенции, и что в законах и правилах, предусмотренных в статье 234, необходимо должным образом принимать во внимание судоходство и защиту и сохранение морской среды на основе имеющихся наиболее достоверных научных данных[32].

20. Заявление Чешской Республики по поводу заявления о толковании Германии[33] в отношении Части X Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву находится несколько в иной плоскости в том смысле, что трудно определить, о чем идет речь: о несогласии с толкованием, которое отстаивает Германия, или о переквалификации ее заявления в оговорку:

Правительство Чешской Республики, изучив заявление, сделанное 14 октября 1994 года Федеративной Республикой Германия по поводу толкования положений Части X [указанной Конвенции], которая касается права государств, не имеющих выхода к морю, на доступ к морю и от него и свободы транзита, заявляет, что [вышеуказанное] заявление Федеративной Республики Германия не может, в том что касается Чешской Республики, толковаться вопреки положениям Части X Конвенции[34].

21. Такое "условное принятие" не представляет собой "одобрения" по смыслу проекта руководящего положения 2.9.1 и должно рассматриваться как негативная реакция. Действительно, авторы таких заявлений не одобряют предлагаемое толкование, а дают другое толкование, которое, по их мнению, является единственным соответствующим договору.

22. Все эти примеры показывают, что негативная реакция на заявление о толковании может принимать различные формы: она может просто-напросто характеризоваться отклонением толкования, сформулированного в заявлении, или содержать встречное предложение в отношении толкования спорного положения или положений или даже представлять собой попытку ограничить значение первоначального заявления, которое в свою очередь также становится объектом толкования. Во всех случаях государства или международные организации, от которых исходит реакция, пытаются создать препятствия или ограничить значение или правовые последствия заявления о толковании для договора, его применения или его толкования. В этом смысле негативная реакция в определенной мере сопоставима с возражениями против оговорок, однако последствия они порождают разные. Так, государство или международная организация не могут возражать против вступления в силу договора между ними и автором заявления о толковании под тем предлогом, что они не согласны с толкованием, которое в нем содержится. Негативная реакция рассматривается ее автором как мера защиты, протест против установления такого толкования договора, которое может быть ему противопоставлено и которое надо "взять на заметку", поскольку он не считает такое толкование удобным[35].

23. Именно поэтому для обозначения этих негативных реакций в отношении заявления о толковании можно употреблять термин "несогласие"[36], отдавая ему предпочтение перед термином "возражение", хотя на практике это слово иногда употребляется[37]. В соответствии с моделью, которая использовалась в определении возражений[38], проект руководящего положения 2.9.2 мог бы содержать определение такого несогласия с заявлением о толковании с точки зрения намерения или последствий, которые имеет в виду автор, и формулироваться следующим образом:

"**2.9.2** *Несогласие с заявлением о толковании*

Под "несогласием" с заявлением о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в ответ на за-

---

[31] Ibid. См. также аналогичные заявления Нидерландов, Канады, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки (ibid.).

[32] Текст заявления Канады см *Status of multilateral Conventions and Instruments* … (см. сноску 17, выше), p. 106.

[33] Заявление Германии в соответствующей части гласит следующее:

"Что касается регулирования свободы транзита, которой пользуются государства, не имеющие выхода к морю, то нельзя, чтобы транзитный проход через территорию государств нарушал суверенитет указанных государств. Согласно пункту 3 статьи 125 права и возможности, предусмотренные в части X, никоим образом не ущемляют суверенитета и законных интересов государств транзита. Государство транзита и государство, не имеющее выхода к морю, должны в каждом отдельном случае договариваться в отношении точного определения свободы транзита. В отсутствие такой договоренности в отношении условий и порядка осуществления права доступа транзит лиц и имущества через территорию Германии регулируется национальным законодательством, в частности в том, что касается транспортных средств и использования инфраструктуры".

(*Multilateral Treaties* … (см. сноску 14, выше), chap. XXI.6)

[34] Ibid., note 16.

[35] В этом смысле см. McNair, *The Law of Treaties*, pp. 430–431.

[36] В *Словаре международного публичного права* термин "протест" определен следующим образом: "Действие, посредством которого один или несколько субъектов международного права изъявляют свою волю не признавать действительность или противопоставимость актов, поведения или претензий, исходящих от третьих лиц" (Salmon, op. cit., p. 907).

[37] См., например, реакцию Италии на заявления о толковании Венесуэлы, Колумбии, Мексики, Уругвая и Эквадора к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (см. сноску 25 выше). Реакция Канады на заявление о толковании Германии к Женевской конвенции о континентальном шельфе (см. сноску 21, выше) также была отнесена Генеральным секретарем к категории "возражений".

[38] См. проект руководящего положения 2.6.1 и комментарий к нему, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), глава X, раздел C.2, пункт 438, стр. 89–96.

явление о толковании какого-либо договора, которое сформулировано другим государством или другой международной организацией и посредством которого его автор отклоняет толкование, предложенное в заявлении о толковании, или предлагает другое толкование по сравнению с предложенным в заявлении о толковании, с тем чтобы исключить его или ограничить его последствия".

3. Переквалификация

24. Как было показано в третьем докладе об оговорках к международным договорам, формулировка или название одностороннего заявления в качестве "оговорки" или "заявления о толковании" со стороны их автора не имеет отношения к квалификации этого одностороннего заявления[39], даже когда речь может идти об указании, которым невозможно пренебречь[40]. Это то, что передает член предложения: "в любой формулировке и под любым названием" в проекте руководящего положения 1.1 (заимствовано из пункта 1 *d*) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов) и проекте руководящего положения 1.2 Руководства по практике.

25. На практике часто бывает так, что затронутые государства без колебаний реагируют на односторонние заявления, представленные их авторами как заявления о толковании, открыто считая их оговорками[41]. Такие реакции, которые следует назвать "переквалификацией" в силу самого их объекта, четко отличаются от одобрения и неодобрения постольку, поскольку они (необязательно) относятся к самому содержанию данного одностороннего заявления, они скорее относятся к его форме и применимому правовому режиму.

26. Примеры этого явления весьма многочисленны. Здесь можно отметить следующее:

a) реакция Нидерландов на заявление о толковании Алжира в отношении пунктов 3–4 статьи 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах:

> Правительство Королевства Нидерландов полагает, что указанное заявление о толковании должно рассматриваться как оговорка к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах. Из текста и истории создания Пакта следует, что оговорка к пунктам 3 и 4 статьи 13, сделанная правительством Алжира, не совместима с объектом и духом Пакта. В этой связи правительство Соединенного Королевства считает эту оговорку неприемлемой и официально заявляет против нее возражение[42];

b) реакции целого ряда государств на заявление, сделанное Пакистаном в связи с тем же Пактом, в которых после продолжительной мотивировочной части заключается следующее:

> Вследствие этого правительство… считает вышеуказанные заявления оговорками, не совместимыми с объектом и целью Пакта.
>
> В этой связи правительство… заявляет возражение против вышеуказанных оговорок, сделанных правительством Исламской Республики Пакистан в отношении Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Это возражение, однако, не препятствует вступлению в силу Пакта в отношениях между Федеративной Республикой Германия и Исламской Республикой Пакистан[43];

c) реакции целого ряда государств на заявление, сделанное Филиппинами к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву:

> …считает, что заявление, сделанное правительством Филиппин при подписании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и впоследствии подтвержденное при ратификации указанной Конвенции, по сути содержит оговорки и исключения, что противоречит положениям статьи 309 указанной Конвенции[44];

d) переквалификация со стороны Мексики, которая заявила следующее:

> …третье заявление [официально квалифицированное как заявление о толковании], представленное правительством Соединенных Штатов Америки, (…) представляет собой одностороннюю попытку воспользоваться основанием, не предусмотренным Конвенцией [Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ], с тем чтобы обосновать отказ в предоставлении судебной помощи, запрошенной государством, и тем самым даже изменить Конвенцию вопреки ее цели[45];

e) реакция Германии на заявление, которым Тунис сообщил, что он не будет принимать для осуществления Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года "никаких законодательных или нормативных решений, противоречащих Конституции Туниса":

> Федеративная Республика Германия считает первое из заявлений Тунисской Республики оговоркой, которая ограничивает первое предложение статьи 4[46];

f) реакции 19 государств на заявление Пакистана в отношении Международной конвенции о борьбе с

---

[39] *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, пункт 275, стр. 309. См. также проекты руководящих положений 1.1 (Определение оговорок) и 1.2 (Определение заявлений о толковании), *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 106.

[40] Проект руководящего положения 1.3.2 (Формулировка и название) в этой связи гласит: "Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие – заявлениями о толковании" (*Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 107). См также комментарий к этому положению, там же, стр. 128–130.

[41] Суды и наблюдательные органы договоров также без колебаний переквалифицируют заявления о толковании в оговорку (см. пункты 5–7 комментария к проекту руководящего положения 1.3.2, там же, стр. 128–130). Однако это не касается вопроса о *формулировке* этих реакций; поэтому здесь нет нужды к нему возвращаться.

[42] *Multilateral Treaties* … (см. сноску 14, выше), vol. I, chap. IV.3. См. также возражение Португалии (ibid.) и возражение Нидерландов против заявления Кувейта (ibid.).

[43] Ibid. См. также возражения Дании, Испании, Латвии, Нидерландов, Норвегии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Финляндии, Франции и Швеции (ibid.).

[44] Ibid., vol. II, chap. XXI.6. См. также реакцию аналогичного содержания или в том же ключе Австралии, Болгарии, Российской Федерации и Украины (ibid.).

[45] Ibid., vol. I, chap. VI.19.

[46] Ibid., chap. IV.11.

бомбовым терроризмом, в котором Пакистан уточнял, что "ничто в указанной Конвенции не применяется к борьбе, в том числе вооруженной борьбе за осуществление права на самоопределение, которая ведется против оккупации или иностранного господства[47]":

Правительство Австрии считает, что указанное заявление является оговоркой в силу того, что его цель заключается в ограничении в одностороннем порядке сферы применения Конвенции, что таким образом противоречит ее объекту и цели[48];

g) реакция Германии и Нидерландов на заявление Малайзии, сделанное при присоединении Малайзии к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, подчиняющее осуществление статьи 7 этой Конвенции национальному законодательству:

Правительство Федеративной Республики Германия считает, что, подчиняя толкование и осуществление статьи 7 Конвенции национальному законодательству, правительство Малайзии заявляет общую неточную оговорку, которая делает невозможным четкое определение того, каким образом оно намерено изменить обязательства, вытекающие из Конвенции. В этой связи правительство Федеративной Республики Германия заявляет возражение против указанного заявления, считая, что сделанная оговорка является не совместимой с объектом и целью Конвенции. Это возражение не препятствует вступлению в силу Конвенции в отношениях между Федеративной Республикой Германия и Малайзией[49].

h) реакция Швеции на заявление Бангладеш, подчиняющее осуществление статьи III Конвенции о политических правах женщин 1953 года ее соответствию Конституции Бангладеш:

В этой связи правительство Швеции напоминает, что в соответствии с широко признанным принципом международного договорного права название, присваиваемое заявлению, предназначенному для устранения или изменения правовых последствий отдельных положений договора, не является определяющим при решении вопроса о том, представляет ли оно собой оговорку к договору. Таким образом правительство Швеции в отсутствие разъяснений считает, что заявления, сделанные правительством Бангладеш, по существу представляют собой оговорки к Конвенции.

Правительство Швеции отмечает, что заявление в отношении статьи III носит общий характер, что свидетельствует о том, что Бангладеш будет применять эту статью согласно соответствующим положениям своей Конституции. Правительство Швеции полагает, что это заявление вызывает сомнения в отношении приверженности Бангладеш объекту и цели Конвенции, и напоминает о том, что в соответствии с общепризнанным принципом международного права оговорки, не совместимые с объектом и целью договора, не разрешаются[50].

27. Эти примеры свидетельствует о том, что переквалификация заключается в том, чтобы считать, что одностороннее заявление, представленное как "заявление о толковании", на самом деле является "оговоркой" со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями. Таким образом, переквалификация предназначена для изменения правового режима одностороннего заявления в отношениях между государством или организацией-автором одностороннего заявления и государством или организацией, производящими "переквалификацию". По общему правилу, эти заявления, в которых чаще всего подробно указываются мотивы[51], по существу основаны на критериях разграничения оговорок и заявлений о толковании[52].

28. Проект руководящего положения 2.9.3 основан на этой практике государств и соответствующим образом определяет понятие "переквалификация":

"**2.9.3** *Переквалификация заявления о толковании*

1. "Переквалификация" понимается как одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление в отношении договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией как заявление о толковании, посредством которого его автор намерен считать это последнее заявление оговоркой и относиться к нему соответствующим образом.

---

[47] Ibid., vol. II, chap. XVIII.9.

[48] Ibid. См. аналогичные реакции или реакции в том же ключе Австралии, Германии, Дании, Израиля, Индии, Испании, Италии, Канады, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Соединенного Королевства Соединенных Штатов, Финляндии, Франции, Швеции и Японии (ibid.). См. также реакции Германии и Нидерландов на одностороннее заявление Малайзии (ibid.).

[49] Ibid., chap. XVIII.7.

[50] Ibid., chap. XVI.1. См. также аналогичное заявление Норвегии (ibid.).

[51] Один из наиболее ярких примеров является реакция на заявление о толковании Пакистана к Пакту об экономических, социальных и культурных правах (пункт 26 *b*), выше, и сноска 43, выше).

[52] См. проекты руководящих положений 1.3–1.3.3, *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 107:

"1.3 *Различие между оговорками и заявлениями о толковании*

Характер одностороннего заявления, т.е. является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

1.3.1 *Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании*

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

1.3.2 *Формулировка и наименование*

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие — заявлениями о толковании.

1.3.3 *Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок*

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к некоторым его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору".

2. [При переквалификации государства и международные организации [учитывают] [применяют] проекты руководящих положений 1.3–1.3.3]".

29. Приведенные примеры свидетельствуют о том, что на практике государства практически всегда сочетают переквалификацию и возражение против оговорки. Следует, однако, подчеркнуть, что одно дело переквалифицировать заявление о толковании в оговорку, и совсем другое – заявить возражение против "переквалифицированной" таким образом оговорки. Тем не менее следует обратить внимание на то обстоятельство, что даже в случае "завуалированной" (в заявление о толковании) оговорки, которая с правовой точки зрения всегда была оговоркой, правила процедуры и формулирования, вытекающие из настоящего руководства по практике, остаются в полной мере применимыми. Это четко свидетельствует о том, что государство, которое хочет произвести переквалификацию *и* заявить возражение, должно соблюдать правила и процессуальные сроки, применимые к переквалификации[53] *и* возражению[54], что в принципе сокращает срок для формулирования таких "смешанных заявлений" до периода времени, предусмотренного в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и в проекте руководящего положения 2.6.13[55]. За пределами этого срока возражение не может более порождать правовых последствий, а переквалифицированная оговорка должна считаться принятой[56].

30. Именно по этой причине в пункте 1 проекта руководящего положения 2.9.3 уточняется, что государство или международная организация-автор должны вследствие этого рассматривать переквалифицированную оговорку как таковую.

31. Что касается пункта 2, то в нем при закреплении обычной практики выводятся логические последствия правил, которые уже были приняты Комиссией в отношении различия между оговорками и заявлениями о толковании. Представляется желательным сделать здесь на них ссылку – скорее по причинам удобства, чем чистой логики, – поскольку это предписание касается в большей степени материальных правил, позволяющих делать разграничение, чем их формулирования в собственном смысле слова. Именно поэтому данное положение поставлено в квадратные скобки.

4. Молчание

32. Проанализированная выше практика свидетельствует о той значительной роли, которую государства отводят молчанию в вопросе заявлений о толковании. Прямо выраженные позитивные и даже негативные реакции на самом деле весьма редки. Поэтому здесь нужно задать вопрос, можно ли из этого оглушающего молчания заключить согласие на толкование, предложенное государством или международной организацией-автором заявления о толковании.

33. В случае оговорок молчание в силу презумпции пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов равносильно согласию. Еще МС в своем консультативном заключении 1951 года констатировал "весьма большую роль, отводимую молчаливому согласию с оговорками"[57], и в работе Комиссии с самого начала значительное место было уделено молчаливому принятию[58]. Сэр Хэмфри Уолдок обосновал принцип молчаливого принятия, отметив следующее:

> Действительно, в предлагаемой нами "гибкой" системе принятие или отклонение данным государством оговорки, сделанной другим государством, затрагивает, в частности, отношения между этими двумя государствами таким образом, что, видимо, нет нужды столь же срочно определять статус оговорки, как это имело место в системе единодушного согласия. Тем не менее представляется крайне нежелательным, чтобы государство в силу того, что оно воздерживается от представления замечаний по оговорке, обладало возможностью сохранять на более или менее неопределенное время двусмысленную позицию в плане своих отношений с государством, которое сформулировало оговорку[59].

34. В отношении простых заявлений о толковании (в отличие от условных) такой озабоченности возникать не может. Действительно, по самой своей сути заявление о толковании предназначено лишь для того, чтобы "уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям" (пункт 3, выше), но оно ни в коей мере не обусловливает согласие своего автора с договором[60]. То обстоятельство, что другие государства или международные организации соглашаются или не соглашаются с толкованием, изложенным в заявлении, никак не влияет на правовое положение автора по отношению к договору; как бы там ни было, он становится или остается договаривающейся стороной. Длительное молчание со стороны других участников никак не сказывается на государстве или организации-авторе заявления о толковании в качестве стороны договора. Оно не может помешать им ни стать таковыми, ни таковыми оставаться, в противовес тому, что могло бы происходить в случае оговорок в силу пункта 4 *c*) статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, если бы не существовало презумпции пункта 5 той же статьи.

35. Поскольку в отношении оговорок не получается действовать по аналогии, остается, таким образом, невыясненным вопрос о том, какая презумпция действует в отсутствие прямой реакции: в пользу одобрения или неодобрения заявлений о толковании. Однако, по прав-

---

[53] См. пункты 42–48, ниже.

[54] См. одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 87–144, стр. 239–252.

[55] Там же, пункт 128, проект руководящего положения 2.6.13, стр. 249.

[56] Там же, пункт 143, проект руководящего положения 2.6.15, стр. 252.

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

[58] См. Müller, "Convention de Vienne de 1969: article 20", paras. 31–32, pp. 814–815.

[59] Первый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник.., 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, пункт 15 комментария к статье 18, стр. 67 англ. текста.

[60] Ситуация явно выглядит иначе в случае условных заявлений о толковании (см. пункты 49–55, ниже).

де говоря, ответ на этот вопрос может быть лишь отрицательным. По сути, невозможно представить, чтобы молчание само по себе могло порождать такое правовое последствие. К этой ситуации вполне применимо то, что было отмечено Буччини в исследовании о молчании в случае нарушения какой-либо нормы международного права: "Молчание само по себе ничего не говорит, поскольку оно способно "сказать" одновременно слишком многое"[61].

36. Молчание может также выражать как согласие, так и несогласие с предложенным толкованием. Государства могут считать, что нет нужды отвечать на заявление о толковании с учетом того, что их позиция верно отражена этим последним, равно как они могут полагать, что с их точки зрения это толкование является ошибочным, однако нет нужды об этом заявлять, поскольку в любом случае, по их мнению, оно не может быть поддержано третьей беспристрастной стороной в случае спора. Провести четкое различие между этими двумя предложениями невозможно.

37. К тому же, таковой является позиция наиболее влиятельных представителей доктрины. По мнению Хорна:

> Заявления о толковании должны считаться односторонними толкованиями и в этой связи регулироваться только принципами толкования. Общее правило заключается в том, что одностороннее толкование не может быть противопоставлено никакой другой стороне договора. Бездействие со стороны затронутых государств автоматически не означает принятия. Оно является лишь одним из многих составляющих факторов, которые вместе могут свидетельствовать о молчаливом принятии. Актуальным может стать установление эстоппеля, хотя для этого потребуются более четкие доказательства готовности затронутых государств принять толкование[62].

38. Таким образом, хотя молчание само по себе не может считаться ни одобрением, ни неодобрением, ибо ни то, ни другое не могут быть однозначно презюмировано, позиция Хорна также свидетельствует о том, что молчание при определенных обстоятельствах может превращаться в молчаливое принятие в соответствии с принципами добросовестности и особенно в рамках толкования договоров посредством пункта 3 *b*) статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, который предусматривает учет при толковании договора "последующей практики применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования". А понятие молчаливого принятия само по себе праву договоров хорошо известно: Венская конвенция 1969 года в статье 45 предусматривает следующее:

> Государство не вправе больше ссылаться на основание недействительности или прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия на основе статей 46–50 или статей 60 и 62, после того как ему стало известно о фактах:
>
> […]
>
> *b*) оно должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор, в зависимости от случая, действителен, сохраняет силу или остается в действии.

В статье 45 Венской конвенции 1986 года это положение воспроизводится с учетом специфического случая международных организаций.

39. Однако это положение не определяет соответствующее "поведение" и представляется крайне сложным или даже невозможным определить заранее обстоятельства, в которых государство или организация обязаны открыто протестовать, с тем чтобы их не считали молчаливо принявшими заявление о толковании или практику, которая возникла в результате такого заявления[63]. Иными словами, особую трудность представляет собой определение того, когда и конкретно в каких обстоятельствах молчание равносильно согласию[64]. Как подчеркнула Комиссия по установлению границы между Эритреей и Эфиопией:

> Характер и масштабы поведения, которое может обусловить изменение договора, естественно, представляет собой вопрос оценки, которую арбитраж производит в каждом случае в отдельности. В этой связи общее значение в данном случае имеет решение Международного Суда по делу *Temple*. В этом решении после выявления поведения одной стороны, которое другая сторона, как можно разумно ожидать, прямо бы отвергла, если бы она была с ним не согласна, Суд сделал вывод о том, что последняя была блокирована или лишена возможности оспорить действительность и последствия поведения первой. Этот процесс неоднократно описывался при помощи таких терминов, как эстоппель, препятствие, молчаливое одобрение или подразумеваемое или молчаливое согласие. Между тем в каждом случае мы имеем дело с одними и теми же элементами: деяние, действие или бездействие одной стороны (или по ее указанию), свидетельствующее о ее точке зрения на содержание применимой правовой нормы, будь то договорного или обычного характера; осведомленность (фактическая или разумно презюмируемая) другой стороны о таком действии или бездействии; и то обстоятельство, что другая сторона в течение разумного срока не отклонила и не заявила своего несогласия с позицией первой стороны[65].

40. Таким образом, представляется невозможным представить в абстрактном виде четкие указания для оценки того, когда хранящее молчание государство своей немотой может создавать эффект молчаливого принятия или эстоппеля. Это может быть определено только в каждом случае в отдельности в зависимости от конкретных обстоятельств.

41. В проектах руководящих положений 2.9.8–2.9.9 воспроизводятся принципы, выведенные из практики

---

[61] Buzzini, "Abstention, silence et droit international général", p. 382.

[62] Horn, op. cit., p. 244; см. также McRae, loc. cit., p. 168.

[63] См., в частности, Rousseau, *Droit international public*, p. 430, No. 347.

[64] В этой связи см. Drost, "Grundfragen der Lehre vom internationalen Rechtsgeschäft", p. 218: "Вопрос о том, когда молчание можно считать принятием, представляет собой вопрос обстоятельств. Положительным ответ может быть только в том случае, если в зависимости от фактических обстоятельств, например после предварительного уведомления, молчание может быть воспринято не как простая объективная ситуация, а как однозначное выражение внутренней воли".

[65] Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia (13 April 2002), UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 111, para. 3.9; см. также известное особое мнение судьи Альфаро в *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 40.

государств. В первом недвусмысленно уточняется, что содержащаяся в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов презумпция не имеет места в случае, когда государство или международная организация хранят молчание в отношении заявления о толковании и само по себе оно не может означать ни одобрения, ни неодобрения. Во втором внимание пользователей руководства по практике обращается на то, что, хотя в принципе молчание не означает одобрения или молчаливого принятия заявления о толковании, может случиться так, что в определенных обстоятельствах хранящее молчание государство тем не менее будет считаться молчаливо принявшим заявление посредством своего поведения или отсутствия поведения в отношении заявления о толковании.

"**2.9.8** *Отсутствие презумпции одобрения или неодобрения*

Одобрение или неодобрение заявления о толковании не презюмируется.

2.9.9 *Молчание в ответ на заявление о толковании*

1. Согласие с заявлением о толковании не вытекает лишь из молчания государства или международной организации в ответ на заявление о толковании к договору, сформулированное другим государством или другой международной организацией.

2. В некоторых особых обстоятельствах может, однако, считаться, что государство или международная организация молчаливо согласились с заявлением о толковании в силу их молчания или поведения, в зависимости от случая".

5. Правила, применимые к формулированию одобрения, неодобрения или переквалификации заявления о толковании

42. Хотя реакции на заявления о толковании существенно отличаются от принятия оговорок и возражений против оговорок, видимо, было бы целесообразно обеспечивать им максимально широкую огласку, при условии, что над государствами и международными организациями в этой связи не довлеет никакое правовое обязательство[66], но при этом правовые последствия, которые они могут от них ожидать, в значительной мере зависят от того, в какой степени они будут оглашены. На данном этапе без обсуждения этих правовых последствий (совместно с правовыми последствиями первоначального заявления) для толкования и применения соответствующего договора, безусловно, можно сказать, что односторонние заявления могут играть определенную роль в жизни договора; таково их назначение, и именно с этой целью государства и международные организации к ним прибегают. МС подчеркнул важность этих заявлений на практике:

> Толкование правовых документов, даваемое самими сторонами, если оно не является достаточным для выяснения смысла, тем не менее имеет огромную доказательственную силу, поскольку это толкование содержит признание одной из сторон своих обязательств по документу[67].

43. В своем исследовании односторонних заявлений Сапиенса также подчеркивает важность реакций на заявления о толковании, которые

> внесут полезный вклад в решение [спора]. Еще большую пользу эти заявления принесут толкователю, когда спора нет, а просто возникает проблема толкования[68].

44. Несмотря на бесспорную полезность реакций на заявления о толковании не только для толкователя и судьи, но также для того, чтобы другие государства и международные организации могли определить свою собственную позицию по отношению к заявлению, Венская конвенция 1969 года не требует делать о них уведомления. Как было отмечено в рамках исследования о форме и уведомлении в отношении самих заявлений о толковании:

> По всей видимости, нет никаких оснований распространять нормы, касающиеся доведения до сведения оговорок, на простые заявления о толковании, которые могут быть сформулированы и в устной форме, и в этой связи было бы парадоксально требовать, чтобы они официально доводились до сведения других государств или заинтересованных международных организаций. Не осуществляя такое доведение до сведения, автор заявления рискует тем, что оно может не дать ожидаемого эффекта, но это уже совершенно иная проблема. В этой связи вносить какие-либо уточнения по этому вопросу в руководство по практике, как представляется, не требуется [69].

45. Нет никаких причин для того, чтобы принимать какой-то иной подход в отношении реакций на эти заявления о толковании и было бы совсем нецелесообразно устанавливать для них более жесткую процедуру, чем для заявлений о толковании, ответом на которые они являются. Однако здесь важно сделать то же предупреждение: если государства или международные организации не обеспечат надлежащее оглашение своих реакций на заявление о толковании, они подвергают себя риску того, что ожидаемые последствия не наступят. Если авторы реакций хотели бы, чтобы их позиция была учтена при осуществлении договора, особенно в случае возникновения спора, то они, вероятно, были бы заинтересованы в том, чтобы:

a) сформулировать ее в письменном виде, с тем чтобы и соблюсти требования юридической безопасности, и уведомить о ней;

b) мотивировать ее, как это вытекает из практики, изложенной выше[70]; государства, как правило, стремятся изложить, иногда довольно подробно, мотивы, которые, по их мнению, обосновывают их одобрение, их протест или их переквалификацию; эти мотивы полезны не только для толкователя: они могут также

---

[66] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть первая), A/CN.4/518 и Add.1–3, пункт 130, стр. 183.

[67] *International Status of South-West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 135–136.

[68] Sapienza, op. cit., p. 275.

[69] См. сноску 66, выше.

[70] См. пункты 13–20 и 26, выше.

заострить внимание государства или международной организации – автора заявления о толковании на моментах, которые считаются проблематичными в их заявлении и в конечном итоге заставить их пересмотреть свое заявление или отозвать его, т.е. то, что в области заявлений о толковании является эквивалентом "диалога об оговорках";

c) следовать в отношении этих заявлений той же процедуре сообщения и уведомления, что и процедура, применимая к сообщениям и уведомлениям в отношении других заявлений, касающихся договора (оговорки, возражения или принятие).

46. Специальный докладчик, хотя и убежден в разумности этих рекомендаций, все же не хотел бы предлагать проект руководящего положения, в котором бы они воспроизводились, поскольку Комиссия не приняла их эквивалентов в том, что касается самих заявлений о толковании. Если же, тем не менее, Комиссия считает, что было бы целесообразно включить в руководство по практике проект руководящего положения по этому вопросу, речь, однако, могла бы идти только о рекомендациях на манер тех, которые были приняты, например, в отношении мотивировки оговорок[71] и возражений против оговорок[72]. В этом случае данное положение могло бы быть сформулировано с учетом положений, касающихся процедуры, применимой к другим видам заявлений в отношении договора (которая в реальной жизни весьма единообразна), т.е. проектов руководящих положений 2.1.1–2.1.7, касающихся оговорок, 2.4.1 и 2.4.7 в отношении заявлений о толковании и 2.6.7, 2.6.9 и 2.6.10, с одной стороны, и 2.8.3–2.8.5, с другой стороны, в отношении соответственно возражений против оговорок и их определенно выраженного принятия[73].

"**2.9.5** *Письменная форма одобрения, неодобрения и переклассификации*

Одобрение, неодобрение и переклассификация заявления о толковании должны быть сформулированы в письменном виде.

2.9.6 *Мотивация одобрения, неодобрения и переклассификации*

Одобрение, неодобрение и переклассификация заявления о толковании должны быть по возможности мотивированы.

2.9.7 *Формулирование одобрения, неодобрения и переклассификации и сообщение о них*

Формулирование одобрения, неодобрения и переклассификации заявления о толковании и сообщение о них должны осуществляться mutatis mutandis в соответствии с проектами руководящих положений 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7".

47. Что касается сроков, то реакции на заявления о толковании в принципе могут последовать в любой момент. Действительно, толкование сопровождает договор всю его жизнь, и непонятно, почему бы надо было устанавливать какие-то сроки для реакции на заявление о толковании, тогда как сами эти заявления по общему правилу (если в договоре не предусмотрено иное) никакими сроками не ограничены[74].

48. Кроме того, поскольку реакции на заявления о толковании напоминают принятие оговорок и возражений против оговорок, как договаривающиеся государства и договаривающиеся международные организации, так и государства и международные организации, которые имеют право стать участниками договора, должны иметь возможность прямо выражать реакцию на заявление о толковании, по крайней мере тогда, когда им о нем стало известно, при условии, разумеется, что ответственность за его распространение (или нераспространение) лежит на авторе заявления[75], а реакции недоговаривающихся государств или международных организаций необязательно будут порождать те же правовые последствия, что и реакции договаривающейся стороны (и, безусловно, вообще никаких последствий до тех пор, пока государство или международная организация, от которых она исходит, не выразят своего согласия на обязательность договора). В этой связи представляется вполне логичным, когда Генеральный секретарь принял сообщение о несогласии Эфиопии с заявлением о толковании Йеменом в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, хотя она эту конвенцию не ратифицировала[76].

"**2.9.4** *Право формулировать одобрение, протест или переквалификацию*

Одобрение, неодобрение и переквалификация заявления о толковании могут быть сформулированы в любой момент любым договаривающимся государством и любой договаривающейся международной организацией, а также любым государством и любой международной организацией, имеющими право стать участниками договора".

B. Случай условных заявлений о толковании

49. Условные заявления о толковании отличаются от "простых" заявлений о толковании своим потенциальным воздействием на вступление договора в силу. По сути, особенность этих условных заявлений о толкова-

---

[71] См. *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/586.

[72] См. одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 110–111, стр. 245.

[73] В этих двух последних случаях упомянутые проекты пронумерованы также как и в одиннадцатом и двенадцатом докладах об оговорках (там же, пункты 87–98, стр. 239, и пункты 105–111, стр. 243–245, и *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/584, пункты 45–56, стр. 50); может получиться так, что Редакционный комитет эту нумерацию изменит.

[74] См. *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), пункты 21–32, комментарий к проекту руководящего положения 1.2, стр. 118–120.

[75] См. сноску 66, выше.

[76] См. сноску 14, выше.

нии заключается в том, что их автор обусловливает свое согласие на обязательность договора предложенным толкованием. Если это условие не реализуется, т.е. если другие государства и международные организации – участники договора не согласятся с таким толкованием, автор заявления о толковании считает себя не связанным договором, по крайней мере в отношении сторон договора, которые его оспаривают. Особо ярким примером в этой связи является заявление Франции, сделанное при подписании[77] Дополнительного протокола II к Договору о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке[78]:

> Если толковательное заявление, сделанное таким образом правительством Франции, оспаривается полностью или частично одной или несколькими сторонами, участвующими в Договоре или в Протоколе II, то означенные документы не имеют силы в отношениях между Французской Республикой и оспаривающим государством или государствами[79].

50. Как это уже отмечалось выше[80], данная особенность делает заявления о толковании неизмеримо ближе к оговоркам, чем к "простым" заявлениям о толковании. В комментарии к руководящему положению 1.2.1 (Условное заявление о толковании) в этой связи подчеркивается:

> Таким образом, представляется вполне вероятным, что юридический режим условных заявлений о толковании, *в частности в том, что касается предполагаемой реакции на них со стороны других договаривающихся сторон, участвующих в договоре**, неизмеримо ближе к режиму оговорок, чем режим простых заявлений о толковании[81].

51. Условность такого заявления о толковании по сути обусловливает более упорядоченный и более определенный режим реакции, чем режим, применимый к "простым" заявлениям о толковании. Необходимо выяснить точно и в течение разумного срока позицию других государств-участников в отношении предложенного толкования, с тем чтобы государство или организация-автор условного заявления о толковании могли изложить свое мнение по поводу правового положения в отношении договора – являются они его участниками или нет. Эти вопросы возникают в тех же условиях, что и в отношении оговорок к договорам, для которых реакции, принятие и возражения определены строго формальным жестким правовым режимом, главная цель которого заключается в максимально оперативном установлении правового статуса государства или организации, сделавших оговорку. К тому же это стремление выражается не только в предписанном относительном формализме, но также в установлении презумпции принятия после истечения определенного периода времени, в течение которого государство или другая международная организация не выразили своего несогласия – своего возражения в отношении оговорки[82].

52. Отсюда следует, что процедура, применимая к реакциям на условное заявление о толковании, должна регулироваться теми же правилами, что и правила, применимые к принятию оговорок и возражениям против оговорок, в том числе применительно к тому, что касается презумпции принятия. Однако здесь могут возникнуть сомнения в отношении установленного в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов 12-месячного срока, который, как уже пояснялось, видимо, не относится к международному обычному праву. Тем не менее причины, которые заставили сэра Хэмфри Уэлдока предложить это решение, представляются вескими и применимыми mutatis mutandis к случаю условных заявлений о толковании. Как он пояснил:

> По нашему мнению, существуют веские причины для того, чтобы предложить принятие этого более длительного срока [продолжительностью 12 месяцев]. Прежде всего, одно дело договориться о коротком сроке [продолжительностью 3 или 6 месяцев] для целей конкретного договора, содержание которого известно, и совершенно другое дело установить этот срок в качестве общего правила, применимого ко всякому договору, в котором ничего на этот счет не говорится. Поэтому, видимо, государствам было бы легче принять общее правило, устанавливающее максимальный срок для представления возражений, если предложенный срок будет более длительным[83].

53. Между тем возникает проблема терминологии. Относительный параллелизм, отмечаемый до настоящего времени между условными заявлениями о толковании и оговорками, по сути создает впечатление, что для реакций на такое заявление можно было бы заимствовать тот же вокабулярий и назвать их "принятие" и "возражения". Тем не менее возражения против оговорок, видимо, не получится приспособить к случаю реакции, в которой выражается несогласие государства или международной организации с условным заявлением о толковании другого государства или другой международной организации. В проекте руководящего положения 2.6.1 закреплено определение возражений против оговорок, в основе которого лежит последствие, запланированное его автором: согласно этому определению под возражением понимается одностороннее заявление, "посредством которого… государство или организация желают исключить или изменить юридические последствия оговорки, либо исключить применение договора в целом в отношениях с делающим оговорку государством или организацией"[84].

54. Разумеется, на данном этапе работы над руководством по практике в отсутствие решения Комиссии от-

---

[77] Это заявление было подтверждено при ратификации 22 марта 1974 года; см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 936, No. 9068, p. 419.

[78] См. также *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), пункт 3 комментария к проекту руководящего положения 1.2.1, стр. 121.

[79] См. сноску 77, выше.

[80] См. пункт 5, выше.

[81] *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), пункт 14 комментария к проекту руководящего положения 1.2.1, стр. 123.

[82] См. *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 80, проект руководящего положения 2.4.8 (Последующее формулирование условного заявления о толковании): "Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон".

[83] *Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1 (см. сноску 59, выше), пункт 16 комментария к статье 18, стр. 67 англ. текста.

[84] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 437, стр. 89.

носительно юридических последствий условного заявления о толковании для договора трудно со всей категоричностью определить, охватывается ли "возражение" против такого заявления данным понятием. В то же время можно испытывать серьезные сомнения в отношении обоснованности терминологического приравнивания негативных реакций на условные заявления о толковании к возражениям против оговорок. По своей сути такая реакция сама по себе не может ни изменять, ни исключать юридического действия условного заявления о толковании (независимого от того, каково это юридическое действие); все, что она может сделать, это исключить государство или международную организацию из круга участников договора. Последствие отказа в принятии предложенного *условного* толкования заключается в том, что условие согласия на обязательность договора не наступает. К тому же последствия отказа должны сказываться не на авторе негативной реакции, а на авторе условного заявления о толковании.

55. В этой связи Специальный докладчик считает, что в настоящий момент осмотрительнее было бы оставить вопрос терминологии нерешенным, пока Комиссия окончательно не примет решения о последствиях условных заявлений о толковании и их возможном приравнивании к оговоркам.

"**2.9.10** *Реакции на условные заявления о толковании*

Руководящее положение 2.6–2.8.12 применяются mutatis mutandis к реакциям государств и международных организаций на условные заявления о толковании".

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/597

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

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*1 апреля 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе		20
Работы, цитируемые в настоящем докладе		20
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–5	21
Глава		
I. ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ	6–40	22
Проект статьи 46. Призвание к ответственности потерпевшим государством или международной организацией	10	23
Проект статьи 47. Уведомление о требовании потерпевшим государством или международной организацией	14	23
Проект статьи 48. Утрата права призывать к ответственности	14	24
Проект статьи 49. Множественность потерпевших субъектов	23	26
Проект статьи 50. Множественность ответственных субъектов	27	26
Проект статьи 51. Призвание к ответственности субъектом, иным чем потерпевшее государство или международная организация	40	29
II. КОНТРМЕРЫ	41–66	29
Проект статьи 52. Цель и пределы контрмер	48	31
Проект статьи 53. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами	52	32
Проект статьи 54. Пропорциональность	55	32
Проект статьи 55. Условия, относящиеся к применению контрмер	55	32
Проект статьи 56. Прекращение контрмер	55	33
Проект статьи 57. Меры, принимаемые субъектом, иным чем потерпевшее государство или международная организация	66	35

* 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 Герхард Талингер (магистр права, Нью-Йоркский университет).

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Договор об учреждении Европейского сообщества (Римский договор) (Рим, 25 марта 1957 года)	*Treaty Series*, vol. 298, No. 4300, p. 3.
Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года)	Ibid., vol. 1513, No. 26164, p. 355.

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)

AMERASINGHE, C. F.

Principles of the Institutional Law of International Organizations. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press,2005. 535 p.

AMRALLAH, Borhan

"The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32, 1976, pp. 57–82.

ARSANJANI, Mahnoush H.

"Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, No. 2, spring 1981, pp. 131–176.

CANÇADO TRINDADE, A. A.

"Exhaustion of local remedies and the law of international organizations", International Law Review, vol. 57, 1979, pp. 81–123.

DAVÌ, Angelo

Comunità europee e sanzioni economiche internazionali. Naples, Jovene, 1993. 649 p.

DE VISSCHER, Paul

"Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies", *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. XXXX, 1963, pp. 165–191.

EAGLETON, Clyde

"International organization and the law of responsibility", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950–I*. Paris, Sirey. Vol. 76, pp. 319–425.

EHLERMANN, Claus-Dieter

"Communautés européennes et sanctions internationales: une réponse à J. Verhoeven", *Belgian Review of International Law*, vol. XVIII, 1984–1985, pp. 96–112.

GRAMLICH, Ludwig

"Diplomatic protection against acts of intergovernmental organs", *German Yearbook of International Law*, vol. 27, 1984, pp. 386–428.

HELISKOSKI, Joni

Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States. The Hague, Kluwer, 2001. 321 p.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

"Accountability of international organisations", *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*. London, 2004, pp. 164–234.

KLEIN, Eckart

"Sanctions by international organizations and economic communities", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 30, 1992, pp. 101–113.

KLEIN, Pierre

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

MENG, Werner

"Responsibility of international organizations under public international law", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45, 1985, pp. 324–371.

O'KEEFFE, David and Henry G. SCHERMERS, eds.

Mixed Agreements. Deventer, Kluwer, 1983. 248 p.

PALCHETTI, Paolo

"Reactions by the European Union to breaches of erga omnes obligations", *in* Enzo Cannizzaro, ed., *The European Union as an Actor in International Relations*. The Hague, Kluwer Law International, 2002, pp. 219–230.

PEREZ GONZALEZ, Manuel

"Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XCII, 1988, pp. 63–102.

PITSCHAS, Christian

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten. Berlin, Duncker & Humblot, 2001. 302 p.

REY ANEIROS, Adela

Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006. 229 p.

RITTER, Jean-Pierre

"La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. 8, 1962, pp. 427–456.

RIVIER, Raphaële (and Philippe LAGRANGE)

"Travaux de la Commission du droit international (cinquante-huitième session) et de la Sixième Commission (soixante et unième session)", *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006, pp. 305–350.

SCHERMERS, Henry G. and Niels M. BLOKKER

International Institutional Law: Unity within Diversity. 3rd rev. ed. The Hague, Martinus Nijhoff, 1995. 1305 p.

SIMMONDS, R.

Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo. The Hague, Martinus Nijhoff, 1968. 357 p.

STURMA, Pavel

"La participation de la Communauté européenne à des 'sanctions' internationales", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, No. 366, March 1993, pp. 250–264.

TOMUSCHAT, Christian

"Kommentierung des Artikel 210", *in* Hans von der Groeben, Jochen Thiesing and Claus-Dieter Ehlermann, eds., *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*. 5th ed. Baden-Baden, Nomos, 1997. Vol. 5, pp. 17–60.

VACAS FERNÁNDEZ, Félix

La responsabilidad internacional de Naciones Unidas: fundamento y principales problemas de su puesta en práctica. Madrid, Dykinson, 2002. 167 p.

VERHOEVEN, Joe

"Protection diplomatique, épuisement des voies de recours et juridictions européennes", *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*. Brussels, Bruylant, 2007, pp. 1511–1528.

"Communautés européennes et sanctions internationales", *Belgian Review of International Law*, vol. XVIII, 1984–1985, pp. 79–95.

WELLENS, Karel

Remedies against International Organisations. Cambridge, Cambridge University Press, 2002. 295 p.

Введение

1. В своей работе по теме об ответственности международных организаций Комиссия международного права до настоящего времени приняла 45 проектов статей[1]. Они образуют часть первую (статьи 1–30) и часть вторую (статьи 31–45), соответственно касающиеся международно-противоправного деяния международной организации и содержания международной ответственности международной организации.

2. По поводу многих из этих статей после предварительного принятия были сделаны комментарии, особенно в ходе обсуждений в Шестом комитете доклада Комиссии, а также в письменных представлениях государств и международных организаций. Кроме того, некоторые статьи изучались в рамках судебной практики. Статьи 3 и 5 рассматривал Европейский суд по правам человека в своих двух недавних решениях, сначала в делах *Behrami and Behrami* v. *France* и *Saramati* v. *France, Germany and Norway* [2], а затем в деле *Berić and Others* v. *Bosnia and Herzegovina* [3]. Статья 5 и комментарий к ней была упомянута Палатой лордов в ее решении по делу *R (on the application of Al-Jedda)* v. *Secretary of State for Defence* [4].

3. Как автор уже отмечал в своем пятом докладе, Комиссии по указанным в этом докладе причинам[5] до завершения ее первого чтения нынешнего проекта следует предоставить возможность провести обзор текстов, которые были приняты в предварительном порядке, в свете всех имеющихся замечаний. В следующем докладе будет представлен всесторонний обзор этих замечаний и будут сделаны определенные предложения в отношении пересмотра отдельных статей. В том же докладе также будут рассмотрены все оставшиеся вопросы и предложено несколько общих положений для включения в часть четвертую. Одним из таких оставшихся вопросов является вопрос о существовании особых норм, в которых могли бы учитываться специфические свойства отдельных организаций.

4. В настоящем шестом докладе продолжается рассмотрение вопросов, касающихся международной ответственности международных организаций, по общей схеме, которую Комиссия приняла в отношении статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[6]. В части третьей этих статей рассматривается имплементация международной ответственности государства[7]; в соответствующей части настоящего исследования обсуждаются вопросы, каса-

[1] Тексты проектов статей, принятые до настоящего времени, воспроизводятся в *Ежегоднике… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 343, стр. 94.

[2] Decision of 2 May 2007 [GC], Nos. 71412/01 and 78166/01, paras. 29–33 and 121. На это решение ссылалась Дания, выступавшая в Шестом комитете от имени пяти стран Северной Европы (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет,* 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 102) и Греция (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункты 9–10). Специальный докладчик уже говорил об этом в ходе дискуссии в Комиссии на ее пятьдесят девятой сессии (*Ежегодник… 2001 год*, том I, 2932-е заседание).

[3] Decision of 16 October 2007, Nos. 36357/04 and others, paras. 8, 9 and 28, CEDH 2007-XII.

[4] Judgement of 12 December 2007 [2007] UKHL 58 (per Lord Bingham of Cornhill), воспроизводится в [2008] 2 WLR 31.

[5] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/583, пункты 3–6, стр. 7.

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

[7] Там же, стр. 30.

ющиеся имплементации международной ответственности международных организаций. Помимо введения в ней содержатся две главы, соответственно озаглавленные "Призвание международной организации к ответственности" и "Контрмеры".

5. Отдельные критики нынешнего проекта статей не устают повторять, что Комиссия по сути заменяет в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния[8] термин "государство" термином "международная организация". В этой связи, возможно, было бы полезно еще раз напомнить о том, что ни Специальный докладчик, ни Комиссия не исходили из того, что варианты, принятые в отношении государств, также должны относиться к международным организациям: Специальный докладчик уже указал на это в своем первом докладе[9]. Все вопросы рассматривались и рассматриваются по существу. И только когда какой-либо вопрос, касающийся ответственности международных организаций, имел сходство с одним из вопросов, которые уже рассматривались применительно к государствам и не было оснований для разработки иной нормы, принималось идентичное решение. Нет нужды говорить о том, что некоторые выводы Комиссии могут показаться спорными. Специальный докладчик ни в коей мере не хотел бы сдерживать конструктивную критику и предложения в отношении улучшений со стороны любого комментатора. То, чем занимаемся Комиссия, есть коллективный труд, цель которого заключается в разработке текста, который мог бы пригодиться в международных отношениях.

[8] Последним по времени было замечание Ривьера в работе Rivier, "Travaux de la Commission du droit international et de la Sixième Commission", p. 335. Автор даже высказывал предположение о принятом Комиссией решения привести новый текст в соответствие с текстом об ответственности государств.

[9] *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/532, пункт 11, стр. 123.

ГЛАВА I

Призвание международной организации к ответственности

6. Имплементация ответственности международной организации рассматривается здесь только постольку, поскольку государство или другая международная организация могут призвать к такой ответственности. Поскольку в соответствии со статьей 36 нынешнего проекта изложенные в части второй международные обязательства касаются только нарушения обязательства по международному праву, которое международная организация может иметь в отношении государства, другой международной организации или международного сообщества в целом[10], по-видимому, нет нужды в части третьей уточнять, что сфера применения статей, касающихся имплементации ответственности, ограничена аналогичным образом. Такой же подход был принят при разработке статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В части третьей этих статей нет положения, гласящего, что имплементация ответственности охватывается лишь в том объеме, в каком к ответственности призывает другое государство. Можно бы было считать, что такое ограничение сферы применения части третьей подразумевает статья 33[11], которой соответствует статья 36 нынешнего проекта.

7. В большинстве случаев к ответственности может призывать только субъект, который мог бы считаться потерпевшим. Определение того, когда государство может считаться потерпевшим, вряд ли может различаться в зависимости от того, кто является ответственным субъектом: государство или международная организация. Поэтому определение "потерпевшее государство" в статье 42 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[12] однозначно применимо также в случае, когда государство призывает к ответственности международную организацию.

8. Возможность для международной организации как потерпевшего субъекта призвать к ответственности государство была подтверждена МС в его консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, где Суд заявил, что, "как было установлено, Организация правомочна предъявлять требования в международном порядке"[13]. То, что Суд заявил в отношении требования Организации Объединенных Наций в связи с увечьем, можно распространить на все международные организации, обладающие правосубъектностью, когда какое-либо обязательство перед ними было нарушено, будь то государством или другой международной организацией.

9. Критерии для определения того, когда субъект является потерпевшим в результате совершения государством или международной организацией международно-противоправного деяния, судя по всему, не зависят от характера этого субъекта. Следовательно, международная организация будет считаться потерпевшей при тех же условиях, что и государство. Это будет означать, что международная организация может призывать к ответственности другую международную организацию в следующих трех случаях: во-первых, когда нарушено обязательство перед последней организацией в отдельности; во-вторых, когда нарушено обязательство перед несколькими субъектами, в число которых входит последняя организация, или перед международным сооб-

[10] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 343, стр. 94.

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

[12] Там же, стр. 30.

[13] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, pp. 184–185.

ществом в целом, если нарушение особо затрагивает эту организацию; в-третьих, когда нарушено обязательство перед несколькими субъектами, в число которых входит последняя организация, или перед международным сообществом в целом и это нарушение радикальным образом меняет положение всех субъектов, в отношении которых действует это обязательство. Хотя второй и третий случаи в целом встречаются довольно редко и было бы затруднительно найти подходящие примеры в отношении международных организаций, то обстоятельство, что международные организации могут оказаться потерпевшими при таких условиях, исключать нельзя. В этой связи необходимо также включить второй и третий случаи в определение потерпевших международных организаций.

10. Таким образом, определение потерпевшего субъекта должно заключаться в адаптации соответствующего определения из статьи 42 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[14]. Предлагается следующий текст:

"*Проект статьи 46. Призвание к ответственности потерпевшим государством или международной организацией*

Государство или международная организация вправе в качестве потерпевшей стороны призвать к ответственности другую международную организацию, если нарушенное обязательство является обязательством в отношении:

a) этого государства или первой международной организации в отдельности;

b) группы участников, включающей это государство или первую международную организацию, или международное сообщество в целом, и нарушение этого обязательства:

i) особо затрагивает это государство или эту международную организацию; или

ii) носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех сторон, в отношении которых существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства".

11. Если применительно к государству определять то, какой государственный орган компетентен предъявлять требование, будут нормы внутреннего права этого государства, то в случае международной организации необходимо будет сделать ссылку на правила этой организации[15]. В них также должно быть предусмотрено, несет ли в определенных случаях компетентный орган обязательство предъявить требование[16]. Необходимо будет также использовать правила организации для того, чтобы определить, отказалась ли организация от требования или молчаливо согласилась на его прекращение. Поскольку требование о том, чтобы поведение организации оценивалось с учетом ее соответствующих правил, имеет общее применение, было бы желательно не делать конкретной ссылки на правило организации в части третьей. Это бы также согласовывалось с тем обстоятельством, что в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния не затрагивается вопрос о том, какой государственный орган должен считаться компетентным для предъявления или отзыва требования. Было бы странно, если бы Комиссия занялась последним вопросом впервые в нынешнем контексте.

12. Часть третья главы I статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния содержит ряд процедурных норм общего характера. Две из них касаются порядка призвания к ответственности государством другого государства применительно к уведомлению о требованиях (статья 43) и утрате права призывать к ответственности (статья 45)[17]. Хотя эти статьи касаются только требований, которые государства могут предъявить к другим государствам, ничто в содержании этих статей не предполагает, что они не будут также применяться в случае призвания к ответственности государством международной организации.

13. Применительно к уведомлению о требованиях и утрате права призывать к ответственности положение международных организаций не отличается от положения государств. В этой связи представляется целесообразным распространить на международные организации те же правила, которые закреплены в отношении государств в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

14. Текст статей 43 и 45 об ответственности государств за международно-противоправные деяния следует адаптировать при рассмотрении призвания к ответственности международной организации, с тем чтобы отразить случай, при котором заявителем является либо государство, либо другая международная организация. Тогда проекты этих статей могли бы гласить следующее:

"*Проект статьи 47. Уведомление о требовании потерпевшим государством или международной организацией*

1. Потерпевшее государство, призывающее к ответственности международную организацию, уведомляет эту организацию о своем требовании.

---

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

[15] Определение "правил организации" содержится в пункте 4 статьи 4 нынешнего проекта (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 343, стр. 94).

[16] В работе Arsanjani, "Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*", p. 147, был поднят вопрос о том, "*обязана ли* ООН предъявлять международные требования от имени своих потерпевших сотрудников".

[17] *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 145 и 148, соответственно.

2. Потерпевшая международная организация, призывающая к ответственности другую международную организацию, уведомляет эту международную организацию о своем требовании.

3. Потерпевшее государство или международная организация могут, в частности, указать:

a) поведение, которому ответственная международная организация должна следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;

b) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями части второй.

Проект статьи 48. Утрата права призывать к ответственности

Призвание международной организации к ответственности не может быть осуществлено, если:

a) потерпевшее государство или международная организация действительным образом отказались от требования;

b) потерпевшее государство или международная организация в силу своего поведения должны считаться дающими молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования".

15. Между двумя статьями, которые обсуждались выше, в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния включена статья о допустимости требований (статья 44)[18], которая посвящена вопросам, относящимся к дипломатической защите[19]. Осуществление государством дипломатической защиты против международной организации – явление редкое. Но не невозможное, в частности применительно к организации, которая управляет территорией или применяет силу.

16. Если государство осуществляет дипломатическую защиту против международной организации, то в первую очередь возникает вопрос о государственной принадлежности требования. Еще более проблематичным будет вопрос о необходимости исчерпания местных средств правовой защиты. По этой проблеме в литературе были изложены самые разные взгляды, при этом преобладающее мнение заключается в том, что норма об исчерпании местных средств правовой защиты применяется в том случае, когда в рамках соответствующей организации предоставляются адекватные и эффективные средства правовой защиты[20].

17. На практике можно найти ряд примеров, когда делалась ссылка на норму об исчерпании местных средств правовой защиты применительно к средствам защиты, имеющимся в рамках Европейского союза. Хотя эта практика касается требований, предъявляемых к государствам-членам, отсюда можно сделать вывод, что если бы была задействована ответственность Союза, то потребовалось бы исчерпание средств правовой защиты, существующих внутри Европейского союза. Одним из таких практических примеров является заявление, сделанное Генеральным директором юридической службы Европейской комиссии в Совете ИКАО от имени всех государств – членов Европейского союза в связи со спором между этими государствами и Соединенными Штатами относительно мер по снижению уровня шума от самолетов. Государства - члены Союза заявили, что требование Соединенных Штатов является не-

---

[18] Там же, стр. 147.

[19] Дипломатическая защита была определена Комиссией как "призвание государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности". (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, para. 39). МС заявил, что это определение, которое содержится в статье 1 проектов статей о дипломатической защите, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 27, "отражает" международное обычное право.

[20] О применимости нормы об исчерпании местных средств правовой защиты к требованиям, которые государства предъявляют к международным организациям, писали несколько авторов: Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", pp. 454–455; De Visscher, "Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies", p. 174; Simmonds, *Legal Problems arising from the United Nations Military Operations in the Congo* , p. 238; Amrallah, "The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces", p. 67; Gramlich, "Diplomatic protection against acts of intergovernmental organs", p. 398 (более осторожно); Schermers and Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, para. 1858; Pierre Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, pp. 534 et seq.; Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, p. 250; и Wellens, *Remedies against International Organisations*, pp. 66–67. Такое же мнение было выражено Ассоциацией международного права в ее заключительном докладе по теме "Ответственность международных организаций", стр. 213 англ. текста. В работе Eagleton, "International organization and the law of responsibility", p. 395, было заявлено, что правило об исчерпании местных средств правовой защиты не будет применяться к требованию против Организации Объединенных Наций, но лишь потому, что "Организация Объединенных Наций не имеет судебной системы или иных средств "местной правовой защиты", какими обычно располагают государства". В работе Cançado Trindade, "Exhaustion of local remedies and the law of international organizations", p. 108, было отмечено, что "когда требование о возмещении вреда предъявляется против международной организации, применение этой нормы не исключено, однако право в этой области по-прежнему может развиваться в разных направлениях". Мнение о том, что норма об исчерпании местных средств правовой защиты должна применяться гибко, было выражено в работе Pérez González, "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", p. 71. В работе Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, p. 486, было заявлено, что, поскольку международные организации "в целом не имеют юрисдикционных полномочий над отдельными лицами", "вопрос о том, могут ли они представить надлежащие внутренние средства правовой защиты, остается открытым". Таким образом, представить, каким образом будет применяться норма об исчерпании местных средств правовой защиты, трудно. Это мнение, которое уже было изложено в первом издании той же книги, разделяется в работе Vacas Fernández, *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas: fundamento y principales problemas de su puesta in práctica*, pp. 139–140.

приемлемым, потому что средства правовой защиты в отношении спорного постановления Европейского сообщества не были исчерпаны, поскольку эта мера на тот момент "оспаривалась в национальных судах государств – членов ЕС и в Европейском суде"[21].

18. Еще одним примером является решение Европейского суда по правам человека по делу *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi* v. *Ireland*[22]. Это дело касалось предполагаемого нарушения прав человека в результате выполнения Ирландией одного из постановлений Европейского сообщества. Отмечая, что нет таких средств правовой защиты, которые бы заявитель не исчерпал, Суд включил в этот перечень средства защиты, имеющиеся в рамках Европейского союза[23].

19. Когда международная организация направляет требование от имени одного из своих агентов, будь то против государства или другой международной организации, требование в отношении государственной принадлежности явно не применимо. Норма об исчерпании местных средств правовой защиты была бы актуальна лишь в том случае, если бы требование организации также касалось ущерба, причиненного одному из ее агентов как частному лицу[24]. Право организации предъявлять такое требование было признано МС в его консультативном заключении по делу *Reparation of Injuries Suffered in the Service of the United Nations*[25]. Однако вероятность предъявления требований такого рода одной международной организацией к другой, как очевидно, весьма низка.

20. То обстоятельство, что вопросы приемлемости применительно к государственной принадлежности и местным средствам правовой защиты вполне возможно могут возникнуть также в отношении требований, предъявляемых к международным организациям, вовсе не означает, что в настоящий проект статей следует включить положения по аналогии со статьей 44 статей об ответственности государств за международное противоправные деяния[26]. Это положение по существу представляет собой напоминание о двух главных условиях осуществления дипломатической защиты. Оно касается той категории требований, которые являются особо важными в отношениях между государствами. Поскольку в нынешнем контексте невозможно провести параллели с практической значимостью дипломатической защиты в отношении ответственности государств, в текущем проекте положения о приемлемости требований вполне можно опустить. Это не будет означать, что требования в отношении государственной принадлежности требований и исчерпания местных средств правовой защиты во всех случаях будут незначимы, когда требование будет предъявляться к международной организации.

21. По аналогии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния следующий вопрос должен касаться случая множественности потерпевших субъектов. В отношении множественности потерпевших субъектов содержащееся в этих статьях положение (статья 46) гласит, что "[е]сли несколько государств являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния, каждое потерпевшее государство может отдельно призвать к ответственности государство, совершившее это международно-противоправное деяние"[27]. Сказанное в отношении множественности государств, пострадавших от действий другого государства, определенно можно распространить на случай, когда ответственным субъектом является не государство, а международная организация.

22. Таким же подходом можно руководствоваться в случае, когда потерпевшими субъектами являются международные организации. Они могут быть потерпевшими сами по себе или вместе с некоторыми государствами. Эти государства скорее всего будут членами потерпевшей организации, однако вполне могут и не быть ее членами. Наличие множественности потерпевших субъектов будет зависеть, во-первых, от того, действовало ли нарушенное обязательство в отношении *a*) двух или более организаций или *b*) одной или более организаций и одного или более государств[28], а также от того, выполнены ли условия, установленные для определения того, является ли субъект потерпевшим от нарушения обязательства.

23. Отсюда следует, что содержание соответствующего положения в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния можно использовать в качестве модели с учетом изменений, необходимых для нынешних целей. В этой связи предлагается следующий текст с намерением охватить ряд

---

[21] "Oral statement and comments on the US response" (15 November 2000), *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, приложение, добавление № 18.

[22] [GC], No. 45036/98 ECHR 2005–VI, p. 141, para. 105.

[23] Judgement of 30 June 2005, ibid.

[24] Норма об исчерпании местных средств правовой защиты не применяется в отношении требований, касающихся ущерба, причиненного агентам, постольку поскольку она затрагивает соответствующее государство или международную организацию, потому что эти вопросы находятся вне поля дипломатической защиты. Такая точка зрения была высказана в работе Verhoeven, "Protection diplomatique, épuisement des voies de recours et juridictions européennes", p. 1517.

[25] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 13, выше), p. 184.

[26] Текст статьи 44 (упоминаемой в пункте 15, выше) гласит:

"Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если

a) требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований;

b) к требованию применяется норма об исчерпании местных средств правовой защиты, а не все доступные и эффективные местные средства правовой защиты были исчерпаны".

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

[27] *Ежегодник … 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 150.

[28] Это может произойти, например, в случае некоторых смешанных договоренностей, заключенных Европейским сообществом и некоторыми из его государств-членов (или ими всеми) с одним или более негосударств-членов, когда обязательства перед Сообществом и его членами не были разделены (см. O'Keeffe and Schermers, *Mixed Agreements* and Heliskoski, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*).

случаев: потерпевшими являются два или более государств; потерпевшими являются две или более международные организации; потерпевшими являются одно или более государств и одна или более международных организаций.

"*Проект статьи 49. Множественность потерпевших субъектов*

Если несколько субъектов являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния, каждое потерпевшее государство или международная организация могут отдельно призвать к ответственности международную организацию, совершившую международно-противоправное деяние.

24. Когда за какое-либо международно-противоправное деяние ответственной является международная организация, ответственность за это деяние также может нести еще один субъект. Возможность множественности ответственных государств была предусмотрена в статье 47 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[29]. Возможность множественности ответственных субъектов еще более возрастает, когда одним из них является международная организация, учитывая наличие самых разнообразных случаев, в которых это может произойти. В частности, есть несколько случаев, когда как международная организация, так и ее члены (или некоторые из них) могут нести международную ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние. Статьи 28–29 текущего проекта отсылают к некоторым из таких случаев[30]. Еще один случай имеет место тогда, когда и организация, и ее члены совместно берут на себя обязательство перед третьей стороной и это обязательство нарушается[31].

25. В отношении множественности ответственных государств в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусмотрено три момента, которые в равной степени относятся к ситуации, когда одним из ответственных субъектов является международная организация. Первый момент заключается в том, что в связи с деянием может быть задействована ответственность каждого субъекта. Этот момент необходимо обусловить с учетом содержащегося в статье 29 настоящего проекта заявления о том, что, когда при наличии предусмотренных в ней условий ответственность несет член организации, презюмируется, что эта ответственность "является субсидиарной"[32]. В этом контексте понятие субсидиарности предполагает, что ответственность члена может быть задействована только в случае, если сначала была задействована ответственность организации и ее не удалось реализовать или в любом случае цель не была достигнута.

26. Второй и третий моменты в статье 47 статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния в целом применимы также к случаю, когда одним из ответственных субъектов является международная организация: потерпевшая сторона не вправе "получить в порядке компенсации больше, чем понесенный [ею] ущерб" (статья 47, пункт 2 *a*)); субъект, предоставивший возмещение, может иметь право на регресс в отношении других ответственных субъектов. Применительно к этим моментам вопрос о том, кто является ответственным субъектом, значения практически не имеет.

27. Хотя статью 47 статей от ответственности государств за международно-противоправные деяния можно использовать в качестве основы для разработки текста, однако, как представляется, требуется несколько изменений. Следует предусмотреть возможность того, что ответственность будут нести две или более организации или что наряду с одной или несколькими организациями ответственность будут нести одно или несколько государств. Кроме того, должен быть отражен вопрос о субсидиарности. И наконец, текст можно сделать несколько четче, если в отличие от статьи 47 в нем уточнить, какой субъект может иметь право на регресс. Предлагаемый текст гласит:

"*Проект статьи 50. Множественность ответственных субъектов*

1. Если международная организация и одно или более государств или других организаций несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждый из ответственных субъектов. Однако, если ответственность субъекта носит лишь субсидиарный характер, к ответственности можно призвать только в том объеме, в каком призвание к первичной ответственности не позволило добиться возмещения.

2. Пункт 1:

a) не позволяет никакому потерпевшему государству или международной организации получить в порядке компенсации больше, чем понесенный ими ущерб;

b) не затрагивает прав на предъявление регрессных требований, которые субъект, предоставивший возмещение, может иметь в отношении других ответственных субъектов".

28. Потерпевшие субъекты по смыслу статьи 46 нынешнего проекта являются не единственными, кто может призвать к ответственности. Согласно статье 48 статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния есть два случая, в которых государство, не являющееся "потерпевшим" государством,

---

[29] *Ежегодник ... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 151.

[30] *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 343, стр. 94.

[31] Примером этого также являются смешанные договоренности, о которых говорится в сноске 28 выше, когда обязательства Европейского сообщества и его членов не были разделены.

[32] См. сноску 30, выше.

может призвать к ответственности[33]. Данное государство будет вправе требовать прекращения международно-противоправного деяния и исполнения обязательства по возмещению "в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства" (статья 48, пункт 2 *b*)). Первый случай, предусмотренный в статье 48, заключается в том, что "нарушенное обязательство является обязательством в отношении группы государств, включающей это государство, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы" (пункт 1 *a*)).

29. Для целей призвания к ответственности в изложенных обстоятельствах тот факт, что указанное обязательство нарушено не государством, а международной организацией, судя по всему, значения не имеет. Не имеет также значения и то, включает ли группа субъектов, в отношении которых действует это обязательство, международную организацию. Представляется разумным, чтобы в последнем случае международные организации могли призывать к ответственности на тех же условиях, которые применяются к государствам.

30. В качестве примера из практики, когда требование предъявлялось непотерпевшим государством к международной организации, можно привести дело *European Communities: Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*[34]. Группа ВТО пришла к выводу, что, хотя Соединенные Штаты "не имеют юридического права или интереса[35] в данном деле, их потенциальный интерес в торговле товарами и услугами и их "интерес в определении того, согласуется ли установленный Европейскими сообществами режим с требованием правил ВТО", был "каждый сам по себе достаточен для установления права продолжать процедуры разрешения спора ВТО"[36]. В сноске группа сослалась на одно из положений, принятых в первом чтении статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние, в которых в определение "потерпевшее государство" была включена фраза: "если право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора, то любое другое государство-участник многостороннего договора, если установлено, что данное право учреждено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников"[37].

31. Второй случай, в котором согласно статье 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния непотерпевшие государства могут требовать прекращения нарушения и исполнения обязательства произвести возмещение, заключается в том, что "нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом"[38]. То обстоятельство, что нарушение совершено не государством, а международной организацией, не влияет на право непотерпевшего государства призывать к ответственности. Как отметила по этому поводу ОЗХО, "по всей видимости нет таких причин, в силу которых государства в отличие от других международных организаций, не могли бы также призвать к ответственности международную организацию"[39].

32. Более сложный вопрос заключается в том, будет ли международная организация иметь право призвать к ответственности другую международную организацию за нарушение обязательства перед международным сообществом в целом.

33. Практика в этом отношении не очень показательна. И не только потому, что эта практика касается мер, принимаемых международными организациями в отношении государства. Организации, как правило, реагируют на нарушения, совершенные их членами, и принимают меры на основе своих соответствующих правил. Это не предполагает наличия у международных организаций более общего права призывать к ответственности в случае нарушения обязательства перед международным сообществом в целом. Наиболее показательной в этом отношении является практика Европейского союза, который часто заявляет, что нечлены совершили нарушение обязательств, которые, как представляется, действуют в отношении международного сообщества в целом. Например, в общей позиции Совета Европейского союза от 26 апреля 2000 года говорилось о "грубых и систематических нарушениях прав человека в Бирме"[40]. В большинстве случаев после заявлений Европейского союза такого рода принимались экономические меры против предположительно ответственного государства. Такие меры будут обсуждаться в следующей главе. Для нынешних целей важно отметить, что ясности в вопросе о том, кто призывает к ответственности – государства – члены Европейского союза все вместе или Европейский союз в качестве отдельной организации – нет.

34. По вопросу о том, будет ли международная организация иметь право призывать к ответственности в случае нарушения обязательства перед международным сообществом в целом, написано немного. Как правило, работы посвящены Европейскому союзу; насколько можно судить, высказанные мнения разделяются, хотя большинство авторов склоняется в пользу положительного ответа[41].

---

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

[34] WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/GTM and WT/DS27/R/HND (22 May 1997), chap. VII. Воспроизводится в WTO, *Dispute Settlement Reports 1997*, vols. II–III (Cambridge, Cambridge University Press).

[35] Ibid., para. 7.47.

[36] Ibid., para. 7.50.

[37] Ibid., сноска 361. Цитируемый текст воспроизводится в *Ежегоднике ... 1996 год*, том II, (часть вторая), статья 40, пункт 2 *f*), стр. 79.

[38] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 1 *b*), стр. 153.

[39] A/CN.4/593 и Add.1, раздел F1 (воспроизводится в настоящем томе).

[40] *Official Journal of the European Communities*, No.L 122, vol. 43, p. 1 (24 May 2000).

[41] Мнение о том, что по крайней мере некоторые международные организации могут призывать к ответственности в случае нарушения обязательства *erga omnes*, было высказано в работах Ehlermann, "Communautés européennes et sanctions internationales: une réponse à J. Verhoeven", pp. 104–105; Eckart Klein, "Sanctions

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

35. В своем докладе Генеральной Ассамблее 2007 года Комиссия запросила комментарии по следующему вопросу:

Статья 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривает, что в случае нарушения каким-либо государством обязательства, которое оно несет перед международным сообществом в целом, государства вправе требовать от несущего ответственность государства прекращения международно-противоправного деяния и выполнения обязательства по возмещению в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства. Если нарушение обязательства, существующего перед международным сообществом в целом, совершено международной организацией, то вправе ли другие организации или некоторые из них выдвинуть аналогичное требование?[42].

36. В Шестом комитете высказанные мнения были явно в пользу положительного ответа. Хотя несколько государств дали на этот вопрос однозначный ответ[43], большое число государств выразило мнение, что лишь некоторые организации будут иметь право призывать к ответственности, а именно те из них, которые имеют мандат защищать общие интересы международного сообщества[44]. Последнюю точку зрения в своих письменных комментариях поддержали две международные организации. ОЗХО сообщила следующее:

В случае международных организаций способность призывать к ответственности за нарушения обязательств перед международным сообществом в целом могла бы зависеть от масштабов деятельности этой организации, определенного в ее учредительном документе. Таким образом, каждая "затронутая" международная организация могла бы иметь право призывать к ответственности и требовать прекращения противоправного деяния в объеме, в каком это затрагивает ее мандат, закрепленный в ее учредительном документе[45].

Аналогичное мнение изложила Европейская комиссия:

Поскольку международное сообщество в целом не может действовать само по себе ввиду отсутствия у него централизованных институтов, принимать меры в отношении нарушителя должны отдельные члены этого сообщества от имени и в интересах всего сообщества. Европейская комиссия полагает, что это право в принципе принадлежит всем членам международного сообщества, в том числе международным организациям как субъектам международного права. Однако международные организации в то же время в соответствии со своим уставом должны выполнять только конкретные функции и защищать только определенные интересы. В случае, когда нарушенное обязательство касается вопросов, которые выходят за рамки полномочий и функций организации, объяснить, почему в этом случае ей следует разрешить принимать децентрализованные принудительные меры, убедительным образом невозможно. Например, вряд ли можно представить, чтобы технической организации, занимающейся перевозками, было разрешено наказывать какой-то военный альянс за нарушения какой-либо фундаментальной гарантии международного гуманитарного права, которая может действовать в отношении международного сообщества в целом[46].

37. Если следовать этой логике, то возможность призвания к ответственности международной организацией за нарушение обязательства перед международным сообществом будет зависеть от содержания нарушенного обязательства и его связи с мандатом этой организации. Такое право не будет непременно зависеть от того, что эта международная организация является членом международного сообщества. Его можно рассматривать как делегированное государствами, которые являются членами этой организации. Последний подход, судя по всему, согласуется со следующим заявлением, сделанным МС в его консультативном заключении по делу *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*:

Международные организации являются субъектами международного права, которые в отличие от государств не обладают компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует "принцип специализации", т.е. учреждающие их государства наделяют эти организации полномочиями, объем которых определяется кругом обязанностей, выполняемых в общих интересах, продвижение которых эти государства им поручили[47].

38. Для определения того, когда непотерпевшая международная организация будет иметь право призывать к ответственности другую международную организацию за нарушение обязательства перед международным сообществом, можно использовать формулировку, которая употребляется в пункте 1 *a*) статьи 22 для определения того, когда международная организация может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния[48].

39. В редакционном плане в качестве базовой модели можно было бы использовать статью 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, однако необходимо будет внести целый ряд изменений, с тем чтобы разграничить право, которое имеют государства при призвании к ответственности, и более ограниченное право международ-

(*продолжение сноски 41*)

by international organizations and economic communities", p. 110; Davì, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, pp. 496 et seq.; Tomuschat, "Kommentierung des Artikel 210", pp. 28–29; Pierre Klein, op. cit., pp. 401 et seq.; Rey Aneiros, *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, p. 166. Противоположное мнение изложено в работе Verhoeven, "Communautés européennes …", pp. 89–90, и в работе Sturma, "La participation de la Communauté européenne à des 'sanctions' internationales", p. 258. В работе Palchetti, "Reactions by the European Union to breaches of erga omnes obligations", p. 226: было выражено мнение, что "[р]оль Сообщества, видимо, заключается только в том, чтобы осуществлять права, которые действуют в отношении его государств-членов.

[42] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 30 *a*), стр. 14.

[43] См. выступления Малайзии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет,* 19-е заседание, A/C.6/62/SR.19, пункт 75), Венгрии (21-е заседание, A/C.6/62/SR.21, пункт 16), Кипра (там же, пункт 38) и Бельгии (там же, пункт 90).

[44] К этой группе относятся выступления Аргентины (18-е заседание, A/C.6/62/SR.18, пункт 64), Дании от имени пяти стран Северной Европы (там же, пункт 100), Италии (19-е заседание, A/C.6/62/SR.19, пункт 40), Японии (там же, пункт 100), Нидерландов (20-е заседание, A/C.6/62/SR.20, пункт 39), Российской Федерации (21-е заседание, A/C.6/62/SR.21, пункт 70) и Швейцарии (там же, пункт 85).

[45] См. A/CN.4/593 и Add.1, раздел F1 (воспроизводится в настоящем томе).

[46] Там же, раздел F2.

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

[48] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 343, стр. 94.

ных организаций. В последнем пункте ввиду отсутствия в предлагаемом проекте положения о приемлемости требований нечеткость в тексте об ответственности государств будет устранена. Для нынешних целей достаточно распространить на непотерпевшие государства или международные организации применимость этих двух положений, касающихся уведомления о требованиях и утраты права призывать к ответственности.

40. В этой связи предлагается следующий текст:

"*Проект статьи 51. Призвание к ответственности субъектом, иным чем потерпевшее государство или международная организация*

1. Любое государство или международная организация, иные чем потерпевшее государство или международная организация, вправе призвать к ответственности международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед группой субъектов, включающей государство или организацию, которые призывают к ответственности, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы.

2. Любое государство, иное чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом.

3. Любая международная организация, не являющаяся потерпевшей организацией, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом и если организация, котораяпризывает к ответственности, была наделена функцией защищать интерес международного сообщества, лежащий в основе этого обязательства.

4. Любое государство или международная организация, которое вправе призвать к ответственности в соответствии с предыдущими пунктами, могут требовать от ответственной международной организации:

a) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 33;

b) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с частью второй в интересах потерпевшего государства или международной организации или бенефициариев нарушенного обязательства.

5. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством или международной организацией согласно статьям 47 и 48 применяются к призванию к ответственности государством или международной организацией, которые вправе сделать это согласно предыдущим пунктам".

ГЛАВА II

Контрмеры

41. В контексте настоящей части контрмеры необходимо рассматривать постольку поскольку они могут приниматься против международной организации, которая несет ответственность за международно-противоправное деяние. Хотя практики в этой области немного, контрмеры являются важным аспектом имплементации международной ответственности, который невозможно оставить без внимания в настоящем проекте. Более того, было бы трудно придумать убедительную причину для того, чтобы оградить международные организации от возможности применения к ним контрмер[49].

42. В практике, связанной с ВТО, имеется ряд примеров, когда контрмеры принимались некоторыми государствами в отношении Европейских сообществ с разрешения Органа по разрешению споров: например, в 1999 году Канадой в ответ на невыполнение Европейскими сообществами решения в отношении канадской говядины, произведенной с использованием гормонов роста[50]. Еще в одном деле *United States: Import Measures on Certain Products from the European Communities* группа ВТО указала, что приостановление концессий или иных обязательств, которое было санкционировано Органом по разрешению споров, "по сути носило характер ответных мер"[51]. Эта группа не провела различия между контрмерами, принимаемыми против государства, и контрмерами, принимаемыми против международной организации, отметив следующее:

Согласно общему международному праву ответные меры (называемые также репрессалиями или контрмерами) в XX веке пре-

[49] По мнению Альвареса (Alvarez) в работе "International organizations: accountability or responsibility?", pp. 33–34, вся работа Комиссии по теме "Ответственность международных организаций" может окончиться плачевно, если, например, планируемое КМП положение в отношении контрмер, направленных против противоправных действий МО [международных организаций], даст новые оправдания тем, кто, как, например, некоторые члены конгресса США, давно пытается "наказать" Организацию Объединенных Наций посредством, например, приостановления выплаты взносов США". Не совсем понятно, какое международно-противоправное деяние, которое было совершено Организацией Объединенных Наций и от которого пострадали Соединенные Штаты, имеет в виду автор. Также непонятно, говорит ли он о том, что, хотя контрмеры необходимо будет рассматривать как допустимое средство в отношении международных организаций согласно международному праву, Комиссии по тактическим соображениям следует воздержаться и не указывать этого.

[50] См. http:// international.gc.ca.

[51] Report of the Panel (WT/DS165R of 17 July 2000), para. 6.23.

терпели значительные изменения, особенно в результате запрета применения силы (jus ad bellum). Согласно международному праву эти виды контрмер в настоящее время подчиняются определенным условиям, например указанным Комиссией международного права в ее работе по теме об ответственности государств (пропорциональность и т.д. … см. статью 43 проекта). Однако в ВТО контрмеры, ответные меры и репрессалии четко урегулированы и могут приниматься только в рамках ВТО/ОРС[52].

43. Эти случаи из практики подтверждают, что потерпевшие государства в целом могут принимать контрмеры против ответственной международной организации с учетом тех же условий, которые применяются в отношении контрмер, принимаемых против ответственного государства. Однако такой вывод необходимо снабдить условиями. Если потерпевшее государство намерено принять контрмеры против ответственной организации, членом которой это государство является, то правила организации могут устанавливать дополнительные ограничения или даже запрещать контрмеры в этом случае. Например, когда два государства – члена Европейских сообществ заявили о том, что нарушения с их стороны обязательства по Договору о ЕЭС были оправданы тем обстоятельством, что Совет этой организации ранее совершил нарушение, суд Европейских сообществ отметил следующее:

> если прямо не указано иное, то базовая концепция Договора [о ЕЭС] требует того, чтобы государства-члены не допускали самоуправства. В этой связи то обстоятельство, что Совет не выполнил своих обязательств, не освобождает ответчиков от выполнения их собственных обязательств[53].

То обстоятельство, что членам запрещено принимать контрмеры, находит в рамках Европейских сообществ свое обоснование в существующей системе средств судебной защиты. Однако в отношении других международных организаций могут существовать ограничения, даже если аналогичные средства в рамках соответствующей организации не предусмотрены.

44. Принятие потерпевшей международной организацией контрмер против ответственной международной организации, безусловно, явление редкое. Однако нет причин, по которым потерпевшая международная организация не должна была бы иметь в своем распоряжении такое значительное орудие, позволяющее побудить ответственный субъект выполнить обязательства, изложенные в части второй. Как было отмечено применительно к государствам, правила ответственной организации могут ограничивать применение контрмер потерпевшей организацией, которая является членом первой организации. Кроме того, правила потерпевшей организации могут также влиять на возможность принятия этой организацией контрмер против ответственной организации, когда последняя является членом первой организации. Помимо этих случаев необходимо учитывать то, является ли положение потерпевшей международной организации в целом идентичным положению потерпевшего государства, или, как Комиссия изложила это в своей просьбе к государствам и международным организациям о представлении комментариев, столкнутся ли международные организации "с дополнительными ограничениями помимо тех, которые перечислены в статьях 49–53 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния"[54].

45. В Шестом комитете ряд государств выразили мнение о том, что различия между потерпевшими международными организациями и потерпевшими государствами в этом отношении делать не следует[55]. Некоторые государства, признавая в принципе, что международная организация, как и государство, может принимать контрмеры, подчеркнули необходимость того, чтобы организация "действовала в пределах своего мандата"[56]. Одно государство заявило, что дополнительным требованием для принятия международной организацией контрмер должно быть наличие "тесной связи с правом, которое защищается нарушенным обязательством"[57]. Другое государство отметило, что, когда международные организации принимают контрмеры, они главным образом воздерживаются от выполнения обязательств по договору, однако это государство не предполагало, что имеется соответствующее ограничение в отношении возможности прибегать к контрмерам[58].

46. Правила организации будут определять, какого рода контрмеры могут быть приняты и какой орган организации компетентен их принимать. Как уже отмечалось выше (пункт 11) в отношении предъявления и отзыва требований, в обсуждаемом в настоящее время проекте нет необходимости указывать, что поведение международной организации регулируется ее правилами. Предполагается, что международная организация будет действовать в соответствии со своими собственными правилами. Однако если организация не будет действовать в соответствии со своими собственными правилами при принятии контрмер, то вовсе не обязательно, что правовым последствием этого будет признание контрмер неправомерными. Необходимо провести различие между положением организации по отно-

---

[52] Ibid., сноска 100. Ссылка группы на работу Комиссии относится к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния в первом чтении.

[53] Judgment of 13 November 1964, *Commission of the European Economic Community* v. *Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*, joined cases 90 and 91/63, *European Court Reports* 1964, p. 631.

[54] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 30 *b*), стр. 14.

[55] См. заявления Дании от имени пяти стран Северной Европы (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет,* 18-е заседание, A/C.6/62/SR.18, пункт 101), Японии (19-е заседание, A/C.6/62/SR.19, пункт 100), Нидерландов (20-е заседание, A/C.6/62/SR.20, пункт 40) и Бельгии (21-е заседание, A/C.6/62/SR.21, пункт 91).

[56] В этом отношении см. заявление Российской Федерации (21-е заседание, A/C.6/62/SR.21, пункт 71). Аналогичным образом Швейцария (там же, пункт 86) упомянула "мандат" организации, а также "цель", для достижения которой эта организация была учреждена. К этим комментариям можно бы было добавить предложение Малайзии (19-е заседание, A/C.6/62/SR.19, пункт 75) о том, что "Комиссия должна обдумать, не следует ли наложить дополнительные ограничения, принимая во внимание характер и правоспособность международных организаций".

[57] См. заявление Аргентины (18-е заседание, A/C.6/62/SR.18, пункт 64).

[58] Это замечание было сделано Италией (19-е заседание, A/C.6/62/SR.19, пункт 41).

шению к ее членам и ее положением по отношению к нечленам. В отношении нечленов то обстоятельство, что контрмера была принята международной организацией в нарушение ее собственных правил, само по себе не делает эту контрмеру неправомерной. И наоборот, по отношению к членам, поскольку правила организации применяются в отношениях между организацией и ее членами, эти правила будут устанавливать последствия их нарушения применительно к правомерности контрмер.

47. В настоящем контексте менять практически ничего не нужно, помимо некоторых формулировок в статье 49 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[59], где говорится о цели и пределах контрмер. Для целей нынешнего проекта текст пунктов 1–2 необходимо будет изменить, с тем чтобы отразить контрмеры, которые потерпевшее государство или международная организация могут принимать против ответственной международной организации. Пункт 3 изменений не требует. Представляется целесообразным добавить в эту начальную статью еще два пункта, с тем чтобы подчеркнуть роль, которую правила организации могут играть в ограничении или запрещении контрмер в отношениях между международной организацией и ее членами. Один из этих пунктов будет касаться правил ответственной организации, а другой – правил организации, которая призывает к ответственности.

48. Предлагается следующий текст:

"*Проект статьи 52. Цель и пределы контрмер*

1. Потерпевшее государство или международная организация могут принимать контрмеры против международной организации, ответственной за международно-противоправное деяние, только с целью побудить эту организацию выполнить ее обязательства согласно части второй.

2. Контрмеры ограничиваются временным неисполнением международно-правовых обязательств принимающего такие меры государства или международной организации в отношении ответственной международной организации.

3. Контрмеры по возможности принимаются таким образом, чтобы позволить возобновление исполнения соответствующих обязательств.

4. Когда ответственность за международно-противоправное деяние несет международная организация, потерпевший член этой организации может принять контрмеры к этой организации, только если это согласуется с правилами данной организации.

5. Когда международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, является членом потерпевшей международной организации, последняя организация может принимать контрмеры против своего члена, только если это согласуется с правилами потерпевшей организации".

49. Контрмеры, принимаемые против международной организации, по определению предполагают неисполнение потерпевшим государством или международной организацией одного из своих обязательств, т.е. поведение, которое, не будь предшествующего нарушения, было бы по отношению к ответственной организации наносящим ей ущерб. Если потерпевшее государство или международная организация не будут обязаны вести себя определенным образом, это поведение само по себе будет правомерным и, значит, не может рассматриваться как контрмера.

50. В статье 50 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[60] содержится перечень обязательств, которые государство не может правомерно нарушать, когда оно принимает контрмеры против другого государства. К ним относятся обязательства, которые в силу их важности должны выполняться, даже когда государство ранее оказалось потерпевшим в результате нарушения. Важность соответствующих обязательств не меняется в зависимости от того, в отношении какого субъекта они действуют; большинство из них в любом случае можно охарактеризовать как обязательства перед международным сообществом в целом. Таким образом, перечень однозначно также имеет значение в случае, когда потерпевшее государство намеревается принять контрмеры против международной организации.

51. С учетом важности перечисленных обязательств аналогичные ограничения, по всей видимости, будут применимы также к потерпевшим международным организациям, даже если некоторые из обязательств, которые упомянуты в перечне, практически не имеют отношения к большинству организаций. Особенно это касается обязательства в отношении "неприкосновенности дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов и документов" (статья 50, пункт 2 *b*). Несомненно, у международных организаций параллельно с этим есть и более значительные нужды, которые также следует учесть в текущем контексте. В комментарии к статье 50 поясняется, что указанное ограничение предназначено для защиты дипломатических и консульских агентов от риска стать "объектом контрмер", которому они в противном случае могли быть подвергнуты[61]. Аналогичный риск существует для агентов международных организаций. То же самое можно сказать о помещениях, архивах и документах международных организаций. Эти термины и термин "агенты" достаточно широки и включают любую миссию, которую международная организация на постоянной или временной основе может направить в другую организацию или государство. В этой связи представляется целесообразным изменить формулировку ограничения в пункте 2 *b*) и сделать ссылку на неприкосновенность агентов, поме-

[59] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 158.

[60] Там же, стр. 160.

[61] Там же, пункт 15, стр. 163.

щений, архивов и документов ответственной международной организации.

52. Формулировку пункта 2 статьи 50 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния придется некоторым образом изменить. Текст с учетом изменения, предложенного в предшествующем пункте, мог бы гласить следующее:

"*Проект статьи 53. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами*

1. Контрмеры не могут затрагивать:

a) обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций;

b) обязательств по защите основных прав человека;

c) обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии;

d) иных обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.

2. Принимающее контрмеры государство или международная организация не освобождаются от выполнения своих обязательств:

a) по любой процедуре урегулирования спора, применимой между потерпевшим государством или международной организацией и ответственной международной организацией;

b) уважать неприкосновенность агентов ответственной международной организации, а также помещений, архивов и документов этой организации".

53. Применительно к условиям и порядку принятия контрмер, которые потерпевшее государство намеревается принять в отношении ответственного государства, в статьях 51–53 об ответственности государств за международно-противоправные деяния[62] закреплены определенные принципы, которые носят общий характер. В первой статье изложено требование пропорциональности; следующее положение касается процедурных условий, относящихся к применению контрмер; в третьей статье (где сформулировано очевидное) говорится о прекращении контрмер. Закрепленные в этих статьях принципы, по всей видимости, в равной степени применимы, когда потерпевшее государство или международная организация принимают контрмеры в отношении ответственной международной организации. К тому же единообразный режим вопросов, регулируемых этими статьями, независимо от того, против кого они применяются – ответственного государства или ответственной международной организации, имел бы практическое преимущество. В этой связи и те безусловно новые элементы, которые статья 52 статей об ответственности государств привносит в отношении процедурных условий применения контрмер, следует также распространить на контрмеры, принимаемые против международной организации.

54. Требование пропорциональности было подтверждено МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Суд рассматривал меру, принимаемую одним государством против другого, однако дал более общую оценку пропорциональности, заявив, что "важное соображение заключается в том, что последствия контрмеры должны быть соразмерны причиненному ущербу с учетом затронутых прав"[63]. Требование пропорциональности может иметь особое значение в случае, когда контрмеры принимаются международной организацией, с учетом потенциального участия всех ее членов. Как отметила Бельгия, "перенос этого требования на международные организации… воспрепятствует принятым международной организацией мерам оказать чрезмерное разрушительное воздействие"[64].

55. Статью 51 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния можно воспроизвести без изменений. А статьи 52–53 потребуют определенной адаптации. Предлагаются следующие тексты:

"*Проект статьи 54. Пропорциональность*

Контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав.

Проект статьи 55. Условия, относящиеся к применению контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство или международная организация должны:

a) потребовать, в соответствии со статьей 47, от ответственной международной организации выполнения ее обязательств согласно части второй;

b) уведомить ответственную международную организацию о любом решении принять контрмеры и предложить провести переговоры с этой организацией.

2. Несмотря на положения пункта 1 *b*), потерпевшее государство или международная организация могут принимать такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения их прав.

3. Контрмеры не могут приниматься, а в случае их принятия – должны приостанавливаться без необоснованного промедления, если:

a) международно-противоправное деяние прекращено; и

---

[62] Там же, стр. 164–167.

[63] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 56, para. 85.

[64] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет,* 21-е заседание, пункт 92.

b) спор находится на рассмотрении суда или трибунала, компетентного выносить обязательные для сторон решения.

4. Пункт 3 не применяется, если ответственная международная организация не осуществляет добросовестно процедуры урегулирования спора.

Проект статьи 56. Прекращение контрмер

Контрмеры должны быть прекращены, как только ответственная международная организация выполнит свои обязательства, связанные с международно-противоправным деянием, согласно части второй".

56. В отношении мер, которые могут быть приняты против ответственной международной организации государством или международной организацией, которые не являются потерпевшими по смыслу статьи 46, возникают два разных вопроса. Вопрос, который будет рассмотрен сначала, аналогичен проблеме, которая рассматривалась в статье 54 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[65]. В этом положении говорится, что глава о контрмерах не затрагивает права, которое государство может иметь в отношении принятия "правомерных мер", когда оно вправе призывать к международной ответственности, хотя оно и не является потерпевшим. Это положение касается той категории государств, о которых говорится в статье 51 настоящего проекта.

57. Поскольку статья 54 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния представляет собой положение "без ущерба для", то явно придется выйти за пределы целей настоящего исследования, если пытаться продвинуться в вопросе о мерах, которые могут быть приняты в отношении ответственной международной организации государством, которое, хотя и не является потерпевшим, вправе призывать к международной ответственности. Единственный вариант в этом отношении заключается в том, чтобы повторить уже сказанное в статьях об ответственности государств. Однако следует отметить, что в том объеме, в каком эти меры сами по себе являются правомерными, нам не будет необходимости заявлять, что праву принимать их не наносится ущерба.

58. В статье 51 нынешнего проекта предусматривается возможность того, чтобы при определенных условиях и международная организация, которая, хотя и не является потерпевшей по смыслу статьи 46, могла также призывать к ответственности другую международную организацию. Практике известно несколько примеров мер, принятых в отношении ответственного государства международной организацией, которая не была потерпевшей. Эта практика главным образом относится к Европейскому союзу. Например, после заявления, о котором говорилось выше (пункт 33) относительно "грубых и систематических нарушений прав человека в Бирме", Совет Европейского союза запретил "продажу, поставки и экспорт в Бирму/Мьянму оборудования, которое может быть использовано для внутренних репрессий или терроризма"[66]. В некоторых случаях меры, которые были приняты Европейским союзом, не согласовывались с его обязательствами в отношении ответственного государства и поэтому считались оправданными в силу предыдущего нарушения международного обязательства со стороны этого государства[67].

59. Было бы сложно привести пример мер, которые международная организация приняла в отношении другой международной организации в аналогичных обстоятельствах. Это вовсе не означает, что положение "без ущерба для" не должно включать ссылку на меры, принимаемые международными организациями, которые не являются потерпевшими по смыслу статьи 46 нынешнего проекта. Нельзя исключать возможность принятия контрмер одной международной организацией против другой. Кроме того, Европейский союз недавно подтвердил "право международной организации принимать контрмеры в отношении другой международной организации в ситуациях, когда первая организация наделена уставной функцией защищать интересы, лежащие в основе обязательства, которое было нарушено второй". Это обязательство Европейский союз определил как "обязательство перед международным сообществом в целом"[68]. В этой связи нельзя считать абсолютно маловероятным то, что международная организация, не являющаяся потерпевшей в результате нарушения одного такого обязательства, будет принимать меры в отношении другой международной организации, которая является ответственной за такое нарушение. Это подтверждает, что было бы лучше включить международные организации в число субъектов, праву которых принимать "правомерные меры" не наносится ущерба главой, касающейся контрмер.

60. Второй вопрос для обсуждения в нынешнем контексте носит иной характер. Он касается положения тех членов международной организации, которые передали этой организации компетенцию в отношении ряда вопросов и вследствие этого могут оказаться не в состоянии принимать эффективные контрмеры. Такое положение описывает Суд Европейских сообществ применительно к отношениям в рамках системы ВТО следующим образом:

> в отсутствие тесного сотрудничества, когда какое-либо государство-член, будучи должным образом уполномочено принимать в пределах своей компетенции ответные меры, счел, что они будут неэффективными, если их принимать в областях, охватываемых ГАТС или ТРИПС, оно в соответствии с правом Сообщества не будет правомочно принимать ответные меры в сфере торговли товарами, поскольку эта сфера в любом случае относится к ис-

---

[65] *Ежегодник…, 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 167.

[66] *Official Journal of the European Communities* (см. сноску 40, выше), p. 29.

[67] Это касалось, например, части постановления Совета (ЕЭС) в отношении импорта всех продуктов, происходящих из Аргентины, ibid., No. L 102, vol. 25 (16 April 1982), p. 1. Мнение о том, что международные организации могут принимать контрмеры также в случае, когда они не являются "потерпевшими" в ответ на нарушение обязательства перед международным сообществом в целом, было выражено в работах Ehlermann, loc. cit., pp. 104–105; Klein, op. cit., p. 401; и Rey Aneiros, op. cit., p. 166.

[68] A/CN.4/593, раздел F2 (воспроизводится в настоящем томе).

ключительной компетенции Сообщества согласно статье 113 [теперь 133] Договора [о ЕС]. И наоборот, если бы Сообществу было предоставлено право принимать ответные меры в секторе товаров, однако оно оказалось бы не в состоянии осуществить это право, оно бы в отсутствие тесного сотрудничества оказалось неспособным юридически принимать ответные меры в областях, охватываемых ГАТС или ТРИПС, поскольку они находятся в компетенции государств-членов[69].

Поскольку Европейское сообщество и его государства-члены в соответствии с соглашениями ВТО приобрели самостоятельные права и обязательства, отражающие их соответствующую компетенцию в соответствии с правом Европейского сообщества, то сценарий, который предположил Суд, стал реальностью. Это происходит также в противоположной ситуации, когда государство – участник соглашений ВТО намеревается принять контрмеры в связи с нарушением, совершенным либо Сообществом, либо одним или несколькими его государствами-членами. Этот вопрос возник (хотя и не обсуждался) в деле *European Communities: Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, когда Эквадору было разрешено приостановить действие некоторых обязательств в отношении государств-членов за нарушение, совершенное Европейским сообществом[70].

61. Аналогичный вопрос может возникнуть, когда государство или международная организация, которые не являются потерпевшими, однако которые вправе призвать к ответственности, намереваются принять меры в отношении ответственной международной организации. Однако с учетом того, что право принимать меры в таких обстоятельствах охватывается положением "без ущерба для", нет необходимости выяснять вопрос о том, будут ли государства или международные организации тогда в состоянии просить международную организацию, членами которой они являются, принять меры в отношении ответственной организации, или сможет ли тогда международная организация просить своих членов принять меры.

62. Возможность того, что международная организация будет принимать контрмеры от имени своих членов, которые стали потерпевшими, обсуждалась главным образом в ракурсе организаций, предполагающих наличие тесной экономической интеграции между своими членами, и в частности в отношении Европейского союза[71]. Когда создание одной такой организации предполагает передачу этой организации исключительной компетенции по экономическим вопросам, ее члены окажутся в положении, когда они более не смогут прибегать к контрмерам, или по крайней мере к эффективным контрмерам, когда им будет причинен ущерб. Трудно предположить, что, передавая организации исключительную компетенцию по экономическим вопросам, государства намереваются отказаться от любой возможности прибегать к контрмерам, затрагивающим эти вопросы. Это будет предполагать, что потерпевший член может принимать меры через организацию, обратившись к организации с просьбой принять меры от его имени. Тогда организация удовлетворит эту просьбу или откажется действовать в соответствии со своими собственными правилами. В отношении мер, которые организация может принимать в этих условиях, первостепенную важность будет иметь требование пропорциональности, установленное в статье 54.

63. Для определения международных организаций, которые будут правомочны принимать контрмеры от имени своих членов, можно обратиться к концепции региональной организации по экономической интеграции. Эта концепция использована в статье 13 Венской конвенции об охране озонового слоя[72] и в ряде последующих договоров. Если идея ссылки на региональную организацию по экономической интеграции окажется приемлемой, то в статью 2, касающуюся употребления терминов, надо будет включить соответствующее определение.

64. Хотя имеются определенные основания для того, чтобы позволить потерпевшему члену международной организации принимать контрмеры через организацию, оправдания для того, чтобы допустить возможность принятия организацией контрмер за пределами сферы компетенции через своих членов, практически нет.

65. Кроме того, в противоположной ситуации было бы трудно допустить, что потерпевшее государство будет принимать меры в отношении международной организации, когда ответственность лежит не на организации, а на одном из ее членов. Если допустить, что потерпевшее государство может выступать против организации, когда ответственность несет только один из ее членов, то принимающее контрмеры государство окажется в состоянии в результате своего свободного выбора влиять на международную организацию, которая никаких нарушений не совершала. Аналогичные соображения применимы в случае, когда потерпевшее государство намеревается выступать против одного из членов международной организации, при том, что ответственность несет только эта организация.

66. Рассмотренные здесь два вопроса можно было бы отразить в двух разных пунктах следующим образом:

---

[69] Opinion 1/94, *European Court Reports 1994*, p. I–5421, para. 109.

[70] См. пункт 30, выше. Это дело анализировалось с точки зрения обсуждаемого здесь аспекта в работе Heliskoski, op. cit., pp. 220–221.

[71] В работе Pierre Klein, op. cit., pp. 400–401, было выражено мнение о том, что с учетом степени интеграции международной организации передача полномочий будет оправдывать принятие организацией контрмер, когда какое-либо государство-член является потерпевшим. Аналогичное мнение см. в работах Ehlermann, loc. cit., p. 106, и Meng, "Responsibility of international organizations under public international law", pp. 350–354. В работе Verhoeven, "Communautés européennes …", pp. 88–90, говорится, что в таком случае международная организация не будет располагать правом принимать меры, но может *реализовать* их.

[72] В пункте 6 статьи 1 содержится следующее определение: "Региональная организация по экономической интеграции" означает организацию, образованную суверенными государствами данного региона, которая компетентна в вопросах, регулируемых настоящей Конвенцией и протоколами к ней, и должным образом уполномочена, в соответствии с ее внутренними процедурами, подписывать, ратифицировать, принимать, одобрять соответствующие документы или присоединяться к ним".

"*Проект статьи 57. Меры, принимаемые субъектом, иным чем потерпевшее государство или международная организация*

1. Настоящая глава не затрагивает права любого государства или международной организации, которые в соответствии с пунктом 1 статьи 51 вправе призвать к ответственности международную организацию, принять правомерные меры против последней организации для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшей стороны или бенефициариев нарушенного обязательства.

2. Когда потерпевшее государство или международная организация передают компетенцию в отношении определенных вопросов региональной организации по экономической интеграции, членами которой они являются, организация по просьбе потерпевшего члена может принимать от своего имени контрмеры, затрагивающие эти вопросы, против ответственной международной организации".

ДОКУМЕНТ A/CN.4/593 и Add.1

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

[*Подлинный текст на английском и французском языках*]
[*31 марта и 28 апреля 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе		38
	Пункты	
Введение	1–2	38
Комментарии и замечания, полученные от международных организаций		39
A. Общие замечания		39
1. Европейская комиссия		39
2. Международная морская организация		39
B. Содержание ответственности международной организации — Общие принципы		39
1. Европейская комиссия		39
2. Организация по запрещению химического оружия		39
3. Всемирная организация здравоохранения		40
C. Возмещение вреда — Общие соображения		40
1. Европейская комиссия		40
2. Организация по запрещению химического оружия		40
3. Всемирная организация здравоохранения		41
D. Проект статьи 43 — Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению		41
1. Европейская комиссия		41
2. Международная морская организация		41
3. Международная организация по миграции		41
4. Организация по запрещению химического оружия		41
5. Всемирная организация здравоохранения		41
6. Всемирная торговая организация		42
E. Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права		42
Европейская комиссия		42
F. Конкретные вопросы, затронутые в главе III. D доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят девятой сессии		42
1. Ссылка международной организации на ответственность в случае нарушения другой организацией обязательства перед международным сообществом в целом		42
a) Европейская комиссия		42
b) Международная организация по миграции		42
c) Организация по запрещению химического оружия		43
d) Всемирная организация здравоохранения		43
e) Всемирная торговая организация		43

Стр.

2. Обращение международной организации к контрмерам 43
   a) Европейская комиссия 43
   b) Международная организация по миграции 44
   c) Организация по запрещению химического оружия 44
   d) Всемирная организация здравоохранения 44
   e) Всемирная торговая организация 44

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

	Источник
Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 33, No. 521, p. 314.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации) (Марракеш, 15 апреля, 1994 года)	Ibid., vol. 1867, No. 31874, p. 3.

Введение

1. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия международного права просила Секретариат ежегодно направлять главу своего доклада, посвященную теме "Ответственность международных организаций", международным организациям в целях получения от них соответствующих комментариев[1]. В соответствии с этой просьбой отдельным международным организациям было предложено представить свои комментарии по соответствующим разделам докладов Комиссии за 2003, 2004, 2005, 2006 и 2007 годы[2]. Недавно Комиссия просила прокомментировать главу VIII своего доклада за 2007 год[3] и представляющие для нее особый интерес вопросы, сформулированные в пунктах 29 и 30 этого доклада[4].

2. По состоянию на 15 апреля 2008 года письменные комментарии были получены от следующих шести международных организаций (даты представления указываются в скобках): Европейской комиссии (18 февраля 2008 года); Международной морской организации (14 декабря 2007 года); Организации по запрещению химического оружия (11 января 2008 года); Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) (28 марта 2008 года); и Всемирной торговой организации (18 февраля 2008 года); а также Международной организации по миграции (15 апреля 2008 года). Комментарии, полученные от этих шести международных организаций, сгруппированы по темам и воспроизведены ниже.

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

[2] Письменные комментарии международных организаций, полученные до 1 мая 2007 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; *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1; и *Ежегоднике… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582.

[3] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая). Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени см. там же, пункт 343. Тексты проектов статей и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят девятой сессии см. там же, пункт 344.

[4] Там же, пункты 29 и 30 гласят следующее:

29. Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания от правительств и международных организаций по проектам статей 31–45, в частности по проекту статьи 43, касающемуся обязательств членов ответственной международной организации принимать в соответствии с правилами этой организации все надлежащие меры, с тем чтобы предоставить этой организации средства для эффективного выполнения ее обязательства по возмещению.

30. Комиссия также приветствовала бы мнение правительств и международных организаций по двум следующим вопросам, подлежащим рассмотрению в следующем докладе:

a) Статья 48 об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривает, что в случае нарушения каким-либо государством обязательства, которое оно несет перед международным сообществом в целом, государства вправе требовать от несущего ответственность государства прекращения международно-противоправного деяния и выполнения обязательства по возмещению в интересах потерпевшего государства или бенефициаров нарушенного обязательства. Если нарушение обязательства, существующего перед международным сообществом в целом, совершено международной организацией, то вправе ли другие организации или некоторые из них выдвинуть аналогичное требование?

b) В том случае, если потерпевшая международная организация намеревается прибегнуть к контрмерам, столкнется ли она с ограничениями, помимо тех, которые перечислены в статьях 49–53 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния?

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

A. Общие замечания

1. Европейская комиссия

В предыдущие годы Европейская комиссия выражала определенную озабоченность относительно практической целесообразности распространения на все международные организации положений этого проекта с учетом большого разнообразия международных организаций, примером которого является само Европейское сообщество.

2. Международная морская организация

В общем плане не совсем понятно, как проекты положений будут применяться к деятельности, осуществляемой Международной морской организацией (разработка договоров и техническое сотрудничество). В отсутствие ситуаций, диктующих необходимость применения этих положений, сложно представить более конкретные комментарии об их последствиях для нас как международной организации.

B. Содержание ответственности международной организации — Общие принципы

1. Европейская комиссия

1. Европейская комиссия полностью поддерживает общие принципы, касающиеся содержания международной ответственности. Как и государства, международные организации обязаны прекращать противоправное деяние и представлять надлежащие заверения неповторения, а также производить полное возмещение за вред, причиненный международно-противоправным деянием. В частности, практика Европейского сообщества в области разрешения споров свидетельствует о признании международной ответственности за нарушения его договорных обязательств.

2. Например, Сообщество в обычном порядке реагирует на решения Органа по урегулированию споров о приведении мер Сообщества в соответствие с его обязательствами, вытекающими из соответствующих соглашений, во исполнение правил, закрепленных в Меморандуме по урегулированию споров[1]. Как следствие, Европейский союз обращается к своим партнерам по Всемирной торговой организации с просьбой о прекращении применения ответных мер против него, после того как внутреннее законодательство приводится в соответствие с требованиями Всемирной торговой организации. По ходатайству Европейского сообщества группа Всемирной торговой организации недавно выпустила два доклада, разъясняющих соответствующие нормы, обязательные для всех членов Всемирной торговой организации в этом отношении в делах *Continued Suspension*[2].

3. Кроме того, согласие Сообщества со статьей 6 Приложения IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву об ответственности свидетельствует о признании принципа полного возмещения. Однако на данный момент отсутствуют какие-либо судебные решения, касающиеся толкования этого положения. Рассмотрение заявления Чили против Европейского союза по делу *Swordfish*[3] в настоящее время отложено до 31 декабря 2008 года[4].

[1] Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, приложение 2 (Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров).

[2] Panel Reports of 31 March 2008: *United States–Continued Suspension of Obligations in the EC–Hormones Dispute*, WT/DS320R*; Canada–Continued Suspension of Obligations in the EC–Hormones Dispute*, WT/DS321R.

[3] *Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks (Chile/European Community), Order of 20 December 2000, International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) Reports 2000*, p. 148.

[4] Ibid., *Order of 30 November 2007, ITLOS Reports 2005-2007*, p. 128.

2. Организация по запрещению химического оружия

1. Статьи 31–45 проекта статей об ответственности международных организаций касаются юридических последствий, вытекающих из совершения международно-противоправного деяния международной организацией.

2. Текст проектов статей позволяет предположить, что на международной организации, совершившей международно-противоправное деяние, лежат три следующих первичных обязательства; во-первых, обязанность выполнить нарушенное обязательство не затрагивается: во-вторых, международная организация должна прекратить совершение противоправного деяния; и, в-третьих, она должна дать заверения и гарантии неповторения такого деяния в будущем.

3. Что касается проектов статей 33 *b*) и 40, то в целях обеспечения надлежащих заверений и гарантий неповторения от организации можно было бы потребовать, в надлежащих случаях, предоставления убедительных доказательств ее приверженности обеспечению того, что международно-противоправное деяние не будет совершено снова. В данном случае можно сослаться на дело *LaGrand*[1], в котором Международный Суд в контексте несоблюдения государством его консульских обязательств заявил, что "извинение не является достаточным"[2]. Суд выразил мнение о том, что "если государство в разбирательстве в настоящем Суде неодно-

[1] *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466.

[2] Ibid., p. 512, para. 123.

кратно ссылается на предметные меры, которые оно принимает в целях обеспечения выполнения некоторых обязательств по тому или иному договору, то это является выражением желания продолжать усилия в этом направлении"[3]. Это соображение должно быть релевантным в настоящем контексте применительно к заверениям и гарантиям неповторения как со стороны международных организаций, так и государств.

[3] Ibid., pp. 512–513, para. 124.

3. Всемирная организация здравоохранения

1. Что касается пункта 2 проекта статьи 35, то отмечается, что правила организации не могут затрагивать содержание ответственности международной организации по отношению к ее государствам-членам и организациям. Всемирная организация здравоохранения согласна с этим заявлением; однако помимо действующих правил организации мы считаем, что существует более общий принцип, исключающий посредством лишения права возражения возможность членов международной организации, которые проголосовали за решение, санкционирующее или требующее, чтобы организация осуществила определенную деятельность, утверждать, что меры, принятые организацией в ответ на такое требование, представляют собой нарушение международных обязательств организации.

2. В комментарии к проекту статьи 36 указывается, что одним из примеров ответственности международной организации по отношению к образованиям, иным, чем государства и другие организации, являются нарушения международными организациями международно-правовых норм в сфере работы по найму. Мы считаем, что это заявление является довольно неопределенным и чересчур широким. Как уже указывалось Всемирной организацией здравоохранения в одном из предыдущих ответов, а также другими организациями, мы не можем согласиться с мнением о том, что правила, регулирующие условия найма должностных лиц той или иной организации, являются нормами международного права. Это заявление не поддерживается практикой и не согласуется с внутренней природой этих правил в рамках правового порядка организации как таковой.

C. Возмещение вреда — Общие соображения

1. Европейская комиссия

1. При обсуждении проекта статьи 34 о возмещении Специальный докладчик указывает, что основополагающий принцип полного возмещения, сформулированный Постоянной Палатой Международного Суда в решении по делу *Factory at Chorzów*[1], должен в равной степени применяться к международным организациям. Он утверждает, что было бы абсурдным освобождать международные организации от предоставления возмещения как последствия их международно-противоправных деяний, т.к. это было бы равнозначно утверждению о том, что международные организации вправе игнорировать свои обязательства по международному праву (*Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/583, пункт 22).

2. Хотя разумеется, что результат является очевидным, вопросы может вызывать сама базовая аргументация. Представляется, что обязанность предоставлять возмещение также возникает для международной организации в связи с нарушением ее обязательств в силу того факта, что ей и позволено участвовать в осуществлении международных сношений в качестве первую очередь субъекта международного права. Иными словами, обязанность предоставлять возмещение за противоправные деяния соответствует способности действовать по международному праву – без ответственности нет прав. Если этот вопрос рассматривать под этим углом зрения, то действительно было бы абсурдным, если бы одна категория субъектов (государства) сталкивалась бы с более серьезными юридическими последствиями в случае международно-противоправных деяний, чем другая категория субъектов (международные организации). Поэтому обоснование обязанности предоставлять возмещение базируется на характере и функции международного права как правовой системы, призванной регулировать поведение своих субъектов недискриминационным образом.

2. Организация по запрещению химического оружия

1. Статьи 34–40 касаются возмещения вреда. Как и статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния (см. резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи, приложение), проекты статей об ответственности международных организаций устанавливают три формы возмещения за международно-противоправное деяние: реституция, компенсация и сатисфакция.

2. Текст проектов статей позволяет предположить, что первичная обязанность международной организации, совершающей рассматриваемое нарушение, заключается в восстановлении ситуации, существовавшей до нарушения. Однако, когда реституция является материально невозможной или непропорциональной, организация должна предоставлять компенсацию, будь то моральную или материальную. В проекте статьи 40 (1) говорится, что международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием "насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией". Как представляется, установлена иерархия применительно к трем формам возмещения, предусмотренным в проектах статей: реституция, компенсация и сатисфакция. Поэтому, когда реституция не является возможной, организация-нарушитель должна предоставлять компенсацию, и если ни реституция, ни компенсация не являются возможными, то юридическим последствием в связи с нарушением будет сатисфакция.

[1] *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.

3. Всемирная организация здравоохранения

В комментарии к проекту статьи 34 говорится, что международные организации иногда предоставляют компенсацию ex gratia из-за того, что они неохотно идут на признание своей собственной международной ответственности в качестве основы для возмещения. В то время как это заявление может быть корректным в общем, следует отметить, что ВОЗ предоставляла компенсацию на основе ex gratia при отсутствии правовой основы для выплаты компенсации согласно применимым правилам Организации, но когда она считала, что компенсация является уместной по гуманитарным или иным аналогичным мотивам. Поэтому такие выплаты не являются формой урегулирования во избежание признания ответственности, а напротив, представляют собой добровольные платежи, не связанные с ответственностью организации. Примерами в этой связи являются выплаты за вред здоровью или смерть добровольцев, которые участвовали в координировавшихся ВОЗ кампаниях по иммунизации от полиомиелита. В таких случаях отсутствовало договорное обязательство ВОЗ предоставлять компенсацию за ущерб здоровью и платежи производились по гуманитарным соображениям.

D. Проект статьи 43 — Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению

Проект статьи 43, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее пятьдесят девятой сессии, гласит следующее:

Статья 43. Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению

Члены ответственной международной организации обязаны принимать в соответствии с правилами этой организации все надлежащие меры с тем, чтобы предоставить этой организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе.

1. Европейская комиссия

В то время как этот принцип является приемлемым и формулировка представляется удовлетворительной, возникает вопрос о том, расположен ли новый проект статьи правильно. В настоящее время в качестве проекта статьи 43 он помещен в конец главы II о возмещении вреда. В этой главе главным образом обсуждаются различные формы возмещения, проценты и смягчающие обстоятельства. Однако дополнительная обязанность государств-членов может также рассматриваться в качестве одного из общих принципов, подпадающих под главу I. Если принять эту точку зрения, то было бы более целесообразным поместить формулировку проекта статьи 43 в новый пункт 3 проекта статьи 34. Вследствие этого потребовалось бы незначительное изменение этой формулировки: слова "этой главе" в проекте статьи 43 необходимо было бы исключить, с тем чтобы это положение было перемещено в главу I.

2. Международная морская организация

Предложенные статьи распространяли бы действие проектов статей по теме "Ответственность государств за международно-противоправные деяния" (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 26) на ответственность международных организаций. Ключевое положение, в отношении которого запрошены комментарии (проект статьи 43), касается "обеспечения эффективного выполнения обязательства по возмещению" […]. Как мы понимаем, эта статья была бы действенной в случае, когда соответствующая международная организация признана нарушившей международные обязательства (т.е. когда деяние – органа или агента организации – "не согласуется с тем, что требуется от нее этим обязательством, независимо от его происхождения и характера"). В качестве пороговых вопросов мы желали бы разъяснить *a*) какой процесс будет использоваться для определения того, что нарушение имело место; *b*) как будет определяться размер/форма возмещения; и *c*) каким образом эта ситуация была бы связана с Конвенцией о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (которая упоминается в комментарии в рамках статьи 39 в контексте деятельности в Конго в 1960-х годах, однако не в порядке разъяснения в связи с предложенными статьями).

3. Международная организация по миграции

Без всякого сомнения, включение статьи 43 в этот проект является обоснованным; вместе с тем следует пересмотреть ее месторасположение. С учетом структуры проектов статей было бы более логичным сделать ее вторым или третьим пунктом статьи 34.

4. Организация по запрещению химического оружия

Что касается проекта статьи 43, то, хотя он является желательным, мы считаем, что включение в проекты статей обязательства государств-членов принимать все надлежащие меры, с тем чтобы предоставить организации средства для эффективного выполнения ее обязательств, было бы равнозначно прогрессивному развитию международного права. Тогда, видимо, было бы целесообразным рассмотреть вопрос о том, в чем могли бы заключаться такие соответствующие меры, особенно с учетом отсутствия ссылки на них в учредительных документах организации. Такие меры могли бы предположительно включать в себя наделение организации правом просить, в случае необходимости, взносы у государств-членов и прямую ссылку на обязательство государств-членов сотрудничать с финансовой точки зрения, с тем чтобы дать организации возможность произвести надлежащее возмещение за совершенные им противоправные деяния.

5. Всемирная организация здравоохранения

Всемирная организация здравоохранения поддерживает включение проекта статьи 43 в том виде, в каком он был одобрен Редакционным комитетом. Хотя члены международной организации в принципе не несут остаточной ответственности за деяния этой организации, международные организации на практике могут столкнуться с ситуацией, когда отсутствуют необходимые финансовые ресурсы для выплаты возмещения в случае нарушения их международных обязательств. Эта ситуация в значительной степени зависит от спосо-

ба финансирования международных организаций, будь то начисляемые членам взносы или добровольные взносы общего целевого назначения. Поэтому статья разъяснительного характера, напоминающая членам об их обязанности обеспечивать способность их организации выполнять ее международные обязательства, определенно является полезной.

6. Всемирная торговая организация

1. Что касается проекта статьи 43, касающегося обязательства членов ответственной международной организации принимать в соответствии с правилами этой организации все надлежащие меры, с тем чтобы предоставить этой организации средства для эффективного выполнения ее обязательства предоставлять возмещение, то у нас имеются следующие замечания, касающиеся комментариев, содержащихся в докладе Комиссии:

2. Мы склоняемся к поддержке текста, содержащегося в нынешнем проекте, а не текста, который предложен в сноске 441[1]. Это в первую очередь связано с преобладающей "членской составляющей" нашей организации, согласно которой наш Генеральный директор и секретариат обладают ограниченными правами в плане принятия от имени Всемирной торговой организации каких-либо мер, выходящих за рамки ограниченных имплементационных полномочий, делегированных ее членами. По нашему мнению, обязательство, например, выплачивать финансовую компенсацию государству или другой международной организации, требует предварительного согласия наших членов. По-видимому, обязательство, непосредственно связывающее наших членов, в случае противоправного деяния, совершенного Всемирной торговой организацией, более эффективно обеспечивает принятие мер для компенсации в связи с последствиями противоправного деяния. Хотя нам известно содержание комментария, особенно пунктов 6 и 7, мы также испытываем озабоченность по поводу того, что выражение "в соответствии с правилами этой организации" в проекте статьи 43 может использоваться для ограничения обязательств членов, если обязательство устранить последствия противоправных деяний в явно выраженной форме не предусмотрено во внутренних правилах организации.

---

[1] *Yearbook … 2007*, vol. II (Part Two), сноска 441, стр. 99. Текст сноски гласит следующее:

> "Некоторыми членами Комиссии был предложен, обсужден и поддержан нижеследующий текст: «Ответственная международная организация принимает все надлежащие меры в соответствии со своими правилами с целью обеспечить, чтобы ее члены предоставили организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе»".

E. Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права

Европейская комиссия

1. Специальный докладчик выразил мнение о том, что международные организации должны сталкиваться с теми же последствиями, что и государства, когда их международно-противоправное деяние является серьезным нарушением обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. В действительности, по тем же причинам, что и причины, изложенные выше, такой параллелизм имеет под собой прочную теоретическую основу.

2. В этой связи возникает сложный вопрос о том, следует ли в проектах статей делать особый упор на обязанности государств-членов международных организаций обеспечивать прекращение нарушения организации. Было бы трудно сформулировать правило, которое в равной степени применялось бы ко всем членам международных организаций, несмотря на то, что только те, кто заседают в том или ином конкретном ее органе, могут обеспечить надлежащее средство правовой защиты, если этот орган принял решение о совершении предположительно противоправного деяния. Таким образом, у Специального докладчика имеются достаточные основания не пытаться определять в проектах статей конкретную обязанность, которая лежала бы на членах ответственной организации (*Ежегодник 2007 год*, том II (часть вторая), документ A/CN.4/583, пункт 58), и оставить этот вопрос для регулирования применимыми правилами организации.

3. Наконец, на международных организациях также (как и на государствах) лежит обязательство не признавать правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения (пункт 2 проекта статьи 45). В этой связи Специальный докладчик справедливо упоминает о заявлении Сообщества и его государств-членов, сделанное в 1991 году. Следует отметить, что это совместное заявление международной организации и ее членов (а не только государств-членов, как ошибочно указывает Специальный докладчик (см. *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/583, пункт 64) в отношении конкретных фактов на данный момент времени. Поэтому оно также составляет часть практики Европейского сообщества как международной организации.

F. Конкретные вопросы, затронутые в главе III. D доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят девятой сессии

1. Ссылка международной организации на ответственность в случае нарушения другой организацией обязательства перед международным сообществом в целом

a) *Европейская комиссия*

1. Если нарушение обязательства перед международным сообществом в целом совершено международной организацией, другие организации должны в принципе иметь право требовать от ответственной организации прекращения международно-противоправного деяния и выполнения обязательства предоставлять возмещение в интересах потерпевшей стороны или бенефициара нарушенного обязательства.

2. См. также замечания относительно контрмер.

b) *Международная организация по миграции*

Статья 48 текста об ответственности государства за международно-противоправные деяния (*Ежегод-*

ник… 2001 год, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 31) может априори быть перенесена в проект, касающийся ответственности международных организаций; вместе с тем было бы целесообразным, чтобы Комиссия проиллюстрировала свое решение несколькими конкретными примерами.

c) *Организация по запрещению химического оружия*

1. В соответствии со статьей 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 31) лишь "потерпевшее" государство может требовать прекращения международно-противоправного деяния и заверений и гарантий неповторения, а также выполнения обязательства предоставлять возмещение. Государства, иные, чем потерпевшие государства, напротив, не могут требовать возмещения в форме реституции или компенсации. По нашему мнению, ситуация международных организаций довольно отличается и их положение является более ограниченным, чем положение государств. В случае международных организаций способность ссылаться на ответственность за нарушения обязательств перед международным сообществом в целом может зависеть от сферы деятельности организации, как она определена в ее учредительном документе. Поэтому каждая "соответствующая" международная организация может иметь право ссылаться на ответственность и требовать прекращения противоправного деяния в той степени, в какой это затрагивает ее мандат, изложенный в ее учредительном документе. Что касается требования возмещения, то соответствующая организация имела бы возможность требовать реституцию или компенсацию только в том случае, если бы она рассматривалась в качестве "потерпевшей".

2. Кроме того, этот вопрос касается только способности других международных организаций ссылаться на ответственность той или иной международной организации. Однако, как представляется, отсутствуют какие-либо причины, по которым государства, в отличие от других международных организаций, могут не иметь возможности ссылаться на ответственность международной организации.

d) *Всемирная организация здравоохранения*

Во-первых, сложно представить себе организацию, нарушающую обязательство перед международным сообществом в целом по смыслу статьи 48 статей об ответственности государств (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 31). Если же это, тем не менее, произошло, то независимо от того, могут ли другие международные организации требовать прекращения деяния или нет, неповторение и выполнение обязательства будут зависеть от применимых правил соответствующих организаций. В отличие от государств международные организации являются функциональными образованиями, учрежденными их членами для выполнения в общих интересах определенных функций, предусмотренных в их правилах. Тот факт, имеют ли они возможность принимать определенные меры или нет, даже в ответ на нарушения международных обязательств, таких, как обязательства, предусмотренные в статье 48, будет зависеть от применения этих правил, которые, разумеется, включают в себя решения, принятые их компетентными руководящими органами. Всемирная организация здравоохранения отмечает, что другие организации высказали аналогичные комментарии в отношении проекта статьи 45.

e) *Всемирная торговая организация*

1. Что касается вопроса в пункте 30 *a*) доклада Комиссии за 2007 год о том, могут ли в случае нарушения обязательства перед международным сообществом в целом, совершенного международной организаций (см. пункт 1, выше), другие организации или некоторые из них иметь право требовать прекращения международно-противоправного деяния и возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициаров нарушенного обязательства, то у нас имеются следующие краткие комментарии:

2. Хотя с юридической точки зрения отсутствуют конкретные причины в этом контексте не применять к международным организациям режим, применимый в отношении государств, мы испытываем озабоченность по поводу тех последствий, которые статья, аналогичная статье 48 об ответственности государств (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 31), могла бы иметь для выполнения международными организациями их задач и их выживания в случае нарушения международного права при выполнении этих задач. Действительно, возникала бы опасность предъявления множественных претензий о возмещении, которая могла бы уменьшить готовность таких международных организаций инициировать новые меры в юридически сложных контекстах, чтобы не подвергнуться опасности многочисленных исков. Однако множественные требования о возмещении могли бы привести к переключению ресурсов международных организаций с целей, предусмотренных в их мандатах.

3. Мы в общем считаем, что, поскольку международные организации, как правило, создаются для достижения общих целей, обстоятельства, когда они будут считаться ответственными, или условия, при которых к ним могут предъявляться требования о возмещении или применяться контрмеры, должны быть более ограниченными, чем в случае нарушения международных обязательств государствами. Однако с учетом нынешней степени обобщенности проектов статей это, видимо, сделать нелегко.

2. Обращение международной организации к контрмерам

a) *Европейская комиссия*

1. Право принимать контрмеры в случае нарушения международного обязательства перед международным сообществом в целом тесно связано с идеей децентрализованного обеспечения соблюдения международного права. Поскольку международное сообщество в целом не может действовать от своего собственного имени в

силу отсутствия централизованных учреждений, именно индивидуальные члены этого сообщества должны принимать меры в отношении правонарушителя от имени и в интересах сообщества. Как представляется Европейской комиссии, этим правом в принципе наделены все члены международного сообщества, включая международные организации как субъекты международного права. В то же время в основных документах международным организациям поручается выполнение только конкретных функций и защита определенных интересов. Когда нарушенное обязательство касается вопроса, выходящего за рамки сферы компетенции организации, отсутствуют убедительные причины, по которым ей должно разрешаться принимать децентрализованные принудительные меры. Например, трудно представить, что техническая транспортная организация должна иметь возможность давать военному альянсу разрешение на нарушение какой-либо основополагающей гарантии международного гуманитарного права, которая может относиться к международному сообществу в целом. Поэтому представляется целесообразным ограничить право международной организации на принятие контрмер в отношении другой международной организации ситуациями, когда на первую организацию возложена уставная функция защищать интересы, лежащие в основе обязательства, которое было нарушено последней.

2. В заключение Европейское сообщество выражает мнение о том, что

[…] *b*) на потерпевшую международную организацию, которая намеревается обратиться к контрмерам, должны налагаться дополнительные ограничения, помимо ограничений, перечисленных в статьях 49–53 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 31–32), а именно ограничение, согласно которому она может прибегать к контрмерам только в том случае, если в ее уставе предусмотрена функция защиты интересов, лежащих в основе нарушенного обязательства перед международным сообществом целом.

b) *Международная организация по миграции*

Что касается вопроса о контрмерах, то возможность организации обращаться к ним должна быть обусловлена наличием такого права, зафиксированного в ее учредительном документе и других четких правилах, принятых ее руководящим органом. Применение кон цепции подразумеваемых полномочий для оправдания применения контрмер может открыть возможности для злоупотреблений, за исключением случаев, когда речь идет о контрмерах, которые признаны обычным международным правом, и когда возможность обращения к ним распространяется на международные организации.

c) *Организация по запрещению химического оружия*

Пока комментариев нет.

d) *Всемирная организация здравоохранения*

На международные организации в принципе должны распространяться те же ограничения, что и на государства по примеру статей 49–53 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 31–32) с точки зрения их обращения к контрмерам. С учетом этого общего замечания некоторые положения, как представляется, на практике имеют весьма отдаленное отношение к международным организациям, особенно положения статьи 50 об обязательствах, которые не могут затрагиваться принятием контрмер. Как представляется, международные организации вряд ли могут нарушать эти обязательства с учетом их особого статуса, характера их мандата и контрольных механизмов, которым они подчиняются.

e) *Всемирная торговая организация*

Что касается вопроса в пункте 30 *b*) доклада Комиссии за 2007 год относительно контрмер, то мы желаем просто отметить, что в некоторых случаях международная организация сама не будет в состоянии принимать контрмеры, однако может позволять своим членам принимать такие меры. В некоторых случаях такие контрмеры могут нарушать обязательства членов, согласно правилам международной организации, и могут требовать особых причин для отхода. Даже когда контрмеры предусматриваются каким-либо конкретным договором, они могут нарушать другие международные обязательства, что потенциально влечет за собой материальную ответственность организации, санкционировавшей такие контрмеры, и принявших их государств. Мы также в общем считаем, что международные организации не должны принимать контрмеры против других международных организаций, если это ведет к переключению их ресурсов с целей, первоначально предусмотренных в их мандатах.

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/591

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

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 февраля 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе		46
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–3	46
Глава		
I. Связь между работой над трансграничными водоносными горизонтами и работой над нефтью и природным газом	4–6	46
II. Окончательная форма проектов статей	7–9	47
III. Пересмотренные проекты статей для второго чтения	10–41	48
A. Название	11	49
B. Статья 1. Сфера применения	12–14	49
C. Статья 2. Употребление терминов	15–19	50
D. Статья 3. Суверенитет государств водоносного горизонта	20	51
E. Статья 4. Справедливое и разумное использование	21	51
F. Статья 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию	22	51
G. Статья 6. Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта	23–25	52
H. Статья 7. Общее обязательство сотрудничать	26	52
I. Статья 8. Регулярный обмен данными и информацией	27	53
J Статья 9. Защита и сохранение экосистем	28	53
K. Статья 10. Зоны подпитки и разгрузки	29	53
L. Статья 11. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнение	30–32	53
M. Статья 12. Мониторинг	33	53
N. Статья 13. Управление	34	54
O. Статья 14. Планируемая деятельность	35	54
P. Статья 15. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися странами	36	54
Q. Статьи 16. Чрезвычайные ситуации, 17. Защита в период вооруженного конфликта, 18. Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности, и 19. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности	37	54
R. Дополнительные статьи	38	54
IV. Выражение признательности	42	56
ПРИЛОЖЕНИЕ: Право трансграничных водоносных горизонтов		57

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Ibid., vol. 1936, No. 33207, p. 309.
Конвенция Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49* (A/51/49), том III, резолюция 51/229, приложение.

Введение

1. На своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году Комиссия международного права приняла в первом чтении 19 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов и комментарии к ним и постановила препроводить их через Генерального секретаря правительствам для представления комментариев и замечаний Генеральному секретарю к 1 января 2008 года. Комиссия также обратилась с просьбой к правительствам представить мнения относительно окончательной формы проектов статей[1].

2. В ходе прений по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 2006 и 2007 годах устные комментария и замечания высказали 45 правительств. Двадцать три из них сделали это в обоих годах. Генеральный секретарь получил письменные комментарии и замечания от восьми правительств, два из которых ранее не представляли каких-либо соображений в устной форме. Поэтому в настоящее время Комиссия располагает комментариями и замечаниями в общей сложности 47 правительств. Кроме того, свои соображения в отношении проектов статей высказали новые члены Комиссии, которые были избраны в 2006 году[2]. Специальный докладчик выражает свою признательность за представление этих комментариев и замечаний.

3. По мнению Специального докладчика, комментарии и замечания правительств были в общем положительными и полезными и стимулировали Комиссию к переходу ко второму чтению на основе текстов проектов статей, принятых в первом чтении, при этом следует отметить, что были предложены некоторые изменения, добавления или исключения в проектах статей, а также разъяснения в комментариях. Поэтому в настоящем докладе Специальный докладчик намерен уделить основное внимание предлагаемым пересмотренным проектам статей для второго чтения.

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 26 и 72–73.

[1] См. *Ежегодник… 2007 год*, том I, 2930 и 2931-е заседания.

Глава I

Связь между работой над трансграничными водоносными горизонтами и работой над нефтью и природным газом

4. В ожидании комментариев и замечаний правительств в отношении принятых в первом чтении проектов статей и комментариев к ним Комиссия на своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году рассмотрела вопрос о связи между работой над трансграничными водоносными горизонтами и работой над нефтью и природным газом, который часто затрагивался в Комиссии, а также в Шестом комитете. В своем четвертом докладе Комиссии[3] Специальный докладчик пришел к выводу о том, что, несмотря на некоторое сходство между неподпитываемыми водоносными горизонтами и естественными условиями нефти и природного газа, большинство постановлений, которые могут быть выработаны применительно к нефти и природному газу, не будут прямо применяться по отношению к водоносным горизонтам. Поэтому он рекомендовал, чтобы Комиссия приступила ко второму чтению проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов и завершила его независимо от ее будущей работы над темой о нефти и природном газе. Комиссия положительно отреагировала на его рекомендацию[4].

[3] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/580.

[4] См. *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 177, стр. 68.

5. В устных и письменных комментариях и замечаниях правительств также рассматривается этот аспект. Подавляющее большинство правительств, представивших комментарии и замечания, поддержали предложение о том, что право трансграничных водоносных горизонтов должно рассматриваться независимо от какой-либо работы Комиссии над вопросами, касающимися нефти и природного газа, по целому ряду причин[5]. Они включали в себя следующее: различия между водоносными горизонтами и нефтью и природным газом являются более значимыми, чем сходство; водоносные горизонты обеспечивают более половины потребностей человечества в пресной воде и являются поддерживающим жизнеспособность человечества ресурсом; сложные задачи, касающиеся управления водоносными горизонтами, включая экологическое воздействие и последствия, а также коммерческие соображения довольно сильно отличаются от сложных задач, связанных с нефтью и природным газом; в то время как нефть и природный газ имеют стратегически важное значение для экономического и социального развития, они не являются "насущной человеческой потребностью"; поиск, разведка и эксплуатация энергетических ресурсов являются более сложной деятельностью; сбор и оценка данных о практике государств в области нефти и природного газа займут относительно много времени; проекты статей о водоносных горизонтах не всегда будут применяться по отношению к нефти и природному газу; и наконец, работа над темой о водоносных горизонтах была бы полезной для определения потенциального направления, содержания и ценности любой работы, которая может проводиться в будущем Комиссией над темой о нефти и природном газе. Однако одно правительство не сочло убедительными предложенные Комиссией аргументы для раздельного рассмотрения[6]. Другое правительство предложило отложить до более позднего этапа окончательное решение о принятии отдельных текстов проектов статей[7]. Вместе с тем другое правительство, поддержавшее раздельную работу над водоносными горизонтами в рамках второго чтения, подчеркнуло, что в будущем было бы сложным избежать влияния работы над сводом проектов статей по одной категории ресурсов на другую и что важно не отвергать априори какие-либо возможные связи в дальнейшей работе в отношении различных видов ресурсов[8].

6. Поддержав идею о раздельной работе над темой о трансграничных водоносных горизонтах и темой о нефти и природном газе, многие правительства высказали свои мнения относительно работы над темой о нефти и природном газе. Эти мнения колебались в диапазоне от поддержки начала работы Комиссии над темой о нефти и природном газе на приоритетной основе до возражений против любой такой работы. Специальный докладчик не намеревается обсуждать этот вопрос в настоящем докладе, поскольку он может быть отложен до завершения работы над темой о водоносных горизонтах.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание, Швеция, от имени стран Северной Европы (A/C.6/62/SR.22), пункт 31; Индия, там же, пункт 38; Аргентина, там же, пункт 57; Гватемала, там же, пункт 72; Соединенные Штаты Америки, там же, пункт 88; Малайзия, там же, 23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 8; Канада, там же, пункт 18; Венгрия, там же, пункт 39; Румыния, там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 18; Мексика, там же, пункт 10; Демократическая Республика Конго, там же, пункт 30; Греция, там же, пункт 41; Куба, там же, пункт 68; Российская Федерация, там же, пункт 81; Япония, там же, пункт 91; Сирийская Арабская Республика, там же, пункт 93; Португалия, там же, пункт 104; Израиль, там же, пункт 109; Бразилия, там же, пункт 110; Новая Зеландия, там же, 25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 14; Индонезия, там же, пункт 33; Исламская Республика Иран, там же, пункт 44; Таиланд, там же, пункт 56; Венесуэла, там же, пункт 62; Турция, там же, пункт 65; Польша, там же, 26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункт 18.

[6] Нидерланды, там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 44, и письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (воспроизводится в настоящем томе), раздел A.9.

[7] Уругвай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 68.

[8] Польша, там же, 26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункты 19–20.

Глава II

Окончательная форма проектов статей

7. В ответ на просьбу Комиссии многие правительства также выразили свои мнения по вопросу об окончательной форме проектов статей. Их мнения разошлись. Некоторые правительства высказались в поддержку рамочной конвенции, которая была бы более полезной, чем типовая конвенция или чем не имеющая обязательной силы резолюция или просто доклад Комиссии[9]. Вместе с тем некоторые правительства также отметили, что, если предпочтение будет отдано рамочной конвенции, то необходимо проявить осторожность, с тем чтобы не отменить существующие двусторонние или региональные соглашения или не ограничить гибкость государств в плане их заключения[10]. Другие правительства высказались в пользу не имеющей обязательной силы декларации Генеральной Ассамблеи, излагающей общие принципы, которыми государства руководствовались бы при разработке региональных со-

[9] Аргентина, там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 57; Чешская Республика, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел W.3, пункт 1, и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 57; Венгрия, там же, пункт 39; Португалия, там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 104.

[10] Соединенные Штаты, там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 88.

глашений; свода рекомендательных принципов, представляющих авторитетное изложение международных стандартов и передовой практики, которые следует соблюдать и вводить в действие на двустороннем и региональном уровнях; не имеющего обязательной силы документа в форме руководящих принципов или свода типовых принципов[11]. По мнению некоторых из них, принятие конвенции, особенно если она не будет ратифицирована или не получит полной поддержки, может парадоксальным образом уменьшить полезность проектов статей. Вместе с тем другие правительства заявили о том, что при вынесении окончательного решения о форме не следует проявлять поспешность и что его не следует принимать до тех пор, пока не завершится второе чтение[12]. Другое правительство высказало предположение о том, что принятие не имеющего обязательной юридической силы документа заслуживает рассмотрения в качестве первого шага в разработке надлежащего правового режима использования всех общих природных ресурсов[13].

8. Хотя позиции правительств по-прежнему расходятся, Специальный докладчик отметил, что некоторые правительства изменили свою позицию и теперь поддерживают не юридически обязательную конвенцию, а не имеющий обязательной силы документ. Специальный докладчик считает, что конечная цель Комиссии должна заключаться в выработке юридически обязательной конвенции, поскольку право трансграничных водоносных горизонтов является развитием Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и вопрос о водоносных горизонтах является столь же, а может быть, и более важным для человечества, чем вопрос о поверхностных водах. Однако было бы нереальным ожидать, что такая цель может быть достигнута в разумно короткий период в отсутствие консенсуса в международном сообществе. Сейчас признается, что кодификационный конвенционный процесс в настоящее время занимает гораздо больше времени, чем в 1950-х и 1960-х годах, даже в случае наличия консенсуса. Перед лицом глобального водного кризиса необходимы срочные меры. Было бы более практичным, чтобы соответствующие государства занимались урегулированием этой ситуации и заключали двусторонние или региональные соглашения на основе принципов, предусмотренных в проектах статей.

9. Поэтому Специальный докладчик считает наиболее целесообразным, чтобы Комиссия следовала двухэтапному подходу, который она использовала в 2001 году применительно к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[14]. Соответственно, Специальный докладчик предлагает Комиссии рассмотреть следующий проект рекомендации Генеральной Ассамблее:

Комиссия постановляет, в соответствии со статьей 23 своего Положения, рекомендовать, чтобы Генеральная Ассамблея:

a) приняла к сведению проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов в резолюции и приложила проекты статей к резолюции;

b) рекомендовала государствам заключать надлежащие соглашения на двустороннем и региональном уровнях с соответствующими государствами для эффективного управления их трансграничными водоносными горизонтами на основе принципов, изложенных в проектах статей;

c) также рассмотрела на более позднем этапе и с учетом важности этой темы возможность созыва конференции для проведения переговоров для изучения проектов статей в целях заключения конвенции.

---

[11] Китай, там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 61; Уругвай, там же, пункт 68; Соединенные Штаты, там же, пункт 88; Канада, там же, 23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 18; Израиль, там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 109; Бразилия, там же, пункт 110; Новая Зеландия, там же, 25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 15; Турция, там же, пункт 65.

[12] Гватемала, там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 71; Малайзия, там же, 23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 9; Польша, там же, 26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункт 20.

[13] Нидерланды, там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 48, и письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел W.6.

[14] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 72–73, стр. 26.

Глава III

Пересмотренные проекты статей для второго чтения

10. С учетом комментариев и замечаний правительств Специальный докладчик предлагает пересмотренные проекты статей, содержащиеся в приложении к настоящему докладу, для второго чтения Комиссией. При рассмотрении комментариев и замечаний правительств Специальный докладчик уделял больше внимания тем комментариям и замечаниям, которые были выражены в письменных и устных представлениях в 2007 году, чем тем, которые содержались в устных представлениях этих же правительств в 2006 году. Принятые в первом чтении тексты проектов статей формулировались таким образом, чтобы не предрешать вопрос об окончательной форме. Однако пересмотренные тексты облечены в форму конвенции, поскольку в проекте рекомендации Генеральной Ассамблее в пункте 9 выше предусматривается в конечном счете возможность принятия конвенции. Весь текст пересмотренных проектов статей воспроизводится в приложении к настоящему докладу. Значительная часть комментариев и замечаний правительств касается комментариев. Пересмотренные тексты комментариев будут представлены Комиссии после того, как она примет окончательные тексты проектов статей.

A. Название

11. Было предложено изменить название на "Проект закона об общих международных водоносных горизонтах"[15]. Напоминалось, что термин "общие" был предметом активных обсуждений, поскольку некоторые государства водоносных горизонтов считают, что этот термин может косвенно подразумевать общее владение водоносными горизонтами. Кроме того, были высказаны возражения против термина "международные", поскольку он может подразумевать интернационализацию водоносных горизонтов. Комиссия стала использовать термин "трансграничные" для того, чтобы развеять такие опасения, поскольку этот термин отражает исключительно физические факторы. Использование термина “transboundary” (трансграничные) в тексте на английском языке является наиболее уместным, и необходимость в изменении названия отсутствует. Однако Специальному докладчику известно об определенных трудностях, связанных с переводом этого термина на другие языки, в частности на арабский язык. Необходимо предпринять усилия, направленные на поиск оптимального переводческого варианта.

B. Статья 1. Сфера применения

12. Было предложено изменить вводную часть этой статьи, с тем чтобы она гласила следующее: "Цель настоящего проекта статьи заключается в регулировании следующего:"[16]. Этот предложенный вариант внес бы неопределенность. Следует сохранить нынешнюю формулировку вводной части, которая является стандартной. Было выражено мнение о том, что проекты статьи все же надлежащим образом не регулируют ситуации водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, которые пересекают международные границы, но не имеют гидравлической связи с поверхностными водными ресурсами или имеют гидравлическую связь только с рекой или озером, расположенными полностью на территории одной страны[17]. Когда статьи 1 и 2 толкуются вместе, то должно быть ясно, что проекты статей применяются по отношению ко всем водоносным горизонтам и системам водоносных горизонтов, которые являются трансграничными, независимо от того, связаны ли они с какими-либо поверхностными водами или нет. Однако Специальный докладчик намеревается проиллюстрировать различные случаи в комментариях.

13. Некоторые правительства выразили озабоченность по поводу подпункта *b*. Они опасаются, что эта формулировка может быть чересчур широкой и налагать ненужные ограничения на деятельность в районе водоносных горизонтов. Высказывались предложения о том, что Комиссии следует ограничить соответствующие виды деятельности теми видами деятельности, которые могут оказать "сильное воздействие", или же исключить этот подпункт вообще, если идентификация этих видов деятельности не представляется возможной[18]. Подпункт *b* рассматривается учеными и административными работниками, занимающимися вопросами грунтовых вод, в качестве существенно важного элемента надлежащего управления водоносными горизонтами. Его не следует исключать. Однако Специальный докладчик намеревается подробно указать соответствующие виды деятельности в комментариях, с тем чтобы развеять озабоченность правительств. Другое предложение заключалось в необходимости включения ссылки на деятельность не имеющих водоносных горизонтов государств, которая может повлиять на водоносные горизонты[19]. По мнению Специального докладчика, субъекты деятельности должны быть четко указаны в последующих проектах статей, касающихся прав и обязательств государств.

14. Было предложено добавить новый подпункт следующего содержания:

"*d*) установлению приоритетов в отношении использования общих грунтовых вод и системы водоносного горизонта"[20].

Специальный докладчик понимает, что автор предложения добивался включения положения о приоритетности использования. Установление приоритетности различных видов использования априори является сложным. Это должно делаться в соответствии с проектом статьи 5. Другое соображение заключалось в том, что, как представляется, сфера применения включает только пресноводные ресурсы и что следует четко указать, что из нее исключены ресурсы соленых вод[21]. Справедливо, что до настоящего времени Специальный докладчик говорил об исключительно пресноводных ресурсах. Однако иногда в очень ограниченном числе случаев используются водоносные горизонты с соленой водой, когда добываемая соленая вода опресняется и используется для ирригационных целей. Это будет разъяснено в комментарии. Кроме того, предлагалось по всему тексту проектов статей всегда использовать прилагательное "трансграничная" перед термином "система водоносного горизонта"[22]. Специальный докладчик считает, что

---

[15] Сирийская Арабская Республика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 93.

[16] Саудовская Аравия, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел C.4, пункт 1.

[17] Индонезия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 34.

[18] Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 6, и Бразилия, там же, пункт 85, и там же, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет,* 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 110.

[19] Мексика, там же, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 34.

[20] Саудовская Аравия, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел C.4, пункт 2.

[21] Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 41.

[22] Нидерланды, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел D.6, пункт 1.

намерение использовать прилагательное "трансграничный" как перед термином "водоносный горизонт", так и термином "система водоносного горизонта" является ясным.

C. Статья 2. Употребление терминов

15. Предлагалось изменить подпункт *a* следующим образом: "«Водоносный горизонт» означает слой проницаемой геологической подземной породы с замкнутыми или незамкнутыми водами, находящийся над или под менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенной зоне породы"[23]. Специальный докладчик признает важность замкнутых водоносных горизонтов в регионе автора предложения, которая, как представляется, побудила авторов включить термины "замкнутый" и "находящийся под". Нынешнее определение водоносного горизонта в полной мере охватывает замкнутые водоносные горизонты. Кроме того, указывалось, что геологическая порода всегда должна находиться над менее проницаемым слоем, с тем чтобы отвечать требованиям в отношении водоносного горизонта. Существует много способов для определения водоносного горизонта. По мнению Специального докладчика, нынешняя формулировка является научно и технически корректной, а также юридически точной. Вместе с тем, что касается подпункта *a*, то Специальный докладчик предлагает исключить слово "подземной" перед словом "породы" поскольку "слой геологической породы" в силу самой своей природы существует лишь под землей, даже если некоторая его часть выходит на земную поверхность.

16. Что касается подпункта *d*, то одно правительство отметило, что существует понимание того, что водоносные горизонты, особенно в форме замкнутых грунтовых вод, могут также находиться в районах под юрисдикцией или под контролем государств за пределами их территорий и что, когда Комиссия будет рассматривать вопрос о применении проектов статей по отношению ко всем общим природным ресурсам во время второго чтения проектов статей, она неизбежно вернется к определению "государство водоносного горизонта" и к вопросу о применении проектов статей по отношению к общим природным ресурсам, которые могут находиться под континентальными шельфами государств, а именно: нефти и газу[24]. По мнению Специального докладчика, расширение сферы применения на континентальные шельфы может создать трудности, и он выступает против этого предложения. Если трансграничный водоносный горизонт между государством A и государством B распространяется на континентальные шельфы обоих государств или континентальный шельф либо государства A, либо государства B, то оба государства могут квалифицироваться в качестве государства водоносного горизонта согласно нынешнему определению государства водоносного горизонта. Если внутренний водоносный горизонт государства A распространяется на континентальный шельф государства A и одновременно континентальный шельф государства B или если водоносный горизонт находится только в пределах континентальных шельфов обоих государств, ни одно из этих государств не может быть квалифицировано в качестве государства водоносного горизонта. Должны ли проекты статей распространяться на водоносный горизонт в последнем случае? Прежде всего водоносные горизонты большей частью находятся под сухопутной территорией. Распространение таких водоносных горизонтов за пределы территориального моря возможно, но является довольно редким. Коллекторные породы, залегающие исключительно в континентальных шельфах, обычно содержат нефть и природный газ, а в некоторых случаях и соляной раствор. Поэтому, если Комиссия распространит сферу применения на континентальные шельфы, она фактически увяжет работу над темой о трансграничных водоносных горизонтах с работой над темой о нефти и природном газе.

17. Специальный докладчик желает предложить следующий новый подпункт об определении термина "использования", который часто фигурирует в тексте проектов статей:

"*d*-бис) «использование трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов» включает забор воды, тепла и полезных ископаемых, хранение и утилизацию";

В этом новом подпункте перечисляются лишь наиболее известные и современные виды использования, и он не является исчерпывающим. Что касается хранения и утилизации, то существует, например, новый метод использования водоносного горизонта для связывания углерода при очистке отходов. Он налагает ответственность за определение того, что представляет собой допустимое "хранение" и "утилизацию", на соответствующие государства водоносного горизонта. Согласно существующему пониманию, действующие во многих странах постановления запрещают сброс токсичных, радиоактивных и других опасных отходов. В комментариях эти аспекты должны быть подробно освещены.

18. Что касается подпунктов *f* и *g*, то одно правительство предложило добавить перед словами "водосборной площади" в подпункте *f* слова "той части", а также добавить в конце подпункта *g* следующую фразу: "либо зону, в которой система восходящих потоков постоянно держит уровень подземных вод близко к поверхности"[25]. Специальный докладчик понимает, что цель этих предложений заключается в разъяснении того, что зона подпитки находится там, где просачивание через почву является значительным и/или где поверхностные воды непосредственно питают водоносные горизонты, и что зона разгрузки может существовать и тогда, когда на поверхность не выходит никакая вода. Это довольно детальные технические уточнения, и их можно было бы разъяснить в комментариях.

---

[23] Саудовская Аравия, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел D.8.

[24] Нидерланды, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел D.6, пункт 2.

[25] Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 12.

19. В различных проектах статей используются одни и те же термины, такие, как "воздействие", "воздействие на окружающую среду", "значительный ущерб", "серьезный ущерб", "затрагивать", "значительные неблагоприятные последствия" и "негативное воздействие". Эти термины тщательно отобраны и должны толковаться в контексте проектов статей, в которых они используются. Их точное значение будет подробно раскрыто в комментариях.

D. Статья 3. Суверенитет государств водоносного горизонта

20. Некоторые правительства попытались усилить аспекты суверенитета посредством прямой ссылки на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года, новой формулировки ("Каждое государство водоносного горизонта осуществляет свой неотъемлемый суверенитет над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, расположенной в пределах на его территории, для целей, предусмотренных в статье 1, в соответствии с настоящими проектами статей") или исключения последнего предложения этой статьи[26]. Другие заявили о том, что суверенитет также регулируется нормами и общепризнанными принципами международного права, и особо подчеркнули в этой связи принцип сотрудничества между государствами и принцип смягчения последствий[27]. Специальный докладчик считает, что нынешняя формулировка устанавливает надлежащий баланс между этими различающимися позициями.

E. Статья 4. Справедливое и разумное использование

21. Некоторые правительства особо подчеркнули концепцию устойчивости, предложив формулировку "справедливое и устойчивое использование" вместо формулировки "справедливое и разумное использование"[28]. Концепция устойчивости не подходит для использования применительно к водоносным горизонтам, поскольку вода в неподпитываемых водоносных горизонтах не является возобновляемым ресурсом, а воды даже в подпитываемых водоносных горизонтах подпитываются очень мало по сравнению с общей массой воды, находящейся в таких водоносных горизонтах. Что касается подпункта *c*, то было предложено вместо выражения "настоящих и будущих потребностях" использовать выражение "потребностей нынешнего и будущих поколений"[29]. Такое изменение может сделать временный период слишком длинным. Также в связи с подпунктом *c* было предложено исключить выражение "альтернативных источников воды", поскольку ни ресурсы грунтовых вод, ни ресурсы поверхностных вод не могут рассматриваться как альтернативные по отношению друг к другу, и они уже являются частью плана освоения[30]. Специальный докладчик понимает, что этот аргумент является корректным, когда государство разрабатывает общий план освоения всех своих водных ресурсов. Однако следует указать на то, что план освоения, о котором идет речь в подпункте *c*, – это план, который касается только трансграничного горизонта, а не внутренних водоносных горизонтов, международных рек и других водных ресурсов, которые не связаны с этим трансграничным водоносным горизонтом. Поэтому при разработке такого плана возникает необходимость учета альтернативных водных ресурсов. Предлагалось включить новый подпункт *e* следующего содержания "ни одно государство не может передавать, сдавать в аренду или продавать, полностью или частично, какому-либо другому государству, будь то государство водоносного горизонта или государство, которое не является государством водоносного горизонта, свои права на использование водоносных горизонтов"[31]. Специальный докладчик считает, что этот вопрос должен быть решен по усмотрению государств.

F. Статья 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

22. Предлагалось изменить подпункт 1 *c*), с тем чтобы он гласил следующее: "сочетаемость того или иного конкретного вида использования с естественными характеристиками водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в каждом государстве" и включить новый подпункт, учитывающий район, протяженность, глубину и характеристики водоносного горизонта и направление стока грунтовых вод[32]. Предлагаемый новый вариант подпункта 1 *c*) касается больше вопроса приоритетности среди различных видов использования, а не того, на что направлен нынешний подпункт *c*, и он больше имеет отношение к пункту 2. Такой приоритет не может отдаваться тому или иному конкретному виду использования априори. Последнее предложение можно было бы конкретизировать в комментариях к подпункту 1 *c*). Предлагалось исключить подпункт 1 *g*) на том же основании, что и в случае с предложением об ис-

---

[26] Бразилия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 110; Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 5; Куба, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 65; Венесуэла (Боливарианская Республика), там же, 25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 63; и Турция, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел E.6.

[27] Португалия, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел E.5, и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 69; Российская Федерация, там же, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 69.

[28] Куба, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 64; Сирийская Арабская Республика, там же, пункт 95; Мексика, там же, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет,* 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 35.

[29] Куба, там же, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет,* 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 66.

[30] Турция, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел F.9.

[31] Саудовская Аравия, там же, F.7, пункт 2.

[32] Там же, раздел G.8, пункт 1.

ключении выражения "альтернативных источников воды" из подпункта *c* статьи 4[33]. Соображение Специального докладчика в отношении этого предложения в пункте 21 выше также применяется в данном случае. Кроме того, было предложено добавить другой фактор любой существующей и планируемой другой деятельности и ее последствий с учетом того факта, что проекты статей будут охватывать деятельность, иную чем использование водоносных горизонтов[34]. Другие виды деятельности регулируются в проектах статей 6, 10 и 14. Специальный докладчик считает довольно сложным усмотреть прямое отношение такой деятельности при определении справедливого и разумного использования водоносных горизонтов. Однако, если такая деятельность имеет отношение, то подпункт 1 *b*) может охватывать этот случай. Были предложены текстовые изменения для разъяснения подпункта 1 *d*) и выражения "насущным человеческим потребностям" в пункте 2[35]. Специальный докладчик считает более целесообразным разъяснить их в комментариях.

G. Статья 6. Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта

23. Некоторые правительства вновь высказали свои возражения относительно высокого порога "значительного" ущерба. Некоторые другие делегации заявили о том, что обязательно необходимо разъяснить такие понятия, как "объем обязательства", "значительный ущерб", "воздействие", "надлежащие меры" и "орган, решающий вопрос о мерах, которые надлежит принять"[36]. Их следует разъяснить в комментариях. Другое правительство предложило следующий альтернативный текст статьи 6:

1. Государства водоносного горизонта при использовании трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов на своей территории проявляют должную осмотрительность для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта.

2. Государства водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность, помимо использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которая воздействует или может оказать воздействие на трансграничные водоносные горизонты или систему водоносных горизонтов, воздерживаются от нанесения значительного ущерба через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов другим государствам водоносного горизонта.

3. В том случае, если другому государству водоносного горизонта все же наносится значительный ущерб, государства водоносного горизонта, которые своей деятельностью наносят такой ущерб, пытаются в консультации с затрагиваемым государством ликвидировать или уменьшить такой ущерб при должном учете положений проектов статей 4 и 5 Турция, письменный комментарий, пункт 5[37].

Специальный докладчик считает, что этот новый текст ослабил бы обязательства, которые должны быть зафиксированы в этой статье.

24. Одно правительство выдвинуло предложение о том, что субъектом в пункте 2 проекта статьи 6 должны быть все государства, а не государства водоносного горизонта[38]. Специальный докладчик считает, что случай, когда государство, не имеющее водоносного горизонта, может наносить ущерб государствам водоносных горизонтов через водоносный горизонт, будет ограничен случаем, когда зона подпитки или разгрузки находится в таком государстве, не являющемся государством водоносного горизонта. Этот случай уже урегулирован в проекте статьи 10.

25. Некоторые правительства выразили сожаление по поводу исключения положения о компенсации из подпункта 3 проекта статьи 6[39]. Одно правительство выразило пожелание о включении четкого положения о необратимом ущербе, обязательстве причинившего ущерб государства предоставлять компенсацию, методе компенсации и назначении компетентного органа в связи с ней[40]. Поскольку мнения государств по этому вопросу разделились, Специальный докладчик намеревается подробно изложить правовые рамки, имеющие отношение к этому вопросу, в комментариях.

H. Статья 7. Общее обязательство сотрудничать

26. Одно правительство предложило исключить из пункта 1 термин "добросовестность", поскольку в связи с этим термином возникают опасения, что государства могут, действуя добросовестно, принимать меры, которые не были согласованы на переговорах с другой стороной и которые могут негативно повлиять на потребности другой стороны[41]. Термин "добросовестность" в данном случае включен не в качестве элемента, оправдывающего уклонение от выполнения обязательства сотрудничать, и он зафиксирован в эквивалентной пункте 1 статьи 8 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Что касается пункта 2 проекта статьи 7, то были высказаны противоположные предложения заменить слово “should” словом “shall” и изменить этот пункт таким образом, чтобы в

---

[33] Турция, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел G.10.

[34] Нидерланды, там же, раздел G.6.

[35] Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 34, и Малайзия, там же, пункт 48.

[36] Португалия, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел D.7, пункт 1; Швеция, от имени стран Северной Европы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 31; Уругвай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет* 14-е заседание (A/C.6/61/ SR.14), пункт 80; Греция, там же, 15-е заседание (A/C.6/61/ SR.15), пункт 35; Румыния, там же, 19-е заседание (A/C.6/61/ SR.19), пункт 59.

[37] Турция, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел H.9, пункт 1.

[38] Нидерланды, там же, раздел H.7, пункт 2.

[39] *Там же*, пункт 139; Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 10; Куба, там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 11.

[40] Саудовская Аравия, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел H.8.

[41] Чешская Республика, письменный комментарий, там же, раздел I.3, пункт 1.

нем содержалось указание на то, что "государства водоносного горизонта должны позитивно рассматривать вопрос о создании совместного механизма сотрудничества"[42]. Специальный докладчик предлагает сохранить текст в его нынешнем виде.

I. Статья 8. Регулярный обмен данными и информацией

27. Каких-либо комментариев или замечаний, требующих внесения в этот проект статьи каких-либо изменений, представлено не было.

J. Статья 9. Защита и сохранение экосистем

28. Было предложено расширить сферу охвата этого проекта статьи, с тем чтобы она распространялась не только на государства водоносных горизонтов, но и на все государства[43]. Цель этой статьи заключается в защите экосистем не только в рамках водоносных горизонтов, но и экосистем вне водоносных горизонтов. Специальный докладчик намерен представить разъяснение относительно охвата последних экосистем, с тем чтобы можно было принять решение о том, должны ли государства, не являющиеся государствами водоносного горизонта, защищать такие экосистемы. Другое предложение заключалось в добавлении в конце статьи выражения "при особом учете основных человеческих потребностей"[44]. Специальный докладчик считает, что отход от обязательств в этой статье должен регулироваться общими нормами международного права, а именно обстоятельствами, исключающими противоправность, которые в том или ином конкретном случае могут включать в себя основную человеческую потребность в воде.

K. Статья 10. Зоны подпитки и разгрузки

29. Каких-либо комментариев или замечаний, требующих внесения в этот проект статьи изменений, представлено не было.

L. Статья 11. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения

30. В данном случае вновь говорилось о том, что порог "значительного ущерба" является слишком высоким (см. пункт 23, выше)[45]. Одно правительство предложило включить указание на процедуры, которые государства должны устанавливать в случае возникновения проблем с качеством воды, и предложило заменить выражение "предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем загрязнение" выражением "принимают все меры для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения…"[46]. Специальный докладчик считает, что нынешняя формулировка является более четкой с точки зрения установления обязательства предотвращать, сокращать и сохранять под контролем загрязнение и что было бы более уместным разъяснить процедурные меры в комментариях. Другое правительство предложило расширить сферу охвата этого проекта статьи и распространить ее не только на государства водоносного горизонта, но и на все государства[47]. Специальный докладчик интересуется тем, должны ли не являющиеся государствами водоносного горизонта государства, на территории которых нет ни зоны подпитки, ни зоны разгрузки трансграничного водоносного горизонта других государств, играть какую-либо роль в предотвращении, сокращении и сохранении под контролем загрязнения этого водоносного горизонта.

31. Что касается второго предложения этого проекта статьи, то было предложено заменить термин "осторожный подход" термином "принцип предосторожности"[48] и расширить сферу применения "принципа предосторожности", с тем чтобы он охватывал использование, посредством изменения формулировки следующим образом: "государства водоносных горизонтов применяют принцип предосторожности по отношению к использованию трансграничных водоносных горизонтов и систем трансграничных водоносных горизонтов"[49]. Специальный докладчик намерен привести примеры, когда термины "осторожный подход" и "принцип предосторожности" используются в различных конвенциях, и определить значение этих терминов. Специальный докладчик считает, что использование водоносного горизонта само по себе не является опасным и не всегда должно быть сопряжено с обращением к осторожному подходу.

32. С тем чтобы усилить акцент на "осторожном подходе", Специальный докладчик предлагает изменить порядок слов во втором предложении этой статьи следующим образом:

"Государства водоносного горизонта придерживаются осторожного подхода в связи с неопределенностью относительно характера и масштабов трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов…".

M. Статья 12. Мониторинг

33. Было предложено изменить первые два предложения, с тем чтобы они гласили следующее: "Государства водоносного горизонта осуществляют мониторинг их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Они осуществляют связанную с мониторингом деятельность, в соответствующих слу-

---

[42] Там же, пункт 2, и Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 6.

[43] Нидерланды, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел K.2.

[44] Турция, там же, раздел K.3.

[45] Швеция, от имени стран Северной Европы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 31.

[46] Португалия, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел M.6.

[47] Нидерланды, там же, раздел M.5, пункт 1.

[48] См. сноску 45, выше.

[49] Нидерланды, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел M.5, пункт 2.

чаях, совместно с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта и в сотрудничестве с компетентными международными организациями"[50]. Специальный докладчик не считает это предложение обоснованным. Другое предложение заключалось во включении дополнительного положения, указывающего, что государства водоносного горизонта, проведя между собой консультации, формулируют задачи мониторинга, на основе которых должна быть определена система мониторинга и заданы контролируемые параметры[51]. Специальный докладчик считает, что этот момент можно более подробно разъяснить в комментариях.

N. Статья 13. Управление

34. Каких-либо комментариев или замечаний, требующих внесения в этот проект статьи изменений, представлено не было.

O. Статья 14. Планируемая деятельность

35. Было предложено согласовать пункт 2 с пунктом 1, включив в первый пункт прямую ссылку на "экологические последствия"[52]. Отмечалось, что оценка, которая требуется в первом пункте, ограничивается возможными последствиями для другого государства и может быть более узкой, чем оценка воздействия на окружающую среду. Уведомление, которое должно направляться в соответствии со вторым пунктом, должно сопровождаться такой оценкой, а также оценкой воздействия на окружающую среду, если результаты последней также имеются в наличии. Это же правительство предложило предусмотреть обязательство воздерживаться от осуществления планируемой деятельности во время консультаций и переговоров между соответствующими государствами[53]. Следует напомнить, что общее предпочтение было отдано более простым процедурным требованиям, чем те, которые изложены в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Установление временно́го периода воздержания от осуществления планируемой деятельности не было бы справедливым, если только оно не сопровождалось временными периодами в отношении других действий и бездействия, таких, как ответ на уведомление, консультации и переговоры, а также другими процедурными требованиями. Касаясь также этого аспекта, другое правительство предложило добавить выражение следующего содержания: "Если в течение разумного периода времени соглашение не достигнуто, уведомляющее государство может осуществить свои суверенные права на реализацию своей планируемой деятельности, приложив при этом максимальные усилия для уменьшения ее неблагоприятных последствий"[54]. Опять-таки в связи с этим аспектом было выражено мнение о том, что это положение позволило бы затронутым государствам налагать вето на планируемую деятельность в других государствах; что затронутые государства должны иметь право консультироваться с государствами, планирующими деятельность, даже если они не уведомляются о планах; и что правовые режимы в отношении деятельности, охватываемой в данном случае, могут устанавливаться только с согласия государства, планирующего деятельность[55]. Специальный докладчик считает, что в отсутствие установившихся норм в этом отношении применительно к водоносным горизонтам решение вопроса об этих процедурных требованиях должно быть оставлено на усмотрение соответствующих государств. Определение "значительные неблагоприятные последствия", которого требуют некоторые правительства[56], будет обсуждаться в комментариях.

P. Статья 15. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися странами

36. Было предложено заменить во втором предложении вводной части этой статьи слово “shall” словом “could”, поскольку слово “shall” подразумевает наличие обязательства[57]. В рассматриваемом предложении приводится неисчерпывающий перечень различных видов сотрудничества. Оно могло бы быть изменено следующим образом: "Такое сотрудничество включает, в частности…".

Q. Статьи 16. Чрезвычайные ситуации, 17. Защита в период вооруженного конфликта, 18. Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности и 19. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности

37. Какие-либо комментарии или соображения, которые требовали бы внесения в эти четыре проекта статей изменений, высказаны не были.

R. Дополнительные статьи

38. Если проекты статей будут в конечном счете приняты в форме конвенции, как это предусмотрено в проекте рекомендации Генеральной Ассамблее в пункте 9, выше, они должны включать в себя статью об отношении к другим соглашениям. Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи об отношении к другим конвенциям для рассмотрения Комиссией:

---

[50] Турция, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел N.2.

[51] Таиланд, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет,* 25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 55.

[52] Нидерланды, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел P.6.

[53] Там же.

[54] Турция, там же, раздел P.7.

[55] Эфиопия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет,* 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 90; Иордания, там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 14; и Российская Федерация, там же, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 69.

[56] Португалия, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел D.7, пункт 1.

[57] Турция, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел Q.6.

"*Статья 20. Отношение к другим конвенциям и международным соглашениям*

1. Настоящие проекты статей не изменяют прав и обязательств государств-участников, которые вытекают из других конвенций и международных соглашений, совместимых с настоящими проектами статей, и которые не затрагивают осуществление другими государствами-участниками своих прав или выполнение ими своих обязательств по настоящим проектам статей.

2. Несмотря на положения пункта 1, если государства-участники настоящих проектов статей являются также участниками Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, положения последней, относящиеся к трансграничным водоносным горизонтам или системам водоносных горизонтов, применяются лишь в той степени, в какой они совместимы с соответствующими положениями настоящих проектов статей".

39. Цель пункта 1 заключается в определении отношения настоящих проектов статей к другим конвенциям и международным соглашениям, которые регулируют трансграничные водоносные горизонты, а также документам, которые главным образом регулируют вопросы, иные чем трансграничные водоносные горизонты, однако имеют некоторое определенное применение по отношению к трансграничным водоносным горизонтам. Примером последнего случая является Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, заключенная под эгидой ЕЭК. Другим примером является статья 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (Меры по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды), в частности ее пункт 3 *a*), касающийся загрязнения из находящихся на суше источников. Релевантными могут быть также многие экологические соглашения. Если положения настоящих проектов статей и положения других конвенций и международных соглашений являются совместимыми, то не будет возникать никаких проблем с точки зрения параллельного применения. Однако если коллизия существует, то не было бы целесообразным устанавливать общую норму приоритетности. Принятие решения относительно такой приоритетности было бы возможным лишь после всестороннего анализа содержания соответствующих положений. Поэтому Специальный докладчик сформулировал этот проект статьи на основе пункта 2 статьи 311 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Кроме того, этот пункт охватывает также двусторонние и региональные соглашения, регулируемые проектом статьи 12. Многие правительства заявили о том, что проекты статей не должны затрагивать существующие соглашения. Специальный докладчик планирует указать в комментариях, что государства — участники этих соглашений должны рассмотреть вопрос о согласовании таких соглашений с базовыми принципами настоящих проектов статей, и когда эти участники считают, что корректировка применения положений настоящих проектов статей необходима с учетом особых характеристик и использования того или иного конкретного трансграничного водоносного горизонта или системы трансграничного водоносного горизонта, они должны консультироваться друг с другом на предмет добросовестного проведения переговоров с целью заключения соглашения, отвечающего интересам всех сторон.

40. Пункт 2 касается трансграничного водоносного горизонта и системы трансграничного водоносного горизонта, гидравлически связанных с международными водотоками, которые подпадают под сферу охвата как настоящих проектов статей, так и Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Настоящие проекты статей нацелены исключительно на водоносные горизонты, в то время как Конвенция — на поверхностные воды; ее актуальность по отношению к водоносным горизонтам является второстепенной. В случае возникновения коллизии должны превалировать настоящие проекты статей, поскольку они сформулированы в целях регулирования исключительно трансграничных водоносных горизонтов и дополняют эту конвенцию.

41. Было предложено включить механизм разрешения споров в том случае, если текст будет принят в форме конвенции[58]. Специальный докладчик предлагает оставить решение вопроса о разрешении споров до конференции по проведению переговоров. В то время как создание механизма разрешения споров, касающихся водоносных горизонтов, имеет чрезвычайно важное значение, возможные споры будут главным образом связаны с толкованием и применением положений двусторонних или региональных соглашений, касающихся того или иного конкретного водоносного горизонта. Положения о разрешении споров для проектов статей могли бы быть облечены в форму довольно краткого изложения принципов. Что касается преамбулы и заключительных положений, то их также можно было бы оставить до конференции по проведению переговоров.

---

[58] Республика Корея, письменный комментарий, A/CN.4/595 и Add.1 (см. сноску 6, выше), раздел W.5, пункт 1.

Глава IV

Выражение признательности

42. Помимо ценной помощи и поддержки Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, Специальный докладчик продолжает получать научные и технические консультации от ЮНЕСКО, особенно от ее группы экспертов, направленной в Токио в январе 2008 года[59]; правовую и административную помощь министерства иностранных дел Японии; и поддержку со стороны ученых и экспертов в области права из научно-исследовательской группы, созданной министерством для рассмотрения темы об общих природных ресурсах[60]. ЮНЕСКО пригласила Специального докладчика на два из своих региональных семинаров, один — для европейских государств в Париже в мае 2007 года, второй – для американских государств, организованный совместно с правительством Канады в Монреале в сентябре 2007 года, где Специальный докладчик имел честь выступить перед экспертами стран региона и принять участие в поездке на места для наблюдения за управлением трансграничными водоносными горизонтами. Специальный докладчик желает воспользоваться представившейся возможностью для того, чтобы выразить свою искреннюю признательность региональным экспертам за их весьма ценный вклад.

---

[59] Аличе Аурели и Рая Стефан из ЮНЕСКО, Гэбриель Икстайн из Школы права Техасского технологического университета, Шамми Пури из Международной ассоциации гидрологов, Ллойд Вузли из Геологического общества Соединенных Штатов и Стефано Бурки из ФАО.

[60] Кацухиро Накатани из Токийского университета, Марико Кавано из Университета Васэда, Ицуко Накаи из Университета Конана, Мари Кояно из Университета Хоккайдо, Хироиуки Банзай из Университета Суругадай, Тадаши Мори из Городского университета Токио, Ясухиро Сигета из Университета Киото, Джун Тсурута из Академии морской безопасности, Наоки Иватсуки из Университета Риккио и Джунко Ивайши из Университета Софии.

Приложение

ПРАВО ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОДОНОСНЫХ ГОРИЗОНТОВ

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к:

a) использованию трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов;

b) другим видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов; и

c) мерам защиты и сохранения этих водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов и мерам управления ими.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) "водоносный горизонт" означает слой проницаемой водонасыщенной геологической породы, находящийся над менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенной зоне породы;

b) "система водоносных горизонтов" означает серию из двух или более водоносных горизонтов, которые гидравлически связаны;

c) "трансграничный водоносный горизонт" или "система трансграничных водоносных горизонтов" означает соответственно водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, части которых находятся в разных государствах;

d) "государство водоносного горизонта" означает государство, на территории которого находится любая часть трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

d бис) "использование трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов" включает забор воды, тепла и полезных ископаемых, хранение и утилизацию;

e) "подпитываемый водоносный горизонт" означает водоносный горизонт, который в данный момент получает не ничтожно малый объем водной подпитки;

f) "зона подпитки" означает зону, питающую водой водоносный горизонт, которая состоит из водосборной площади дождевых осадков и зоны, из которой такие воды поступают в водоносный горизонт посредством поверхностного стока и инфильтрации через почву;

g) "зона разгрузки" означает зону, откуда воды из водоносного горизонта поступают в такие его выходы, как водоток, озеро, оазис, водно-болотное угодье или океан.

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Суверенитет государств водоносного горизонта

Каждое государство водоносного горизонта обладает суверенитетом над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории. Оно осуществляет свой суверенитет в соответствии с настоящими проектами статей.

Статья 4. Справедливое и разумное использование

Государства водоносного горизонта используют трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в соответствии с принципом справедливого и разумного использования, как следует ниже:

a) они используют водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов таким образом, чтобы блага, извлекаемые из такого использования, накапливались справедливо и разумно по отношению к соответствующим государствам водоносного горизонта;

b) они стремятся к максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования содержащихся в них вод;

c) они разрабатывают индивидуально или совместно общий план освоения с учетом настоящих и будущих потребностей и альтернативных источников воды у государств водоносного горизонта; и

d) они не используют подпитываемый трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в объемах, которые препятствовали бы продолжению их эффективного функционирования.

Статья 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Использование трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов справедливым и разумным образом по смыслу проекта ста-

тьи 4 требует учета всех соответствующих факторов, включая:

a) зависимость населения от водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в каждом государстве водоносного горизонта;

b) настоящие и будущие социальные, экономические и иные потребности соответствующих государств водоносного горизонта;

c) естественные характеристики водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

d) вклад в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

e) существующие и потенциальные виды использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

f) воздействие использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в одном государстве водоносного горизонта на другие соответствующие государства водоносного горизонта;

g) наличие альтернатив данному существующему и запланированному виду использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

h) освоение, защиту и сохранение водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и затраты на принятие мер в этих целях;

i) роль водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в соответствующей экосистеме.

2. Значение, которое должно быть придано каждому фактору, подлежит определению применительно к данному трансграничному водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов в зависимости от его важности по сравнению с другими соответствующими факторами. При определении того, что является справедливым и разумным использованием, все соответствующие факторы должны рассматриваться в совокупности, и заключение должно выноситься на основе всех факторов. Вместе с тем при определении значения различных видов использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям.

Статья 6. Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта

1. Государства водоносного горизонта при использовании трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов на своей территории принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта.

2. Государства водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность, помимо использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которая воздействует или может оказать воздействие на этот трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов другим государствам водоносного горизонта.

3. В том случае, если другому государству водоносного горизонта все же наносится значительный ущерб, государства водоносного горизонта, которые своей деятельностью наносят такой ущерб, принимают в консультации с затрагиваемым государством все надлежащие меры для ликвидации или уменьшения такого ущерба при должном учете положений проектов статей 4 и 5.

Статья 7. Общее обязательство сотрудничать

1. Государства водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, устойчивого развития, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения справедливого и разумного использования и надлежащей защиты их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов.

2. Для цели пункта 1 государства водоносного горизонта должны создавать совместные механизмы сотрудничества.

Статья 8. Регулярный обмен данными и информацией

1. В соответствии с проектом статьи 7 государства водоносного горизонта на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера, и данными, касающимися гидрохимии водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, а также соответствующими прогнозами.

2. В тех случаях, когда знания относительно характера и масштабов некоторых трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов недостаточны, соответствующие государства водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и подготовки более полных данных и информации в отношении таких водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, согласно ныне существующей практике и стандартам. Они осуществляют такие действия индивидуально или совместно и, в случае необходимости, вместе с международными организациями или через них.

3. Если у государства водоносного горизонта другим государством водоносного горизонта запрашиваются данные и информация о водоносном горизонте

или системах водоносных горизонтов, которые не являются легкодоступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы. Запрашиваемое государство может обусловливать выполнение просьбы оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

4. Государства водоносного горизонта при необходимости прилагают все усилия для сбора и обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водоносного горизонта, которым они предоставляются.

Часть III

ЗАЩИТА, СОХРАНЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ

Статья 9. Защита и сохранение экосистем

Государства водоносного горизонта принимают все надлежащие меры для защиты и сохранения экосистем, которые находятся в пределах их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов или зависят от них, в том числе меры для обеспечения того, чтобы качество и количество воды, остающейся в водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, а также воды, высвобождаемой в его зонах разгрузки, были достаточными для защиты и сохранения таких экосистем.

Статья 10. Зоны подпитки и разгрузки

1. Государства водоносного горизонта определяют зоны подпитки и разгрузки их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и в пределах этих зон принимают специальные меры для сведения к минимуму негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки.

2. Все государства, на территории которых полностью или частично расположена зона подпитки или разгрузки и которые не являются государствами водоносного горизонта применительно к этому водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов, сотрудничают с государствами водоносного горизонта с целью защиты водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов.

Статья 11. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения

Государства водоносного горизонта индивидуально и, при необходимости, совместно предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем загрязнение их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, в том числе в процессе подпитки, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта. Государства водоносного горизонта придерживаются осторожного подхода в связи с неопределенностью относительно характера и масштабов трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов и их уязвимости к загрязнению.

Статья 12. Мониторинг

1. Государства водоносного горизонта осуществляют мониторинг их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Они, по возможности, осуществляют связанную с мониторингом деятельность совместно с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта и, в соответствующих случаях, в сотрудничестве с компетентными международными организациями. Вместе с тем, когда связанная с мониторингом деятельность не осуществляется на совместной основе, государства водоносного горизонта обмениваются друг с другом данными мониторинга.

2. Государства водоносного горизонта используют согласованные стандарты и методологии мониторинга их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Они должны определять ключевые параметры, за которыми будет осуществляться мониторинг на основе согласованной концептуальной модели водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. В число этих параметров должны входить параметры, касающиеся состояния водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в том виде, как они перечислены в пункте 1 проекта статьи 8, а также использования водоносного горизонта и системы водоносных горизонтов.

Статья 13. Управление

Государства водоносного горизонта разрабатывают и осуществляют планы надлежащего управления их трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов в соответствии с положениями настоящих проектов статей. По просьбе любого из таких государств они проводят консультации относительно управления трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов. При необходимости, создается совместный механизм управления.

Часть IV

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ЗАТРАГИВАЮЩАЯ ДРУГИЕ ГОСУДАРСТВА

Статья 14. Планируемая деятельность

1. Когда государство имеет разумные основания полагать, что тот или иной конкретный вид планируемой деятельности на его территории может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно в практически осуществимой степени проводит оценку возможных последствий такой деятельности.

2. Прежде чем государство осуществит или санкционирует осуществление планируемой деятельности, которая может затронуть трансграничный водонос-

ный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно своевременно направляет такому государству уведомление об этом. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой оценки воздействия на окружающую среду, с тем чтобы уведомляемое государство смогло оценить возможные последствия планируемых мер.

3. Если уведомляющее государство и уведомленные государства не достигают согласия относительно возможных последствий планируемой деятельности, они проводят консультации и, в случае необходимости, переговоры в целях справедливого урегулирования ситуации. Они могут использовать независимый орган по установлению фактов для проведения беспристрастной оценки последствий планируемых мер.

Часть V

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 15. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами

Государства прямо или через компетентные международные организации поощряют научное, учебное, техническое и иное сотрудничество с развивающимися государствами для защиты трансграничного водоносного горизонта или систем водоносных горизонтов и управления ими. Такое сотрудничество включает, в частности:

a) учебную подготовку их научно-технических кадров;

b) содействие их участию в соответствующих международных программах;

c) предоставление им необходимого оборудования и средств;

d) расширение их возможностей для производства такого оборудования;

e) консультативное обслуживание и разработку средств для осуществления научно-исследовательских, мониторинговых, учебных и других программ;

f) консультативное обслуживание и разработку средств для сведения к минимуму отрицательных последствий масштабной деятельности, затрагивающей трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов;

g) подготовку оценок воздействия на окружающую среду.

Статья 16. Чрезвычайные ситуации

1. Для цели настоящего проекта статьи "чрезвычайная ситуация" означает ситуацию, являющуюся неожиданным результатом действия сил природы или деятельности человека, которая создает неминуемую угрозу нанесения серьезного ущерба государствам водоносного горизонта или другим государствам.

2. Если чрезвычайная ситуация затрагивает трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в этой связи создает неминуемую угрозу для государств, применяется следующее:

a) государство, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация:

i) безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации о чрезвычайной ситуации;

ii) в сотрудничестве с потенциально затрагиваемыми государствами и, при необходимости, с компетентными международными организациями немедленно принимает все практически осуществимые меры, необходимость в которых диктуется обстоятельствами, в целях предотвращения, смягчения и ликвидации любых вредных последствий чрезвычайной ситуации;

b) государства оказывают научное, техническое, материально-техническое и иное содействие другим государствам, в которых возникла чрезвычайная ситуация. Содействие может включать в себя координацию международных чрезвычайных действий и сообщений, направление подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставление специального оборудования и предметов снабжения, экспертную научно-техническую помощь и гуманитарную помощь.

3. Если чрезвычайная ситуация создает угрозу для насущных человеческих потребностей, государства водоносного горизонта, несмотря на положения проектов статей 4 и 6, могут принимать меры, строго необходимые для удовлетворения подобных потребностей.

Статья 17. Защита в период вооруженного конфликта

Трансграничные водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов, и не используются в нарушение этих принципов и норм.

Статья 18. Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности

Ничто в настоящих проектах статей не обязывает государство предоставлять данные или информацию, конфиденциальность которых имеет существенное значение для его национальной обороны или безопасности. Тем не менее это государство добросовестно сотрудничает с дру-

гими государствами в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации.

Статья 19. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности

Для цели управления тем или иным конкретным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов государствам водоносного горизонта рекомендуется заключать друг с другом двусторонние или региональные соглашения и договоренности. Такие соглашения и договоренности могут заключаться в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов либо их частей или какого-либо конкретного проекта, программы или вида использования, за исключением случаев, когда эти соглашения и договоренности неблагоприятно затрагивают в значительной степени использование вод этого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов одним или несколькими другими государствами водоносного горизонта без их ясно выраженного согласия.

Статья 20. Отношение к другим конвенциям и международным соглашениям

1. Настоящие проекты статей не изменяют прав и обязательств государств-участников, которые вытекают из других конвенций и международных соглашений, совместимых с настоящими проектами статей, и которые не затрагивают осуществление другими государствами-участниками своих прав или выполнение ими своих обязательств по настоящим проектам статей.

2. Несмотря на положения пункта 1, если государства-участники настоящих проектов статей являются также участниками Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, положения последней, относящиеся к трансграничным водоносным горизонтам или системам водоносных горизонтов, применяются лишь в той степени, в какой они совместимы с соответствующими положениями настоящих проектов статей.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/595 и Add.1

Комментарии и замечания правительств по проектам статей о праве трансграничных водоносных горизонтов

[*Подлинный текст на английском, арабском, испанском и французском языках*]
[*26 марта и 7 мая 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе		66
	Пункты	
Введение	1–2	67
Комментарии и замечания, полученные от правительств		67
A. Общие комментарии		67
1. Бразилия		67
2. Канада		68
3. Колумбия		68
4. Куба		68
5. Чешская Республика		68
6. Финляндия		69
7. Германия		70
8. Израиль		70
9. Нидерланды		70
10. Польша		71
11. Португалия		71
12. Республика Корея		72
13. Саудовская Аравия		72
14. Сербия		73
15. Швейцария		73
16. Соединенные Штаты Америки		74
B. Название		76
Ирак		76
C. Проект статьи 1. Сфера применения		76
1. Бразилия		76
2. Израиль		76
3. Нидерланды		76
4. Саудовская Аравия		76
D. Проект статьи 2. Употребление терминов		77
1. Бразилия		77
2. Колумбия		77
3. Германия		77
4. Венгрия		77

Стр.

5. Ирак 77
6. Нидерланды 77
7. Португалия 78
8. Саудовская Аравия 78
9. Швейцария 78

E. Проект статьи 3. Суверенитет государства водоносного горизонта 78

1. Австрия 78
2. Бразилия 78
3. Куба 78
4. Израиль 79
5. Португалия 79
6. Турция 79

F. Проект статьи 4. Справедливое и разумное использование 79

1. Австрия 79
2. Куба 79
3. Германия 80
4. Ирак 80
5. Израиль 80
6. Польша 80
7. Саудовская Аравия 80
8. Швейцария 80
9. Турция 81

G. Проект статьи 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию 81

1. Бразилия 81
2. Куба 81
3. Германия 81
4. Ирак 81
5. Израиль 82
6. Нидерланды 82
7. Польша 82
8. Саудовская Аравия 82
9. Швейцария 83
10. Турция 83

H. Проект статьи 6. Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта 83

1. Бразилия 83
2. Колумбия 83
3. Куба 83
4. Финляндия 83
5. Венгрия 83
6. Израиль 84
7. Нидерланды 84
8. Саудовская Аравия 84
9. Турция 84

I. Проект статьи 7. Общее обязательство сотрудничать 85

1. Австрия 85
2. Бразилия 85
3. Чешская Республика 85
4. Германия 85
5. Израиль 85

Стр.

6. Польша 85
7. Саудовская Аравия 86

J. Проект статьи 8. Регулярный обмен данными и информацией 86

1. Австрия 86
2. Бразилия 86
3. Колумбия 86
4. Швейцария 86

K. Проект статьи 9. Защита и сохранение экосистем 86

1. Израиль 86
2. Нидерланды 86
3. Турция 87

L. Проект статьи 10. Зоны подпитки и разгрузки 87

1. Австрия 87
2. Бразилия 87
3. Израиль 87
4. Польша 87

M. Проект статьи 11. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения 87

1. Австрия 87
2. Бразилия 88
3. Финляндия 88
4. Венгрия 88
5. Нидерланды 88
6. Польша 88
7. Португалия 89
8. Саудовская Аравия 89
9. Швейцария 89

N. Проект статьи 12. Мониторинг 89

1. Бразилия 89
2. Турция 89

O. Проект статьи 13. Управление 89

1. Австрия 89
2. Бразилия 89
3. Германия 90

P. Проект статьи 14. Планируемая деятельность 90

1. Бразилия 90
2. Колумбия 90
3. Куба 90
4. Чешская Республика 90
5. Израиль 90
6. Нидерланды 90
7. Турция 91

Q. Проект статьи 15. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами 91

1. Бразилия 91
2. Колумбия 91
3. Израиль 91
4. Польша 91
5. Саудовская Аравия 92

Стр.

6. Турция 92

R. Проект статьи 16. Чрезвычайные ситуации 92

1. Австрия 92
2. Бразилия 92
3. Куба 92
4. Израиль 92
5. Нидерланды 92
6. Польша 93
7. Саудовская Аравия 93

S. Проект статьи 17. Защита в период вооруженного конфликта 93

1. Австрия 93
2. Бразилия 93

T. Проект статьи 18. Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности 93

1. Бразилия 93
2. Финляндия 93
3. Израиль 93

U. Проект статьи 19. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности 94

1. Австрия 94
2. Бразилия 94
3. Нидерланды 94
4. Саудовская Аравия 94
5. Швейцария 94

V. Дополнительные проекты статей и перестановки проектов статей 94

1. Ирак 94
2. Швейцария 95

W. Окончательная форма 95

1. Бразилия 95
2. Канада 95
3. Чешская Республика 95
4. Финляндия 96
5. Республика Корея 96
6. Нидерланды 96
7. Польша 96
8. Португалия 96
9. Швейцария 96

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Ibid., vol. 1936, No. 33207, p. 309.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	Ibid., vol. 1760, No. 30619, p. 199.

Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49*, том III, резолюция 51/229, приложение.

Введение

1. На своей пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов[1]. В пункте 73 своего доклада Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2008 года. В пункте 26 доклада Комиссия указала на то, что она приветствовала бы представление правительствами комментариев и замечаний по всем аспектам проектов статей, по комментариям к проектам статей и окончательной форме проектов статей. 27 ноября 2006 года Генеральный секретарь распространил ноту, препровождающую проекты статей правительствам. В пункте 5 своей резолюции 61/34 и пункте 6 своей резолюции 62/66 Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на важность того, чтобы Комиссия располагала их мнениями по проектам статей.

2. По состоянию на 7 мая 2008 года ответы были получены от следующих государств: Австрии, Бразилии, Венгрии, Германии, Израиля, Ирака, Канады, Колумбии, Кубы, Нидерландов, Польши, Португалии, Республики Корея, Саудовской Аравии, Сербии, Соединенных Штатов Америки, Турции, Финляндии и Чешской Республики. Ответы сгруппированы по тематическому принципу и начинаются с общих комментариев, за которыми следуют комментарии по каждой конкретной статье.

[1] С текстами проектов статей можно ознакомиться в *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 75, а с текстами проектов статей и комментариями к ним, там же, пункт 76.

Комментарии и замечания, полученные от правительств

A. Общие комментарии

1. Бразилия

1. Бразилия выражает Комиссии признательность за проделанную работу по рассмотрению такого сложного и актуального вопроса. Бразилия также желает поблагодарить Специального докладчика г-на Тусэя Ямаду и Рабочую группу под председательством г-на Энрике Кандиоти за их эффективную работу и вклад, которые позволили в относительно короткий период времени завершить первое чтение.

2. Потенциальный основной вклад Комиссии, проекты статей которой должны стать ориентиром для будущей работы Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по этому вопросу, должен заключаться в установлении комплекса общих принципов. Эти принципы должны быть в достаточной степени гибкими и сбалансированными, с тем чтобы дать государствам, в которых расположены трансграничные водоносные горизонты, возможность использовать их в качестве основы для сотрудничества, с тем чтобы в максимально возможной степени воспользоваться преимуществами водоносных горизонтов справедливым образом и с учетом конкретных характеристик каждого водоносного горизонта. Именно государства должны, в случае необходимости, самостоятельно разрабатывать свои собственные документы и механизмы с учетом конкретных ситуаций и различных региональных реалий. Ввиду множества ситуаций и региональных реалий в проектах статей должен признаваться примат региональных соглашений как наиболее уместных инструментов для регламентации сотрудничества применительно к трансграничным водоносным горизонтам.

3. Работа Комиссии Генеральной Ассамблеи должна быть направлена на установление общих принципов, которыми государства могли бы руководствоваться при проведении переговоров по региональным соглашениям более конкретного характера. Благодаря этому Комиссия и Генеральная Ассамблея избегут опасности разработки текста, который не снискает широкую единодушную поддержку государств, если он будет чересчур амбициозным и перегруженным техническими и юридическими деталями. Кроме того, более гибкий и открытый текст мог бы способствовать расширению осведомленности по этому вопросу и повысить степень приоритетности этого вопроса в повестке дня государств, стимулируя их к проведению переговоров по заключению региональных соглашений. По мнению Бразилии, в проектах статей установлен надлежащий баланс между принципом суверенитета государств над природными ресурсами, находящимися под их юрисдикцией, и обязательством не наносить значительный ущерб таким ресурсам. Насущно важно сохранить такой баланс и избежать чрезмерных ограничений на законные виды деятельности, осуществляемые государствами.

2. Канада

Канада высоко оценивает важную работу Комиссии по изучению возможных вариантов применимости международного права к трансграничным водоносным горизонтам. В некоторых отношениях, а именно в связи с ее применением принципа sic utere tuo ut alienum non laedas в качестве основы для обязательства не наносить значительный ущерб, Комиссия усиливает этот принцип как краеугольный камень обычного международного права.

3. Колумбия

1. В проектах статей, представленных Комиссией, рассматриваются материально-правовые вопросы, касающиеся трансграничных ресурсов грунтовых вод, а также права и обязанности государств в отношении сохранения и защиты таких ресурсов. Они представляют собой регламентационные рамки, призванные обеспечить всеобъемлющее и гармоничное управление водными ресурсами для целей сохранения, рационального использования и освоения трансграничных водоносных горизонтов.

2. Результаты видов деятельности, о которых идет речь в проектах статей, будут чрезвычайно важными и полезными для государств с общими водоносными горизонтами и природными ресурсами, поскольку они будут составлять данные, необходимые для приоритизации видов деятельности и обеспечения того, чтобы управление этими ресурсами осуществлялось экологически безопасным образом.

3. Тем не менее в случае Колумбии следует учитывать следующие моменты: необходимо провести всеобъемлющий юридический обзор на предмет определения совместимости проектов статей с нынешними положениями национального законодательства по этому вопросу, такими, как Акт № 191 1995 года (Акт о границе)[1] и Национальный кодекс о природных ресурсах и защите окружающей среды[2], соответствующие нормативные декреты и многосторонние и двусторонние соглашения, регулирующие отношения Колумбии, связанные с такими ресурсами.

4. В целях выполнения положений проектов статей 4, 5, 8, 9, 11, 12, 13 и 14 каждое государство должно будет первоначально взять на себя обязательство по идентификации, делимитации и оценке состояния, потенциала (запасов) и эксплуатационной готовности (пригодности к использованию) водоносных горизонтов в пределах своих границ. В этой связи важно рассмотреть вопрос о возможности создания финансового механизма или механизма международного сотрудничества для оказания государствам помощи в выполнении этой задачи.

5. Для того чтобы последовательно выполнять положения проектов статей 1 и 14, касающихся других видов деятельности, необходимо приступить к согласованию требований, условий и порядка проведения работ или осуществления деятельности, сопряженных с водоносными горизонтами или зонами подпитки грунтовых вод, которые требуют лицензий или экологических разрешений.

6. Что касается предложения о регулярном обмене данными и информацией между государствами, обладающими юрисдикцией над тем или иным трансграничным водоносными горизонтом, то сначала необходимо будет разработать протоколы и форматы сбора информации, с тем чтобы обеспечить взаимодополняемость и дополнительную полезность собираемых данных и информации, что позволяло бы тем самым вносить необходимый вклад в совместное развитие соответствующими странами плановой и управленческой деятельности.

7. Примечательно, что в проектах статей при указании на ущерб или конечный ущерб, причиняемый водоносным горизонтам, используются такие прилагательные как "значительный" ("sensible"или "significativo"в тексте на испанском языке) или "серьезный" ("grave"в тексте на испанском языке). В этой связи значение и сферу охвата этих терминов следует разъяснить, поэтому в проектах статей должна быть определена сфера охвата этой концепции, с тем чтобы обеспечить основу для определения случаев, когда будут наступать юридические последствия, предусмотренные проектами статей.

4. Куба

1. Использование выражения "справедливое и разумное использование" в различных местах по всему тексту не является достаточным с учетом того, что в экологическом праве все большее предпочтение отдается термину "устойчивый", о чем свидетельствует Конвенция о биологическом разнообразии. Поэтому Куба считает более уместным выражение "справедливое и устойчивое использование".

2. Куба также желает выразить свою признательность Специальному докладчику за его усилия по подготовке четырех докладов, рассмотренных Комиссией, и, в частности, его предложение об использовании поэтапного подхода к этой теме, начав с трансграничных грунтовых вод. Она также выражает свою признательность Председателю Рабочей группы по общим природным ресурсам г-ну Энрике Кандиоти за его усилия по подготовке проектов статей.

5. Чешская Республика

1. Чешская Республика высоко оценивает результат обсуждений Комиссии, которые были проведены до настоящего времени, а именно проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. Она считает, что в будущем этот текст может служить основой для переговоров по подробным двусторонним или много-

---

[1] "Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera". *Diario Oficial* No. 41.903, of 23 June 1995.

[2] Ibid. No. 34.243, of 27 January 1975 ("Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente").

сторонним соглашениям, касающимся трансграничных водоносных горизонтов. В проектах статей о трансграничных водоносных горизонтах установлен баланс между принципами суверенитета государств над природными ресурсами, их разумного и справедливого использования, их сохранения и защиты и обязательством не наносить значительный ущерб.

2. Вместе с тем Чешская Республика желает высказать несколько комментариев по проектам статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, особенно по проектам статей 7 и 14 (см. ниже).

6. Финляндия

1. Следует отметить, что в проектах статей явно прослеживается чересчур робкий подход. Например, излагаемые в проектах статей обязательства по защите окружающей среды являются весьма скромными по сравнению с Конвенцией Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, заключенной в 1992 году. Конвенция не использовалась в качестве справочного документа при подготовке проектов статей, вместе с тем она является одним из очень небольшого числа международных региональных документов, в которых были надлежащим образом проработаны рамки для сотрудничества в отношении грунтовых вод и которые могли бы послужить ориентиром для дальнейшей работы над проектом Комиссии.

2. Конвенция 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков также является примером, хотя и не полностью вселяющим оптимизм. Во время переговоров по этой конвенции проекты статей Комиссии, которые легли в ее основу, могли быть укреплены только в некоторых аспектах, и с учетом многих противоречивых вопросов текст Комиссии использовался на компромиссной основе. Поразительно, что государства не желали становиться связанными посредством юридически обязательного документа принципами, принятыми ими, например, на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, проведенной в Рио-де-Жанейро в 1992 году. Конвенцию 1997 года ратифицировало лишь небольшое число государств.

3. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов в значительной степени основываются на принципах, закрепленных в Конвенции 1997 года, по существу призванной регулировать поверхностные воды. В Конвенции Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций термин "трансграничные воды" определен как поверхностные и грунтовые воды, которые обозначают, пересекают границу между двумя или более государствами или расположены на таких границах. Тем не менее существуют основания для раздельного рассмотрения любых конкретных характеристик грунтовых вод, вместо того чтобы чересчур полагаться на Конвенцию 1997 года. Кроме того, следует отметить, что экологические вопросы, возникающие в связи с грунтовыми водами, полностью отличаются по своему характеру от тех вопросов, которые связаны с газом и нефтью, и поэтому одни и те же принципы не являются применимыми. Это следует учитывать Комиссии, если она в будущем решит приступить к рассмотрению вопроса о газе и нефти.

4. Сегодня многие международные конвенции, касающиеся окружающей среды, разрабатываются в качестве рамочных конвенций. Сотрудничество в их отношении регулируется и развивается через посредство совещаний сторон и вспомогательных органов. На базе такого рода сотрудничества сложились различные виды конвенционных режимов. Например, в связи с рядом конвенций были приняты подробные протоколы в целях конкретизации изложенных в них общих положений. Стоит отметить, что в проектах статей Комиссии не содержатся элементы такого "режимного" мышления. Вместо этого документ задуман, как общий документ, призванный установить рамки для регионального или двустороннего сотрудничества. Даже если эта отправная точка имеет свое обоснование, она также сопряжена с рисками. Государства не всегда обладают мотивацией для ратификации общих конвенций, содержащих тот или иной комплекс принципов; и не всегда такая конвенция имеет значительную дополнительную полезность. Кроме того, в отсутствие динамичного "режимного" элемента разработанная в конечном итоге общая конвенция может стать просто статичным перечнем принципов. Важное значение имело бы стимулирование государств к участию во взаимном, двустороннем сотрудничестве с акцентом на важности взаимных соглашений, планов и других форм сотрудничества между соседними государствами в целях разработки более конкретных соглашений по детальным вопросам, касающимся использования и защиты водных ресурсов.

5. В интересах обеспечения ясности следует рассмотреть вопрос о согласовании соответствующих терминов по всему тексту проектов статей. Следует указать, что в проекте статьи 6 вводится термин "значительный ущерб" для установления порога в отношении негативного воздействия на другие государства в результате, в частности, использования трансграничного водоносного горизонта. Однако в проекте статьи 14, касающейся планируемой деятельности, указывается, что государство водоносного горизонта будет обязано уведомлять другие государства в том случае, если планируемая деятельность будет иметь "значительные неблагоприятные последствия" для них. Кроме того, в проекте статьи 16 о мерах, которые надлежит принимать в чрезвычайных ситуациях, государство водоносного горизонта обязывается уведомлять другие потенциально затрагиваемые государства о любой чрезвычайной ситуации, которая может нанести им "серьезный ущерб".

6. Различные формулировки, используемые в проектах статей, также свидетельствуют о том, что Комиссия не разрабатывала текст исходя из превалирующего подхода, предусматривающего устойчивое развитие. Как пример можно привести пункт 1 проекта статьи 5 *b*), который указывает на социальные, экономические и иные потребности и не упоминает экологический аспект. Было бы целесообразным заменить в проекте ста-

тьи 4 термин "разумное" термином "устойчивое", с тем чтобы отразить подход, предусматривающий устойчивое развитие.

7. В будущей работе одним из ключевых соображений должно быть воздействие различных видов экологических угроз на объем и качество грунтовых вод. В этой связи Комиссии следует особо рассмотреть вопрос о последствиях с точки зрения изменения климата. В ходе дальнейшей работы по подготовке проектов статей помимо забора и защиты грунтовых вод следует также учитывать любые новые виды использования водоносных горизонтов, т.е. пород, содержащих грунтовые воды, таких, как хранение углекислого газа или геотермальные тепловые ресурсы.

8. В заключение Финляндия желает обратить особое внимание на Конвенцию ЕЭК 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, которая по своему содержанию является более всеохватной и подробной, чем ныне разрабатываемый проект международного документа. Рассматриваемая конвенция, ратифицированная на данный момент 36 государствами, включая Российскую Федерацию, вступила в силу в 1996 году. В 2003 году стороны приняли дополнение к Конвенции по водным ресурсам, позволяющее государствам вне региона ЕЭК также присоединиться к этой Конвенции.

7. Германия

1. Германия с удовлетворением отмечает тот факт, что Комиссия занялась вопросом о трансграничных водоносных горизонтах, поскольку в связи с использованием грунтовых вод часто могут возникать конфликты, особенно за пределами европейских границ. Это справедливо как в отношении объема, так и состава грунтовых вод. С учетом конфликтного потенциала международная конвенция или декларация о принципах представляется в качестве одного из полезных шагов. В частности, общие принципы, изложенные в проектах статей 3–8, определенно являются улучшением применительно к порядку использования ресурсов на данный момент и закрепляют принципы сотрудничества и скоординированного использования.

2. Что касается использования грунтовых вод в Германии и трансграничных грунтовых вод между Германией и соседними с ней странами, то Германия уже сейчас выполняет все требования, изложенные в проектах статей Комиссии, поскольку она связана Водной рамочной директивой Европейского союза (Директива 2000/60/ЕС)[1] и Дополнительной директивой по грунтовым водам (Директива 2006/118/ЕС)[2] о защите грунтовых вод, и они выполняются на уровне законодательства федерации и земель.

3. Для Германии важное значение имеет обеспечение того, чтобы работа, вызванная какими-либо будущими потребностями в представлении докладов в связи с осуществлением и применением постановлений Организации Объединенных Наций, не дублировала работу, связанную с обязательствами, изложенными в Водной рамочной директиве и/или Дополнительной директиве по грунтовым водам.

4. С принципиальной точки зрения грунтовые воды должны рассматриваться отдельно и по-другому, чем запасы нефти и газа, даже если некоторые геологические факторы дают основания для их совместного рассмотрения. Однако геологический подход полностью игнорирует социальные и экономические последствия, которые играют важную роль, когда речь заходит о грунтовых водах. Запасы нефти и газа обычно находятся гораздо глубже, чем запасы грунтовых вод, и это создает проблемы с точки зрения сопоставления.

5. Германия хотела бы, чтобы ее предложения получили отражение во время предстоящего второго чтения. Как рекомендовал Специальный докладчик, это второе чтение должно быть проведено независимо от любой возможной будущей работы над нефтью и газом.

8. Израиль

1. Израиль не видит каких-либо оснований для разделения проектов статей на две отдельные части. Израиль предлагает объединить части II и III, с тем чтобы не складывалось впечатление о наличии иерархии между различными статьями. Как говорится в комментариях Израиля ниже, он считает, что сотрудничество между всеми государствами по всем вопросам, относящимся к трансграничным водоносным горизонтам, обсуждаемым в проектах статей, имеет большое значение и является жизненно важным для сохранения и рационального использования водоносных горизонтов, а также для благосостояния соответствующего населения.

2. Израиль желает вновь заявить о своей поддержке, которую он уже выражал в своем выступлении в Шестом комитете 2 ноября 2007 года[1], выводов Специального докладчика в его четвертом докладе[2] (A/CN.4/580), в которых отмечалось, что Комиссии следует рассматривать вопрос о трансграничных водоносных горизонтах независимо от ее будущей работы в отношении нефти и природного газа.

9. Нидерланды

Нидерланды с интересом следят за работой Комиссии над темой об общих природных ресурсах. Нидерланды являются страной, где можно найти многие природные ресурсы, которые являются общими с другими государствами или находятся в районах за пределами национальной юрисдикции. Они включают в себя

---

[1] *Official Journal of the European Communities*, No. L 327/1 (22 December 2000).

[2] *Official Journal of the European Communities*, No. L 372/19 (27 December 2006).

---

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 109, стр. 22.

[2] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/580, пункт 15.

грунтовые воды, полезные ископаемые, такие, как нефть и газ, и мигрирующие виды на земле, в воздухе и в море. Поэтому международное регулирование видов использования и последствий для общих природных ресурсов имеет очень большое значение для Нидерландов. Настоящие проекты статей охватывают только водоносные горизонты. После того как будет завершена работа над водоносными горизонтами, планируется дальнейшая работа над другими общими природными ресурсами. Поэтому, как представляется, для этих других общих природных ресурсов предусматривается один или несколько дополнительных комплексов норм. Как представляется, нынешний подход заключается в отказе от использования возможностей разработки всеобъемлющего комплекса норм в отношении всех общих природных ресурсов. В частности, не было достаточно ясно разъяснено, почему проекты статей не могут также применяться к газообразным и жидким веществам, помимо грунтовых вод. В пункте 2 общего комментария к проектам статей отмечается, что существует много сходных черт с нефтью и газом и что необходимо будет уделить должное внимание этой связи до завершения второго чтения. Нидерланды поддерживают это мнение и желают призвать Комиссию уделить должное внимание этому аспекту во время второго чтения проектов статей. Как представляется, большинство проектов статей, а именно основополагающее обязательство в отношении справедливого и разумного использования и обязательств не наносить значительный ущерб другим государствам, в равной степени применимо к другим общим природным ресурсам, таким, как газообразные и жидкие вещества, помимо грунтовых вод. Поэтому Нидерланды пока не убеждены в необходимости применения отдельного подхода по отношению к другим общим природным ресурсам.

10. Польша

1. Польша выражает удовлетворение по поводу завершения первого чтения проектов статей о трансграничных водоносных горизонтах. Эта тема свидетельствует о срочной необходимости дальнейшего развития международного права в области водных ресурсов.

2. Поскольку водные ресурсы имеют существенно важное значение для человеческого существования, международные постановления об использовании и защите трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов являются весьма актуальными и чрезвычайно важными.

3. По мнению Польши, проекты статей являются общим полезным ориентиром для государств в отношении принципов и норм, касающихся трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов, устанавливая надлежащий баланс между необходимостью использования водоносных горизонтов и необходимостью их защиты в долгосрочной перспективе. Однако, видимо, также целесообразно включить в проекты статей положения об общих обязанностях, применимых по отношению ко всем государствам, а также указание на деятельность государств, не являющихся государствами водоносных горизонтов, которая может оказывать воздействие на трансграничные водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов.

4. Во избежание возможного частичного дублирования представляется также существенно важным определить связь между проектами статей и Конвенцией 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, поскольку оба документа будут регулировать трансграничные водоносные горизонты, которые гидравлически связаны с международными водотоками.

5. С учетом большого разнообразия трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов Комиссии следует выразить признательность за использование рамочного подхода при разработке проектов статей, которые могут быть адаптированы к потребностям конкретных трансграничных водоносных горизонтов посредством двусторонних или региональных соглашений между государствами, имеющими общий конкретный водоносный горизонт или систему водоносного горизонта.

6. Что касается общих принципов, о которых идет речь в части II проектов статей, то представляется, что характер рассматриваемой темы в полной мере оправдывает акцент на аспект устойчивости. Поэтому принцип устойчивого развития в полной мере заслуживает того, чтобы быть включенным в эту часть.

7. Кроме того, предлагается в эту часть добавить также два других принципа международного экологического права, а именно: принцип обязательного образования и принцип предосторожности.

8. Принцип обязательного образования в такой весьма уязвимой области, как подземные водные ресурсы, имеет особое значение для общественности и, в частности, для правительства и муниципальных властей, т.е. для тех, кто непосредственно отвечает за использование водных ресурсов и управление ими.

9. Что касается принципа предосторожности (этот термин нуждается в дальнейшем разъяснении), то его следует рассматривать как один из общих принципов, применимых в тексте проектов статей к таким вопросам, как чрезмерная эксплуатация, снижение водных уровней, поверхностное оседание и т.д., а не только к предотвращению, сокращению или сохранению под контролем загрязнения (см. проект статьи 11).

11. Португалия

1. Португалия желает поблагодарить Специального докладчика за его приверженность делу развития этой темы с учетом ее сложного многодисциплинарного характера и за его неустанные усилия по разработке добротного комплекса проектов ввиду важности водоносных горизонтов для будущего человечества. Португалия по-прежнему возлагает на него самые большие надежды. Кроме того, признательность заслужили Рабочая группа по общим природным ресурсам и эксперты по

вопросам грунтовых вод, которые сотрудничали с Комиссией.

2. Представленные до настоящего времени решения являются хорошо сбалансированными, и прослеживаются определенные сходные черты между проектами статей и некоторыми статьями Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а также Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, что свидетельствует о том, что эти решения согласуются с прогрессивным развитием современного международного права.

3. Кроме того, причем этот фактор имеет особое значение для Португалии, проекты статей согласуются с европейским законодательством по этому вопросу, которое уже действует в Португалии, а именно с Директивой 2000/60/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 октября 2000 года, устанавливающей рамки для действий Сообщества по управлению водным хозяйством[1], и Директивой 2006/118/ЕС Европейского парламента и Совета от 12 декабря 2006 года о защите грунтовых вод от загрязнения и деградации[2]. Тем не менее Португалия считает, что наличие специальных европейских нормативных актов по этому вопросу не должно лишать государства – члены Европейского союза возможности содействовать развитию и всеобщей кодификации права трансграничных водоносных горизонтов.

4. В общем плане Португалия отмечает, что проекты статей отражают в большей степени озабоченность качественными, а не количественными аспектами. Португалия считает, что количественные аспекты и качественные аспекты не должны разделяться и что проекты статей должны отражать оба эти аспекта более сбалансированным образом. Что касается качества грунтовых вод, то в проектах статей речь идет о предотвращении и сохранении под контролем загрязнения, что является одним из аспектов, вызывающих самую серьезную озабоченность. Однако отсутствуют какие-либо указания на процедуру, которую государство должно задействовать в случае нынешних или будущих проблем, связанных с качеством воды в транснациональных водоносных горизонтах. Очень важно, чтобы государства, затронутые или иным образом связанные с проблемой загрязнения, принимали аналогичные и одновременные меры для сведения к минимуму последствий загрязнения.

5. Португалия также желает заявить о том, что она поддерживает включение в проекты статей положений, касающихся права человека на воду и принципов международного экологического права.

[1] *Official Journal of the European Communities*, No. L 327/1 (22 December 2000).

[2] *Official Journal of the European Communities*, No. L 372/19 (27 December 2006).

12. Республика Корея

1. Республика Корея считает, что ценная работа, проделанная Комиссией над вопросом об общих природных ресурсах, представляет собой своевременный вклад в прогрессивное развитие посредством кодификации в этой области права.

2. Республика Корея отмечает, что некоторые положения в проектах статей кодифицируют существующие обычные нормы, отражая тем самым нынешнюю практику и обязательства государств, доктрину и судебную практику. Однако, как представляется, имеются другие положения, которые выходят за рамки нынешней практики и обязательств государств, что означает, что проекты статей являются не просто изложением обычноправовых норм или разумным прогрессивным развитием этих правовых норм. Следует особо подчеркнуть, что потребуются более осторожный подход и обстоятельные обсуждения.

3. Может сложиться такая ситуация, когда из-за отсутствия реальных стимулов для государств, не являющихся государствами водоносного горизонта, участниками такого документа станут только государства водоносного горизонта.

4. Если говорить о не являющихся участниками государствах, то государства-участники будут неохотно брать на себя потенциально значимые обязательства в интересах не являющихся участниками государств, которые сами не взяли на себя каких-либо обязательств по конвенции.

5. Комиссии предстоит принять важное решение относительно того, следует ли ей выходить за рамки трансграничных водоносных горизонтов, а затем рассмотреть также вопрос о других общих природных ресурсах. Было бы желательным, чтобы Комиссия проявила осторожность в этом вопросе. В сфере распределения и регулирования нефтяных и газовых ресурсов задействованы очень значимые экономические и политические интересы государств и промышленных кругов, и любое предложение Комиссии будет, по всей видимости, носить весьма спорный характер. Как члены международного сообщества государства уже накопили значительный опыт и практику в области трансграничных нефтяных и газовых запасов. Необходимость того, что Комиссии следует выходить за рамки вопроса трансграничных водоносных горизонтов, вызывает сомнения.

13. Саудовская Аравия

1. В проектах статей не рассматриваются следующие аспекты: *a*) запрет направленного, наклонного и горизонтального бурения в водоносных горизонтах; *b*) неприменимость к сторонам, которые не являются государствами водоносного горизонта и системы водоносного горизонта; *c*) порядок учета различий в отношении площади, объема, толщины и других характеристик водоносного горизонта; направление потока грунтовых вод; и демографические различия между разными государствами; *d*) использование загрязняющих веществ и их воздействие на водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов; *e*) неподпитываемые водоносные горизонты, водоносные горизонты в пу-

стынных районах и водоносные горизонты в регионах с обильными осадками.

2. В проектах статей затрагиваются скрытые источники грунтовых вод, и эта тема сопряжена с опасностью из-за нехватки точной информации и данных, а также многих подземных геологических пород, таких, как разломы и извивы, которые могут препятствовать потоку таких грунтовых вод. Эти факторы не были приняты во внимание.

3. В проектах статей также не проводится различие между засушливыми пустынными районами с незначительными осадками и районами с богатыми грунтовыми водами. Поэтому использование трансграничных водоносных горизонтов в пустынных районах должно быть приоритизировано для конкретных целей, таких, как снабжение питьевой водой.

4. Было бы предпочтительным иметь механизм обмена успешным опытом в деле управления трансграничными водоносными горизонтами, с тем чтобы другие страны могли извлечь пользу из такого опыта.

5. Общая концепция, лежащая в основе проектов статей, охватывает как водоносные горизонты, так и системы водоносных горизонтов. Однако некоторые из этих статей содержат указание только на водоносные горизонты, а не на системы водоносных горизонтов, в частности проект статьи 6 (2), проект статьи 7 (1), проект статьи 8 и другие.

6. В пункте 4 общего комментария говорится: Комиссия рассмотрела вопрос о необходимости структурного оформления проектов статей таким образом, чтобы закрепить обязательства, которые будут возложены на все государства в целом, обязательства государств водоносного горизонта по отношению к другим государствам водоносного горизонта и обязательства государств водоносного горизонта по отношению к государствам, не являющимся государствами водоносного горизонта. Было принято решение о том, что, для того чтобы проекты статей были действенными, необходимо, чтобы в некоторых из них закреплялись обязательства государств, которые не имеют в общем пользовании данный трансграничный водоносный горизонт, и в некоторых случаях предоставлялись права этим последним государствам в отношении государств данного водоносного горизонта. Делая эти выводы, Комиссия подчеркнула необходимость защиты трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов.

7. Формулировка этого пункта требует разъяснения, поскольку в ней содержится предположение о том, что некоторые не являющиеся государствами водоносного горизонта государства могут наделяться правами по отношению к государствам того или иного водоносного горизонта, несмотря на тот факт, что они не являются государствами этого водоносного горизонта и участниками этого проекта. Этот пункт следует пересмотреть. В тексте также говорится об обязательствах, которые будут применяться по отношению ко всем государствам в целом, обязательствах государств водоносного горизонта по отношению к другим государствам водоносного горизонта. Вместе с тем эти обязательства не были определены.

14. Сербия

После консультаций с соответствующими учреждениями и ведомствами в Сербии Сербия рассмотрела все аспекты проектов статей и комментариев к ним и не имеет каких-либо дополнительных комментариев.

15. Швейцария

1. Хорошо известно, что запасы грунтовых вод во всем мире незаметно, но постоянно истощаются как с точки зрения объема, так и качества. Разработанные Комиссией проекты статей являются шагом вперед на пути к комплексному управлению водными ресурсами. Они развивают решение, принятое государствами-членами на Всемирной встрече на высшем уровне по устойчивому развитию в 2002 году, с тем чтобы:

> Разработать к 2005 году планы комплексного управления водохозяйственной деятельностью и повышения эффективности использования воды при оказании поддержки развивающимся странам посредством принятия на всех уровнях следующих мер:
>
> *a*) разработка и осуществление национальных/региональных стратегий, планов и программ в отношении комплексного рационального использования водных бассейнов, водосборов и грунтовых вод и принятие мер для повышения эффективности водохозяйственной инфраструктуры с целью уменьшения потерь и расширения практики рециркуляции воды[1].

2. Швейцария является стороной Конвенции ЕЭК 1992 года по охране и использованию трансграничных водостоков и международных озер. Швейцарские законодательные акты по этому вопросу включают в себя Федеральный закон от 24 января 1991 года о защите водных ресурсов (SR 814.20), Федеральный закон от 21 июня 1991 года о защите от наводнения (SR 721.100) и Федеральный закон от 7 октября 1983 года о защите окружающей среды (SR 814.01).

3. Разработанные Комиссией проекты статей согласуются со швейцарским законодательством. Вместе с тем не все проекты статей в равной степени релевантны по отношению к Швейцарии. Некоторые из них касаются гидрогеологических условий, которые редко встречаются в Швейцарии, например управление ископаемыми грунтовыми водами или слабоснабжаемые водоносные горизонты, находящиеся в нестабильных условиях с точки зрения их подпитки. В Швейцарии очень важное значение также имеют аспекты качества трансграничных вод (проект статьи 11). Кроме того, крупные водоносные го-

[1] *Доклад Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, Йоханнесбург, Южная Африка, 26 августа – 4 сентября 2002 года* (A/CONF.199/20, продаже под № R.03.II.A.1), План выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, приложение, пункт 26.

ризонты тесно связаны с поверхностными водами таких рек, как Рейн или Арв[2]. Этот аспект получил относительно незначительное развитие в проектах статей.

[2] В число трансграничных водоносных горизонтов Швейцарии входят: Аллювиальный водоносный горизонт Рейна в расположенной в верхнем течении части Боденского озера между Швейцарией, Лихтенштейном и Австрией; Аллювиальный водоносный горизонт в расположенной в нижнем течении части Боденского озера между Швейцарией и Германией; Аллювиальный водоносный горизонт Арв между Швейцарией и Францией: первое соглашение о регулировании использования небольшого трансграничного водоносного горизонта между Швейцарией и Францией датировано 1978 годом (Соглашение о защите, использовании и подпитке франко-швейцарского женевского водоносного горизонта, 1 января 1978 года). Для борьбы с чрезмерным использованием этого водоносного горизонта в 1970-х годах был регламентирован порядок эксплуатации насосных станций на обеих сторонах и функционирование станции искусственной подпитки с использованием вод реки Арв. Этот водоносный горизонт обеспечивает порядка 20 процентов питьевой воды кантона Женевы (оценочные запасы 17 млн. куб. м). С 1 января 2008 года это соглашение было заменено конвенцией между кантоном Женевы и соответствующими французскими городами (Конвенция о защите, использовании, подпитке и мониторинге франко-швейцарского женевского водоносного горизонта).

16. Соединенные Штаты Америки

1. Соединенные Штаты Америки считают, что работа, проделанная Комиссией международного права по тематике трансграничных водоносных горизонтов, представляет собой важный шаг в деле разработки руководящих принципов рационального использования и защиты подземных водоносных горизонтов, которые играют все более важную роль в качестве источников водоснабжения населения. Нынешнюю проблему отсутствия руководящих принципов для государств, ищущих пути преодоления трудностей, связанных с интенсивной эксплуатацией трансграничных водоносных горизонтов, необходимо решать, и усилия Комиссии по разработке комплекса гибких инструментов по вопросам использования и защиты этих водоносных горизонтов может принести таким государствам весьма существенную пользу. В своей проделанной к настоящему моменту работе Комиссии удалось обеспечить разумный баланс между сферой охвата и рамками предлагаемых обязательств. В частности, проект охватывает широкий круг вопросов – в нем затрагиваются виды деятельности, независимо от места их осуществления, которые воздействуют или могут оказать воздействие на трансграничные водоносные горизонты, – в целях защиты систем водоносных горизонтов, вместе с тем в нем применяется осторожный подход, не допускающий завышения предлагаемых обязательств сторон по защите водоносных горизонтов в ущерб другим важным видам деятельности. Одним словом, Комиссия добилась весьма существенного прогресса в работе над непростым и важным вопросом.

2. Соединенные Штаты по-прежнему решительно выступают за заключение соглашений, учитывающих специфику конкретных региональных и местных условий, как наиболее эффективный способ решения проблемы интенсивной эксплуатации трансграничных грунтовых вод, а не принятие глобального рамочного договора. Хотя проект статей, возможно, и разрабатывался с ориентацией на рамочную конвенцию, Соединенные Штаты поддерживают идею переработки таких статей с их изложением в качестве рекомендательных, необязательных к исполнению принципов – как это было сделано в случае ответственности за трансграничный ущерб. Еще предстоит многое изучить о трансграничных водоносных горизонтах в целом, к тому же существуют значительные различия в состоянии отдельных водоносных горизонтов и практике государств. В рамках любых конкретных переговоров было бы уместно принимать во внимание многочисленные факторы, такие как гидрологические характеристики соответствующего водоносного горизонта; характер использования этого горизонта в настоящее время и перспективы на будущее; климатические условия и прогнозы; и соображения экономического, социального и культурного порядка. Так, работа над соглашениями по грунтовым водам эффективнее всего ведется на региональной или местной основе с учетом политических, социальных, экономических и прочих факторов, являющихся уникальными в каждой конкретной ситуации. Кроме того, нынешний проект статей выходит за рамки существующих правовых норм и принятой практики. Он включает ряд обязательств – включая процедуры в отношении обмена данными, наблюдения, управления ресурсами и технического сотрудничества, – которые со всей очевидностью выходят далеко за рамки существующих обязательств государств, и поэтому было бы неуместно относить его к разряду норм обычного права или даже разумного прогрессивного развития этого права. Было бы логично поэтому переработать эти статьи в рекомендательные, необязательные принципы, что отвечало бы общему характеру положений, во многом составляющих существо этого текста, однако для этого потребуется, чтобы используемые в нем формулировки были пересмотрены на предмет удаления императивных конструкций и упоминаний об обязанностях.

3. Соединенные Штаты не убеждены в том, что глобальный договор получит достаточную поддержку, вместе с тем они признают, что многие государства проявляют интерес к такой конвенции. Если Комиссия будет продолжать работу в этом направлении, несмотря на оговорки, высказанные Соединенными Штатами, то, по мнению Соединенных Штатов, имеется ряд важных вопросов, которым требуется уделить внимание. Такие вопросы включают: *a*) связь между рамочной конвенцией и другими двусторонними или региональными соглашениями и *b*) роль государств-участников, не являющихся государствами водоносного горизонта.

4. Первый ряд вопросов касается связи между конвенцией и другими соглашениями, которые затрагивают вопросы управления трансграничными водоносными горизонтами и их защиты. Уже заключен целый ряд других соглашений, таких, как соглашения между Соединенными Штатами и их соседями об управлении их пограничными водами. По мере дальнейшего рассмотрения Комиссией этих статей ей следует обеспечить, чтобы стороны рамочной конвенции имели возможность заключать с другими государствами водоносного горизонта соглашения, которые могут расходиться в вопросах существа с рамочной конвенцией. Государ-

ства водоносного горизонта способны лучше чем кто-либо иной судить о своей местной ситуации, взвешивать вступающие в противоречие друг с другом соображения и потребности в отношении конкретных водоносных горизонтов и управлять своими общими водоносными горизонтами наиболее эффективным, по их мнению, образом, и не следует мешать им делать это. Таким образом, Комиссии следует позаботиться о том, чтобы не допустить принятия положений, которые представлялись бы как заменяющие собой существующие двусторонние или региональные соглашения или ограничивали бы гибкость государств в вопросах заключения таких соглашений.

5. Кроме того, хотя в статье 19 государствам водоносного горизонта и рекомендуется заключать друг с другом двусторонние или региональные соглашения и договоренности для управления общими водоносными горизонтами, она наряду с этим запрещает государствам водоносного горизонта заключать соглашения или договоренности в отношении какого-либо конкретного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, если это будет иметь значительные неблагоприятные последствия для использования вод этого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов одним или несколькими государствами водоносного горизонта без их явно выраженного согласия. Хотя в комментарии и указывается, что этот запрет не подразумевает наделения таких других государств водоносного горизонта правом вето по отношению к договаривающимся государствам, можно утверждать, что простота его формулировок предоставляет не участвующему государству водоносного горизонта возможность сорвать заключение соглашения или добиваться чрезмерных уступок от участвующих в переговорах государств путем отказа предоставить явно выраженное согласие.

6. Соединенные Штаты признают важность подключения всех соответствующих государств водоносного горизонта к любому соглашению, затрагивающему тот или иной конкретный трансграничный водоносный горизонт. Тем не менее обязанность добиваться получения явно выраженного согласия государств водоносного горизонта, которые сталкиваются со значительными неблагоприятными последствиями, но не участвуют в переговорах по поводу этого соглашения, может наложить ненужные и чрезмерные ограничения на участвующие в переговорах государства водоносного горизонта. Государства-участники, независимо от того, действуют они индивидуально или совместно, все равно обязаны, в числе прочих обязанностей, использовать соответствующий трансграничный водоносный горизонт на справедливой и разумной основе (проект статьи 4) и избегать нанесения существенного ущерба другим государствам водоносного горизонта (проект статьи 6). Постановка заключения такого соглашения в зависимость еще и от явно выраженного согласия других государств водоносного горизонта представляется, таким образом, ненужной, поскольку любые усилия по заключению соглашения будут ограничиваться вышеупомянутыми положениями, и может быть нерациональной в той мере, в какой это дает таким другим государствам ненадлежащую возможность влиять на ход отдельных переговоров. Соединенные Штаты же рекомендуют, чтобы к государствам предъявлялось требование консультироваться с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта и приглашать такие государства, по мере необходимости, к участию в соглашении или договоренности. Предъявление такого требования обеспечивает, чтобы все государства водоносного горизонта были информированы о соглашении и получали разумную возможность участвовать в его выработке, не налагая при этом ненадлежащих обременительных ограничений на подгруппу государств водоносного горизонта, заинтересованных в заключении того или иного конкретного соглашения или договоренности.

7. Вторая группа вопросов касается государств-участников, которые не разделяют трансграничных водоносных горизонтов. В нынешнем проекте статей предполагается, что государства, не являющиеся государствами водоносного горизонта, будут становиться участниками и будут нести обязательства в отношении деятельности, которая может затрагивать государства водоносного горизонта. Определенные статьи налагают обязательства на государства-участники, не являющиеся государствами водоносного горизонта, включая: проект статьи 10, касающийся государств, в которых находятся зоны подпитки или разгрузки; проект статьи 14, касающийся деятельности государств, которая может затронуть трансграничные водоносные горизонты; проект статьи 15, касающийся технического сотрудничества с развивающимися государствами; и проект статьи 16, касающийся чрезвычайных ситуаций, которые могут затрагивать тот или иной трансграничный водоносный горизонт. В этих статьях признается, что водоносные горизонты уязвимы к загрязнению и другому ущербу из источников, находящихся за пределами непосредственного круга государств водоносного горизонта. Однако статьи по вопросам сотрудничества, обмена информацией, защиты экосистем, борьбы с загрязнением и управления не применяются в отношении государств, не являющихся государствами водоносного горизонта. Соединенные Штаты рекомендуют дополнительно рассмотреть вопрос о включении государств-участников, не являющихся государствами водоносного горизонта, тем или иным образом в эти последние положения. В частности, проект статьи 11 требует, чтобы государства-участники, являющиеся государствами водоносного горизонта, при необходимости, предотвращали, сокращали и сохраняли под контролем загрязнение их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которое может нанести значительный ущерб другим государствам-участникам, являющимся государствами водоносного горизонта. Вместе с тем, возможно, стоило бы рассмотреть вопрос о том, не следует ли расширить рамки этой обязанности, потребовав защиты от загрязнения, которое может нанести значительный ущерб также и государствам-участникам, не являющимся государствами водоносного горизонта, с учетом того, что государства-участники, не являющиеся государствами водоносного горизонта, уже обязаны согласно проекту статьи 10 сотрудничать с государствами-участниками, являющимися государствами водоносного горизонта в целях защиты водо-

носного горизонта или системы водоносных горизонтов.

8. Наконец, если Комиссия решит разрабатывать рамочную конвенцию, то необходимо будет добавить заключительные клаузулы и обеспечить использование надлежащих формулировок по всему тексту. В частности, по всему тексту нынешнего проекта статей используются лишь термины "государство водоносного горизонта" или "государство". В то же время в конвенции следует использовать вместо этого термины "государство-участник, являющееся государством водоносного горизонта", или "государство-участник" во избежание любой путаницы в отношении широты обязанностей, устанавливаемых конвенцией.

B. Название

Ирак

В название проектов статей следует добавить слово "общих", которое тогда звучало бы следующим образом: "Проекты статей о праве общих трансграничных водоносных горизонтов". Это следовало бы сделать по всему тексту проектов статей.

C. Проект статьи 1. Сфера применения

1. Бразилия

1. У Бразилии имеются оговорки относительно проекта статьи 1 *b*). Чересчур широкая формулировка может привести к установлению ненужных ограничений на деятельность, осуществляемую вблизи водоносного горизонта. Нынешняя формулировка может распространять сферу применения проектов статей на такие вопросы, как сельское хозяйство и использование пестицидов, городские канализационные системы и свалки отходов, что далеко выходило бы за первоначальную сферу проектов статей. Вышеупомянутое положение может также вызывать проблемы в связи с деятельностью, сопряженной с меньшей вероятностью воздействия, поскольку гарантия прямой связи между деятельностью и воздействием отсутствует. Кроме того, трудности вызывает использование слова "воздействие" (без прилагательного "значительное") вместо слова "ущерб", которое имеет более конкретное значение и используется в различных положениях частей II и III. Использование выражения "значительный ущерб" вместо слова "воздействие" позволило бы некоторым образом устранить озабоченность Бразилии в этом отношении. Однако Бразилия предпочла бы вообще исключить это положение, поскольку подпункты *a* и *c* уже определяют надлежащим образом сферу применения проектов статей.

2. Что касается комментария к проекту статьи 1, то у Бразилии имеются решительные возражения против ссылки в пункте 2 на Конвенцию 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков в отношении применимости статей этой конвенции к трансграничным водоносным горизонтам, связанным с международными водотоками. Бразилия не является стороной Конвенции 1997 года, которая не вступила в силу из-за отсутствия консенсуса относительно многих ее положений. Более того, Бразилия не может согласиться с использованием выражения "международные воды" для указания на трансграничные воды, поскольку это может поставить под сомнение государственный суверенитет над водными ресурсами, находящимися на его территории.

2. Израиль

1. Израиль поддерживает употребление слова "использование" в проекте статьи 1 *a*). Израиль считает, что использованный термин "другие виды деятельности" в проекте статьи 1 *b*) является чересчур широким и может привести к неверному толкованию.

2. Израиль рекомендует изучить вопрос о том, охватываются ли уже некоторые положения проекта статьи 1 *c*) Конвенцией 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а также вопрос о характере связи между проектами статей и этой конвенцией.

3. Нидерланды

В пункте 2 комментария к проекту статьи 1 Комиссия отмечает, что параллельное применение положений Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков и проектов статей к водоносным горизонтам и системам водоносных горизонтов, которые гидравлически связаны с международными водотоками, не будет в принципе сопряжено с какими-либо проблемами, поскольку эти правовые режимы, как ожидается, не будут вступать в коллизию. Однако Нидерланды желают отметить, что определение принципа справедливого и разумного использования было изменено, с тем чтобы он применялся к невозобновляемым ресурсам. Нидерланды согласны с применением принципа максимализации долгосрочных благ в случае использования невозобновляемых ресурсов в отличие от применения принципа устойчивого использования в случае возобновляемых ресурсов. Вместе с тем именно в этом отношении Нидерланды усматривают возможную коллизию между этими двумя правовыми режимами. Они считают, что необходимо дальнейшее уточнение для разъяснения того, как можно согласовать применение двух различных определений одного и того же принципа по отношению к водоносным горизонтам, которые гидравлически связаны с международными водотоками.

4. Саудовская Аравия

1. Саудовская Аравия предлагает изменить вводную часть этого проекта статьи, с тем чтобы она гласила следующее: "Цель настоящих проектов статей заключается в регулировании следующего:".

2. Кроме того, предлагается, чтобы этот проект статьи включал в себя положения, касающиеся приоритета в отношении использования трансграничных грунтовых

вод. Поэтому следовало бы добавить новый подпункт *d* следующего содержания:

"Установлению приоритетов в отношении использования общих грунтовых вод и систем водоносных горизонтов".

D. Проект статьи 2. Употребление терминов

1. Бразилия

Концепция водоносных горизонтов должна быть доработана в целях учета возможностей забора воды, поскольку существуют горные породы, содержащие воду, которую нельзя извлечь, и поэтому не представляющие собой водоносный горизонт в техническом смысле. Водоносный горизонт не всегда находится над менее проницаемым слоем геологической породы (например, гидроразорванный водоносный горизонт, который поддерживается пористым горизонтом, также является водоносным горизонтом). Поэтому Бразилия предлагает следующую формулировку проекта статьи 2 *a*):

"«Водоносный горизонт» означает слой проницаемой геологической подземной породы, которая содержит воду и из которой может быть произведен забор значительного объема воды".

2. Колумбия

С учетом частого употребления выражения "справедливое и разумное использование" ресурсов в различных международных контекстах Колумбия выражает мнение о том, что оно должно быть определено и что это определение должно быть включено в проекты статей.

3. Германия

1. Выражение "находящийся над менее проницаемым слоем" в подпункте *a* можно было бы исключить как ненужное и источник потенциальной путаницы.

2. В подпункт *f* можно было бы добавить следующее выражение:

"[…] посредством поверхностного стока и инфильтрации или прямого просачивания через почву".

3. Было бы более целесообразным использовать слова "объем или качество", а не слова "объем и качество" в пункте 4 комментария к проекту статьи 2 (третье предложение с конца). Даже передача небольших объемов воды может оказать значительное воздействие на получающий водоносный горизонт в зависимости от химического состава, поэтому следует употреблять термин "система водоносного горизонта".

4. Венгрия

1. Выражение "водосборная площадь" в определении зоны подпитки в подпункте *f* обычно чаще используется в связи с поверхностными водами. Кроме того, не только зона подпитки грунтовых вод может находиться ниже, но и поверхность зоны разгрузки также относится к водосборной площади дождевых осадков. Иными словами, зона подпитки является только той частью водосборной площади, где инфильтрация через почву является значительной и/или поверхностные воды прямо поступают в грунтовые воды.

Поэтому Венгрия предлагает следующую формулировку подпункта *f*:

"«Зона подпитки» означает зону, питающую водой водоносный горизонт, включая [которая состоит] ту часть водосборной площади дождевых осадков, из которой вода поступает в водоносный горизонт посредством поверхностного стока и/или инфильтрации через почву".

2. Определение зоны разгрузки в подпункте *g* охватывает только ситуации, когда поверхностные воды действительно присутствуют в определенной форме. Согласно пониманию Венгрии, зона разгрузки может существовать без выхода воды на поверхность. Во многих районах система восходящего потока постоянно держит зеркало грунтовых вод близко к поверхности, и они определенно рассматриваются в качестве зон разгрузки. С учетом проекта статьи 10 о зонах подпитки и разгрузки определения должны быть направлены на конкретные характеристики, которые помогают различать определенные области в пределах общей площади над трансграничным водоносным горизонтом.

Поэтому Венгрия предлагает следующую формулировку подпункта *g*:

"«Зона подпитки» означает зону, откуда вода из водоносного горизонта поступает в такие его выходы, как водоток, озеро, оазис, водно-болотное угодье и океан, или где система восходящего потока постоянно держит зеркало грунтовых вод близко к поверхности".

5. Ирак

В подпункт *f* следует добавить выражение "и другие водные источники". Тогда этот подпункт гласил бы следующее:

"«Зона подпитки» означает зону, питающую водой водоносный горизонт, который состоит из водосборной площади дождевых осадков и других водных источников и зоны, из которой такие воды поступают в водоносный горизонт посредством поверхностного стока и инфильтрации через почву".

6. Нидерланды

1. Хотя намерение применять прилагательное "трансграничный" в отношении как "водоносного горизонта", так и "системы водоносного горизонта" в определении "государства водоносного горизонта" в подпункте *d* может быть понятно одним, другие считают,

что во избежание путаницы это прилагательное следует повторять перед словами "система водоносных горизонтов" в этом пункте, а также в других частях проектов статей.

2. Согласно пониманию Нидерландов, водоносные горизонты, особенно в форме замкнутых грунтовых вод, могут также находиться в районах под юрисдикцией или контролем государств за пределами их территории. Когда Комиссия будет рассматривать вопрос о применении проектов статей ко всем общим природным ресурсам во время второго чтения проектов статей, по мнению Нидерландов, ей неизбежно придется вернуться к определению "государства водоносного горизонта" и рассмотрению вопроса о применении проектов статей к общим природным ресурсам, которые могут находиться под континентальными шельфами государств, в частности к нефти и газу.

7. Португалия

1. Португалия с определенной озабоченностью отмечает отсутствие определения терминов "значительный ущерб" (проект статьи 6) и "значительные неблагоприятные последствия" (проект статьи 14). Существует опасность того, что эти субъективные термины будут толковаться государствами в каждом конкретном случае в соответствии с их собственными интересами в тот или иной момент времени. Фактически, это может необоснованно ставить более слабое государство в невыгодное положение. Кроме того, это усложняет проведение различий между этими двумя терминами.

2. Следует также подумать над целесообразностью определения термина "экосистема" (проект статьи 9), как это сделано в проекте принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности[1].

3. Выражение "неблагоприятно затрагивают в значительной степени" (проект статьи 19) в равной степени сопряжено с проблемой отсутствия ясности, что влечет за собой сомнения относительно того, как следует проводить оценку масштабов такого воздействия.

4. Поскольку эти термины являются частью основополагающих положений проектов статей, отсутствие единообразия и их четкого понимания может привести к различным толкованиям и даже к невыполнению государствами обязательств в этой сфере. С учетом этого, видимо, было бы целесообразным определить их в проекте статьи 2 об употреблении терминов.

[1] *Ежегодник... 2006*, том II (часть первая), документ A/CN.4/566.

8. Саудовская Аравия

86. В подпункт *a* следует внести изменение, с тем чтобы он гласил следующее:

"«Водоносный горизонт» означает слой проницаемой геологической подземной породы с замкнутыми или незамкнутыми водами, находящийся над или под менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенной зоне породы".

9. Швейцария

1. В проекте статьи 2 и в последующих проектах статей слово "recharge" в тексте на английском языке было переведено словом "realimentation" в тексте на французском языке. Швейцария считает целесообразным сохранить слово "recharge" также в тексте на французском языке, поскольку это слово по смыслу более тесно связано с человеческой деятельностью (искусственная подпитка).

2. В проекте статьи 2 и в последующих проектах статей, видимо, было бы более уместным использовать в тексте на французском языке вместо термина "zone de deversement" (в тексте на английском языке: "discharge zone") термин "zone d'exutoire".

E. Проект статьи 3. Суверенитет государства водоносного горизонта

1. Австрия

Австрия однажды уже предлагала переместить указание на суверенитет в преамбулу. Однако в свете нынешних проектов статей представляется предпочтительным сохранить текст проекта статьи 3, с тем чтобы установить определенный баланс между правами и обязательствами с акцентом на том, что суверенитет является фундаментальной нормой, на которой основываются все проекты статей, с тем чтобы они толковались соответственно.

2. Бразилия

Сохранение формулировки в проекте статьи 3, подтверждающей суверенитет государств над водоносными горизонтами, находящимися на его территории, имеет основополагающее значение. Несмотря на это, последнюю часть этого проекта статьи следует изменить, с тем чтобы подтвердить, что суверенитет осуществляется в соответствии с международным правом, а не "в соответствии с настоящими проектами статей". После ссылки на международное право важно добавить следующее выражение: "как об этом, в частности, говорится в резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1962 года".

3. Куба

Последнее предложение проекта статьи 3 следует исключить с учетом того, что государство обладает суверенитетом над водоносными горизонтами в пределах своей территории и поэтому может по своему усмотрению определять политику в отношении любого конкретного водоносного горизонта.

4. Израиль

Израиль выражает удовлетворение по поводу того, что в проектах статей особо подчеркнут вопрос о суверенитете над трансграничными водоносными горизонтами. Однако Израиль не поддерживает установление изъятий из признанных обычно-правовых норм по этому вопросу. Поэтому Израиль предлагает добавить в проекте статьи 3 после слов "в соответствии с" слова "международным правом".

5. Португалия

Португалия считает, что следует продумать вопрос о необходимости перехода к более современной и смягченной доктрине суверенитета. Суверенитет государства над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, находящейся в пределах его территории, не вызывает сомнений, однако, видимо, стоило бы особо подчеркнуть, в качестве общей нормы, принцип сотрудничества между государствами.

6. Турция

Было бы предпочтительным включить прямую ссылку на суверенитет государств над природными ресурсами в пределах их территории. Эта ссылка является особо важной в том случае, если диалог или сотрудничество между прибрежными государствами трансграничного государственного горизонта не находится на том уровне, который позволял бы осуществлять совместное справедливое и разумное использование. Поэтому государства должны иметь возможность реализовывать в полной мере суверенные права на эксплуатацию, разработку и управление водными ресурсами, находящимися в пределах их сухопутной территории, в соответствии с нынешними проектами статей. В этом контексте предлагается следующий вариант статьи 3:

"Каждое государство водоносного горизонта осуществляет свой неотъемлемый суверенитет над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории, для целей, указанных в статье 3, в соответствии с настоящими проектами статей".

F. Проект статьи 4. Справедливое и разумное использование

1. Австрия

1. Проект статьи 4 следует рассматривать в тесной увязке с проектом статьи 5 о "факторах, относящихся к справедливому и разумному использованию". Однако некоторые использованные в этих проектах статей концепции нуждаются в разъяснении.

2. В связи с концепцией "накопленных благ", введенной в подпункте *a*, возникают определенные сомнения. Во-первых, перечень факторов, имеющих отношение к справедливому и разумному использованию, в проекте статьи 5, который развивает проект статьи 4, не учитывает основополагающую норму, закрепленную в проекте статьи 3, поскольку он указывает только, в частности, на вклад в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. В свете проекта статьи 3 проект статьи 4, подпункт *a*, с включенным в него этим элементом должен быть следующим:

"Они используют трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов таким образом, который согласовывался бы с их долей водоносного горизонта и его подпитки".

Во-вторых, как указывается в комментарии, не приведены никакие убедительные причины, по которым "использование" должно быть заменено "накопленными благами", особенно с учетом того, что критерии, установленные в проекте статьи 5, указывают на "использование". Хотя в комментарии к подпунктам *b–d* очень четко и сложно разъясняются трудности, возникающие при определении "справедливого и разумного использования" трансграничных водоносных горизонтов, в частности, когда речь идет о подпитываемых и неподпитываемых водоносных горизонтах, можно было бы согласиться на включение ссылки на такого рода использование, с тем чтобы полный текст проекта статьи 4, подпункт *a*, гласил следующее:

"Они используют трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов таким образом, который согласовывался бы с их долей водоносного горизонта и его подпитки, а также со справедливым и разумным использованием".

3. Концепция "максимизации долгосрочных благ" нуждается в дальнейшем изучении, если проекты статей будут облечены в форму международного юридически обязательного документа, поскольку она включает в себя многие неопределенные вопросы, такие, как, например, "расточительное использование". В случае трансграничного водоносного горизонта особенно неясно, кто должен определять значение выражения "максимизация долгосрочных благ" в том или ином конкретном случае. Следует учитывать чрезвычайную сложность применения концепции "максимизации благ" к трансграничному контексту, поскольку для этой цели потребовалась бы свободная передача благ, что труднодостижимо в трансграничном контексте. Кроме того, нельзя исключать возможность того, что разные государства водоносного горизонта будут делать различные выводы относительно оценки благ, поскольку эти блага зачастую оцениваются исходя из политических, а не чисто экономических и экологических критериев.

2. Куба

Куба предлагает добавить слово "поколений" в подпункт *c*. Тогда текст гласил бы следующее:

"Они разрабатывают индивидуально или совместно общий план освоения с учетом потребностей насто-

ящего и будущего поколений и альтернативных источников воды у государств водоносного горизонта".

3. Германия

В пункт 1 комментария к проекту статьи 4 следует добавить следующее:

"Использование геологической породы водоносного горизонта может иметь более важное значение в будущем, особенно в отношении связывания углекислого газа в глубоко залегающих водоносных горизонтах. В число других примеров использования геологической породы входит удаление соляного раствора в результате добычной деятельности или удаление ядерных отходов, которое может привести к ухудшению качества воды".

4. Ирак

1. Подпункт *b* следует объединить с подпунктом *a*, и соответствующая формулировка должна гласить следующее:

"Они используют общий трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов справедливым и разумным образом, который максимизирует долгосрочные блага, извлекаемые благодаря использованию содержащихся в них вод".

2. Из подпункта *c* следует исключить слова "и альтернативных источников воды".

3. В подпункт *d* следует добавить слово "неподпитываемый". Тогда он гласил бы следующее:

"Они не используют подпитываемый или неподпитываемый трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в объемах, которые препятствовали бы продолжению их эффективного функционирования".

5. Израиль

1. Израиль считает, что в проектах статей 4–6 успешно решена задача установления ряда важных общих принципов, которые обрели признание государств, а именно: принцип справедливого и разумного использования водоносных горизонтов и обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта. С учетом этого Израиль предлагает использовать подход, предусматривающий применение этих принципов на равной основе, с тем чтобы один принцип не превалировал над другим.

2. С учетом вышеизложенного Израиль желает предложить добавить в вводную часть статьи 4 после слова "использования" следующее выражение "при должном учете необходимости избежания нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта".

3. Израиль считает, что обязательство разрабатывать "общий план освоения", предусмотренное в подпункте *c*, нуждается в дальнейшем рассмотрении, поскольку, по его мнению, предлагаемый подпункт налагает ненужное бремя на государства. Кроме того, возможность разработки индивидуальных планов использования, вместо призыва исключительно к совместным усилиям, подрывает обязательство сотрудничать; поэтому из подпункта *c* следует исключить слова "индивидуально или".

4. Израиль заявляет о своей поддержке принципа устойчивости и приветствует его одобрение в подпункте *d*. Тем не менее Израиль рекомендует вместо него использовать термин "оптимальное и устойчивое использование", поскольку такой термин аналогичным образом используется в статье 5 Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

6. Польша

С учетом предложения добавить принцип устойчивого развития в часть II (см. общие комментарии, выше) соответствующее указание следует включить в проект статьи 4.

7. Саудовская Аравия

1. Следует разработать конкретное определение справедливого и разумного использования. Подпункт *c* открывает возможность изменений и непредсказуемости, поскольку потребности государств разнятся. Было бы целесообразным установить твердые правила в этой связи. Подпункт *d* не является ясным и может требовать определенного разъяснения или переработки.

2. Следует добавить новый подпункт *e* следующего содержания:

"Ни одно государство не может передавать, сдавать в аренду или продавать, полностью или частично, какому-либо другому государству, будь то государство водоносного горизонта или государство, которое не является государством водоносного горизонта, свои права на использование водоносного горизонта".

8. Швейцария

1. Подпункт *c* предусматривает, что государства водоносного горизонта разрабатывают "индивидуально или совместно" общий план освоения. Швейцария считает, что план использования того или иного трансграничного водоносного горизонта не должен разрабатываться *индивидуально*. Как правильно отмечается в проекте статьи 13, необходимо "совместное управление" водоносными горизонтами. Это было бы трудно обеспечить в случае наличия двух (или нескольких) вступающих в противоречие друг с другом планов освоения.

2. В подпункте *d* не совсем ясным является выражение "эффективного функционирования". Идея, которую следует передать, заключается в том, что с течением времени чистая отдача должна быть больше затрат.

9. Турция

Что касается подпункта *c*, то комплексное управление водными ресурсами является базовой концепцией использования ресурсов поверхностных и грунтовых вод. Оно учитывает гидрологические, социальные, экономические и экологические аспекты и сориентировано на то, что является полезным, устойчивым, практически осуществимым, справедливым и не вредным для окружающей среды. Однако оно не касается эксплуатации водных ресурсов в том или ином бассейне. Кроме того, ни ресурсы грунтовых вод, ни ресурсы поверхностных вод не могут рассматриваться как альтернатива друг другу. Скорее, они являются комплементарными. Поэтому при разработке общих планов освоения "альтернативные водные ресурсы" не должны быть элементом, принимаемым во внимание, поскольку они уже являются частью плана. Поэтому выражение "*альтернативные источники воды*" можно было бы исключить.

G. Проект статьи 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Бразилия

1. Бразилия предлагает включить в пункт 1 дополнительное положение, касающееся использования геотермального потенциала. Такой потенциал все еще в недостаточной степени используется большинством развивающихся или наименее развитых стран. Это положение могло бы гласить следующее: "Использование, в случае наличия, геотермального потенциала".

2. В проекте статьи 5 определяются факторы, имеющие отношение к определению концепции "справедливого и разумного использования". Бразилия испытывает особое удовлетворение по поводу общего принципа, закрепленного в последнем предложении пункта 2: "Вместе с тем при определении значения различных видов использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям".

2. Куба

Что касается указания на то, что "особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям" в пункте 2, Куба желает обратить внимание на возможность того, что усилия по удовлетворению насущных человеческих потребностей могут ставить под угрозу естественное функционирование экосистемы в районе использования водоносного горизонта, даже если такое использование оправдано на основании соображений справедливости.

3. Германия

1. В пункте 2 комментария к проекту статьи 5 говорится следующее:

> Системные переменные связаны с проводимостью (проницаемостью) и способностью накапливания.

В данном случае после "проводимости (проницаемости) водоносного горизонта" должна следовать "гидравлическая проводимость", а термин "storability" должен быть заменен термином "storativity".

2. Предложение в этом же пункте 2, гласящее: "Речь идет о распределении объемов грунтовых вод и таких характеристиках воды, как температура, жесткость…", должно быть дополнено и включать в себя такую характеристику, как толщина водоносного горизонта".

3. В пункте 5 комментария к проекту статьи 5 говорится следующее:

> При определении "насущных человеческих нужд" особое внимание должно уделяться обеспечению достаточного для поддержания человеческой жизни количества воды, включая как питьевую воду, так и воду, требующуюся для производства продовольствия в целях предотвращения голода.

Во многих засушливых и полузасушливых странах основанное на задействовании грунтовых вод сельское хозяйство является главной причиной для широкомасштабного чрезмерного использования запасов грунтовых вод. Используемое определение открывает слишком много возможностей для чрезмерного использования под предлогом необходимости обеспечения продовольственной безопасности. Сегодня в этих странах большая часть сельскохозяйственной продукции идет на экспорт, а не на обеспечение продовольственной безопасности. Автаркия в области продовольствия не является реалистичной почти во всех засушливых и полузасушливых странах. Поэтому Германия рекомендует исключить это определение и использовать следующее более узкое определение, разработанное Ассоциацией международного права:

> Термин "жизненно важные потребности человека" означает воды, используемые именно для выживания человека, в том числе для питья, приготовления пищи и санитарных нужд, а также воду, необходимую для повседневного ведения хозяйства[1].

[1] Статья 3 (20) Берлинских правил Ассоциации международного права, касающихся водных ресурсов (2004 год), International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*.

4. Ирак

1. В вводную часть следует добавить выражение "через посредство двусторонних или многосторонних соглашений", с тем чтобы она гласила следующее:

"Использование трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов справедливым и разумным образом по смыслу проекта статьи 4 через посредство двусторонних или многосторонних соглашений требует учета всех соответствующих факторов, включая […]".

2. В подпункт *g* следует добавить слово "другой", с тем чтобы придать тексту более всеохватный характер, когда речь идет об альтернативах тому или иному конкретному виду использования. Тогда этот подпункт бы гласил следующее:

"Наличие альтернатив данному существующему и запланированному виду использования водоносного горизонта или другой системы водоносных горизонтов".

5. Израиль

Важно не отходить от содержания Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков в том, что касается формулировки факторов, имеющих отношение к определению того, что составляет справедливое и разумное использование, в целях сохранения режима юридического единообразия и последовательности, как это рекомендовалось Израилем в его замечаниях, высказанных в Шестом комитете 2 ноября 2007 года[1]. В этом контексте Израиль желает подчеркнуть два случая такого отхода, найденных в проектах статей:

a) подпункт *d* вводит новый фактор "вклада в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов". Израиль считает, что при применении принципа справедливого и разумного использования основное значение имеют потребности соседних общин. Отсутствуют какие-либо доказательства в поддержку предположения об обратном, согласно которому воды должна распределяться, например, с учетом осадков, которые выпали на соответствующие кормовые площади на территории каждой стороны. С учетом вышеизложенного и в свете имеющейся в настоящее время технологии, которая позволяет осуществлять искусственную подпитку водоносных горизонтов, видимо, существуют определенные основания для поддержки утверждения о том, что государство, искусственно подпитывающее тот или иной водоносный горизонт, должно быть вознаграждено за свои усилия и иметь право на бóльшую долю воды из этого водоносного горизонта. Такое правило стимулировало бы государства к активной подпитке своих водоносных горизонтов. Разумеется, что это должно быть обусловлено тем фактом, что искусственно вводимая вода должна быть приемлемого качества, во избежание загрязнения. Короче говоря, Израиль считает, что из-за подпункта *d* в его нынешней форме складывается впечатление о том, что естественный вклад является одним из релевантных факторов при определении справедливого и разумного использования вопреки обычному международному праву. Поэтому этот подпункт следует исключить или скорректировать таким образом, чтобы он указывал только на искусственную подпитку водоносного горизонта чистой водой.

b) подпункт *g* указывает на "наличие альтернатив данному существующему и запланированному виду использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов". Хотя, без всякого сомнения, альтернативные источники воды являются релевантным фактором, Израиль считает, что одно их наличие не является достаточным и что должна также учитываться возможность их практической эксплуатации. Израиль предлагает вернуться к первоначальной формулировке в статье 6 *g*) Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, добавив после слов "наличие альтернатив" слова "сопоставимой ценности".

6. Нидерланды

Согласно проекту статьи 1, нынешние проекты статей охватывают, помимо использования трансграничных водоносных горизонтов и систем трансграничных водоносных горизонтов, другие виды деятельности, которые воздействуют или могут оказать на них воздействие. В пункте 6 комментария к проекту статьи 1 отмечается необходимость регулирования такой иной деятельности в целях надлежащего управления водоносными горизонтами. Нидерланды согласны с тем, что такая деятельность должна регулироваться нынешними проектами статей, и предполагают, что это повлияет на установление факторов, имеющих отношение к справедливому и разумному использованию водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов. Поэтому Нидерланды предлагают добавить в подпункт *d* проекта статьи 5 в качестве дополнительного фактора, имеющего отношение к справедливому и разумному использованию водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов, любую существующую или запланированную иную такую деятельность, а также ее последствия.

7. Польша

1. Предлагается включить в начало этого положения в подпункте *f* слова "реальное и потенциальное".

2. С учетом предложения добавить в часть II принцип устойчивого развития (см. общие комментарии, выше) в проект статьи 5 следует включить соответствующее указание.

8. Саудовская Аравия

1. В подпункт *c* следует внести изменения, с тем чтобы он гласил следующее:

"Совместимость того или иного способа использования с естественными характеристиками водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в каждом государстве".

Следует добавить новый подпункт *e-bis*, в котором бы учитывались площадь, масштабы, толщина и другие характеристики водоносного горизонта и направление потока грунтовых вод.

2. В пункте 3 комментария к проекту статьи 5 предусматривается, в частности, следующее: "помимо осуществимости и устойчивости важную роль в этом анализе играет целесообразность альтернатив. Так, например, какая-либо устойчивая альтернатива может быть признана предпочтительной с точки зрения темпов подпитки и разгрузки водоносного горизонта, но менее целесообразной, чем альтернатива контролируемого исто-

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 109.

щения". Первые две строки этого пункта не являются ясными.

3. Предложение, начинающееся словами "Так, например…" в пункте 4 комментария к проекту статьи 5 должно гласить следующее:

"Существуют различные варианты получения озерами притока грунтовых вод. Некоторые озера получают приток грунтовых вод по всей поверхности их дна. Некоторые получают приток грунтовых вод в результате их инфильтрации по всей поверхности их дна. Некоторые получают приток грунтовых вод на части поверхности дна, в то время как основная часть получает приток в результате инфильтрации".

9. Швейцария

1. Подпункт *d* о "вкладе в образование" водоносного горизонта (в тексте на французском языке "contribution a la formation"), как представляется, не является фактором, релевантным к справедливому и разумному использованию водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, поскольку водоносный горизонт образовался несколько миллионов лет назад. Видимо, более уместным как в тексте на французском, так и в тексте на английском языке был бы термин "transformation", а не термин "formation".

2. Что касается подпункта *i*, то не совсем ясным является указание на "соответствующую экосистему". Было бы целесообразным повторить формулировку, используемую в проекте статьи 9 ("экосистема, которая находится в пределах их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов или зависит от них").

10. Турция

Объяснение в отношении подпункта *c* статьи 4 применимо по отношению к подпункту *g*, который следует исключить.

H. Проект статьи 6. Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта

1. Бразилия

1. Бразилия поддерживает употребление термина "значительный ущерб". "Значительный ущерб", о котором идет речь в пунктах 1 и 2, должен толковаться как ущерб, причиненный через посредство водоносного горизонта. Бразилия подчеркивает важное значение выраженного Комиссией понимания, согласно которому обязательство принимать надлежащие меры во избежание причинения значительного ущерба представляет собой обязательство "поведения", а не обязательство "результата".

2. Что касается использования выражения "деятельность, которая воздействует или может оказать воздействие", то контекст отличается от контекста в проекте статьи 1 *b*). По этой причине это выражение можно было бы сохранить в тексте, если слово "воздействие" будет заменено выражением "значительное воздействие". Комиссии следует найти надлежащую формулировку для более четкого указания на то, что обязательство принимать все меры для предотвращения значительного ущерба применяется только к деятельности, в отношении которой существуют разумные основания полагать, что государства осведомлены, или к деятельности, в отношении которой государства осведомлены о реальном или потенциальном воздействии на водоносные горизонты.

2. Колумбия

В комментарии рассматривается вопрос об употреблении термина "значительный", поскольку указание на значительный ущерб дает основания предположить, что ущерб может быть также незначительным. Отмечая, что ни одно из этих прилагательных не является подходящим для описания ущерба, Колумбия предлагает использовать только слово "ущерб" без каких-либо прилагательных. Колумбия предлагает внести изменения во все проекты статей, с тем чтобы исключить слово "значительный".

3. Куба

Куба считает, что выражение "предотвращения нанесения […] ущерба", употребленное в пункте 2, должно быть заменено выражением "во избежание нанесения […] ущерба", поскольку цель в экологической сфере заключается не в предотвращении, а в уклонении от причинения ущерба во всех его формах.

4. Финляндия

В проектах статей следует усилить экологические аспекты. В статье 6 устанавливается "порог значительного ущерба", который с учетом уязвимости грунтовых вод является довольно высоким.

5. Венгрия

Комиссия постановила исключить положение, касающееся компенсации, когда причинен значительный ущерб, несмотря на принятие всех надлежащих мер для его предотвращения. Венгрия считает, что с учетом недавних событий в области международного экологического права всякий раз, когда значительный ущерб причиняется одним государством водоносного горизонта другому государству водоносного горизонта, адекватная компенсация должна предоставляться в соответствии с принципом "загрязнитель платит". Венгрия желает указать, что в соответствии с этим принципом на государствах лежит объективная ответственность, т.е. если они нанесли значительный ущерб, они должны выплатить значительную компенсацию независимо от того, приняли ли они все надлежащие меры для предотвращения ущерба или нет. Этот принцип и обязательство, вытекающее из него, прочно закрепились в других международно-правовых документах. Венгрия считает,

что указание на этот принцип и обязательство должны быть включены в проект, с тем чтобы четко указать тот специальный режим международного права, который должен применяться. В комментарии к этой статье упоминается, что этот вопрос охватывается другими нормами международного права, включая проект принципов об ответственности. Эта аргументация, видимо, не является уместной, поскольку международная ответственность в целом основывается на вменении, однако в области международного экологического права существуют изъятия и ответственность может устанавливаться исключительно на основе причиненного ущерба.

6. Израиль

1. Израиль рекомендует установить более высокий порог, чем принятие "всех надлежащих мер", и исключить из пункта 1 слово "значительный". Эта рекомендация согласуется с вышеизложенными комментариями Израиля, а также с соображениями, высказанными Израилем во время его выступления в Шестом комитете 2 ноября 2007 года[1], и учитывает фактор уязвимости водоносных горизонтов.

2. Кроме того, Израиль предлагает добавить конкретные положения, развивающие обязательство, изложенное в проекте статьи 6. Например, видимо, было бы целесообразным рассмотреть вопрос о принятии более детального перечня обязательств, например обязательств, перечисленных в статье 41 Берлинских правил 2004 года[2]. Кроме того, Израиль предлагает отметить принцип предосторожности, который в настоящее время многие рассматривают как обычную норму международного экологического права.

---

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), para. 109.

[2] International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004.

7. Нидерланды

1. В пункте 1 рассматриваются аспекты, касающиеся предотвращения, несоблюдение которых может повлечь за собой ответственность государств. По мнению Нидерландов, это было правильно представлено в качестве обязанности проявлять должную заботливость. В пункте 3 рассматривается возможность причинения значительного ущерба, несмотря на выполнение обязанности проявлять должную заботливость и, следовательно, положений пункта 1. Нидерланды не убеждают выдвинутые в пункте 6 комментария аргументы в пользу исключения из этого пункта обязательства обсуждать вопрос о компенсации в случае причинения значительного ущерба, несмотря на соблюдение обязанности проявлять заботливость. Хотя международное право о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, получило дальнейшее развитие в недавние годы, в том числе посредством разработки принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности[1], Нидерланды полагают, что эти события не оправдывают исключения из этого пункта обязательства обсуждать вопрос о компенсации в случае причинения значительного вреда, несмотря на выполнение обязанности проявлять должную заботливость. В частности, проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, распространяются только на опасные виды деятельности, связанные с использованием водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов, и не охватывают неопасные виды деятельности. Кроме того, перекрестная ссылка в проекте статьи об обязательстве не наносить ущерб на проект статьи о справедливом и разумном использовании увязывает вопрос о компенсации с этими взаимодействующими проектами статей. В тех или иных конкретных обстоятельствах это может приводить к тому, что требование о выплате компенсации за значительный ущерб в случае выполнения обязанности проявлять должную заботливость не будет ни справедливым, ни разумным.

2. В пункте 4 общего комментария отмечается, что, для того чтобы проекты статей были действенными, необходимо, чтобы в некоторых из них закреплялись обязательства государств, которые не имеют в общем пользовании трансграничный водоносный горизонт. Нидерланды согласны с таким подходом и отмечают, что это является особенно релевантным в результате применения настоящих проектов статей к деятельности помимо использования трансграничных водоносных горизонтов. Поэтому Нидерланды полагают, что пункт 2 статьи 6 должен действовать по отношению ко всем государствам, а не только к государствам водоносного горизонта. Деятельность, осуществляемая в государстве, которое не является государством водоносного горизонта, может оказывать воздействие на трансграничный водоносный горизонт, находящийся в других государствах, и, следовательно, наносить значительный ущерб. Кроме того, такое расширение сферы охвата этого проекта статьи согласовывалось бы с проектом статьи 14 о планируемой деятельности, которая применяется ко всем государствам, а не только к государствам водоносного горизонта. По мнению Нидерландов, аргументы в пункте 1 комментария к проекту статьи 14 в отношении расширения сферы охвата этого проекта статьи на все государства применимы mutatis mutandis к пункту 2 проекта статьи 6, а также к проектам статей 9 и 11.

---

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/566.

8. Саудовская Аравия

В проект статьи 6 следует включить в ясно выраженной форме положение о необратимом ущербе, обязательстве государства, причинившего ущерб, выплачивать компенсацию и способе компенсации; в нем также должен указываться компетентный орган в этой связи.

9. Турция

1. Дискуссия о толковании "значительного ущерба" и определении соответствующих порогов значительного

ущерба продолжается. Хотя в большинстве международных кодексов используется концепция "для предотвращения причинения значительного ущерба", она является неопределенной, относительной и сложной для применения. Кроме того, без определенных порогов трудно установить "надлежащие меры для предотвращения причинения значительного ущерба".

2. Вместе с тем применительно к ресурсам грунтовых вод даже эксплуатация или небольшое загрязнение могут толковаться как значительный ущерб. Поэтому этот проект статьи в целом является амбициозным и должен быть изменен. Предлагается следующий текст.

"1. Государства водоносного горизонта при использовании трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов на своей территории проявляют должную осмотрительность для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта.

2. Государства водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность, помимо использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которая воздействует или может оказать воздействие на этот трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, воздерживаются от нанесения значительного ущерба через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов другим государствам водоносного горизонта.

3. В том случае, если другому государству водоносного горизонта все же наносится значительный ущерб, государства водоносного горизонта, которые своей деятельностью наносят такой ущерб, пытаются в консультации с затрагиваемым государством ликвидировать или уменьшить такой ущерб при должном учете положений проектов статей 4 и 5".

I. Проект статьи 7. Общее обязательство сотрудничать

1. Австрия

Австрия поддерживает концепцию общего обязательства государства водоносного горизонта сотрудничать. Однако содержащиеся в нынешней формулировке слова "взаимной выгоды" не являются ясными. "Взаимная выгода" является одной из целей, которая должна быть достигнута благодаря сотрудничеству, однако необходимость ее перечисления в качестве одного из основополагающих принципов вызывает сомнение.

2. Бразилия

Бразилия поддерживает формулировку проекта статьи 7 и содержащиеся в ней принципы в качестве хорошей основы для сотрудничества. Эти принципы, включая принципы, связанные с суверенным равенством и территориальной целостностью, обеспечивают наряду с другими принципами сбалансированный подход в целях содействия развитию сотрудничества между государствами водоносного горизонта на основе добросовестности и взаимного уважения.

3. Чешская Республика

1. Термин "добросовестность" в проекте статьи 7 вызывает опасение, что государства могут действовать добросовестно и принимать меры, которые не были согласованы в ходе переговоров с другой стороной и которые могут неблагоприятно сказываться на потребностях другой стороны.

2. В соответствии с пунктом 2 государства водоносного горизонта должны создавать совместные механизмы сотрудничества. По мнению Чешской Республики, следовало бы использовать слово "shall" вместо слова "should", поскольку тогда государства создавали бы совместные механизмы во всех случаях.

4. Германия

Следует добавить в пункт 2 следующее положение:

"Государства водоносного горизонта, в надлежащих случаях, интегрируют сотрудничество в сфере грунтовых вод в существующие механизмы сотрудничества в отношении поверхностных вод".

Создание новых независимых механизмов сотрудничества исключительно для грунтовых вод не является реалистичным во многих регионах в среднесрочной перспективе. Если водоносные горизонты гидравлически не контактируют с поверхностными водами, желательно отдельное сотрудничество в отношении грунтовых вод. Поэтому до создания новых структур всегда следует рассматривать вопрос о том, могут ли существующие институциональные структуры для сотрудничества в области трансграничных водных ресурсов быть распространены на грунтовые воды.

5. Израиль

Израиль заявляет о своей поддержке пункта 2 статьи 7 и предлагает усилить обязательство создавать совместные механизмы сотрудничества посредством замены слова "should" словом "shall". Оно могло бы быть усилено посредством подробного указания на то, какие вопросы будут подпадать под действие совместных механизмов сотрудничества, и ссылки на соответствующие проекты статей, такие, как обмен данными и информацией (проект статьи 8), мониторинг (проект статьи 12) и управление (проект статьи 13).

6. Польша

С учетом важности сотрудничества в целях защиты, сохранения водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов и управления ими положения о формах сотрудничества следует изложить более развернуто. Таким образом, пункт 2 этого проекта статьи мог бы гласить следующее:

"2. Для целей пункта 1 государства водоносного горизонта должны создавать совместные механизмы сотрудничества в отношении, в частности:

a) управления;

b) мониторинга и оценки;

c) баз данных;

d) скоординированных систем коммуникации, оповещения и предупреждения;

e) научных исследований и разработок; и

f) взаимной помощи".

7. Саудовская Аравия

Необходимы более детальные положения в отношении "суверенного равенства" и "территориальной целостности", поскольку грунтовые воды отличаются от поверхностных вод (например, рек), и поэтому применение таких концепций к грунтовым водам сопряжено с трудностями.

J. Проект статьи 8. Регулярный обмен данными и информацией

1. Австрия

Положения о регулярном обмене данными и информацией, аналогичные положениям, содержащимся в проекте статьи 8, можно встретить во многих договорах. Австрия поддерживает включение такого положения, поскольку международная практика подчеркивает важность регулярного обмена данными и информацией. Что касается нынешнего текста, то Австрия хотела бы отметить два следующих момента:

a) последнее предложение пункта 2 должно гласить следующее:

"Они осуществляют такие действия индивидуально или, в случае необходимости, совместно и вместе с международными организациями или через них".

b) что касается термина "все усилия" в пункте 4, то Австрия понимает его как положение о том, что государство должно стремиться предоставлять данные и информацию, а не как положение, налагающее строгое обязательство предоставлять их.

2. Бразилия

В проектах статей 8 и 12 содержатся указания на меры, которые должны приниматься одним или несколькими государствами с помощью международных организаций "при необходимости". В проекте статьи 8 конкретно не указывается, кто должен определять, какие ситуации являются "необходимыми" с точки зрения помощи международных организаций. По мнению Бразилии, в проектах статей важно разъяснить, что только государства могут иметь на это право. Главная практическая трудность в отношении обмена данными и информацией заключается в отсутствии стандартизированных баз данных, параметров и информационных систем. По этой причине было бы целесообразным добавить в проект статьи 8 конкретное указание на важность "коллективных усилий по интеграции и обеспечению согласованности, по возможности, существующих баз данных с учетом региональных контекстов и опыта". Например, в Южной Америке Геологическая служба Бразилии заключила соглашения со многими странами в целях обеспечения доступа к Информационной системе по грунтовым водам.

3. Колумбия

Для обеспечения того, чтобы государства с общими водоносными горизонтами создавали мониторинговую и контрольную сеть, пункт 4 предлагается сформулировать следующим образом:

"Государства общего водоносного горизонта при необходимости прилагают все усилия для сбора и обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами, которым они предоставляются, в целях создания общей сети экологического мониторинга и контроля за водоносными горизонтами".

4. Швейцария

Проект статьи 8 должен более четким образом поощрять государства к составлению описи водоносных горизонтов. Многие государства по-прежнему не осведомлены об объеме, качестве и количестве своих водоносных горизонтов. Кроме того, в проекте статьи 8 должна содержаться отсылка к проекту статьи 4 *c*). Действительно, качество любого плана освоения зависит от наличия соответствующих данных.

K. Проект статьи 9. Защита и сохранение экосистем

1. Израиль

Ввиду усиления озабоченности Израиля и многих других стран по поводу экологических последствий неправильного использования водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов Израиль хотел бы поблагодарить Комиссию за разработку проектов статей 9 и 11, которые обязывают государства защищать и сохранять водоносные горизонты и соответствующие экосистемы, в которых они функционируют.

2. Нидерланды

В пункте 4 комментария к проекту статьи 9 Комиссия отмечает, что обязательство государств, закрепленное в этом проекте статьи, ограничивается защитой "соответствующих экосистем". Формулировка этого проекта статьи дает основания предполагать, что соответствующие экосистемы – это: *a*) экосистемы в пределах трансграничных водоносных горизонтов; и

b) экосистемы, зависящие от трансграничных водоносных горизонтов. Нидерланды интересуются тем, были ли соответствующие экосистемы определены правильно. В частности, Нидерланды не считают, что проекты статей должны быть направлены на защиту и сохранение экосистем, зависящих от трансграничных водоносных горизонтов (категория *b*)), поскольку защита и сохранение этих экосистем не будут оказывать воздействие на трансграничные водоносные горизонты. Скорее, представляется необходимым рассмотреть обратную ситуацию. Поэтому проекты статей должны быть направлены на защиту и сохранение экосистем, от которых зависят трансграничные водоносные горизонты, таких, как экосистемы зон подпитки. Кроме того, видимо, было бы целесообразным разъяснить в комментарии, что закрепленное в этом проекте статьи обязательство является обязательством проявлять должную заботливость, как это отмечается в пункте 2 комментария к проекту статьи 11. И наконец, Нидерланды считают, что сфера применения этого проекта статьи должна быть расширена и охватывать все государства, а не только государства водоносного горизонта.

3. Турция

Несмотря на то что защита и сохранение экосистем имеют чрезвычайно важное значение с точки зрения управления ресурсами трансграничных грунтовых вод, особое внимание следует уделять насущным человеческим потребностям. Поэтому в конец этого проекта статьи следует добавить выражение "при уделении особого внимания насущным человеческим потребностям".

L. Проект статьи 10. Зоны подпитки и разгрузки

1. Австрия

Проект статьи 10 отражает эволюцию международного права в сфере правовых норм, регулирующих грунтовые воды. В комментарии разъясняется необходимость вовлечения также государств, на территории которых находится либо зона подпитки, либо зона разгрузки. Австрия согласна с этим намерением. Что касается установления обязательства этих государств сотрудничать, то по-прежнему вызывает сомнение практическая осуществимость с учетом сложного характера трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов. По мнению Австрии, направленность этого обязательства следует изменить, с тем чтобы оно было обязательством государств водоносных горизонтов стремиться к сотрудничеству с государствами, на территории которых находится зона подпитки или зона разгрузки.

2. Бразилия

В Части III проектов статей излагаются важные обязательства государств водоносных горизонтов. Пункт 2 проекта статьи 10 может также устанавливать обязательство для государств, не являющихся государствами водоносного горизонта. В общем плане Бразилия поддерживает содержание и сбалансированную структуру этой части, которая основывается на ранее принятых универсальных и региональных правовых документах. Однако необходимо быть более точным по некоторым аспектам проекта статьи 10, поскольку в настоящее время ведется дискуссия по поводу того, что действительно представляет собой зона подпитки. Следует предпринять усилия для того, чтобы избежать опасности утерять ориентацию при идентификации слишком крупных районов и установлении их режима. Идентификация "наиболее значимых" районов подпитки и разгрузки, причем это выражение должно быть добавлено в проект статьи 10, уже сама по себе требует значительных усилий и способствовала бы устойчивому управлению грунтовыми водами.

3. Израиль

1. Израиль рекомендует усилить обязательство, которое этот проект статьи налагает на государства. Поэтому Израиль предлагает, чтобы Комиссия приняла более категоричную формулировку, чем формулировка, которая в настоящее время предлагается в пункте 1, заменив слова "сведение к минимуму негативного воздействия" формулировкой, которая обеспечивала бы защиту водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов.

2. Израиль полагает, что пункт 2 не обеспечивает надлежащую защиту государств водоносного горизонта от потенциальных злоупотреблений зонами подпитки, расположенными в государствах, не являющихся государствами водоносного горизонта. Вместо установления общего обязательства сотрудничать в деле защиты водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов государства, которые не являются государствами водоносного горизонта и в которых находится зона подпитки, должны отвечать по всем конкретным обязательствам, связанным с защитой водоносных горизонтов и изложенным в проектах статей 6 и 11.

4. Польша

Предлагается включить в проект статьи 10 также указание на устранение, когда это практически возможно, негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки. Соответственно, этот проект гласил бы следующее:

"1. Государства водоносного горизонта определяют зоны подпитки и разгрузки их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и в пределах этих зон принимают специальные меры для предотвращения, сведения к минимуму, сохранения под контролем и, по возможности, ликвидации негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки".

M. Проект статьи 11. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения

1. Австрия

Австрия решительно поддерживает включение "осторожного подхода", однако желает переформулировать второе предложение следующим образом:

"Государства водоносного горизонта придерживаются осторожного подхода".

Хотя Австрия не возражает против идей, отраженных во втором предложении, она считает, что приведенное разъяснение должно фигурировать в комментарии.

2. Бразилия

1. В проекте статьи 11 излагается обязательство государств водоносного горизонта предотвращать, сокращать и сохранять под контролем загрязнение, которое может наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта. Согласно этому положению, с учетом неопределенности относительно характера и масштабов трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов государства водоносного горизонта придерживаются "осторожного подхода". Как известно Комиссии, некоторые трансграничные водоносные горизонты уже в определенной степени загрязнены, а другие нет. Обязательство "предотвращать" касается нового загрязнения, в то время как обязательство "сокращать" или "сохранять под контролем" касается загрязнения, уже имеющего место. В пункте 2 комментария к этому проекту статьи предусматривается, что обязательство сокращать и сохранять под контролем загрязнение отражает нынешнюю практику государств. В нем также указывается, что возникающее время от времени обязательство незамедлительно ликвидировать существующее загрязнение может привести к "неоправданным лишениям" для государства происхождения загрязнения, несоразмерным той выгоде, которую получит затрагиваемое государство водоносного горизонта. Бразилия согласна с этим толкованием.

2. Бразилия поддерживает решение Комиссии указать на "осторожный подход", а не на "принцип предосторожности". Бразилия согласна с тем, что "осторожный подход" является выражением, менее подверженным противоречивым толкованиям, с учетом научной неопределенности и уязвимости водоносных горизонтов. В проектах статей было бы предпочтительным употреблять термин "осторожный подход".

3. Финляндия

В проектах статей следует усилить экологические аспекты. Пользующийся широким признанием осторожный принцип должен быть укреплен в целях уменьшения опасности ухудшения состояния грунтовых вод в результате аварии.

4. Венгрия

Венгрия относится к группе государств, которая считает, что осторожный принцип уже существует в международном экологическом праве. Однако Венгрия осведомлена о том, что некоторые государства заявляют об обратном. Венгрия считает, что включение в текст проектов статьей понятия "принцип предосторожности" в значительной степени способствовало бы общему признанию этого принципа в международном праве.

5. Нидерланды

1. В пункте 1 комментария Комиссия отмечает, что этот проект статьи является практическим воплощением общих принципов, изложенных в проекте статьи 4 (Справедливое и разумное использование) и проекте статьи 6 (Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта). Нидерланды желают обратить внимание Комиссии на дискуссию ученых относительно толкования соответствующих статей Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, особенно по вопросу о том, превалируют ли специальные нормы в главе о защите, сохранении и управлении, над главой об общих принципах в отношении качества воды. Было бы полезным еще более разъяснить связь между этими проектами статей, особенно применение проекта статьи о справедливом и разумном использовании водоносных горизонтов в отношении защиты и сохранения качества воды, содержащейся в том или ином водоносном горизонте. Кроме того, Нидерланды считают, что сфера охвата этого проекта статьи должна быть расширена и распространяться на все государства, а не только на государства водоносных горизонтов.

2. В пункте 6 комментария Комиссия далее отмечает наличие расхождений во мнениях относительно того, утвердился ли принцип предосторожности в качестве нормы обычного международного права, и поэтому использовала менее спорное выражение "осторожный подход". Нидерланды твердо убеждены в том, что принцип предосторожности является частью обычного международного права, и, независимо от этого соображения, предпочитают употреблять в проектах статей термин "принцип предосторожности". Кроме того, Нидерланды считают, что необходимо разъяснить, в какой связи государства водоносных горизонтов должны применять принцип предосторожности. Из нынешней формулировки и контекста явствует, что принцип предосторожности должен применяться в связи с предотвращением, сокращением и сохранением под контролем загрязнения трансграничных водоносных горизонтов. Однако Нидерланды считают, что принцип предосторожности должен применяться в связи с любым использованием трансграничных водоносных горизонтов. Это можно было бы сформулировать следующим образом в отдельной статье, которую следует включить в часть III:

"Государства водоносного горизонта придерживаются принципа предосторожности применительно к использованию трансграничных водоносных горизонтов и систем трансграничных водоносных горизонтов".

6. Польша

Что касается ликвидации загрязнения, то предлагается следующим образом переработать формулировку этого предложения:

"Государства водоносного горизонта индивидуально и, при необходимости, совместно предотвращают, сокращают, сводят к минимуму, сохраняют под

контролем и, в практически возможной степени, ликвидируют загрязнение их водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, в том числе в процессе подпитки, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта".

7. Португалия

В рамках рассмотрения вопросов, касающихся качества грунтовых вод, Португалия выражает мнение о том, что в проект статьи 11 было бы целесообразно включить следующую формулировку:

"Государства водоносного горизонта индивидуально и, при необходимости, совместно принимают все меры для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов…".

8. Саудовская Аравия

Необходимо больше детальной информации для определения того, что представляет собой "острожный подход"; кроме того, необходимо разъяснить обязательства государств.

9. Швейцария

По мнению Швейцарии, это положение следует укрепить. Приемлемое качество является одним из предварительных условий для использования любого водоносного горизонта или системы водоносного горизонта.

N. Проект статьи 12. Мониторинг

1. Бразилия

1. В проекте статьи 12 содержатся нормы, касающиеся мониторинга, и некоторые концепции, такие, как удобство поиска согласованных стандартов и параметров в целях мониторинга за управлением трансграничным водоносным горизонтом. В этом проекте статьи государствам водоносного горизонта рекомендуется по возможности осуществлять такую деятельность на совместной основе. Это обязательство существует независимо от совместного мониторинга и применимо к обмену информацией. В конце пункта 1 следует добавить термин "в надлежащих случаях", поскольку порой обмен информацией не является возможным по техническим или иным причинам.

2. В пункте 2 предусматривается, что ключевым элементом обязательства государств водоносного горизонта является использование стандартов и методологии мониторинга трансграничных водоносных горизонтов. Бразилия предлагает включить в пункт 2 в связи с обязательством использовать согласованные стандарты выражение "по возможности", с тем чтобы он стал более реалистичным.

2. Турция

Было бы более уместным включить умеренную формулировку следующего содержания:

"Государства водоносного горизонта осуществляют мониторинг их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Они осуществляют связанную с мониторингом деятельность, в соответствующих случаях, совместно с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта и в сотрудничестве с компетентными международными организациями".

O. Проект статьи 13. Управление

1. Австрия

Проект статьи 13 следует примеру существующих договоров. В комментарии разъясняется, что государства водоносного горизонта должны разрабатывать планы управления на внутригосударственном уровне и проводить по запросу консультации. По мнению Австрии, формулировку первого предложения следует переработать, с тем чтобы четко отразить обязательство разрабатывать планы управления на внутригосударственном уровне.

2. Бразилия

Бразилия испытывает трудности с первой частью проекта статьи 13, поскольку она регулирует разработку и осуществление планов управления трансграничными горизонтами исключительно на основе проектов статей Комиссии. Эти планы должны разрабатываться на региональном уровне, предпочтительно не только в соответствии с принципами, предусмотренными в проектах статей, но и главным образом согласно региональным и субрегиональным соглашениям. Второе предусмотренное в этом проекте статьи обязательство, а именно обязательство проводить консультации, касающиеся совместного управления трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов по просьбе любого государства водоносного горизонта, как правило, стимулирует односторонний подход к этому вопросу. Формулировка второй части статьи 13 должна быть переработана и указывать более определенным образом на то, что государства "должны добиваться консенсуса относительно путей и методов консультаций" в отношении управления водоносными горизонтами. В последней части этого проекта статьи вводится понятие "совместного механизма управления", который не всегда может быть создан, как на это намекает Комиссия в своем комментарии. По мнению Бразилии, было бы более целесообразным указать на согласование критериев в сфере управления, с тем чтобы придать ему более комплементарный и совместный характер. Несмотря на это, каждое государство должно управлять той частью водоносного горизонта, которая находится на его собственной территории. Поэтому было бы неуместным использовать выражения, такие, как "сов-

местное управление" или "совместный механизм управления".

3. Германия

1. В этот проект статьи следует добавить пункт, для того чтобы особо подчеркнуть важное значение обмена базовой социально-экономической информацией:

"В рамках этого совместного механизма управления государства водоносного горизонта обмениваются данными и информацией о социально-экономической ситуации и развитии в пределах территории их водоносного горизонта. Государства водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и составления индивидуально или совместно таких данных и информации при рассмотрении основы для планов управления".

2. С учетом этого в комментарий следует добавить следующее:

"Пункт 2 касается данных и информации о текущем социально-экономическом положении жителей территории водоносного горизонта или людей, благосостояние которых зависит от водоносного горизонта. Кроме того, он связан с данными и информацией о событиях в социально-экономической сфере, касающихся этих людей. Социально-экономические данные и информация включают в себя подробную информацию о *a*) всей экономической деятельности по использованию водоносного горизонта или его вод; *b*) использовании воды из водоносного горизонта для водоснабжения; *c*) количестве людей, полагающихся на водоносный горизонт с экономической или бытовой точки зрения; *d*) изменениях в использовании, например, в результате роста населения, миграции и т.д".

P. Проект статьи 14. Планируемая деятельность

1. Бразилия

Что касается части IV, проект статьи 14, то Бразилия поддерживает сбалансированный подход, установленный Комиссией при разработке столь сложного и деликатного положения. Важно подчеркнуть, что этот проект статьи не устанавливает обязательство создавать независимый орган по установлению фактов и, следовательно, отличается от Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Бразилия поддерживает нынешнюю формулировку и не могла бы согласиться с включением положения, касающегося "эффекта приостановления" в отношении планируемой деятельности.

2. Колумбия

Термин "значительный" не должен использоваться для описания последствий; следует использовать слова "неблагоприятные последствия", а не выражение "значительные неблагоприятные последствия". Аналогичным образом, Колумбия предлагает, чтобы вместе с уведомлением о деятельности, которая может затронуть водоносный горизонт, о котором идет речь в пункте 2, должны представляться технические и научные данные.

3. Куба

Куба считает, что в целях обеспечения надлежащего выполнения проекта статьи 14 в нем должно разъясняться значение выражения "значительные неблагоприятные последствия".

4. Чешская Республика

В соответствии с проектом статьи 14, когда у государства имеются разумные основания полагать, что та или иная конкретная планируемая деятельность на его территории может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и, следовательно, иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно в практически осуществимой степени проводит оценку возможных последствий такой деятельности. По мнению Чешской Республики, ни в коем случае нельзя допускать того, чтобы такая оценка проводилась лишь одной стороной; в ней должны участвовать все заинтересованные государства.

5. Израиль

Слово "справедливое", использованное в проекте статьи 14, как представляется, имеет значение, которое отличается от значения, в котором оно ранее употреблено в тексте. Израиль считает, что значение, в котором этот термин был использован, должно быть единообразным по всему тексту проектов статей, и поэтому Израиль рекомендует использовать альтернативный термин в проекте статьи 14 во избежание путаницы.

6. Нидерланды

В соответствии с пунктом 1 должна проводиться предварительная оценка возможных "последствий" планируемой деятельности, которая должна включать в себя оценку "экологических последствий". Однако употребление слова "любой" в пункте 2 дает основание предполагать, что результаты "оценок воздействия на окружающую среду" могут включаться в уведомление только в том случае, если такие оценки были проведены. Формулировка этого пункта, которая основывается на статье 12 Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, как представляется, не приведена в соответствие с пунктом 1. В любом случае Нидерланды полагают, что уведомление должно сопровождаться имеющимися техническими данными и информацией, включая оценку, проведенную согласно пункту 1. Прямое указание на "экологические последствия" может и, по мнению Нидерландов, должно быть сохранено в этом проекте статьи, например, посредством включения прямого указания на экологические последствия в пункте 1. Хотя Нидерланды понимают указанные в пункте 1 комментария к проекту статьи 14 причины, по которым Комиссия предусмотрела более простые процедурные требования в этих проектах статей, чем те, которые содержатся в Конвенции

1997 года, как представляется, в проектах статей отсутствует один существенно важный процедурный элемент. Этот элемент заключается в обязательстве воздерживаться по просьбе от осуществления или санкционирования осуществления планируемой деятельности во время консультаций и переговоров. Это гарантия не только для потенциально затрагиваемого государства во время консультаций и переговоров, но и для планирующего деятельность государства после того, как эти консультации и переговоры завершились независимо от того, успешно или безуспешно.

7. Турция

Пункт 3 этого проекта статьи не дает ясного представления о будущем планируемой деятельности, которая может иметь неблагоприятные последствия для других государств водоносного горизонта, в случае отсутствия разумного варианта урегулирования ситуации по завершении консультаций и переговоров. Поэтому в конце указанного пункта можно было бы добавить следующую формулировку во избежание этой неопределенности:

"Если в течение разумного периода соглашение не достигнуто, уведомляющее государство может осуществить свои суверенные права на реализацию своей планируемой деятельности, приложив при этом максимум усилий для уменьшения ее неблагоприятных последствий".

Q. Проект статьи 15. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами

1. Бразилия

В части V, проект статьи 15, излагаются нормы, касающиеся научно-технического сотрудничества с развивающимися государствами. Бразилия согласна с этим положением, однако предлагает включить два дополнительных подпункта следующего содержания:

"Сбор данных и совместное проведение технических исследований и проектов".

и

"Содействие обмену техническими знаниями и опытом между государствами водоносного горизонта в целях укрепления их потенциала и активизации сотрудничества между ними в отношении управления грунтовыми водами".

2. Колумбия

Вновь особо подчеркивая важность системы мониторинга и контроля за водоносными горизонтами, Колумбия предлагает включить дополнительный подпункт следующего содержания:

"Содействие учреждению сети мониторинга и контроля за трансграничными водоносными горизонтами".

3. Израиль

Израиль желает особо подчеркнуть, что он поддерживает сотрудничество с развивающимися странами в области водной технологии.

4. Польша

Поскольку соблюдение изложенных в проектах статей обязательств развивающимися странами в первую очередь зависит от их материальных ресурсов и возможностей, в настоящем проекте статьи совершенно правильно предпринята попытка обеспечить, чтобы развивающиеся государства располагали надлежащими материальными ресурсами и возможностями. Однако, по мнению Польши, сфера рассматриваемого сотрудничества должна быть расширена и охватывать финансовые и правовые вопросы. Поэтому предлагается, чтобы это предложение гласило следующее:

"*Статья 15. Научное, техническое, учебное, финансовое и правовое сотрудничество с развивающимися странами*

Государства прямо или через компетентные международные организации поощряют научное, учебное, техническое, правовое и иное сотрудничество с развивающимися государствами для защиты трансграничного водоносного горизонта и систем водоносных горизонтов и управления ими. Такое сотрудничество, в частности, включает в себя следующее:

a) учебную подготовку научно-технических и юридических кадров;

b) содействие участию в соответствующих международных программах;

c) предоставление им необходимого оборудования и средств;

d) расширение их возможностей для производства такого оборудования;

e) консультативное обслуживание и разработку средств для осуществления научно-исследовательских, мониторинговых, учебных и других программ;

f) консультативное обслуживание и разработку средств для сведения к минимуму отрицательных последствий масштабной деятельности, затрагивающей трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов;

g) подготовку оценок воздействия на окружающую среду; и

h) мобилизацию финансовых ресурсов и создание надлежащих механизмов, с тем чтобы помочь им в осуществлении соответствующих проектов и содействовать развитию их потенциала".

5. Саудовская Аравия

1. В начале этого проекта статьи содержится выражение "Государства… поощряют". Необходимо разъяснить, что означает слово "государства". Означает ли это слово все государства мира? Необходимо представить соответствующее разъяснение.

2. Саудовская Аравия предлагает, чтобы в этот проект статьи был включен настоятельный призыв к развитым странам с учетом их методологического и практического опыта делиться своим опытом в области совместного управления трансграничными водоносными горизонтами.

6. Турция

В первом предложении проекта статьи 15 речь идет о поощрении научного, учебного, технического и иного сотрудничества с развивающимися государствами. Однако второе предложение, в котором говорится, что "Такое сотрудничество включает, в частности", подразумевает наличие обязательств. Поэтому было бы целесообразным, чтобы второе предложение гласило следующее: "Такое сотрудничество могло бы включать в себя, в частности".

R. Проект статьи 16. Чрезвычайные ситуации

1. Австрия

Австрия согласна с проектами статей 16 и 17, хотя в связи с ними возникают вопросы, касающиеся их взаимосвязи. Следует разъяснить, применяется ли проект статьи 16 к ситуациям, подпадающим под действия проекта статьи 17.

2. Бразилия

Что касается проекта статьи 16, то было бы предпочтительным использовать слово "риск" вместо слова "угроза". Несмотря на то что относительно ясно, что слово "угроза" в этом проекте статьи не имеет того значения, которое оно имеет в сфере международной безопасности, важно в максимально возможной степени избегать использования выражений, которые могут приводить к принятию международных мер. Если слово "угроза", содержащееся в этом положении, ассоциируется с идеей ущерба, то следует использовать слово "риск", поскольку оно является нейтральным по своему значению.

3. Куба

Что касается пункта 1 статьи 16, то Куба считает, что следует конкретно разъяснить значение выражения "нанесение серьезного ущерба", поскольку оно не является точным.

4. Израиль

1. Израиль предлагает исключить из пункта 1 этого проекта статьи слово "неожиданным". В этой связи Израиль желает указать, что, как он понимает этот проект статьи, он по существу касается случаев, когда возникает "состояние необходимости", как этот термин определяется в общем международном праве. В решении по делу *Gabcikovo–Nagymaros Project*[1] Международный Суд рассмотрел нормы, касающиеся того, что является "состоянием необходимости". Его решение является особо актуальным, поскольку состояние необходимости, которое рассматривалось в нем, носило экологический характер и было связано с водохозяйственной деятельностью. В этом решении Суд определил, что одним из составляющих элементов состояния необходимости является наличие "неминуемой угрозы". В пункте 54 Суд заявил следующее:

> "Угроза", возникающая в долгосрочном плане, может считаться "неминуемой", как только будет установлено в соответствующий момент времени, что реализация этой угрозы, какой бы отдаленной она ни была, тем не менее, не становится менее очевидной или неизбежной[2].

2. Израиль считает, что этот вывод является особо релевантным по отношению к водоносным горизонтам, характерной чертой которых является то, что их состояние ухудшается постепенным образом. Поэтому Израиль считает, что чрезвычайные ситуации должны считаться возникшими, как только устанавливается надвигающаяся угроза, какой бы отдаленной она ни была.

3. Что касается пункта 2, то необходимо проявлять осторожность при установлении общей нормы, требующей, чтобы государства оказывали помощь другому государству, которое переживает чрезвычайную ситуацию. Такое бланкетное обязательство, сколь бы желательным оно ни было, пока еще не является частью обычного международного права. Кроме того, несмотря на важность этого принципа, Израиль ставит под сомнение его практическую реализуемость.

---

[1] *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

[2] Ibid., p. 42, para. 54.

5. Нидерланды

Хотя Нидерланды положительно воспринимают цель обязательства, налагаемого на государства и касающегося осуществления научного, технического, материально-технического и иного сотрудничества с другими государствами, переживающими чрезвычайную ситуацию, они выражают сомнение относительно того, что такое положение отражает обычное международное право. Нидерланды считают, что государство, переживающее чрезвычайную ситуацию, может обращаться к другим государствам за "помощью" и что такие другие государства обязаны рассмотреть этот вопрос и принять решение по такой просьбе, однако это не означает, что на другие государства возлагается обязательство в действительности оказывать такую помощь. Как представляется, слово "сотрудничество" использовалось для того, чтобы сделать это положение более приемлемым, однако оно фактически затушевывает современное состояние международного права в этом вопросе. Если Комиссия желает включить это положение в порядке

прогрессивного развития международного права, то ей следует указать на это в комментарии к этому проекту статьи. Аналогичным образом, Нидерланды положительно относятся к цели предусмотренного в пункте 3 специального изъятия, в соответствии с которым государства водоносных горизонтов могут игнорировать два основополагающих обязательства, а именно: принцип справедливого и разумного использования и обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта, для удовлетворения насущных человеческих потребностей. Однако Нидерланды не убеждены в необходимости установления специального временно́го изъятия в дополнение к праву государства ссылаться на обстоятельства, исключающие противоправность, согласно правовым нормам об ответственности государств для оправдания невыполнения того или иного конкретного обязательства, лежащего на нем. Ссылка на обстоятельства, исключающие противоправность, подпадает под действие гарантий, и она заслуживает дальнейшего рассмотрения на предмет возможности обхода этих гарантий для защиты насущных человеческих потребностей. Если Комиссия желает сделать это, то эти последствия должны быть рассмотрены в комментарии к этому проекту статьи.

6. Польша

Возникает вопрос о том, почему это положение должно ограничиваться "неожиданными" чрезвычайными ситуациями. Некоторые чрезвычайные ситуации могут складываться на протяжении значительного периода времени и быть, тем не менее, неотложными. Поэтому формулировку пункта 1 предлагается изменить следующим образом:

"1. Для цели настоящей статьи "чрезвычайная ситуация" означает ситуацию, являющуюся либо результатом действия сил природы или поведения человека, либо результатом неожиданного или кумулятивного воздействия предыдущих событий или деятельности, значение которых не было признано в определенный момент времени; ситуацию, которая создает неминуемую угрозу нанесения серьезного ущерба государствам водоносного горизонта или другим государствам".

7. Саудовская Аравия

В подпункте *b* содержится слово "государства". Необходимо определить и разъяснить значение этого слова.

S. Проект статьи 17 . Защита в период вооруженного конфликта

1. Австрия

Может возникнуть необходимость во внесении корректировок в проект статьи 17 для учета результатов работы Комиссии над темой о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров.

2. Бразилия

Бразилия поддерживает нынешнюю формулировку проекта статьи 17.

T. Проект статьи 18 . Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности

1. Бразилия

Бразилия поддерживает нынешнюю формулировку проекта статьи 18. Бразилия не согласилась бы с какими-либо поправками, которые могли бы устанавливать ограничение на право государств принимать решение относительно данных или информации, которыми они желают обмениваться. Обязательство добросовестно сотрудничать придает этой статье надлежащий сбалансированный характер, поскольку оно не посягает на право государств в отношении информации, которая считается конфиденциальной по соображениям национальной безопасности.

2. Финляндия

Особо важное значение имеет регулярный и достаточно содержательный обмен информацией о трансграничных водоносных горизонтах. Являющиеся предметом обмена данные должны включать в себя контактную информацию об органах, занимающихся защитой окружающей среды как на государственном, так и на региональном уровне. В случае любой чрезвычайной ситуации должен быть обеспечен беспрепятственный доступ к этим органам власти. Согласно проекту статьи 18, обмен ключевой информацией не должен прямо пресекаться или затрудняться и все мероприятия должны осуществляться добросовестным образом.

3. Израиль

Изъятие из обязательства обмениваться данными и информацией, изложенное в проекте статьи 18, позволяет государствам воздерживаться от передачи данных и информации только в том случае, когда затрагивается национальная оборона или безопасность, и оно не связано с другими важными национальными интересами, указанными в статье 56 (5) Берлинских правил 2004 года[1], такими, как права интеллектуальной собственности, право на неприкосновенность частной жизни или важные культурные или природные богатства, которые могут попасть под угрозу в результате установления требования представлять информацию. Таким образом, стоит рассмотреть вопрос о расширении перечня изъятий из обязательства обмениваться данными и информацией в целях защиты и этих важных интересов.

[1] International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004.

U. Проект статьи 19. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности

1. Австрия

1. В связи с проектом статьи 19 по-прежнему возникает ряд следующих проблем: *a*) не совсем ясно, преследует ли он цель определения проектов статей, если они примут форму конвенции, как основы только для рамочного соглашения, которое требует принятия дополнительных соглашений по индивидуальным трансграничным водоносным горизонтам, и будет ли такая конвенция применяться в отсутствие таких соглашений; *b*) кроме того, необходимо разъяснение относительно связи с проектом статьи 13, особенно его последним предложением о создании "совместных механизмов управления". Очевидно, что такие механизмы будут представлять собой двусторонние и региональные соглашения и договоренности, как это предусмотрено в проекте статьи 19; *c*) в нем не указывается степень, в которой такие имплементационные соглашения могут отклоняться от нынешних проектов статей. В частности, не совсем ясно, должно ли это положение отходить от нормы о договорах inter-se в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года. Хотя в комментарии к этому положению прямо упоминается статья 4 Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, первая является гораздо менее подробной, чем вторая; *d*) кроме того, в нем отсутствует какое-либо указание на связь с существующими или будущими соглашениями.

2. Формулировка проектов статей должна также учитывать особую позицию государств – членов региональной организации экономической интеграции, в компетенцию которой входит вопрос, рассматриваемый в такой конвенции.

2. Бразилия

Проект статьи 19 касается двусторонних и региональных соглашений и договоренностей. Это положение содержит рекомендательные формулировки и призывает государства водоносного горизонта заключать такие соглашения и договоренности. Бразилия согласна с пунктом 2 комментария Комиссии о том, что второе предложение проекта статьи 19 не может толковаться как наделяющее другие государства водоносного горизонта правом "вето" в отношении проектов или программ, упомянутых в этом положении. Однако во избежание какого-либо толкования, идущего вразрез с духом этого проекта статьи, Комиссии следует попытаться найти во время второго чтения проекта статей определенные дополнительные формулировки, с тем чтобы абсолютно четко указать на отсутствие такого права "вето".

3. Нидерланды

Проекты статей не были представлены в форме рамок для сотрудничества. Нидерланды согласны с утверждением Комиссии в пункте 1 комментария к проекту статьи 19 о том, что в случае грунтовых вод, а также других жидких и газообразных веществ разработка двусторонних и региональных соглашений по-прежнему находится в зачаточном состоянии и что рамки для сотрудничества по-прежнему нуждаются в надлежащей проработке. Формулировка и место расположения проекта статьи, связанного с двусторонними и региональными соглашениями и договоренностями, отражают этот подход, и Нидерланды его полностью поддерживают.

4. Саудовская Аравия

1. Двустороннее использование сопряжено как с позитивными, так и негативными аспектами. В число его позитивных аспектов входит то, что оно ведет к более широкому, более плодотворному сотрудничеству между населением в пограничных районах, содействуя тем самым развитию дружественных отношений. В число его негативных аспектов входит то, что оно может, хотя и частично, осуществляться в ущерб другому государству. В проекте статьи эта проблема решается благодаря включению следующего положения: "за исключением случаев, когда эти соглашения и договоренности неблагоприятно затрагивают в значительной степени использование вод этого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов одним или несколькими другими государствами водоносного горизонта без их ясно выраженного согласия".

2. Однако выражение "неблагоприятно затрагивают в значительной степени" является широким и требует определенного уточнения и определения, с тем чтобы оно не могло стать предметом неправильного толкования или не могло неверно использоваться другим государством или государствами водоносного горизонта. До тех пор пока неблагоприятное воздействие не будет конкретно или четко определено, одно или несколько государств могут, в конечном счете, получить право "вето".

3. В пункте 2 комментария к проекту статьи 19 содержится выражение "за редким исключением". Было бы целесообразным разъяснить эти "редкие исключения", с тем чтобы они не могли использоваться для оправдания многочисленных толкований.

5. Швейцария

В третьей строке статьи 19 текста на французском языке имеется небольшая ошибка в словах "tout ou partie".

V. Дополнительные проекты статей и перестановки проектов статей

1. Ирак

1. Некоторые статьи следует поменять и перенумеровать следующим образом: Статья 9: Управление; Статья 10: Мониторинг; Статья 11: Защита и сохранение экосистем.

2. В Части V следует добавить новую статью под названием: "Сотрудничество между государствами водоносного горизонта или государствами систем водоносных горизонтов и соответствующими международными организациями", с тем чтобы предлагаемые проекты статей предусматривали сотрудничество с такими организациями.

3. Следует добавить другую статью под названием "Обязательная арбитражная оговорка", предусматрива-

ющую обращение к международным трибуналам в случаях международного спора относительно толкования или применения права.

2. Швейцария

1. Федеральная клаузула: в федеративных государствах управление грунтовыми водами часто входит в компетенцию региональных образований. Например, в Швейцарии соглашения о трансграничных водах заключаются кантонами с соседними государствами, с которыми они имеют в пользовании общие воды.

2. Следует проработать вопрос о взаимосвязи между поверхностными и грунтовыми водами.

3. Следует сформулировать положение о разрешении споров (помимо статьи 14 (3)), которая ограничивается ситуацией планируемой деятельности).

W. Окончательная форма

1. Бразилия

Во время второго чтения проектов статей Комиссия примет решение об окончательной форме документа, который она предложит Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций: либо проект конвенции, либо проекты статей, которые должны будут быть утверждены или приняты Ассамблеей. Бразилия вновь заявляет о том, что она отдает предпочтение документу, не имеющему обязательной силы. Техническая специфичность и зачаточные знания о водоносных горизонтах, а также различные условия водоносных горизонтов обусловливают необходимость принятия гибких руководящих принципов на данном этапе. Эти руководящие принципы должны представлять собой рамки для развития сотрудничества между государствами, особенно посредством двусторонних и региональных договоренностей и соглашений. Конвенция 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков устанавливает прецедент, который необходимо соблюдать. Конвенция содержит противоречивые положения, в частности, в отношении разрешения споров и из-за этого не смогла получить достаточное количество ратификаций для вступления в силу. Этот прецедент свидетельствует о том, что постепенный подход может быть наилучшим способом для развития международного права в этой области. Переговоры относительно имеющего обязательную силу документа могут создать впечатление о возможности пропуска этапов и ускорения процесса, однако опыт показал, что когда речь идет о новых темах, основанных на различных реалиях, то зачастую наилучшим способом является принятие не имеющих обязательной силы документов для установления общих гибких и поддающихся адаптации параметров. Бразилия считает, что наиболее целесообразным путем продвижения вперед в сфере трансграничных водоносных горизонтов является облечение проектов статей в форму не имеющей обязательной силы декларации, которая рекомендовала бы государствам проводить переговоры по региональным и субрегиональным правовым документам более конкретного характера и, в случае необходимости, обязательной силы. Принятие на данном этапе декларации не наносит ущерба будущему принятию универсальной обязательной рамочной конвенции, после того как право трансграничных водоносных горизонтов получит дальнейшее развитие на региональном уровне, а государства водоносных горизонтов укрепят свои механизмы сотрудничества. Однако этот важный шаг зависит от процесса, который еще не завершен. В заключение следует отметить, что если Комиссия решит предложить не имеющий обязательной силы документ, то ей необходимо соответствующим образом адаптировать формулировки, используемые в проектах статей, в частности, посредством исключения из текста слова "shall", которое несет в себе определенно обязательное значение.

2. Канада

Как отметила Канада в своих комментариях в Шестом комитете, она может поддержать эту работу в качестве комплекса типовых принципов для возможного использования правительствами, особенно в региональном контексте, когда несколько государств могут иметь в общем пользовании грунтовые воды. Однако необходимо, чтобы проекты статей отражали полезность альтернативных механизмов и всегда отсылали к тем механизмам, которые уже существуют на двустороннем и многостороннем уровнях (совершенно определенно в случае Канады). Действительно, с учетом действующих в Канаде эффективных механизмов она на данном этапе не может активно поддержать проекты статей, составляющих основу многосторонней конвенции.

3. Чешская Республика

1. Чешская Республика рассматривала вопрос о наиболее целесообразной окончательной форме проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. В ходе работы Комиссии несколько раз подчеркивалось, что у проекта в отношении трансграничных водоносных горизонтов имеется много черт, сходных или аналогичных с проектами статей, на основе которых в 1997 году была принята Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а также с принятыми в 2001 году проектами статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности[1]. Поэтому было бы только логичным, если бы проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов были в конечном счете облечены в форму рамочной конвенции.

2. Вместе с тем можно выдвинуть аргумент о том, что Конвенция 1997 года пока не вступила в силу из-за того, что государства не проявили достаточного интереса к ее ратификации, и выразить озабоченность по поводу того, что проекты статей о трансграничных водоносных горизонтах может постичь такая же участь.

3. Однако в этом конкретном случае представляется, что форма конвенции имела бы больше преимуществ, чем не имеющая обязательной силы резолюция или даже просто доклад Комиссии. Аргумент заключается в том, что в данном конкретном случае речь идет о про-

[1] *Ежегодник… 2001*, том II (часть вторая), para. 97.

грессивном развитии международного права. В то время как провал конвенции, квалифицирующей обычные нормы международного права, может поставить под сомнение общеобязательный характер этих обычных норм, вариант прогрессивного развития права посредством рамочной конвенции не будет сопряжен с каким-либо риском. Хотя вступление такой конвенции в силу может занять относительно больше времени и она будет обязательной только для небольшого числа государств, имеющая обязательную силу конвенция будет более уместным документом, развивающим международное право в этой конкретной области.

4. Комиссии по-прежнему необходимо решить вопрос о том, должны ли проекты статей о трансграничных водоносных горизонтах и будущие проекты статей о нефти и природном газе быть включены в одну конвенцию. Несмотря на существование многих сходных черт между грунтовыми водами и нефтью и природным газом, Чешская Республика видит больше различий. Поэтому она считает, что чтение проектов статей может быть завершено независимо от результатов обсуждения Комиссией правовых вопросов, касающихся нефти и природного газа. В действительности Чешская Республика рассматривает связанные с общими природными ресурсами вопросы как очень широкую тему и поэтому полагает, что Комиссия добьется большего, если будет работать над столь широкой темой.

5. По мнению Чешской Республики, необходимо изучить практику государств по международно-правовым вопросам, связанным с нефтью и природным газом. Чешская Республика желает подчеркнуть, что сбор такой информации и ее последующая оценка могут занять относительно много времени. Это также является причиной, по которой Чешская Республика считает целесообразным завершить работу над трансграничными водоносными горизонтами независимо от прогресса в работе над вопросами нефти и природного газа.

4. Финляндия

Проекты статей были представлены в форме конвенции. Еще предстоит рассмотреть вопрос о том, какую дополнительную пользу может потенциально принести такая конвенция. Ясность относительно того, вступит ли конвенция в силу, отсутствует. Кроме того, существует опасность того, что во время переговоров содержание проекта статей будет выхолощено.

5. Республика Корея

1. Представляется предпочтительным, чтобы проекты статей были облечены в форму декларации по этому вопросу. В качестве варианта проекты статей могли бы быть сформулированы в виде комплекса рекомендаций, как это было сделано в случае с ответственностью за трансграничный ущерб. Если текст будет облечен в форму конвенции, то было бы более целесообразным включить в нынешние проекты статей положения о механизме разрешения споров.

2. Следует рекомендовать, чтобы стороны рамочной конвенции, если таковая будет принята, имели возможность объединяться с другими государствами водоносных горизонтов для заключения соглашений и таким образом отказываться от конвенции в некоторых отношениях. Такой вариант отказа был бы предметным, поскольку конкретные государства водоносных горизонтов лучше могут оценить свою конкретную ситуацию с учетом конкурирующих соображений, сопряженных с общими водоносными горизонтами. Предлагается рассмотреть возможность добавления таких выражений, как "если не согласовано иное" в качестве "отказной" оговорки.

6. Нидерланды

В пункте 3 общего комментария Комиссия выразила мнение о том, что пока еще рано принимать решение по вопросу об окончательной форме с учетом расходящихся мнений, выраженных государствами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Нидерланды высоко оценивают осторожный подход Комиссии и предлагают вернуться к этому вопросу только после того, как должным образом будет рассмотрено применение проектов статей к общим природным ресурсам, помимо грунтовых вод. По мнению Нидерландов в любом случае не является желательным рассмотрение вопроса о разработке конвенции до завершения работы над этими другими общими природными ресурсами. До завершения работы над всеми природными ресурсами принятие не имеющего юридически обязательной силы документа по праву трансграничных водоносных горизонтов может заслуживать рассмотрения в качестве первого шага в развитии надлежащего правового режима использования общих природных ресурсов.

7. Польша

Как представляется в свете расходящихся мнений, выраженных государствами, и того факта, что международная практика находится в стадии эволюции, на данном этапе было бы преждевременным принимать решение по этому вопросу.

8. Португалия

Португалия поддерживает намерение Комиссии приступить ко второму чтению проектов статей. Португалия желает вновь заявить, что она убеждена в том, что в конечном счете проекты статей должны быть облечены в форму международной рамочной конвенции.

9. Швейцария

Текст представляет собой прочную общую основу, в большинстве случаев отражающую нормы, признанные в качестве международных обычно-правовых норм. Швейцария может представить себе, что ее положения будут использоваться либо в качестве имеющего юридически обязательную силу документа на глобальном, региональном или двустороннем уровне, либо в качестве модели для конкретного соглашения между соседними государствами в отношении того или иного конкретного водоносного горизонта.

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/589

Четвертый доклад о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров: процедура приостановления или прекращения действия договора, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*14 ноября 2007 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

			Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе			98
		Пункты	
Введение		1–2	98
Глава			
I.	Положения Венской конвенции 1969 года	3–6	98
II.	История разработки статьи 65 Венской конвенции	7–24	99
	A. Значение истории разработки	8	99
	B. Резюме истории разработки статьи 65 (в рамках Комиссии)	9–12	99
	C. Принципиальные соображения, вытекающие из материалов работы Комиссии	13–18	101
	D. Краткая история разработки статьи 65 (Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров)	19–22	102
	E. История разработки статьи 65 (выражение "за исключением случаев особой срочности")	23–24	103
III.	Особый характер "последствий вооруженных конфликтов для международных договоров" в качестве основания для прекращения или приостановления действия	25–28	104
IV.	Особый характер "последствий вооруженных конфликтов для международных договоров": отличительные элементы	29	105
V.	Способы уведомления в случаях вооруженного конфликта	30–36	105
VI.	Отсутствие уведомления о прекращении или приостановлении действия в случае вооруженного конфликта	37–42	107
VII.	Некоторые выводы	43–48	108

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Женевские конвенции о морском праве (Женева, 29 апреля 1958 года)	
Конвенция о континентальном шельфе	United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, No. 7302, p. 311.
Конвенция о территориальном море и и прилежащей зоне	Ibid., vol. 516, No. 7477, p. 325.
Конвенция об открытом море	Ibid., vol. 450, No. 6465, p. 114.
Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря	Ibid., vol. 559, No. 8164, p. 285.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, No. 7310, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.

Введение

1. В третьем докладе о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров[1] метод приостановления или прекращения действия договора рассматривался в проекте статьи 8 по аналогии со статьями 42–45 Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года). Как в ходе обсуждения на пленарных заседаниях, так и в рамках Рабочей группы о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры было отмечено, что этот вопрос требует дальнейшего изучения.

2. В ходе заседаний Рабочей группы было решено просить Специального докладчика провести более подробное изучение вопроса о процедуре, особенно в свете статьи 65 Венской конвенции 1969 года. Для ускорения рассмотрения Секретариат подготовил неофициальный меморандум по истории разработки статьи 65 Конвенции, выдержки из которого включены в настоящий доклад.

[1] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/578.

Глава I

Положения Венской конвенции 1969 года

3. В качестве замечания предварительного толка необходимо отметить ограниченное значение в данном случае положений Венской конвенции 1969 года.

4. Часть V Венской конвенции 1969 года посвящена недействительности, прекращению и приостановлению действия договоров и состоит из следующих пяти разделов:

Раздел 1: Общие положения (статьи 42–45)

Раздел 2: Недействительность договоров (статьи 46–53)

Раздел 3: Прекращение договоров и приостановление их действия (статьи 54–64)

Раздел 4: Процедура (статьи 65–68)

Раздел 5: Последствия недействительности или прекращения договора или приостановления его действия (статьи 69–72)

5. В общей сложности вопрос о процедуре непосредственно затрагивается в следующих положениях:

Раздел 4. Процедура

Статья 65. Процедура, которой следует придерживаться в отношении недействительности договора, прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия

1. Участник, который в соответствии с положениями настоящей Конвенции ссылается на изменение в своем согласии на обязательность для него договора или на основание для оспаривания действительности договора, для прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия должен уведомить других участников о своем требовании. В уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении договора, а также их обоснования.

2. Если по истечении определенного периода, который, за исключением случаев особой срочности, должен составлять не менее трех месяцев с момента получения уведомления, ни один участник не выскажет возражения, то направивший уведомление участник имеет право в порядке, установленном статьей 67, осуществить предусмотренные им меры.

3. Если, однако, последует возражение со стороны любого другого участника, то участники должны добиваться урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

4. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает прав или обязательств участников в рамках любых действующих положений, являющихся обязательными для участников в отношении урегулирования споров.

5. Без ущерба для статьи 45, то обстоятельство, что государство не направило ранее уведомления, предписанного в пункте 1, не мешает ему направить такое уведомление в ответ другому участнику, требующему выполнения договора или заявляющему о его нарушении.

Статья 66. Процедура судебного разбирательства, арбитража и примирения

Если в течение 12 месяцев после даты, когда было сформулировано возражение, не было достигнуто никакого решения в соответствии с пунктом 3 статьи 65, то применяется следующая процедура:

a) любая из сторон в споре о применении или толковании статей 53 или 64 может передать его, путем письменного заявления, на решение Международного Суда, если только стороны не договорятся с общего согласия передать этот спор на арбитраж;

b) любая из сторон в споре о применении или толковании любой другой статьи части V Конвенции может начать процедуру, указанную в Приложении к настоящей Конвенции, обратившись с соответствующей просьбой к Генеральному секретарю.

Статья 67. Документы об объявлении договора недействительным, о прекращении договора, о выходе из него или о приостановлении его действия

1. Уведомление, упоминаемое в пункте 1 статьи 65, должно делаться в письменной форме.

2. Любой акт, имеющий целью объявление договора недействительным или прекращение договора, выход из него или приостановление его действия в соответствии с его положениями или положениями пункта 2 или 3 статьи 65, оформляется в виде документа, препровождаемого другим участником. Если такой документ не подписан главой государства, главой правительства или министром иностранных дел, представителю государства, передающему этот документ, может быть предложено представить полномочия.

Статья 68. Отзыв уведомлений и документов, предусмотренных статьями 65 и 67

Уведомление или документ, предусмотренные статьями 65 и 67, могут быть отозваны в любое время до вступления их в силу.

6. Проблема в том, что эти положения, касающиеся процедуры в случаях прекращения или приостановления действия договора, не применяются ни к одному из вопросов, "которые могут возникнуть в отношении договора … из начала военных действий между государствами". Это закреплено в статье 73, которая применяется к положениям Венской конвенции 1969 года в целом.

Глава II

История разработки статьи 65 Венской конвенции 1969 года

7. Поскольку существует статья 73, Комиссия будет свободна, да и обязана, выработать решение для конкретного случая последствий вооруженного конфликта для международных договоров.

A. Значение истории разработки

8. Нерелевантность статьи 65 в плане формального применения положений не означает, что также не актуальна и история ее разработки. Нельзя исключать ab initio значение принципиальных соображений, которые учитывались при разработке статьи 65, для процедуры, применимой в случае последствий вооруженных конфликтов. Вместе с тем сохраняется возможность (которую предстоит изучить в свое время) того, что случай вооруженных конфликтов качественно отличается от случаев прекращения действия или приостановления, которые в настоящее время охватываются Венской конвенцией 1969 года, и что как следствие иными являются и принципиальные соображения.

B. Резюме истории разработки статьи 65 (в рамках Комиссии)

9. Первоначально статья 65 была проектом статьи 62 проекта статей по праву международных договоров, который Комиссия рассматривала в 1966 году[2]. Анализ источников достаточно подробно дан в меморандуме Секретариата 2007 года относительно истории разработки статьи 65 Венской конвенции 1969 года. Вот основные этапы этого процесса:

Первое чтение — проект статьи 51 (1963–1964 годы)

10. Анализ Секретариата:

1963 год В свой второй доклад (A/CN.4/156 и Add.1–3)[3] Специальный докладчик Уолдок включил раздел IV, содержащий четыре проекта статей (23–26) по процедуре аннулирования, денонсации, прекращения действия, выхода из договора или приостановления его действия и делимости договорных положений.

• Обсуждение в Комиссии предложений Специального докладчика по процедуре аннулирования, денонсации, прекращения и т.д. проходило на 698–700-м и 705–707-м (статья 26 — делимость положений) заседаниях[4].

---

[2] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 185 англ. текста.

[3] *Ежегодник… 1963 год*, том II, стр. 36 англ. текста.

[4] Там же, том I, стр. 163–182 и 209–232 англ. текста.

• Впоследствии редакционный комитет предложил пересмотренный проект статьи 25, который обсуждался на 714-м заседании[5].

1963 год В этом году Комиссия приняла еще один свод проектов статей, включая бывшие проекты статей 24 и 25, которые были перенумерованы и стали проектами статей 50 (процедура осуществления права, предусмотренного в договоре) и 51 (процедура в других случаях), с комментариями. **Проект статьи 51 был первым случаем, когда эта формулировка (принятая позднее Комиссией как проект статьи 62) появилась в предложениях по проектам статей.**

1964 год Первое чтение всего свода проектов статей (включая проект статьи 51) впоследствии было завершено в 1964 году, после чего Комиссия направила эти проекты статей правительствам для комментариев.

• Проект статьи 51 затрагивался в 1964 году лишь в двух случаях (г-ном Розеном на 743-м заседании[6] и г-ном Бригсом на 754-м заседании).

Текст проекта статьи 51, принятого в первом чтении, гласил:

Статья 51. Процедура в других случаях

1. Участник, ссылающийся на недействительность договора или основание для прекращения, выхода из договора или приостановление действия договора, в порядке ином, чем на основании одного из положений договора, обязан уведомить другого участника или участников о своем требовании. В уведомлении он должен:

a) указать меру, которую предполагается принять в отношении договора, и основания, на которых основано требование;

b) определить разумный срок для ответа другого участника или участников, который не должен быть менее трех месяцев, за исключением случаев особой срочности.

2. Если ни один из участников не заявляет возражений или если до истечения установленного срока не будет получено ответа, участник делающий уведомление, принимает предполагаемую меру. В этом случае он информирует об этом другого участника или участников.

3. Если же любой другой участник заявит возражение, участники должны стараться найти решение вопроса с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

4. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает прав или обязательств участников в рамках любых действующих положений, являющихся обязательными для участников в отношении урегулирования споров.

5. С учетом положений статьи 47 то обстоятельство, что государство могло не направить ранее уведомления другому участнику или участникам, не мешает ему ссылаться на недействительность или основание для прекращения договора в ответ на требование выполнить договор или жалобу относительно нарушения договора[7].

[5] Там же, стр. 278–280 англ. текста.

[6] *Ежегодник… 1964 год*, том I, стр. 129–130 англ. текста.

[7] *Ежегодник… 1963 год*, том II, документ A/5509, стр. 214 англ. текста.

Второе чтение — проект статьи 62 (1965–1966 годы)

11. Анализ Секретариата:

1965 год Ряд правительств представили комментарии, в частности, по проекту статьи 51, принятой Комиссией в первом чтении (A/CN.4/182 et al.)[8].

1965 год Комиссия не рассматривала проект статьи 51, поскольку смогла лишь рассмотреть первые 29 проектов статей. Единственное упоминание в ходе обсуждения в этом году проекта статьи 51 было в заявлении г-на Розена на 797-м заседании[9].

1966 год В своем пятом докладе (A/CN.4/183 и Add.1–4) Специальный докладчик Уолдок включил раздел по статье 51, в котором он дал обзор комментариев правительств и внес предложения[10].

1966 год Хотя на своей сессии в Монако в начале 1966 года Комиссия не смогла рассмотреть статью 51, в ходе обсуждений она все-таки несколько раз упоминалась.

1966 год Предложения по статье 51 Специального докладчика рассматривались Комиссией на ее 845-м заседании[11], после чего этот проект статьи был передан редакционному комитету. Это положение впоследствии упоминалось на 849, 861и 863-м заседаниях[12]. Доклад редакционного комитета по проекту статьи 51 был представлен пленуму и рассматривался на 864-м заседании[13], а затем был вновь передан редакционному комитету. Комиссия рассматривала пересмотренное предложение по проекту статьи 51, представленное редакционным комитетом, на своем 865-м заседании, после чего **статья 51 была принята** голосованием во втором чтении[14]. Принятый в таком виде проект статьи 51 впоследствии упоминался на 868, 876 и 887-м заседаниях[15].

1966 год Проект статьи 51 был впоследствии перенумерован, став проектом статьи 62, и был принят во втором чтении вместе с комментариями.

Текст проекта статьи 62, принятый во втором чтении, гласил:

Статья 62. Процедура, которой следует придерживаться в отношении недействительности договора, прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия

1. Участник, который ссылается на недействительность договора или который приводит основание для прекращения договора, выхода из договора или приостановления его действия, согласно положениям настоящих статей должен уведомить других участников о своем требовании. В уведомлении должна быть указана мера, которую предлагается принять в отношении договора, а также ее обоснование.

2. Если по истечении срока, который, за исключением случаев особой срочности, не должен составлять менее трех месяцев после получения уведомления, ни один из участников не выскажет возражения, направляющий уведомление участ-

[8] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, приложение, стр. 279 англ. текста.

[9] *Ежегодник… 1965 год*, том I, пункт 7, стр. 148 англ. текста.

[10] *Ежегодник… 1966 год*, том II, стр. 46 англ. текста.

[11] Там же, том I (часть вторая), стр. 3 англ. текста.

[12] Там же, стр. 32, 129 и 142 англ. текста.

[13] Там же, стр. 148 англ. текста.

[14] Там же, пункт 51, стр. 159 англ. текста.

[15] Там же, стр. 171, 219 и 287 англ. текста.

ник имеет право в порядке, установленном в статье 63, осуществить предусмотренную им меру.

3. Если, однако, последует возражение со стороны любого другого участника, то участники должны добиваться урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

4. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает прав или обязательств участников в рамках любых действующих положений, являющихся обязательными для участников в отношении урегулирования споров.

5. Без ущерба для статьи 42, то обстоятельство, что государство не направило ранее уведомления, предписанного в пункте 1, не мешает ему направить такое уведомление в ответ другому участнику, требующему выполнения договора или заявляющему о его нарушении".

12. Для нынешних целей результаты этого анализа неизбежно носят ограниченный характер, однако история разработки содержит ряд полезных моментов в отношении некоторых базовых принципиальных вопросов.

C. Принципиальные соображения, вытекающие из материалов работы Комиссии

13. В материалах работы Комиссии за период с 1963 по 1966 год можно обнаружить принципиальные соображения в отношении разработки статьи 51 (а впоследствии проекта статьи 62), представленного в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее в 1966 году[16].

14. С самого начала следует подчеркнуть, что вопрос процедуры, который закреплен в проекте статьи 62, был тесно связан с вопросами существа. Именно "процедурные" элементы обеспечивали гарантии от произвольной ссылки на основания, на которых договоры могут быть признаны недействительными, или прекращены, или приостановлены. Такое соображение в отношении юридической безопасности приводилось в целом ряде исследований разных специальных докладчиков[17].

15. Элементы принципиальных соображений были следующим образом изложены в комментарии Комиссии к проекту статьи 62, содержащемуся в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее в 1966 году:

1) Многие члены Комиссии считают настоящую статью ключевой для применения положений данной части, касающейся недействительности, прекращения или приостановления действия договоров. По их мнению, некоторые из оснований, по которым договоры могут считаться недействительными или могут быть прекращены или приостановлены на основании этих разделов, если разрешить произвольно ссылаться на них в случае возражения со стороны другого участника, будут заключать в себе подлинные угрозы для безопасности договоров. Эти угрозы, по их мнению, носят особо серьезный характер в связи с требованиями о денонсации или выходе из договора в силу предполагаемого нарушения другим участником или в силу коренного изменения обстоятельств. Для сведения этих угроз к минимуму Комиссия стремилась как можно точнее и объективнее определить условия, в которых можно ссылаться на различные основания. Однако когда один из участников договора ссылается на одно из этих оснований, вопрос о том, обосновано ли его требование, практически всегда будет зависеть от фактов, определение или оценка которых могут носить противоречивый характер. В этой связи, по мнению Комиссии, принципиально важно, чтобы данные статьи содержали процедурные гарантии в отношении возможности произвольной ссылки на недействительность, прекращение или приостановление действия договора в качестве лишь предлога для того, чтобы избавиться от неудобного обязательства[18].

16. В случае возражений в отношении требования прекратить или приостановить действие договорных положений некоторые члены Комиссии настаивали на том, чтобы возникающие в этой связи споры были подчинены обязательной юрисдикции МС. Большинство членов Комиссии не смогли согласиться с таким процедурным ограничителем и поддержали поиск решения с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Обоснование такого решения было дано в комментарии в следующих пунктах:

5) В *пункте 1* предусматривается, что участник, который ссылается на недействительность договора или приводит основания для его прекращения или выхода из него или приостановления его действия, начинает обычную процедуру, согласно которой сначала он обязан уведомить о своем требовании других участников. При этом он обязан указать меру, которую он предполагает принять в отношении договора, то есть денонсация, прекращение, приостановление и т.д., а также основание для ее принятия. Затем согласно *пункту 2* он обязан предоставить другим участникам разумный срок для ответа. За исключением случаев особой срочности этот срок не может составлять менее трех месяцев. Второй этап процедуры зависит от того, заявлял ли возражения какой-либо другой участник. Если таких возражений не было или до истечения этого срока ответа не поступило, участник может принять предлагаемую меру в порядке, предусмотренном в статье 63, то есть посредством документа, должным образом составленного и доведенного до сведения других участников. Если же возражение было заявлено, участники должны согласно *пункту 3* добиваться урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава. Комиссия не сочла возможным устанавливать процедурные положения в отношении дальнейших действий, поскольку тогда она оказалась бы втянута в определенной мере и в той или иной форме в принудительное урегулирование спорного вопроса между участниками. Если после использования средств, указанных в статье 33, участники оказываются в тупике, тогда каждое правительство должно дать оценку ситуации и действовать в соответствии с требованиями добросовестности. У каждого государства, являющегося или не являющегося членом Организации Объединенных Наций, должно также сохраняться право при определенных условиях передавать спор в компетентный орган Организации Объединенных Наций.

6) Даже если по причинам, приводившимся ранее в данном комментарии, Комиссия сочтет себя обязанной не выходить за рамки статьи 33 Устава в плане установления процедурных ограничителей в отношении произвольных действий, она выразила мнение, что установление процедурных положений данной статьи в качестве неотъемлемой части правовых норм, касающихся недействительности, прекращения или приостановления действия до-

---

[16] Там же, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 169 англ. текста.

[17] В этом отношении особое значение имеют следующие материалы: второй доклад о праве международных договоров, подготовленный Дж. Фицморисом, *Ежегодник... 1957 год*, том II, документ A/CN.4/107, стр. 20–70 англ. текста; второй доклад сэра Хэмфри Уолдока, *Ежегодник... 1963 год*, том II, документ A/CN.4/156 и Add. 1–3, стр. 35–93 англ. текста; и пятый доклад сэра Хэмфри Уолдока, *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/CN.4/183 и Add.1–4, стр. 46–50 англ. текста.

[18] *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 262 англ. текста.

говоров, станет ценным шагом в развитии этой темы. Прямое подчинение материальных прав, вытекающих из положений различных статей, процедуре, предусмотренной в данной статье, и ограничители в отношении односторонних действий, которые эта процедура содержит, обеспечат, как предполагалось, значительную степень защиты от сугубо произвольных ссылок на недействительность, прекращение или приостановление действия договора[19].

17. Пределы действия процедурных ограничителей были пояснены сэром Хэмфри Уолдоком на 864-м заседании Комиссии в 1966 году:

13. Сэр Хэмфри УОЛДОК, Специальный докладчик, говорит, что статьи 51 и 50 должны рассматриваться в свете предшествующих статей, особенно статьи 30. Порядок следования этих двух статей был умышленно изменен редакционным комитетом, с тем чтобы четко показать, что статья 50, которая касается окончательного действия которая касается заключительного акта о прекращении договора, исходя их предположения, что деяние было совершено в обстоятельствах, когда прекращение является законным.

14. Трудность в отношении статьи 51 заключается в том, что, несмотря на содержащиеся в ней гарантии, положения о переговорах и ссылку на статью 33 Устава, она не рассматривает возможность тупика. Очевидно… согласно статье 51 участники явно могут действовать под свою собственную ответственность. Такая свобода свойственна нормам современного международного права, касающимся судебного урегулирования споров.

15. Он поддерживает стремление г-на Хеменеса де Аречаги к тому, чтобы положения статьи 51 были сформулированы максимально четко, *однако следует помнить, что Комиссия в своем проекте статей охватила не все фактически основания для прекращения; например, в нем конкретно не говорится об устаревании. А что касается ответственности государств и правопреемства государств, то он и сам считает, что они должны регулироваться иными принципами**[20].

18. В этих замечаниях проступает откровенная оценка ограничений, устанавливаемых положениями проекта статьи 51, являвшейся предшественницей статьи 65 Венской конвенции 1969 года. Особое значение имеют два элемента. Во-первых, сэр Хэмфри Уолдок подчеркивает свободу, "свойственную нормам современного международного права, касающимся судебного урегулирования споров". И совершенно очевидно, что с 1966 года эта картина значительных изменений не претерпела. Во-вторых, вызывают интерес ссылки сэра Хэмфри Уолдока на другие фактические основания для прекращения, такие, как правопреемство государств. В контексте работы Комиссии начало вооруженного конфликта явно было еще одним таким фактическим основанием. И в равной степени ясно, что Комиссия также полагала, что в случае вооруженного конфликта должен "регулироваться иными принципами".

D. Краткая история разработки статьи 65 (Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров)

19. Анализ Секретариата:

Введение

8. На Венской конференции в проект статьи 62, принятый Комиссией в 1966 году, были внесены следующие изменения, в результате чего появился текст, который теперь является статьей 65 Венской конвенции:

Статья 65

Процедура, которой следует придерживаться в отношении недействительности договора, прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия

1. Участник, который в соответствии с положениями настоящей Конвенции ссылается на изменение в своем согласии на обязательность для него договора или на основание для оспаривания действительности договора, для прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия, должен уведомить других участников о своем требовании. В уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении договора, а также их обоснования.

2. Если по истечении определенного периода, который, за исключением случаев особой срочности, должен составлять не менее трех месяцев с момента получения уведомления, ни один участник не выскажет возражения, то направивший уведомление участник имеет право в порядке, установленном статьей 67, осуществить предусмотренные им меры.

3. Если, однако, последует возражение со стороны любого другого участника, то участники должны добиваться урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

4. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает прав или обязательств участников в рамках любых действующих положений, являющихся обязательными для участников в отношении урегулирования споров.

5. Без ущерба для статьи 45, то обстоятельство, что государство не направило ранее уведомления, предписанного в пункте 1, не мешает ему направить такое уведомление в ответ другому участнику, требующему выполнения договора или заявляющему о его нарушении".

9. Такое сопоставление свидетельствует о том, что за исключением изменений в перекрестных ссылках, единственные изменения по существу, которые были внесены в эту статью в ходе Венской конференции, касались названия и пункта 1. Пункты 2–5 были приняты в формулировке, предложенной в проекте Комиссии.

10. Ниже приводится краткое изложение хода рассмотрения этого положения на Венской конференции, в результате чего была принята статья 65 с вышеуказанными поправками.

Резюме рассмотрения статьи 65 [62] на Венской конференции

11. Проект статьи 62, предложенный Комиссией международного права, рассматривался Комитетом полного состава Венской конференции на его сессии в 1968 году, и в том же году Комитет полного состава принял пересмотренный текст, предложенный редакционным комитетом (содержащий только одну поправку, предложенную Францией). Впоследствии этот проект статьи был принят на пленуме Конференции в 1969 году.

Подробная хронология рассмотрения статьи 65 [62] на Венской конференции

12. Две сессии Венской конференции были проведены соответственно в 1968 и 1969 годах. Ниже приводится описание хода рассмотрения на этих сессиях проекта статьи 65 [62].

a. *Рассмотрение в Комитете полного состава на сессии 1968 года и его решение*

13. Проект статьи 62, предложенный Комиссией международного права, рассматривался Комитетом полного состава на сессии 1968 года. Хотя предложения редакционного характера

[19] Там же, стр. 263 англ. текста.

[20] Там же, том I (часть вторая), стр. 149 англ. текста.

представил ряд правительств, было принято только предложение Франции, вносящее поправку в пункт 1. Затем этот проект статьи был передан редакционному комитету, который просто включил поправку Франции в пункт 1. На 83-м заседании Комитет полного состава рассмотрел и принял текст проекта статьи 62, предложенный редакционным комитетом (пункты 14–16).

1968 год • Доклад Комитета полного состава (см. пункты 573–581)

• Краткие отчеты о 68-74-м и 80-м заседаниях Комитета полного состава, содержащие обсуждение проекта статьи 62, предложенного Комиссией международного права

• Краткий отчет о 83-м заседании Комитета полного состава

b. *Обсуждение и решение на пленуме Конференции на сессии 1969 года*

14. Проект статьи 62, утвержденный Комитетом полного состава, был принят пленумом Конференции на его 25-м заседании 15 мая 1969 года. Впоследствии эта статья была перенумерована и стала статьей 65 Венской конвенции о праве международных договоров. Следует отметить, что ряд делегаций обусловили свою поддержку этого положения включением проекта статьи 62-бис, который стал статьей 66 Венской конвенции.

20. Особое значение имеет поправка Франции, принятая Комитетом полного состава на 83-м заседании. Цель этой поправки пояснил г-н де Брессон на 68-м заседании:

Г-н Де БРЕССОН (Франция), представляя поправку его делегации к пункту 1 (A/CONF.39/C.1/L.342), говорит, что изучение части V свидетельствует о том, что Комиссия международного права проводит разграничение между случаями, когда действительность договора может оспариваться в соответствии с положениями статей 43–47, и случаями, охватываемыми статьями 48–50 и 61, когда договор является недействительным ab initio. Хотя это разграничение прямо в проекте конвенции нигде не оговаривается, различие в терминологии, употребляемой в этих двух группах статей, налицо, и Комитет должен проработать вопрос о том, затрагивает ли это различие обязательство уведомлять других участников о требовании в отношении недействительности или ссылке на одно из оснований для прекращения договора, выхода из договора или приостановления его действия. В своих комментариях по статье 39 делегация Франции указала, что нынешний текст статьи 62 не содержит четкого ответа на этот важный вопрос.

Поверхностное изучение пункта 1 статьи 39 создает впечатление, что второе предложение дополняет первое и что в этом пункте в целом не проводится разграничения между "относительной" недействительностью и недействительностью ab initio; такое толкование также заставляет предположить, что пункт 1 статьи 62 охватывает случаи, предусмотренные статьями 43–50 и статьей 61. Однако более глубокое изучение части V показывает, что такое толкование является неоправданно упрощенным и что можно считать, что в пункте 1 статьи 39 речь идет о двух разных, однако параллельных способах оспаривания действительности.

В этом случае можно возразить, что пункт 1 статьи 62 охватывает только требования в отношении недействительности по основаниям, указанным в статьях 43–47. Однако второе предложение пункта 1 статьи 39 не предусматривает обращение к статье 62 в случаях недействительности ab initio, охватываемых статьями 48–50 и статьей 61, и основания недействительности в таких случаях могут приводиться без ссылки на пункт 1 статьи 62 и даже без вмешательства участников. Такое толкование подтверждается далее расхождением в терминах, употребляемых в пунктах 4 и 5 статьи 41 применительно к государствам, ссылающимся на "относительную" недействительность, и государствам, заявляющим о недействительности ab initio, а также отсутствием каких-либо ссылок на указанные положения в статье 42.

Возможные последствия такой аномалии могут заключаться в том, что любой участник договора сможет в одностороннем порядке заявлять о его недействительности на тех самых основаниях, которые труднее всего установить, и создавать для государств, не являющихся участниками, возможность использовать недействительность, предусмотренную в этих статьях.

Было указано, что Комиссия международного права имела в виду применять статью 62 ко всем положениям части V, однако делегация Франции, считая, что в таком фундаментальном вопросе не должно быть никакой двусмысленности, внесла свою поправку с единственной целью уточнить текст в соответствии с общепризнанным значением[21].

21. Эта поправка, которая была принята Комитетом полного состава, подкрепляет мнение о том, что вопросы существа (недействительность) и вопрос процедуры, которой следует придерживаться, рассматривались как тесно связанные между собой.

22. Статья 62 (в нумерации того времени) была принята пленумом 106 голосами при 2 воздержавшихся, при этом никто не голосовал против[22].

E. История разработки статьи 65 (выражение "за исключением случаев особой срочности")

23. Это выражение включено в текст статьи 65, принятой в окончательном виде на Конференции Организации Объединённых Наций по праву международных договоров. Впервые эта формулировка появилась в проекте статьи 51 (предшественнице статьи 65), принятом в первом чтении в 1964 году (см. пункт 10, выше). В отчетах не сохранилось каких-либо четких объяснений относительно ее происхождения, и она не стала предметом обсуждения на пленарном заседании. Вместе с тем она послужила поводом для обсуждений в Редакционном комитете, и об этом упоминает сэр Хэмфри Уолдок в своем пятом докладе о праве международных договоров. Изучая в этом докладе предложения правительств, сэр Хэмфри Уолдок отметил следующее:

Правительство Финляндии также предлагает указать в пункте 1 *b*) срок, в пределах которого должен быть подан ответ другой стороны в случаях "особой срочности"; и оно предлагает срок продолжительностью в две недели или один месяц. Если Специальному докладчику не изменяет память, этот вопрос рассматривался в Редакционном комитете, который, однако, счел сложным

---

[21] *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,* 68-е заседание Комитета полного состава, 14 мая 1968 года, пункты 9–13, стр. 403 англ. текста.

[22] Там же, *вторая сессия, Вена, 9 апреля – 22 мая 1969 года, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава,* 25-е пленарное заседание, пункт 43, стр. 136–137 англ. текста.

заранее устанавливать жесткий срок, применимый ко всем случаям "особой срочности". На практике случаями особой срочности будут, по всей видимости, случаи, связанные с неожиданным и серьезным нарушением договора другой стороной; представляются возможными случаи, когда даже двухнедельный срок может быть слишком продолжительным с учетом особых обстоятельств нарушения[23].

[23] *Ежегодник… 1966 год, том* II, документ A/CN.4/183 и Add.1–4, пункт 7, стр. 49–50 англ. текста.

24. При оценке этого элемента в отчетах следует принимать во внимание, что ссылка на "случаи особой срочности" не всегда может касаться случая вооруженного конфликта, с учетом ясно выраженных положений статьи 73 Венской конвенции 1969 года. В то же время было бы полезным указать на то, что концепция "особой срочности" рассматривается как основанная на фактах и связанная с "особыми обстоятельствами нарушения".

Глава III

Особый характер "последствий вооруженных конфликтов для международных договоров" в качестве основания для прекращения или приостановления действия

25. Работая над темой о праве международных договоров в 1963–1966 годах, Комиссия выразила мнение о нецелесообразности включения "случаев начала военных действий между сторонами договора"[24]. Эта реакция была проанализирована в первом докладе о последствиях вооруженных конфликтов на международные договоры[25]. Так, в комментарии к проекту статьи 69 в докладе 1966 года Генеральной Ассамблее (статья 73 Венской конвенции) Комиссия (в связи со случаями правопреемства государств и ответственности государств) отметила следующее:

> Оба эти вопроса могут оказывать воздействие на функционирование некоторых элементов права международных договоров в условиях полностью нормальных международных отношений, и Комиссия считает, что соображения логики и завершенности проектов статей указывают на желательность включения общей оговорки, охватывающей случаи правопреемства и случаи ответственности государств.
>
> 2) По мнению Комиссии, в случае начала военных действий между сторонами договора применимы другие соображения. Она признала, что фактическое состояние, сложившееся в результате начала военных действий, может на практике не позволять применять договор в превалирующих обстоятельствах. Она также признала, что могут возникать вопросы, касающиеся правовых последствий начала военных действий в отношении обязательств, вытекающих из договоров. Однако она выразила мнение о том, что в современном международном праве начало военных действий между государствами должно рассматриваться как абсолютно аномальное состояние и что нормы, регулирующие его правовые последствия, не должны рассматриваться как составляющие часть общих норм международного права, применимых к нормальным отношениям между государствами. Так, Женевские конвенции, кодифицирующие морское право, не содержат оговорки в отношении начала военных действий, несмотря на явное воздействие, которое такое событие может оказать на применение многих положений этих конвенций; они также никоим образом не направлены на регулирование последствий такого события. Справедливо, что одна статья в Венской конвенции о дипломатических сношениях (статья 44) и аналогичная статья в Конвенции о консульских сношениях (статья 26) содержат ссылку на случаи "вооруженного конфликта". Однако упоминание о случаях вооруженного конфликта в этих статьях продиктовано очень особыми соображениями, и оно только подчеркивает, что нормы, изложенные в этих статьях, сохраняют свое действие даже в таких случаях. Венские конвенции не предполагают какого-либо иного регулирования последствий начала военных действий; они также не содержат никакой общей оговорки в отношении воздействия этого события на применение их положений. Поэтому Комиссия пришла к выводу об обоснованности позиции, согласно которой начало военных действий между сторонами договора полностью выходит за рамки общего права международных договоров, кодифицируемого в настоящих статьях; и выводу о том, что в проектах статей не следует никаким образом учитывать или упоминать этот случай[26].

26. В действительности, случай начала военных действий между государствами был включен в статью 73 Венской конвенции 1969 года. Следует напомнить, что статья 73 предусматривает только то, что "положения настоящей Конвенции *не предрешают** ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора… из начала военных действий между государствами".

27. При всем своем уважении к политическим соображениям, на которые ссылалась Комиссия в 1966 году (см. пункт 25, выше), они обладают некоей обобщенностью, которая ограничивает возможность ссылки на них. Необходимо провести более реалистичный анализ, который был бы непосредственно связан со способами прекращения и приостановления действия.

28. Представленный здесь анализ основывается на общей посылке о том, что статья 65 Венской конвенции 1969 года не представляет полезных аналогий для настоящих целей и что случай вооруженного конфликта (или начала военных действий) по существу отличается от того, что может именоваться стандартными случаями недействительности, прекращения или приостановления действия, которые предусмотрены в части V Конвенции и на которые указывает статья 65. Цель поправки Франции к статье 62 (в тогдашней нумерации) на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров заключалась в разъяснении того, что процедура уведомления применяется к положениям части V *в целом*.

[24] Там же, документ A/6309/Rev.1, пункт 2 комментария к статье 69, стр. 267 англ. текста.

[25] *Ежегодник… 2005 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/552, пункты 7–9.

[26] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, пункты 1–2, стр. 267–268 англ. текста.

Глава IV

Особый характер "последствий вооруженных конфликтов для международных договоров": отличительные элементы

29. Ниже в порядке значимости приводятся отличительные элементы:

a) в стандартных случаях прекращения или приостановления действия основной фактор заключается в нарушении договора или выявления его недействительности. В случае вооруженного конфликта или военной оккупации основной фактор, как правило, не зависит от нарушения договора или соответствующего элемента недействительности. Иными словами, преобладающий элемент (с точки зрения причинной связи) является посторонним по отношению к нарушению договорных положений;

b) еще одним и в равной степени значимым фактором является то, что *причиной* прекращения или приостановления действия является не нарушение соответствующего договора, а соображения безопасности и необходимости, продиктованные обстоятельствами вооруженного конфликта. Именно в этой связи становится особо ясным, что случай вооруженного конфликта не является парадигмой других случаев прекращения или приостановления действия, признанных в Венской конвенции. Кроме того, в разумной степени ясно, что политический выбор между прекращением и приостановлением действия диктуется элементами безопасности и соразмерной реакцией. Иными словами, политические элементы включают в себя элементы необходимости;

c) особый характер случая вооруженного конфликта может быть проиллюстрирован посредством указания на расхождения во мнениях в ходе обсуждений в Комиссии, по итогам которых была принята статья 65, и на практические последствия вооруженного конфликта. Основное внимание Комиссии было нацелено на наличие элементов юридического спора и соответствующую необходимость положения о мирном урегулировании и, в частности, установление обязательства, касающегося разрешения споров. Положения статьи 65 прямо отражают эту озабоченность;

d) в обстоятельствах вооруженного конфликта значимость мирного разрешения как одной из процессуальных гарантий уменьшается, если не устраняется вообще. Действительно, сценарий мирного урегулирования будет трансформироваться в случае вооруженного конфликта. Более того, выявление юридического спора или споров будет сопряжено со сложностями. Соответствующие факторы приведут к возникновению ряда следующих смежных споров:

i) первоначальный акт прекращения действия договора и связанное с этим уведомление в сочетании с возражением;

ii) спор относительно осуществления положений статьи 67 Венской конвенции 1969 года;

iii) легитимность вооруженного конфликта, в том числе для того, кто его инициировал, и мер реагирования подвергшегося нападению государства в качестве вторичных источников спора;

iv) вопросы, касающиеся правомерности контрмер, принятых государством-участником, которое выдвигает возражение в случае уведомления о прекращении или приостановлении действия;

v) кроме того, следует принимать во внимание особые юридические факторы, обусловливающие применение положений, касающихся уведомления и возражений, и вытекающие из юридической обязанности не прекращать или не приостанавливать действие договора, если это пойдет на пользу государства-агрессора.

Глава V

Способы уведомления в случаях вооруженного конфликта

30. В свете вышеизложенных соображений можно задаться вопросом о том, может ли обязанность уведомлять реалистично вписываться в комплекс положений, связанных с возникновением вооруженного конфликта. После внимательного рассмотрения Специальный докладчик пришел к выводу о том, что роль уведомления не может исключаться ab initio.

31. Основания этого вывода заключаются в следующем. Во-первых, уведомление, даже в случае вооруженного конфликта, является частью процессуальных гарантий, защищающих от односторонних акций и создающих стимулы для обращения к процессу разрешения споров.

32. Кроме того, уведомление будет по-прежнему практически осуществимым в ситуациях, когда нормальные отношения в определенной степени поддерживаются несмотря на существование вооруженного конфликта. Ясно, что обстоятельства вооруженного конфликта весьма разнятся.

33. Еще одним и весьма значимым юридическим фактором является воздействие проекта статьи 3 в третьем докладе о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров[27], согласно которому начало вооруженного конфликта "не обязательно прекращает или приостанавливает действие договоров". Процесс уведомления согласуется с этим режимом стабильности.

34. С учетом этих соображений имеются определенные основания для сохранения комплекса положений, касающихся способов прекращения и приостановления действия. Ниже приводится вполне рабочий вариант таких положений, содержащихся в проекте статьи 26, предложенном г-ном Дж. Фицморисом в его втором докладе[28]:

Процесс прекращения или выхода посредством уведомления (способы)

1. С тем чтобы быть действительным и действенным, уведомление о прекращении или выходе, произведенное согласно договору или иному специальному соглашению сторон или на каком-либо законном основании, должно отвечать условиям, указанным в пунктах 2–9 ниже, при том понимании, что любая ссылка на договор распространяется на любое отдельное соглашение сторон, предусматривающее прекращение действия договора.

2. Всякое уведомление, произведенное согласно договору, должно отвечать условиям, указанным в договоре, и должно производиться при обстоятельствах и в порядке, которые в нем указаны. Когда уведомление производится не на основании договора, а в порядке реализации возможности, предусмотренной в силу действия права, в нем должна указываться дата, с которой оно должно вступить в силу, и указанный период для уведомления должен быть разумным с учетом характера договора и смежных обстоятельств. За исключением случаев, предусмотренных в остальных пунктах настоящей статьи, любое несоблюдение или отклонение от вышеуказанных аспектов лишит уведомление силы, если только все другие стороны в явно выраженной или молчаливой форме (в силу поведения или отсутствия возражений) не признают его достаточным.

3. Все уведомления должны быть официально препровождены по надлежащему адресу в соответствии с пунктом 2 статьи 25, выше. Недостаточно объявить о прекращении или выходе или уведомить о нем публично, или опубликовать об этом сообщение в печати. В случае двусторонних договоров уведомление направляется другой стороне. В случае коллективных или многосторонних договоров оно должно направляться каждой из сторон отдельно, если только договор не предусматривает возможность направления уведомления выполняющему функции депозитария правительству, международной организации или другому указанному органу.

4. Уведомления вступают в силу с даты их сдачи на хранение компетентному органу, и с этого момента исчисляется время действия уведомления. В случае, если уведомления направляются нескольким правительствам в связи с одним и тем же договором, то в них должна указываться единая дата, и момент препровождения уведомлений должен быть, насколько это возможно, синхронизирован.

5. Когда договор устанавливает конкретный период в отношении уведомления или только предусматривает, что уведомление вступает в силу по прошествии определенных периодов, и при этом предполагается, что направленное уведомление вступает в силу немедленно или по прошествии периода, более короткого, чем установленный период, уведомление не будет ничтожным, но (если речь идет об уведомлении, произведенном согласно договору) вступит в силу лишь по прошествии того периода, который установлен в договоре. Если, однако, и независимо от того, предусматривает ли договор возможность направления уведомления при определенных условиях, рассматриваемое уведомление не рассчитано на то, чтобы быть уведомлением согласно договору, а реализуется как возможность, предусмотренная правом, вопрос о периоде в отношении уведомления будет регулироваться с соответствующими положениями пункта 2, выше, и уведомление не будет вступать в силу до истечения разумного периода времени.

6. Если только договор в явно выраженной форме не допускает этого, уведомления о прекращении действия или выходе должны быть безусловными. Если не предусмотрено иное, извещение, публичное заявление или объявление о том, что та или иная сторона прекратит действие договора или выйдет из него в случае некоторых событий или если не будут выполнены определенные условия, не представляет собой действительное уведомление о прекращении или выходе, и за ним должно последовать безусловное уведомление, направленное в должном порядке.

7. За исключением случаев, когда в договоре в явно выраженной форме предусматривается отдельное прекращение или денонсация или выход из некоторой особой части или некоторых отдельных положений договора, любое уведомление о прекращении или выходе должно касаться договора в целом. В отсутствие такого явно выраженного положения частичное уведомление является недействительным и не имеет силы.

8. Подобным образом, если как в уведомлении, так и в договоре не говорится об обратном, уведомление о прекращении или выходе автоматически применяется ко всем приложениям, протоколам, нотам, письмам и декларациям, приложенным к договорам и составляющих его неотъемлемую часть в том смысле, что они не имеют предметной значимости или силы отдельно от договора или в его отсутствие.

9. Если договором не предусмотрено иное, любое уведомление о прекращении или выходе может быть аннулировано или отозвано в любое время до его вступления в силу или до истечения периода, по прошествии которого оно начинает действовать; при условии, что на такое аннулирование или отзыв дала согласие любая другая сторона, которая вследствие первоначального уведомления о прекращении действия или выходе сама направила такого рода уведомление или каким-либо иным образом изменила свою позицию[29].

35. Этому комплексу положений следует отдать предпочтение перед положениями статьи 65 Венской конвенции 1969 года по следующим причинам. Во-первых, проекты, представленные следующим Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком, основывались не на проекте Фицморица (см. пункт 34, выше), а на существовавшем до него проекте, который стал статьей 65 Конвенции[30]. Преимущество проекта Фицморица состоит в том, что в нем содержатся детальные положения, непосредственно связанные с процедурой прекращения и приостановления действия. Недостаток проекта Уолдока (и его преемников) заключается во включении механизма обязательного разрешения споров.

36. Если руководствоваться здравым смыслом, то становится ясным, что акцент на вопросе о разрешении споров в проекте Уолдока вряд ли согласуется с контекстом вооруженного конфликта.

---

[27] *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/578, пункт 15.

[28] *Ежегодник... 1957 год*, том II, документ A/CN.4/107, стр. 16 англ. текста.

[29] Там же, стр. 34 англ. текста.

[30] См. *Ежегодник... 1963 год*, том II, документ A/CN.4/156 и Add.1–3, второй доклад сэра Хэмфри Уолдока по праву международных договоров, статья 25 и комментарий, стр. 86–90 англ. текста.

Глава VI

Отсутствие уведомления о прекращении или приостановлении действия в случае вооруженного конфликта

37. Положения статьи 65 Венской конвенции 1969 года не касаются случая вооруженного конфликта, предусмотренного статьей 73, и, как представляется, это верно. Ключевой вопрос заключается в том, каков результат в следующих ситуациях:

• первая ситуация: вооруженный конфликт препятствует представлению уведомления о прекращении или приостановлении действия в течение разумного периода;

• вторая ситуация: вооруженный конфликт является *юридической причиной* прекращения или приостановления действия, однако уведомление не направлялось ни на каком этапе.

38. На данном этапе при анализе следует исходить из того, что в некоторых условиях возникновение вооруженного конфликта может оправдывать прекращение или приостановление действия договора в отношениях между сторонами и третьими государствами. Условия для такой возможности излагаются в следующей пересмотренной Рабочей группой по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров формулировке проекта статьи 4 (A/CN.4/L.718, стр. 4) (документ отпечатан на мемеографе):

> Возможность прекращения или приостановления договора в случае вооруженного конфликта определяется исходя из следующего:
>
> *a*) статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и
>
> *b*) характера и масштабов вооруженного конфликта, воздействия вооруженного конфликта на договор, предмет договора и количество сторон договора.

39. Теперь можно заняться двумя следующими вопросами. Первый вопрос состоит в том, является ли режим уведомления, разработанный различными специальными докладчиками и зафиксированный в положениях статьи 65 Венской конвенции 1969 года, вообще применимым по отношению к случаям вооруженного конфликта. Второй вопрос заключается в следующем: если режим уведомления рассматривается как неприменимый, то тогда какой режим действует?

40. Эти два вопроса целесообразно рассматривать вместе. Существуют два возможных ответа на первый вопрос:

a) режим уведомления попросту не является достижимым;

b) применение доктрины отказа от требования об уведомлении в случае наличия следующих условий:

i) поведение другой стороны, представляющее собой отказ от требования об уведомлении;

ii) поведение другой стороны, свидетельствующее об осведомленности о прекращении или приостановлении действия;

iii) явно выраженное согласие на обращение к признанным процедурам мирного разрешения по окончании вооруженного конфликта.

41. Если принцип уведомления будет исключен по принципиальным соображениям как недостижимый, то какой режим будет действовать? Как представляется ответ будет следующим: правовой режим, который в широком смысле аналогичен режиму, установленному положениями Венской конвенции 1969 года. Это было признано в 1966 году Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком. Он заявил следующее:

> Сложность в статье 51 заключается в том, что, несмотря на ее гарантии, ее положения о переговорах и содержащуюся в ней ссылку на статью 33 Устава, она не учитывает возможность тупика. Из статьи 50 явствует, что, если после исчерпания процедур, предусмотренных в статье 51, урегулирование не будет достигнуто, у сторон останется возможность действовать на свой страх и риск. Такая неопределенность имманентно присуща нормам современного международного права, касающимся разрешения споров[31].

42. В конечном счете, цель процедуры уведомления в статье 65 Венской конвенции 1969 года, помимо того, что она выполняет функцию гаранта стабильности договоров, заключается в представлении доказательств наличия спора. Однако в большинстве случаев наличие спора можно будет доказать иными способами. Кроме того, следует напомнить, что в общем международном праве не предусматривается обязанность представлять уведомление.

---

[31] *Ежегодник… 1966 год*, том I (часть вторая), 864-е заседание, пункт 14, стр. 149 англ. текста.

ГЛАВА VII

Некоторые выводы

43. В данном случае не преследуется цель резюмировать изложенные выше мнения. Задача настоящего доклада состоит в содействии формированию коллективного мнения в Комиссии. Необходимо выбрать определенные варианты.

Вариант 1

44. Первая возможность состоит в принятии решения об отсутствии достаточных обоснований для режима уведомления, аналогичного режиму в статье 65 Венской конвенции 1969 года.

Вариант 2

45. Второй вариант заключается в сохранении режима уведомления, который учитывает соображения, изложенные в пунктах 30–34, выше. Такой режим мог бы основываться на проектах, изложенных г-ном Дж. Фицморисом в его втором докладе[11]. Соответствующие проекты гласят следующее:

Проект статьи 8-бис Акт прекращения или выхода

1. Акт и процесс прекращения договора какой-либо стороной или выхода из него носят исполнительный характер и в международном плане являются функцией исполнительных органов власти государства. Это применяется в том случае, если акт состоит из i) уведомления, производимого согласно самому договору или отдельному соглашению сторон или на каком-либо законном основании для прекращения или приостановления действия; ii) заключения конкретного соглашения о прекращении или заменяющего, изменяющего или модифицирующего договора; или iii) согласия с недействительным или произведенным с нарушением уведомлением о прекращении или с отказом от исполнения договора. Следовательно, положения статьи 9 (Осуществление полномочий в области заключения договоров) во введении к настоящему Кодексу (A/CN.4/101) применяются mutatis mutandis к процессу прекращения и выхода таким же образом, что и в случае формулирования и заключения договоров.

2. Уведомление о прекращении или выходе состоит в международном плане из формального документа или уведомления, исходящего от компетентного органа исполнительной власти государства и препровожденного по дипломатическим или иным компетентным каналам другой стороне или сторонам договора или правительству — или органу — депозитарию, указанному в договоре, отражающего намерение соответствующей стороны прекратить действие договора или выйти из круга его участников по прошествии требуемого или надлежащего периода в отношении уведомления[32].

Проект статьи 8-тер Процесс прекращения действия или выхода посредством уведомления[33]

46. По причинам, приведенным в пунктах 35 и 36, выше, этому комплексу положений следует отдать предпочтение перед положениями статьи 65 Венской конвенции 1969 года.

Вариант 3

47. Принцип отказа от требования об уведомлении можно обосновать следующим образом:

"*Проект статьи 9 Утрата права ссылаться на основание недействительности или прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия*

Государство не вправе больше ссылаться на основание недействительности или прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия на основе статей 46–50 или статей 60 или 62, если, после того как ему стало известно о фактах:

a) оно определенно согласилось, что договор, в зависимости от случая, действителен, сохраняет силу или остается в действии; либо

b) оно должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор, в зависимости от случая, действителен, сохраняет силу или остается в действии".

В этом тексте воспроизводятся положения статьи 45 Венской конвенции 1969 года.

48. Вопрос о делимости договорных положений был отложен, и ему посвящено отдельное исследование[34].

---

[32] *Ежегодник… 1957* (см. сноску 28, выше), статья 25, стр. 34 англ. текста.

[33] Текст этого проекта статьи (проект статьи 26 в докладе Фицмориса, там же) излагается в пункте 34, выше.

[34] A/CN.4/L.721 (воспроизводится в настоящем томе).

ДОКУМЕНТ A/CN.4/592 и Add.1

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*27 февраля и 21 апреля 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе		109
Работы, цитируемые в настоящем документе		110
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–2	110
КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ		111
A. Европейская комиссия		111
1. Последствия вооруженных конфликтов для Договора, учреждающего Европейское сообщество		111
2. Последствия вооруженных конфликтов для договоров, участником которых является Европейское сообщество		111
3. Связь практики Сообщества с проектом Комиссии международного права		113
B. Международная морская организация		114
C. Международный валютный фонд		115
1. Вооруженные конфликты и членство в Международном валютном фонде		115
2. Последствия вооруженных конфликтов для правительства члена Международного валютного фонда		116

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

	Источник
Статьи соглашения Международного валютного фонда (Вашингтон, округ Колумбия, 27 декабря 1945 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2, No. 20, p. 39.
Конвенция о международной морской организации (Женева, 6 марта 1948 года)	Ibid., vol. 289, No. 4214, p. 3.
Консолидированная версия Договора об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. C 321, vol. 49 (29 December 2006), p. 174.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Международная конвенция по охране человеческой жизни на море (Лондон, 1 ноября 1974 года)	Ibid., vol. 1184 , No. 18961, p. 2.
Первая Конвенция АКТ-ЕЭС (Ломе, 28 February 1975)	ILM, vol. 14 (1975), p. 604.
Вторая Конвенция АКТ-ЕЭС (Ломе, 31 октября 1979 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1277, No. 21071, p. 3.
Третья Конвенция АКТ-ЕЭС (Ломе, 8 декабря 1984 года)	Ibid., vol. 1922, No. 32846, p. 3.
Четвертая Конвенция АКТ-ЕЭС (Ломе, 15 декабря 1989 года)	Ibid., vol. 1924, No. 32847, p. 3.

	Источник
Соглашение о внесении изменений в принятую в Ломе Четвертую Конвенцию АКТ-ЕЭС (Маврикий, 4 ноября 1995 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 156, vol. 41 (29 May 1998), p. 3.
Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ) (Лондон, 2 ноября 1973 года), с поправками внесенными Протоколом 1978 года (Лондон, 17 февраля 1978 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1340, No. 22484, pp. 90 and 266.
Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ, 1996 год (Конвенция ОВВ) (Лондон, 9 мая 1996 года)	*HNS Convention* (IMO publication, Sales No. IMO–479E). См. также ILM, vol. XXXV (1996), p. 1415.
Соглашение о партнерстве между членами Группы африканских, карибских и тихоокеанских государств, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой (Котону, 23 июня 2000 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 317, vol. 43 (15 December 2000), p. 3.
Соглашение о внесении изменений в Соглашение о партнерстве между членами Группы африканских, карибских и тихоокеанских государств, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой, подписанное в Котону 23 июня 2000 года) (Люксембург, 25 июня 2005 года)	*Official Journal of the European Union*, No. L 209 (11 August 2005), p. 27.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

BRANDTNER, Barbara and Allan ROSAS

"Human rights and the external relations of the European Community: an analysis of doctrine and practice", *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 468–490.

GIANVITI, François

"Some Specific Legal Features of the International Monetary Fund", *в* Robert C. Effros, ed., *Current Legal Issues Affecting Central Banks*, vol. 4. Washington D.C., International Monetary Fund, 1997, pp. 1–15.

GOLD, Joseph

Membership and Nonmembership in the International Monetary Fund: A Study in International Law and Organization. Washington, International Monetary Fund, 1974. 683 p.

HOFFMEISTER, Frank

"Les politiques de coopération au développement et d'assistance économique, technique et financière et les droits de l'homme" *в* Mercedes Candela Soriano, ed., *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union européenne*. Brussels, Larcier, 2006, pp. 255–268

KOKOTT, Julianne

"Kommentar zu artikel 297", *in* R. Streinz, ed., *EUV/EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*. Munich, C. H. Beck, 2003, pp. 2449–2459.

MUNDKUR, Ramanand

"Recognition of Governments in International Organizations, Including at the International Monetary Fund", *Current Developments in Monetary and Financial Law*, vol. 4, 2005, pp. 77–97.

PAASIVIRTA, Esa

"Human Rights, Diplomacy and Sanctions: Aspects to 'Human Rights Clauses' in the External Agreements of the European Union", *в* Jarna Petman and Jan Klabbers, eds., *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi*. Leiden, Nijhoff, 2003, pp. 155–180.

Введение

1. На своей пятьдесят девятой сессии Комиссия международного права обратилась к Секретариату с просьбой направить различным международным организациям записку с просьбой представить информацию об их практике, касающейся последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, в которых они участвуют[1]. В соответствии с этой просьбой отдельным международным организациям было направлено письмо с информацией о том, что в 2007 году Рабочая группа Комиссии международного права по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров рекомендовала отложить рассмотрение вопроса о включении договоров с участием правительственных организаций (в рамках темы) до более продвинутой стадии работы Комиссии над всей темой (см. A/CN.4/L.718, пункт 4 (1) *a*) ii)). Организациям было предложено представить свои комментарии и замечания, в том числе информацию об их практике в связи

[1] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 272.

с воздействием вооруженных конфликтов на договоры, в которых они участвуют.

2. По состоянию на 21 апреля 2008 года были получены сообщения от следующих пяти международных организаций (в скобках указана дата представления): Европейского банка реконструкции и развития (10 января 2008 года); Европейской комиссии (6 февраля 2008 года); Международного агентства по атомной энергии (26 ноября 2007 года); Международной морской организации (9 января 2008 года); и МВФ (21 апреля 2008 года). Европейский банк реконструкции и развития и Международное агентство по атомной энергии сообщили, что у них нет комментариев, а письменные сообщения Европейской комиссии[2], Международной морской организации и МВФ воспроизводятся ниже.

[2] Европейская комиссия препроводила также Комиссии международного права материалы исследования, выполненного по ее заказу в 1985 году, на тему "Охрана окружающей среды в условиях вооруженного конфликта", в котором, в частности, рассматривается вопрос о применимости договоров об охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов. При этом Европейская комиссия отметила, что, хотя это исследование не является выражением ее официальной позиции, оно полезно с точки зрения работы Комиссии международного права. Материалы исследования помещены на веб-сайт, созданный Секретариатом для Комиссии международного права, по адресу www.un.org/law/ilc/.

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

A. Европейская комиссия[1]

1. Последствия вооруженных конфликтов для Договора, учреждающего Европейское сообщество

1. В соответствии со статьей 297 Договора, учреждающего Европейское сообщество, государства-члены будут проводить между собой консультации с целью совместных действий, необходимых для того, чтобы функционирование общего рынка не было затронуто мерами одного из государств-членов, которое может оказаться вынужденным принять их в случае серьезных внутренних волнений, наносящих ущерб законности и общественному порядку, в случае войны или серьезной международной напряженности, создающей угрозу войны, и для того, чтобы выполнить обязательства, взятые им на себя с целью сохранения мира и международной безопасности. Если подобные меры, принимаемые на национальном уровне, имеют своим следствием нарушение условий конкуренции в общем рынке, Комиссия вместе с заинтересованными государствами, рассматривает, каким образом эти меры могут быть приведены в соответствие с нормами, установленными Договором (статья 298 (1)). Если Комиссия считает, что государство-член злоупотребляет полномочиями, предусмотренными в статье 297, она может непосредственно обращаться в Суд (статья 298 (2)).

2. Поскольку после создания Сообщества вооруженных конфликтов между его государствами-членами не было, эти положения играли пока практическую роль только в ситуациях, когда вооруженный конфликт возникал за пределами территорий, на которых Договор действует как таковой. Во время Фолклендской войны между Соединенным Королевством и Аргентиной статья 297 Договора служила для Соединенного Королевства юридическим основанием для сохранения в отношении Аргентины более жестких санкций по сравнению с теми, которые были введены самим Сообществом[2]. На статью 297 ссылалась также Греция в обоснование торгового эмбарго, введенного ею в отношении бывшей югославской Республики Македония в начале 1990-х годов. Поскольку Европейская комиссия не согласилась с тем, что возникший между двумя странами спор по поводу названия подпадает под действие статьи 297, заявление в Европейский суд было подано на основании статьи 298. Последний не принял временных мер[3]. После того как в сентябре 1995 года спор был урегулирован, Греция отменила эмбарго, и дело в Суде было закрыто.

2. Последствия вооруженных конфликтов для договоров, участником которых является Европейское сообщество

3. Вопрос о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, участником которых является Европейское сообщество, иногда возникает на практике. [В связи с этим можно сослаться на практику Европейской комиссии] в отношении конфликта в бывшей Югославии в 1991 году и ряда других конфликтов.

a) *Конфликт в бывшей Югославии*

4. В 1980 году Европейское экономическое сообщество и входящие в него государства-члены заключили Соглашение о сотрудничестве с Социалистической Федеративной Республикой Югославия. Совет Европей-

[1] Настоящее сообщение воспроизводится в том виде, в каком оно было получено. Употребляемые названия и порядок подачи материала в этом сообщении не являются выражением какой бы то ни было позиции со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций в отношении правового статуса любой страны, территории, города или района или их органов власти или в отношении их границ.

[2] Kokott, "Kommentar zu artikel 297", p. 2455.

[3] European Court of Justice, case C-120/94 R, *Commission of the European Communities* v. *Hellenic Republic*, 1994, ECR I-3037.

ского сообщества одобрил это соглашение в постановлении № 314/83 от 24 января 1983 года[4].

5. 11 ноября 1991 года Совет и собравшиеся в Совете представители правительств государств-членов приостановили действие Соглашения о сотрудничестве[5]. Как указано в преамбуле решения, основанием для его принятия послужил ряд факторов. Во-первых, Европейское сообщество и государства-члены приняли к сведению кризис в Югославии и резолюцию 713 (1991) Совета Безопасности, в которой он выразил озабоченность тем, что сохранение такого положения представляет собой угрозу международному миру и безопасности. Во-вторых, было сочтено, что продолжающиеся вооруженные действия и их последствия для экономических и торговых отношений коренным образом меняют условия, на которых заключалось Соглашение о сотрудничестве; и что эти последствия ставят под сомнение возможность осуществления Соглашения. В-третьих, было отмечено, что призыв Европейского сообщества и его государств-членов от 6 октября 1991 года о соблюдении соглашения о прекращении огня от 4 октября 1991 года был оставлен без внимания. В-четвертых, 6 октября 1991 года Европейское сообщество и его государства-члены объявили о своем решении расторгнуть соглашение о сотрудничестве, если Соглашение от 4 октября 1991 года между сторонами в конфликте не будет выполняться. Совет придал этому решению силу закона в рамках Сообщества, приняв постановление № 3300/91 о приостановлении действия торговых льгот, предусмотренных Соглашением о сотрудничестве[6].

6. Поскольку приостановление действия Соглашения имело прямые последствия для частных импортеров товаров из Социалистической Федеративной Республики Югославия в Европейское сообщество, один из судов Германии направил в Европейский суд ряд предварительных вопросов. В своем постановлении от 16 июня 1998 года Суд подтвердил обоснованность постановления Совета № 3300/91[7]. Исходя из того, что нормы обычного международного права являются частью нормативной базы Сообщества, он изучил вопрос о том, соответствовало ли решение законодательного органа Сообщества основополагающему принципу pacta sunt servanda в соответствии со статьей 26 Венской конвенции о праве международных договоров. В этой связи Суд сделал следующие комментарии:

53. Для рассмотрения возможности расторжения или приостановления действия того или иного соглашения на основании коренного изменения обстоятельств в обычном международном праве, действует норма закрепленная в статье 62 (1) Венской конвенции, в которой излагаются два условия. Во-первых, наличие таких обстоятельств должно было составлять существенное основание согласия участников на обязательность для них договора; во-вторых, последствия изменения должно было коренным образом изменить сферу действия обязательств, все еще подлежащих выполнению по договору.

54. Что касается первого условия, то в преамбуле к Соглашению о сотрудничестве говорится, что договаривающиеся стороны стремятся "содействовать развитию и диверсификации экономического, финансового и торгового сотрудничества в целях улучшения торгового баланса и структуры торговли между ними и увеличения ее объема и повышения благосостояния их народов" и что они сознают "необходимость принимать во внимание значимость новой ситуации, возникшей в связи с расширением Сообщества, для налаживания более гармоничных торгово-экономических отношений между Сообществом и Социалистической Федеративной Республикой Югославия". В свете этих соображений статья 1 Соглашения предусматривает, что его целью является "поощрение общего сотрудничества между договаривающимися сторонами в интересах содействия социально-экономическому развитию Социалистической Федеративной Республики Югославия и укрепления отношений между сторонами".

55. С учетом этой широкой цели сохранение мира в Югославии, необходимого для поддержания добрососедских отношений, и наличие институтов, способных обеспечить осуществление сотрудничества, предусмотренного Соглашением, на всей территории Югославии, являлось необходимым условием развертывания и осуществления этого сотрудничества.

56. Что же касается второго условия, то, как представляется, нет оснований утверждать, что, заявив во втором пункте преамбулы спорного постановления, что "продолжающиеся вооруженные действия и их последствия для экономических и торговых отношений как между югославскими республиками, так с Сообществом коренным образом изменяют условия, на которых были заключены Соглашение о сотрудничестве между Европейским экономическим сообществом и Социалистической Федеративной Республикой Югославия и протоколы к нему", и что "они ставят под сомнение возможность осуществления этих соглашений и протоколов", Совет допустил явную ошибку в оценке ситуации.

57. Хотя, как справедливо утверждает Раке (Racke), определенный объем торговли с Югославией должен был сохраниться и Сообщество могло по-прежнему предоставлять тарифные льготы, как отметил в пункте 93 своего заключения Генеральный адвокат, это не отменяет того факта, что применение норм обычного международного права не требует наличия ситуации, исключающей возможность выполнения обязательств, и что продолжать предоставлять льготы для стимулирования торговли в условиях, когда Югославия как страна распалась, не имело смысла.

58. Что же касается сформулированного в запросе на информацию вопроса о том, допустимо ли с учетом статьи 65 Венской конвенции приостанавливать действие Соглашения о сотрудничестве без предварительного уведомления или периода ожидания, то Суд отмечает, что в совместных заявлениях от 5, 6 и 28 октября 1991 года Сообщество и государства-члены объявили, что они примут ограничительные меры в отношении сторон, не соблюдающих соглашение о прекращении огня от 4 октября 1991 года, подписанное ими в присутствии Председателя Совета и Председателя Конференции по Югославии; более того, при заключении этого соглашения Сообщество дало понять, что оно расторгнет Соглашение о сотрудничестве, если режим прекращения огня не будет соблюдаться (*Bulletin of the European Communities* 10–1991, paragraphs 1.4.6, 1.4.7 and 1.4.16).

59. Даже если подобные заявления не отвечают формальным требованиям статьи 65 Венской конвенции, следует отметить, что предусмотренные в ней конкретные процедурные нормы не являются частью обычного международного права.

60. Таким образом, анализ первого вопроса не выявил наличия фактора, который поставил бы под сомнение обоснованность постановления о приостановлении действия соглашения.

---

[4] *Official Journal of the European Communities*, No. L 41, vol. 26 (14 February 1983), p. 1.

[5] Ibid., No. L 315, vol. 34 (15 November 1991), p. 47.

[6] Ibid., p. 1. Постановление Совета (ЕЭС) № 3300/91 от 11 ноября 1991 года о приостановлении действия торговых льгот, предусмотренных Соглашением о сотрудничестве между Европейским экономическим сообществом и Социалистической Федеративной Республикой Югославия.

[7] European Court of Justice, Case C-162/96, *A. Racke GmbH & Co.* v. *Hauptzollamt Mainz*, [1998] ECR I-3655.

7. 25 ноября 1991 года в соответствии со статьей 60 (2) Соглашения о сотрудничестве[8] Совет направил уведомление о расторжении Соглашения через шесть месяцев.

b) *Некоторые конфликты в странах Африки, Карибского бассейна и Тихого океана или между ними*

8. За истекшие десятилетия европейское сообщество и его государства-члены вступили в договорные отношения с рядом государств Африки, Карибского бассейна и Тихого океана. В соответствии с так называемыми I–IV Ломейскими соглашениями нынешние договорные отношения закреплены в Соглашении о партнерстве между государствами Африки, Карибского бассейна и Тихого океана и Европейским Союзом, подписанном в Котону 23 июня 2000 года и пересмотренном в Люксембурге 25 июня 2005 года. В соответствии с четвертым подпунктом статьи 9 (2) Соглашения, уважение прав человека, демократические принципы и верховенство права являются основой внутренней и внешней политики сторон и служат основными элементами Соглашения. Согласно статье 11 (4) Соглашения, "при возникновении вооруженного конфликта стороны принимают все соответствующие меры для предотвращения эскалации насилия, ограничения его территориального распространения и содействия мирному урегулированию существующих споров". Статьей 96 Соглашения предусматривается конкретный механизм консультаций между сторонами, который задействуется до того, как та или иная сторона примет соответствующие меры, если, по ее мнению, другая сторона не выполнила обязательства, связанные с уважением прав человека, демократическими принципами и верховенством права, о которых речь идет в статье 9 (2) Соглашения. Такие меры должны приниматься в соответствии с нормами международного права и должны быть соизмеримы с нарушением (статья 96 (2) *c*) Соглашения).

9. Хотя настоящее сообщение не преследует цель дать развернутый комментарий по отдельным случаям, следует отметить, что Европейское сообщество и его государства-члены могут задействовать механизм, предусмотренный статьей 96 Соглашения, для приостановления действия соответствующих частей Соглашения также в связи со вспышкой вооруженного конфликта немеждународного характера в одной из стран-партнеров, если вследствие этого конфликта происходят массовые нарушения прав человека[9]. Это же относится к ситуациям, когда армия страны-партнера совершает серьезные нарушения прав человека во время вооруженного конфликта с другой страной[10]. Более подробную информацию о практике Сообщества в этой области можно извлечь из научной литературы[11].

3. Связь практики Сообщества с проектом Комиссии международного права

10. Европейская комиссия хотела бы провести связь между представленной выше ограниченной практикой и проектами статей Комиссии международного права, предложенными в третьем докладе Специального докладчика Яна Броунли[12].

11. Во-первых, учредительный акт Европейского сообщества теоретически может относиться к предмету рассматриваемого исследования как договор, заключенный между государствами-членами (статья 5 Венской конвенции о праве международных договоров). Однако в силу того, что в нем содержатся конкретные положения о последствиях вооруженных конфликтов для внутреннего рынка, и с учетом специфики нормативной базы Сообщества, государства-члены будут применять эти нормы Сообщества, а не общие нормы международного права, закрепленные в проекте.

12. Во-вторых, что касается договоров, участником которых является Сообщество, то случаи с Югославией и государствами Африки, Карибского бассейна и Тихого океана, как представляется, подтверждают норму, сформулированную в проекте статьи 3 *b*) о неавтоматическом прекращении или приостановлении. Возникновение вооруженных конфликтов в соответствующих странах не повлекло за собой автоматических последствий для договора с Сообществом. Подобные события скорее являются основанием для принятия решения о (частичном) приостановлении действия или расторжении договора.

13. В-третьих, как показал случай с Югославией, как законодательный орган Сообщества, так и Европейский суд сочли вооруженный конфликт коренным изменением обстоятельств по смыслу статьи 62 Венской конвенции о праве международных договоров. В этом отношении практика Сообщества демонстрирует ценность проекта статьи 13 *d*).

14. В-четвертых, случаи с государствами Африки, Карибского бассейна и Тихого океана свидетельствуют о

---

[8] Council decision 91/602/EEC of 25 November 1991, *Official Journal of the European Communities*, No. L 325, vol. 34 (27 November 1991), p. 23.

[9] Комиссия Европейских сообществ, "Сообщение Комиссии в адрес Совета и Европейского парламента – Сотрудничество со странами Африки, Карибского бассейна и Тихого океана, участвующими в вооруженных конфликтах", Брюссель, 19 мая 1999 года, COM (1999) 240 final, p. 4, annex 1. В сообщении упоминается статья 366a IV Ломейской конвенции, являющаяся предшественницей статьи 96 Соглашения Котону, служащей юридическим основанием для приостановления действия соглашения "в случае серьезных нарушений прав человека или возникновения других важных обстоятельств, упомянутых в статье 5 Ломейской конвенции, вследствие вооруженных конфликтов Европейское сообщество просит о проведении консультаций в соответствии с процедурой, предусмотренной в статье 366a, и может принять решение о приостановлении сотрудничества в области развития соответствующей страной или о приостановлении действия других аспектов Конвенции".

[10] Ibid., p. 11.

[11] См., в частности, Brandtner and Rosas, "Human rights and the external relations of the European Community: an analysis of doctrine and practice"; Paasivirta, "Human rights and diplomacy: aspects to human rights clauses in the European Union's external agreements"; Hoffmeister, "Les politiques de coopération au développement et d'assistance économique, technique et financière et les droits de l'homme", особенно стр. 265–267 англ. текста.

[12] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/578.

том, что Сообщество имеет в своем распоряжении конкретный механизм, позволяющий ему приостанавливать выполнение его обязательств по тому или иному договору в условиях вооруженного конфликта, если в ходе этого конфликта имеют место массовые нарушения прав человека. Это основание может подпадать под действие проекта статьи 13 *a*) – приостановление действия договора по общему согласию сторон – поскольку основания и процедуры для такого приостановления были ранее согласованы сторонами при заключении договора.

15. В свете изложенного, как представляется, нет особой необходимости расширять масштабы исследования и адаптировать существующий проект к конкретной ситуации Европейского сообщества. Скорее, как и в случае с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года, Сообщество, по всей вероятности, будет иметь возможность ссылаться на соответствующие статьи, даже если их действие не будет формально распространяться на международные договоры, заключенные международными организациями.

B. Международная морская организация

1. Международная морская организация (ММО) принимает к сведению рекомендацию отложить рассмотрение вопроса о включении договоров с участием межправительственных организаций до более продвинутой стадии работы Комиссии над всей темой, содержащуюся в пункте 4 (1) *a*) ii) доклада Рабочей группы Комиссии международного права (A/C.4/L.718).

2. На данном этапе ММО хотела бы сделать следующие комментарии и замечания. Во-первых, ММО является специализированным учреждением Организации Объединенных Наций, на которое возложено регулирование вопросов безопасности судоходства и защиты морской среды от последствий судоходства и связанных с этим правовых вопросов. Так, статья 3 *b*) Конвенции о Международной морской организации 1948 года просто предусматривает, что Организация "обеспечивает разработку проектов конвенций, соглашений или других соответствующих документов и рекомендует их правительствам и международным организациям, а также созывает такие конференции, какие могут быть необходимы". Конвенция об ММО не содержит каких-либо положений, касающихся ее действия или функционирования ММО во время войны, равно как и указаний на то, должны ли конвенции (51 на данный момент) и другие принятые под эгидой ММО многочисленные документы, не имеющие статуса договора, продолжать действовать во время войны.

3. Во-вторых, в целом договоры, принятые под эгидой ММО, в том числе касающиеся охраны окружающей среды, распространяются на суда, участвующие в международном торговом судоходстве. Как правило, они не распространяются на военные корабли и другие государственные морские суда, временно эксплуатирующиеся в целях, не имеющих отношения к торговле, даже в мирное время. Эта позиция отражена в некоторых, но не во всех конвенциях, принятых ММО. Так, например, в Международной конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 года, являющейся основной конвенцией ММО по охране и безопасности судов, которую соблюдают страны, на которые приходится свыше 98 процентов тоннажа мирового флота, отсутствуют какие-либо положения о ее применимости к военным кораблям или к последствиям вооруженных конфликтов. Предполагается, что Конвенция никак не распространяется на военные корабли. Поэтому ответ на другой вопрос – будет ли Конвенция и далее применяться к торговым судам во время вооруженных конфликтов, и если да, то в какой мере, – как представляется, зависит от общих принципов международного права.

4. Для сравнения – статья 3 (3) Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ), измененной Протоколом 1978 года к ней, гласит следующее:

> Настоящая Конвенция не применяется к любым военным кораблям, военно-вспомогательным судам или иным судам, принадлежащим государству или эксплуатируемым им и используемым в данное время исключительно для правительственной некоммерческой службы. Однако каждая Сторона путем принятия соответствующих мер, не наносящих ущерба эксплуатации или эксплуатационным возможностям таких кораблей и судов, принадлежащих ей или эксплуатируемых ею, должна обеспечить, чтобы эти корабли и суда действовали, насколько это целесообразно и практически возможно, таким образом, который совместим с настоящей Конвенцией.

5. Другой вариацией на эту же тему является формулировка пунктов 4 и 5 статьи 4 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года (Конвенция ОВВ), которые гласят следующее:

> 4. За исключениями, предусмотренными пунктом 5, положения настоящей Конвенции не применяются к военным кораблям, военно-вспомогательным судам и другим судам, принадлежащим государству или эксплуатируемым им и используемым в данное время только для правительственной некоммерческой службы.
>
> 5. Государство-участник может принять решение применять настоящую Конвенцию к своим военным кораблям и другим судам, указанным в пункте 4, и в таком случае уведомляет об этом Генерального секретаря, указывая условия такого применения.

6. Хотя положения конвенций МАРПОЛ и ОВВ явно применяются к правительствам в мирное время, в них опять же ничего не говорится о продолжении действия во время вооруженных конфликтов, даже применительно к торговым судам.

7. Можно предположить, что состояние мира между государствами – участниками этих конвенций является необходимым условием их полноценного осуществления, однако, насколько нам известно, этот вопрос никогда не поднимался и не обсуждался в ММО. В силу многонационального характера всех этих договоров трудно представить, каким образом они могли бы продолжать в полной мере осуществляться в условиях вооруженного конфликта, если вообще об их осуществлении может идти речь.

8. Есть ряд других договоров с участием ММО, наиболее важными из которых являются, пожалуй, Соглашение 1968 года между Международной морской организацией и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о штаб-квартире Организации[1] и Соглашение 1983 года между Международной морской организацией и Правительством Швеции о Всемирном морском университете[2]. Другими важными соглашениями являются соглашения, заключенные с Организацией Объединенных Наций и некоторыми ее органами, а также различные соглашения о сотрудничестве с другими международными организациями. Ни в одном из них не рассматривается вопрос о последствиях вооруженных конфликтов для их осуществления. Хотя некоторые из их положений, возможно, могут осуществляться во время вооруженных конфликтов, действие остальных положений, если не всего договора в целом, на это время, несомненно, будет приостановлено.

[1] Соглашение о штаб-квартире Организации (Лондон, 28 ноября 1968 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 677, No. 9632, p. 3.

[2] Соглашение о Всемирном морском университете (Лондон, 9 февраля 1983 года), ibid., vol. 1409, No. 23595, p. 233.

C. Международный валютный фонд

1. В контексте своего исследования проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров Комиссия международного права запросила у международных организаций информацию об их практике в отношении последствий вооруженных конфликтов для затрагивающих их международных договоров. В настоящее время определение "международный договор" в соответствии с проектом статьи 2 исключает договоры между государствами и международными организациями и между международными организациями, и решение по вопросу о включении международных договоров, затрагивающих международные организации, было оставлено на более позднюю стадию работы Комиссии по теме в целом.

2. Международный валютный фонд (МВФ) не обладает опытом в отношении последствий вооруженных конфликтов для международных договоров между МВФ и государствами или международными организациями. Однако МВФ обладает обширным опытом в отношении последствий вооруженных конфликтов для членов МВФ в соответствии со статьями Соглашения. Для целей анализа и осознания сущности этого опыта важно признать два общих принципа.

3. Во-первых, вооруженные конфликты затрагивают статус члена МВФ лишь в том случае, если в результате конфликта международное сообщество более не признает этого члена в качестве "страны" в понимании статей Соглашения (например, из-за распада или аннексии).

4. Во-вторых, даже если вооруженный конфликт не влияет на статус члена как страны, он может повлиять на правительство члена и тем самым способность страны осуществлять свои права и обязательства в соответствии с статьями.

1. Вооруженные конфликты и членство в Международном валютном фонде

5. Если только вооруженный конфликт не затрагивает статус члена как страны в понимании статей Соглашения, страна остается членом Фонда. Таким образом, член МВФ, находящийся под военной оккупацией другого государства, сохраняет свое членство в МВФ. Например, когда Ирак был оккупирован в 2003 году, он сохранил свое членство в МВФ. Подобным образом, когда Ирак оккупировал Кувейт в 1990–1991 годах, Кувейт сохранял свое членство в МВФ. Более того, когда из-за вооруженного конфликта часть члена МВФ отделяется от члена МВФ, и это отделение признается международным сообществом, член МВФ сохраняет свое членство, а отделившейся стране необходимо подать заявление с просьбой о приеме ее в члены МВФ (как независимой страны)[1], если она заинтересована в членстве в МВФ. Например, в 1971 году после внутреннего вооруженного конфликта Бангладеш отделилась от Пакистана, подала заявку о членстве в МВФ и впоследствии в 1972 году стала членом МВФ. Пакистан сохранил свое членство в МВФ.

6. Однако, если в результате вооруженного конфликта международное сообщество пришло к заключению о том, что страна более не существует, то ее членство прекращается. Таким образом, членство в МВФ прекращается, если член МВФ прекращает свое существование в результате либо аннексии, либо распада. В том, что касается распада, то недавним примером является распад Социалистической Федеративной Республики Югославия. После того как Фонд пришел к заключению о распаде этой страны в 1992 году (с учетом мнения международного сообщества), ее членство в Фонде было прекращено. Фонд также пришел к заключению о том (опять-таки с учетом мнения международного сообщества), что отныне имеется пять стран-преемников Социалистической Федеративной Республики Югославия, все из которых имеют право унаследовать ее членство в Фонде[2].

[1] Стране необходимо подать заявление о приеме в члены МВФ в соответствии с разделом 2 статьи II статей Соглашения и выполнить условие МВФ о членстве, которым на практике МВФ является следующее: *a*) заявителем является "страна", *b*) "страна" официально контролирует свои внешние сношения, *c*) "страна" желает выполнять обязательства члена, изложенные в статьях, и *d*) "страна" может выполнять обязательства члена, изложенные в статьях (см. Gold, *Membership and Nonmembership in the International Monetary Fund: A Study in International Law and Organization* pp. 41–42).

[2] Хорватия (15 января 1993 года), Словения (15 января 1993 года), бывшая югославская Республика Македония (21 апреля 1993 года), Босния и Герцеговина (20 декабря 1995 года) и Федеративная Республика Югославия (20 декабря

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

2. Последствия вооруженных конфликтов для правительства члена Международного валютного фонда

7. Члены МВФ осуществляют свои связанные с членством права через свои правительства, и вооруженные конфликты могут затрагивать такие правительства. Хотя именно страны, а не правительства, являются членами МВФ (см. статью II статей Соглашения), отношения членов с МВФ осуществляются через их правительство. Соответственно лишь правительство члена, с которым МВФ может осуществлять свою деятельность, может реализовать свои связанные с членством права (например, использовать средства Фонда). В результате вооруженного конфликта могут сложиться ситуации, в которых выносится заключение об отсутствии правительства, могущего осуществлять права члена. Такая ситуация существовала в течение некоторого времени после оккупации Ирака в 2003 году. Более того, с октября 1992 года МВФ пришел к выводу о том, что в Сомали отсутствует действующее правительство, с которым МВФ могло бы проводить свою деятельность в Сомали. В некоторых случаях Фонд может прийти к заключению о том, что в результате конфликта правительство продолжает существовать, но существует в изгнании. После переворота, прошедшего в 1991 году в Гаити, Совет управляющих МВФ принял решение (опять-таки отражающее мнение международного сообщества) поддерживать отношение как с правительством страны-члена с властями, находящимися в изгнании, нежели с властями, осуществляющими фактический контроль в стране. Если вооруженный конфликт приводит к оккупации члена и в результате более не существует международно признанного правительства, оккупирующая держава несет ответственность за выполнение обязательств оккупированного члена в соответствии со статьями Соглашения[3]. Согласуясь с подходом, который он применяет в отношении статуса члена в качестве "страны", вышеуказанные решения МВФ относительно возможности признания какого-либо правительства главным образом основываются на мнении международного сообщества. Если нет четкого мнения международного сообщества, то сотрудники МВФ определяют, признает ли и сотрудничает ли большинство членов МВФ (с учетом веса голосов) с властями, как с правительством в рамках своих двусторонних отношений[4].

(*продолжение сноски* 2)

2000 года) унаследовали членство в Фонде бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия, в каждом случае начиная с 14 декабря 1992 года. См. Francois Gianviti, “Some specific legal features of the International Monetary Fund”, в *Current Legal Issues Affecting Central Banks*, vol. 4, 1997, pp. 1–15.

---

[4] См. статью XXXI, раздел 2 *g*) статей Соглашения.

[5] См. Mundkur, “Recognition of Governments in international organizations, including at the International Monetary Fund”, pp. 77–97.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/L.721

Записка Председателя Рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров: проект статьи 8

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*5 мая 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ	1–2	117
I. СИТУАЦИИ, ОХВАТЫВАЕМЫЕ ПРОЕКТАМИ СТАТЕЙ	3–4	117
II. ССЫЛКИ, КОТОРЫЕ СЛЕДУЕТ СОХРАНИТЬ В ПРОЕКТЕ СТАТЬИ 8	5–15	118
A. Ссылки на* статьи 42, 43 и 45 Венской конвенции 1969 года	5–7	118
B. Ссылка на статью 44 Венской конвенции 1969 года	8–15	118
III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ: ВОЗМОЖНЫЕ РЕШЕНИЯ	16–18	119

Введение

1. Настоящая записка не является докладом. Она содержит лишь краткий обзор проблем, присущих проекту статьи 8, для ознакомления Рабочей группы с некоторыми соображениями относительно возможных путей решения этих проблем. В нынешнем виде (см. третий доклад Специального докладчика[1], приложение) проект статьи 8 гласит следующее:

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.

2. Проект статьи 8 ставит своей целью ответить на вопрос о том, должны ли статьи 42–45 Венской конвенции о праве международных договоров[2] ("Венская конвенция" 1969 года) применяться в контексте настоящего проекта статей, и данная записка касается только этого вопроса. Вопрос об уведомлении, затрагиваемый статьей 65 и следующими статьями Венской конвенции, рассматривается в четвертом докладе Специального докладчика[3], где в пунктах 43–47 предлагаются три варианта.

[1] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/578, приложение.

[2] Подписана в Вене 23 мая 1969 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331).

[3] Документ A/CN.4/589 воспроизводится в настоящем томе.

I. Ситуации, охватываемые проектами статей

3. Настоящий вариант статей в основном охватывает три типа ситуаций:

a) международные вооруженные конфликты, затрагивающие все или несколько из сторон договора либо одну из них;

b) внутренние вооруженные конфликты, способные сказаться на выполнении договора государством, участвующим в конфликте;

c) международные или внутренние вооруженные конфликты, затрагивающие одно или несколько государств - членов международной организации, которые по причине такого конфликта могут столкнуться с трудностями при выполнении некоторых из обязательств, налагаемых учредительным договором этой организации или связанными с ним соглашениями.

Как представляется, последние из упомянутых документов подпадают под сферу действия настоящего про-

екта в отличие от договоров, заключенных международными организациями.

4. Третья гипотеза не имеет основополагающего значения. В случае возникновения подобной ситуации можно утверждать, что следует придерживаться правила, касающегося делимости договора, а не выхода из всего договора или приостановлении его действия; кроме того, судьба договорных обязательств в этом случае скорее будет определяться самим договором. Вторая гипотеза ближе подходит к ситуации, предусмотренной статьей 62 Венской конвенции 1969 года (коренное изменение обстоятельств), в силу чего нельзя утверждать, что ссылка на статьи 42–45 совсем уж здесь не к месту. Основные проблемы возникают в связи с первой гипотезой, т.е. ситуациями, затрагивающими всех или нескольких из государств – участников договора, отношения между которыми расстраиваются в результате вооруженного конфликта. Именно здесь со всей остротой встает проблема применимости статей 42–45 Венской конвенции, особенно статьи 44 (делимость договорных положений). Эту проблему можно анализировать и решать методом исключения.

II. Ссылки, которые следует сохранить в проекте статьи 8

A. Ссылки на статьи 42, 43 и 45 Венской конвенции 1969 года

5. В отношении статьи 42 Венской конвенции 1969 года необходимо сразу оговориться, что согласно статье 73 той же Конвенции, положения последней "не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора… из начала военных действий между государствами". Вне зависимости от точного значения термина "военные действия" представляется очевидным, что статья 73 исключает последствия вооруженных конфликтов для международных договоров из сферы охвата Венской конвенции. Исходя из этого нельзя утверждать, как это сделано в пункте 2 статьи 42, что "прекращение договора, его денонсация или выход из него участника могут иметь место только в результате применения положений самого договора или настоящей [Венской] конвенции", или же это можно делать только в рамках Венской конвенции, но не в рамках отдельных статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Другими словами, статья 42 к данному контексту не относится, в силу чего ее не следует упоминать в будущем проекте статьи 8.

6. Согласно статье 43 Венской конвенции 1969 года прекращение договора, выход из него или приостановление его действия в результате "применения настоящей Конвенции" или положений договора "ни в коей мере не затрагивают обязанность государства выполнять любое записанное в договоре обязательство, которое имеет силу для него в соответствии с международным правом независимо от договора". Это положение отражает норму общего международного права, которая применяется даже в отсутствие статьи 43; хотя, конечно же, включение ее в Венскую конвенцию никому не помешало. Никому не помешало бы и ее воспроизведение в проекте статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, не будь в ней слов "в результате применения настоящей Конвенции". Таким образом, если в будущем проекте статьи 8 будет фигурировать ссылка на статью 43, то в нее было бы целесообразно включить слова "mutatis mutandis" или аналогичную оговорку.

7. Статья 45 представляется уместной: если государство прямо соглашается с тем, что договор остается в силе или продолжает действовать, или если договор следует рассматривать как оставшимся в силе в силу поведения этого государства, несмотря на возникновение вооруженного конфликта, нет причин не признавать, что такие обязательства лишают соответствующее государство права прекращать действие или приостанавливать действие договора, или же выходить из него. Поэтому ссылка на статью 45 представляется возможной, если не будет сохранен третий вариант, предлагаемый на стр. 23 четвертого доклада Специального докладчика. Кроме того, включение слов "mutatis mutandis" представляется целесообразным, поскольку сфера охвата статьи 45 ограничивается мотивами денонсации, прекращения действия, выхода или приостановления действия, упомянутыми соответственно в статьях 45–50 и 50–52 Венской конвенции.

B. Ссылка на статью 44 Венской конвенции 1969 года

8. Теперь остается рассмотреть проблемы, связанные со статьей 44 Венской конвенции 1969 года (делимость). И в этом случае можно действовать методом исключения.

9. В пунктах 1 и 2 статьи 44 установлен принцип или презумпция неделимости. Как отмечает Специальный докладчик в своем четвертом докладе, вооруженные конфликты – это намного более серьезные катаклизмы в жизни договоров, чем другие основания для прекращения, выхода или приостановления действия. Поэтому и a fortiori принцип неделимости должен сохраняться и в контексте вооруженного конфликта. Другими словами, проект статьи 8 может включать ссылку на пункты 1 и 2 статьи 44 Венской конвенции.

10. Пункт 5 статьи 44 Конвенции касается конкретных оснований, предусмотренных в статьях 51–53 (принуждение представителя государства, принуждение государства, противоречие с существующим jus cogens). Все это не имеет никакого отношения к последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров, в силу чего ссылку на данное положение делать не следует.

11. То же самое касается и пункта 4 статьи 44 Венской конвенции 1969 года, где речь идет о конкретных основаниях, предусмотренных в статьях 49 и 50 Конвенции (обман, подкуп представителей государства). Поэтому в проект статьи 8 не следует включать ссылку на пункт 4 статьи 44.

12. Теперь остается рассмотреть пункт 3 статьи 44 Венской конвенции 1969 года, который разрешает договаривающимся государствам прекратить, приостановить действие или выйти только из конкретных положений договора, если при этом соблюдены все следующие условия: *a*) основание прекращения, приостановления действия или выхода исключительно касается какого-либо конкретного положения или конкретных положений договора (вводная часть пункта 3 статьи 44); *b*) соответствующее положение или положения отделимы от остальной части договора в отношении их применения; *c*) положение (положения), действие которого прекращается, приостанавливается или из которого государство выходит, не составляло существенного основания согласия другого участника или других участников на обязательность договора в целом; и *d*) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

13. Первый вопрос, возникающий в этой связи, – это вопрос о том, может ли возникновение вооруженного конфликта затрагивать только какое-либо отдельное положение или отдельные положения договора. О том, что это возможно, свидетельствует пример договора о границах или пограничном режиме между двумя государствами, которые в настоящее время находятся в состоянии войны: положение о границах, естественно, сохраняется, в то время как действие пограничного режима, как минимум, будет приостановлено. Аналогичным образом по крайней мере часть положений договора останется в силе в ситуации, когда только одна из договаривающихся сторон участвует в вооруженном конфликте. То же самое касается вовлеченных государств, являющихся членами международных организаций. Однако здесь дело обстоит "с точностью до наоборот": учредительный договор организации и связанные с ним соглашения остаются в силе также для воюющих государств (например, как это имело место в случае войны между Ираком и Ираном), но воюющие стороны могут оказаться не в состоянии выполнять определенные договорные обязательства.

14. Таким образом, хотя вооруженные конфликты являются по своему характеру катаклизмами, существует возможность того, что договорные положения сохранят свою силу, если с этим согласны стороны, несмотря на конфликт, или если совокупность условий, предусмотренных в пункте 3 статьи 44, будет выполнена.

15. Условия, перечисленные в пункте 3 статьи 44, необходимо интерпретировать с учетом конкретных обстоятельств дела. Вопрос о том, как следует интерпретировать эти условия, выходит за рамки настоящей записки. Но, естественно, нельзя утверждать, что они не имеют никакого отношения к измерению последствий вооруженных конфликтов для международных договоров.

III. Заключение: возможные решения

16. Краткий анализ, содержащийся в настоящей записке, свидетельствует о следующем:

a) не следует включать ссылку на статью 42 Венской конвенции 1969 года;

b) ссылка на статью 43 Венской конвенции 1969 года возможна при условии добавления слов "mutatis mutandis";

c) может быть включена ссылка на статью 45 также с добавлением слов "mutatis mutandis" при условии, если формулировка по вопросам уведомления не будет заимствована из статьи 45 (вариант 3 в четвертом докладе Специального докладчика)[4]; и

d) в отношении статьи 44 Венской конвенции 1969 года ссылку можно сделать на пункты 1–3, но не на пункты 4 и 5.

17. Исходя из вышеприведенных заключений можно обсудить следующие варианты:

a) *Вариант A* – Отказ от включения ссылок на статьи раздела 1 части V Венской конвенции 1969 года. Этот вариант можно обосновать тем, что нет необходимости прописывать абсолютно все в самом проекте статей, но недостаток этого варианта, разумеется, заключается в том, что будет обойден вопрос о делимости.

b) *Вариант B* – Включение в проект статей положения, полностью воспроизводящего (с соответствующими изменениями) положения статей 43, 44, пункты 1–3, и 45 (если формулировка статьи 45 не будет использована в статье об уведомлении). Преимущества: максимально возможная четкость, особенно по вопросам делимости. Недостаток: относительная усложненность.

c) *Вариант C* – Формулировка, подобная формулировке проекта статьи 8, в том виде, в котором она фигурирует на стр. 23 третьего доклада Специального докладчика[5], со ссылками на статьи 43 (mutatis mutandis), 44, пункты 1–3, и 45 (mutatis mutandis), если только формулировка последнего положения не будет использована в статье об уведомлении[6]. Преимущества: относительная ясность, в частности, по вопросу делимости; относительная простота. Недостаток: неполная ясность.

18. В контексте вариантов B и C было бы желательно полностью отделить ссылку на раздел 1 части V Венской конвенции от вопроса уведомлений.

---

[4] Если будет выбран этот вариант, формулировку статьи 45, которая будет использована в возможном новом положении об уведомлении, необходимо будет также изменить путем исключения ссылок на статьи 45–50, 60 и 62 Венской конвенции 1969 года.

[5] *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/578, стр. 77. Вероятно, эту формулировку следует немного изменить. Выражение "метод приостановления или прекращения действия" (следует добавить "выхода") можно изменить на "методы".

[6] Слова "mutatis mutandis" также можно отнести ко всем ссылкам, которые будут сделаны в тексте проекта статьи 8. А если использование подобных формулировок в тексте самой статьи будет сочтено слишком сложным, то соответствующие оговорки можно сделать в комментарии и к проекту статьи 8.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/594

Четвертый доклад о высылке иностранцев*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*24 марта 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе			121
Работы, цитируемые в настоящем докладе			122
ВВЕДЕНИЕ		1–3	123
Глава			
I.	ВЫСЫЛКА В СЛУЧАЕ ДВОЙНОГО ИЛИ МНОЖЕСТВЕННОГО ГРАЖДАНСТВА	4–24	124
	A. Является ли иностранцем лицо, имеющее двойное или множественное гражданство?	7–13	124
	B. Является ли высылающее государство государством преобладающего или эффективного гражданства высылаемого лица?	14–24	126
II.	УТРАТА ГРАЖДАНСТВА, ЛИШЕНИЕ ГРАЖДАНСТВА И ВЫСЫЛКА	25–35	128
	A. Утрата гражданства и лишение гражданства	26–29	128
	B. Высылка в случае утраты или лишения гражданства	30–35	134

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о статусе иностранцев в соответствующих территориях Договаривающихся Сторон (Гавана, 20 февраля 1928 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXII, No. 3045, p. 301.
Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	Ibid., vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89.

---

* Специальный докладчик выражает глубокую признательность г-ну Уильяму Вустеру за его вклад в подготовку настоящего доклада о высылке иностранцев, в частности за проведенное им важное исследование по практике государств в вопросе утраты и лишения гражданства в контексте высылки. Ответственность за содержание и настоящий доклад в целом Специальный докладчик берет на себя.

	Источник
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, p. 213.
Конвенция о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства (Страсбург, 6 мая 1963 года)	Ibid., vol. 634, No. 9065, p. 221.
Второй Протокол о внесении изменений в вышеупомянутую Конвенцию (Strasbourg, 2 February 1993)	Ibid., vol. 1967, No. 9065, p. 338.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	Ibid., vol. 2135, No. 37248, p. 213.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ABEL, Paul

"Denationalization", *Modern Law Review* (London), vol. VI, 1942–1943.

AMNESTY INTERNATIONAL

Myanmar—The Rohingya Minority: Fundamental Rights Denied, 18 May 2004. 38 p.

BICKERTON, Ian

"Dutch murders bring tighter terror laws", *Financial Times*, 15 July 2005, p. 6.

BOLL, Alfred M.

Multiple Nationality and International Law. Leiden, Martinus Nijhoff, 2007. 626 p. (Developments in International Law, vol. 57)

CHIROT, Daniel

"The debacle in Côte d'Ivoire", *Journal of Democracy*, vol. 17, No. 2, April 2006, pp. 63–77.

FERRETT, Grant

"Citizenship choice in Zimbabwe", *BBC News*, 28 February 2003 (http://news.bbc.co.uk).

GEARING, Julian

"The struggle for the Highlands: accused of endangering the environment, Thailand's tribespeople face eviction and an uncertain future", *Asiaweek*, vol. 25, No. 43, 29 October 1999.

HUMAN RIGHTS WATCH

Malaysia/Burma—Living in Limbo: Burmese Rohingyas in Malaysia, vol. 12, No. 4 (C), 1 August 2000. 78 p.

Kuwait: Promises Betrayed—Denial of Rights of Bidun, Women, and Freedom of Expression, vol. 12, No. 2 (E), 1 October 2000. 30 p.

Côte d'Ivoire—The New Racism: The Political Manipulation of Ethnicity in Côte d'Ivoire, vol. 13, No. 6 (A), 28 August 2001 (http://hrw.org). 68 p.

Eritrea and Ethiopia—The Horn of Africa War: Mass Expulsions and the Nationality Issue, vol. 15, No. 3 (A), 29 January 2003. 64 p.

KIDANE, Won

"Civil liability for violations of international humanitarian law: the jurisprudence of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission in The Hague", *Wisconsin International Law Journal*, vol. 25, 2007–2008, pp. 23–87.

KOJANEC, Giovanni

"Multiple nationality", *Proceedings of the First European Conference on Nationality: Trends and Developments in National and International Law on Nationality*, Strasbourg, 18-19 October 1999 (CONF/NAT (99) PRO 1 of 3 February 2000), pp. 35–47.

KOSLOWSKI, Rey

"Challenges of international cooperation in a world of increasing dual nationality", in David A. Martin and Kay Hailbronner, eds., *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects*. The Hague, Kluwer Law International, 2003, pp. 157–182.

MACAN-MARKAR, Marwaan

"Thailand: fear of expulsion haunts hill tribes", *Asia Times*, 30 July 2003.

MAYER, Ann Elizabeth

"A 'benign' apartheid: how gender apartheid has been rationalized", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 5, No. 2, 2000–2001, pp. 237–338.

MBARIA, John

"Meet the Nubians, Nairobi's fifth-generation 'foreigners'", East African (Kenya), 15 July 2002, part 2, p. 1.

MCDOUGAL, Myres S., Harold D. LASSWELL and Lung-chu CHEN

"Nationality and human rights: the protection of the individual in external arenas", *Yale Law Journal*, vol. 83, No. 5, April 1974, pp. 900–908.

MEYER, Peter and others

The Jews in the Soviet Satellites. Syracuse, N.Y., Syracuse University Press, 1953. 637 p.

PIOTROWICZ, Ryszard W.

"The Australian-Hungarian consular treaty of 1988 and the regulation of dual nationality", *Sydney Law Review*, vol. 12, No. 2/3, March 1990, pp. 569–583.

ROTH, Cecil

The History of the Jews of Italy. Philadelphia, Jewish Publication Society of America, 1946. 575 p.

RUDKO, Mykola

"Regulation of multiple nationality by bilateral and multilateral agreements", *Proceedings of the Second European Conference on Nationality: Challenges to National and International Law at the Beginning of the New Millennium*, Strasbourg, 8–9 October 2001 (CONF/NAT (2001) PRO of 10 December 2001), pp. 109–128.

SALMON, Jean, ed.

Dictionnaire de droit international public. Brussels, Bruylant, 2001. 1198 p.

SARKIN, Jeremy

"Towards finding a solution for the problems created by the politics of identity in the Democratic Republic of the Congo (DRC): de signing a constitutional framework for peaceful cooperation",Politics of Identity and Exclusion in Africa: From Violent Confrontation to Peaceful Cooperation. Conference held at Senate Hall, University of Pretoria, South Africa, 25–26 July 2001, pp. 67–80.

SHAVER, Lynn

"The revocation of dual citizenship in Turkmenistan", *Human Rights Brief*, vol. 11, No. 1, 2003, pp. 4–6.

UNITED NATIONS

The United Nations and Independence of Eritrea. United Nations publication, Sales No. E.96.I.10. (Blue Books Series, vol. XII)

UNITED STATES OF AMERICA DEPARTMENT OF STATE

"Kuwait", *Country Reports on Human Rights Practices for 2003*. Vol. II. Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 2004, pp. 1941–1963.

UNITED STATES OFFICE OF PERSONNEL MANAGEMENT

Investigations Service. Citizenship Laws of the World (IS–1 of March 2001). Washington D.C., Library of Congress, 2001. 233 p.

Введение

1. При рассмотрении Комиссией международного права на ее пятьдесят девятой сессии (7 мая – 5 июня и 9 июля – 10 августа 2007 года) третьего доклада о высылке иностранцев[1], и в частности проекта статьи 4 (Невысылка государством своих собственных граждан), было отмечено, что вопрос о высылке лиц, имеющих гражданство двух или более государств, заслуживает более углубленного изучения и что он должен быть урегулирован в рамках статьи 4 или же отдельного проекта статьи[2]. Согласно одной точке зрения, как известно, этот вопрос не должен рассматриваться в данном контексте, особенно если намерение Комиссии заключается в том, чтобы содействовать укреплению нормы, запрещающей высылку граждан и к тому же поддерживаемой многими членами[3]. Однако прекратить работу над этим вопросом можно было бы только после его тщательного изучения.

2. В том же смысле было отмечено, что более глубокого анализа заслуживает вопрос о лишении гражданства, что порой используется в качестве предварительного этапа высылки[4].

3. В своем третьем докладе о высылке иностранцев применительно к лицам, имеющим двойное гражданство, Специальный докладчик отметил, что их нежелательно затрагивать в контексте проекта статьи 4, поскольку защита от высылки должна действовать в отношении любого государства, гражданством которого обладает рассматриваемое лицо. По его мнению, этот вопрос может иметь актуальное значение в контексте осуществления дипломатической защиты в случае незаконной высылки. Однако для того, чтобы ответить на запросы ряда членов Комиссии по этому поводу, в следующем докладе Специальный докладчик намерен углубленно рассмотреть вопрос о высылке лиц, имеющих двойное гражданство, а также о лишении гражданства как акте, предшествующем высылке[5]. Об этом и пойдет речь в настоящем докладе.

[1] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581.

[2] Там же, том II (часть вторая), пункт 227, стр. 75.

[3] Там же, пункт 228, стр. 75.

[4] Там же, пункт 227, стр. 75.

[5] Там же, пункт 261, стр. 79.

ГЛАВА 1

Высылка в случае двойного или множественного гражданства

4. Институт гражданства по существу относится к внутреннему праву, однако он должен регулироваться в пределах, установленных международным правом. В этой формулировке из преамбулы статей Комиссии о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[6] отражена давняя идея, закрепленная, в частности, в Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, которая гласит:

> Каждое государство само определяет в соответствии со своим законом, кто является его гражданами. Данный закон признается другими государствами, в случае его соответствия международным конвенциям, международному обычаю и общепризнанным принципам права, касающимся вопросов гражданства[7].

5. Считается, что в вопросах гражданства должным образом должны учитываться как законные интересы государств, так и интересы граждан. Что касается интересов граждан, то Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года закрепляет право каждого человека на гражданство[8]; в Международном пакте о гражданских и политических правах[9] и Конвенции о правах ребенка[10] признается, что каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства; а 30 августа 1961 года государства приняли Конвенцию о сокращении безгражданства. Кроме того, в Европейской конвенции о гражданстве[11] и статьях Комиссии о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, которые Генеральная Ассамблея приняла к сведению[12], закреплен принцип права на гражданство. Что касается государств, то соблюдение их законных интересов требует наличия у них свободы давать или отбирать свое гражданство, при условии, что эти действия согласуются с соответствующими принципами международного права в этой области. Таким образом, государство по своему усмотрению может устанавливать в своем законодательстве правило о едином или исключительном гражданстве или же, напротив, признавать случаи двойного или множественного гражданства.

6. Следует отметить, что практика двойного или множественного гражданства представляет собой относительно недавнюю тенденцию. Раньше в международном праве не приветствовалось приобретение одним лицом двух или нескольких гражданств. По сути, до недавнего времени стремление не допустить двойного гражданства было так же сильно, как и движение за недопущение случаев безгражданства. В последнее десятилетие наблюдалось увеличение числа случаев двойного гражданства. Некоторые авторы связывали это с семейным положением женщин, которые приобретают двойное гражданство в результате вступления в брак[13]. В современную эпоху глобализации в мире сюда можно было бы добавить интенсивность международной миграции и тенденцию к обустройству мигрантов на постоянной основе в странах приема, приобретение гражданства которых позволяет им лучше интегрироваться в социальную, политическую и экономическую систему.

A. Является ли иностранцем лицо, имеющее двойное или множественное гражданство?

7. В связи с вопросом о высылке иностранцев особые правовые проблемы возникают в том случае, когда это касается лиц, имеющих двойное или множественное гражданство. Во-первых, подлежит ли абсолютному применению принцип невысылки граждан в случае, когда подлежащее высылке лицо имеет гражданство высылающего государства? Иными словами, может ли подлежащее высылке лицо, не утрачивая ни одно из своих гражданств, считаться иностранцем? Во-вторых и как следствие первого, нарушает ли государство международное право, высылая лицо с двойным гражданством, не лишив его предварительно своего собственного гражданства?

8. По первой позиции можно отметить, что некоторые государства фактически считают своих граждан, имеющих еще одно гражданство, иностранцами для иных целей, помимо высылки. Так Австралия и Венгрия произвели обмен нотами в связи с их консульским договором, в соответствии с которым их граждане, имеющие двойное гражданство, будут считаться иностранцами в другой стране, если эти лица въезжают в эту страну для временного пребывания, используя паспорт другого государства с соответствующей визой[14]. Австралия уже заявила, что она может ограничить некоторые права, которыми пользуются ее граждане, и при этом рассматривать в качестве иностранцев тех из них, которые имеют еще одно гражданство[15]. Польша и Со-

---

[6] См. резолюцию 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, приложение.

[7] Статья I указанной Конвенции, вступившей в силу 1 июля 1937 года.

[8] См. резолюцию 217 (III) A Генеральной Ассамблеи, статья 15, пункт 1.

[9] Статья 24, пункт 3.

[10] Статья 7, пункт 1.

[11] См. статью 4.

[12] Статья 1 (сноска 6, выше).

[13] См. Koslowski, "Challenges of international cooperation in a world of increasing dual nationality".

[14] См. Piotrowicz, "The Australian-Hungarian consular treaty of 1988 and the regulation of dual nationality", especially pp. 572–576.

[15] См. Kojanec, "Multiple nationality". The author adds (ibid., p. 43, para. 5.1): "Эту концепцию иллюстрирует принятое в июне 1999 года решение Высокого суда Австралии, в соответствии с которым австралийский гражданин, имеющий также гражданство другого государства, не может в силу статьи 44 конституции избираться в федеральный парламент ввиду своих связей с «иностранной державой»".

единенные Штаты Америки[16], а также Венгрия и Канада[17] произвели обмен нотами в связи со своими консульскими договорами, где предусматриваются аналогичные положения. Судя по всему, эти соглашения были заключены для того, чтобы обеспечить, чтобы граждане соответствующих государств могли возвращаться в страны происхождения после пребывания за рубежом, сохраняя при этом гражданство страны, которую они посетили.

9. В деле *Georges Pinson*, которое в 1928 году рассматривала Смешанная франко-мексиканская комиссия по претензиям, Франция представила требование лица, имеющего двойное гражданство Франции и Мексики. Комиссия заявила, что "даже если бы этот случай с сугубо правовой точки зрения считался случаем двойного гражданства, весьма маловероятно, что заявитель все же не сослался на Конвенцию, учитывая то обстоятельство, что само правительство Мексики всегда официально считало его только гражданином Франции"[18]. В свете этого случая представляется, что государства фактически могут рассматривать своих граждан как иностранцев, когда эти граждане обладают еще одним гражданством. Такой подход облегчает высылку соответствующим государством лица с двойным гражданством. Далее мы увидим, что такое поведение не может служить само по себе достаточным основанием для высылки в том случае, когда соответствующее лицо остается гражданином высылающего государства, постольку, поскольку оно официально не лишило его своего гражданства, и это лицо может ссылаться на такое гражданство, с тем чтобы оспорить законность своей высылки.

10. По второй позиции, касающейся, в частности, вопроса законности высылки лица, обладающего множественным гражданством, без предварительного лишения его высылающим государством своего гражданства, правило в отношении запрета на высылку своего собственного гражданина, предложенное Специальным докладчиком в его третьем докладе[19] и получившее единодушную поддержку членов Комиссии, призвано поддержать мысль о том, что подобная высылка будет противоречить международному праву. Между тем, случаи высылки лиц, имеющих двойное гражданство, без предварительного лишения их высылающим государством своего гражданства, в практике нередки. Во многих случаях гражданство лица, подлежащего высылке, не является очевидным. Для выполнения государством обязательства в отношении невысылки своих граждан некоторые высылающие государства по правовым соображениям лишают соответствующее лицо своего гражданства или отказываются признать за ним свое гражданство, ссылаясь на то, что в отношении данного лица оно недостаточно доказано. Между тем, имеются примеры и обратной практики.

11. Возложение на высылающее государство обязательства до высылки лишать лицо с двойным гражданством своего гражданства, между тем, не лишено опасности: выполнение такого обязательства может нанести ущерб праву высланного на возвращение. Если высылаемое лицо должно будет вернуться в государство высылки, например после смены правительства, его попытка будет затруднена вследствие лишения его гражданства, поскольку оно будет рассматриваться как иностранец, просящий о въезде в иностранное государство, или же необходимо будет, чтобы государство высылки восстановило его гражданство, чтобы облегчить реализацию его права на возвращение. Получается, что реализация требования в отношении превращения лица с двойным гражданством в иностранца до его высылки посредством лишения его гражданства вовсе не соответствует интересам высылаемого лица, которому работа Комиссии по вопросу о высылке иностранцев призвана обеспечить оптимально возможную защиту прав.

12. С учетом вышеизложенного Специальный докладчик хотел бы отметить следующее:

a) принцип невысылки граждан не применяется к лицам с двойным или множественным гражданством, за исключением случаев, когда высылка может привести к безгражданству;

b) практика некоторых государств и сами интересы высылаемых свидетельствуют не в пользу установления правила, предписывающего лишение гражданства лица с двойным или множественным гражданством до его высылки.

13. Возникающие в связи с высылкой правовые проблемы оказываются еще более сложными в зависимости от того, является ли высылающее государство государством преобладающего или эффективного гражданства высылаемого лица.

---

[16] Обмен нотами (нота № 38) от 31 мая 1972 года (в соответствии с Конвенцией по консульским вопросам между Польшей и Соединенными Штатами от 31 мая 1972 года, вступившей в силу 6 июля 1973 года, *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 24, part 2, no. 7642, p. 1231 (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1974): "Лица, въезжающие в Польскую Народную Республику для временного пребывания на основании паспортов Соединенных Штатов Америки, в которых имеется польская въездная виза, будут на период предоставления им статуса временного посетителя (с учетом срока действия визы) рассматриваться соответствующими властями Польши как граждане Соединенных Штатов Америки для целей консульской защиты, предусмотренной в статье 29 Конвенции, и иметь право на выезд без дополнительных документов, независимо от того, имеют ли они гражданство Польской Народной Республики", и наоборот.

[17] "Обмен письмами между Канадой и Венгрией, образующий соглашение по некоторым консульским и паспортным вопросам (Оттава, 11 июня 1964 года)" (вступило в силу 25 мая 1965 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 862, No. 12356, p. 257), прилагается к торговому договор, подписанному в тот же день, ibid., No. 12355, p. 233.

[18] Case No. 195, vol. 4, *Annual Digest of Public International Law Cases (1927–1928)*, p. 300; см. также UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327; см. далее McDougal, Lasswell and Chen, "Nationality and human rights: the protection of the individual in external arenas", pp. 900–908.

[19] *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, пункт 57, стр. 145.

B. Является ли высылающее государство государством преобладающего или эффективного гражданства высылаемого лица?

14. Как Специальный докладчик уже отмечал в своем втором докладе[20], он не будет заниматься исследованием условий приобретения гражданства, поскольку рассматриваемой темой является высылка иностранцев, а не правовой режим гражданства. Специальный докладчик по вопросу о дипломатической защите г-н Джон Р. Дугард в своем первом докладе[21] продемонстрировал трудности этой работы, обозначив пределы влияния постановления по делу *Nottebohm*, из которого, по его мнению, не следует выводить общего правила[22]. Впрочем, в статьях Комиссии о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств в качестве критерия презумпции гражданства закреплен критерий "обычного места жительства на территории"[23].

15. Понятие преобладающего или эффективного гражданства в международном праве хорошо известно, и нам нет нужды здесь об этом пространно рассуждать. Достаточно напомнить, что оно обозначает характер, которым обладает гражданство, когда оно выражается в привязанности лица к государству в силу более прочных (социальных, культурных, языковых и т.д.) связей, чем связи, которые это лицо может иметь с другим государством[24]. В практике государств и научных трудах чаще встречается выражение "эффективное гражданство", тем не менее оба выражения употребляются для ссылки на норму международного права, применимую в случае множественного гражданства. Так, в деле *Nasser Esphahanian* v. *Bank Tejarat* Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США заявил, что применимой нормой международного права является норма о преобладающем или эффективном гражданстве[25].

16. Критерий эффективного гражданства применяется в случае коллизии гражданств, возникающей в результате множественности гражданства. В принципе преобладающее гражданство превалирует над другим или другими гражданствами в случае коллизии гражданств. Применительно к высылке необходимо провести разграничение между случаями двойного и множественного гражданства.

17. В случае двойного гражданства возникает вопрос: гражданство какого из двух государств, имеющееся у высылаемого лица, является преобладающим. Если высылающее государство является государством преобладающего гражданства соответствующего лица, то в принципе по логике вещей это государство не может выслать своего собственного гражданина в силу правила о невысылке государством своих собственных граждан. Вопреки мнению одного из членов Комиссии, это правило, однако, не является абсолютным, о чем Специальный докладчик уже говорил в своем третьем докладе[26]. В своем заключительном докладе от 20 июня 1988 года Экономическому и Социальному Совету/Комиссии по правам человека о праве каждого покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в нее г-н Ч. Л. С. Мубанга-Чипоя высказывает аналогичную точку зрения, подтверждая, что гражданин государства может быть выслан из своей собственной страны с согласия принимающей страны. Он пишет следующее:

> Таким образом, высылка гражданина может быть осуществлена при прямом или косвенном согласии принимающего государства, по просьбе которого государство гражданства обязано принимать своих граждан на свою территорию[27].

18. Однако, по мнению Специального докладчика, если согласие принимающего высылаемое лицо государства необходимо, когда это лицо не имеет гражданства этого государства, то данное требование представляется неуместным, когда указанное принимающее государство в то же время является одним из двух государств, гражданство которых имеет высылаемый. Поскольку, даже если принимающее государство не является государством преобладающего или эффективного гражданства высылаемого, тем не менее между ним и высылаемым существует формальная правовая связь в виде гражданства, на которую высылаемый может ссылаться в случае необходимости. Государство обязано принять своего гражданина, высылаемого государством преобладающего гражданства, в силу нормы международного права, которую можно обнаружить, например, в Конвенции о положении иностранцев на территориях, подвластных договаривающимся сторонам, статья 6 которой гласит: "Государства обязаны принимать своих граждан, высланных из иностранного государства и возвращающихся на родину".

19. Согласие государства на высылку может быть подразумеваемым или презюмируемым. В деле *Jama* v. *Immigration and Customs Enforcement*[28] Верховный суд Соединенных Штатов истолковал американский закон в том смысле, что он не требует предварительного согласия принимающей страны, когда Соединенные Штаты осуществляют высылку иностранца. Хотя наличие предварительного согласия считается предпочтительным, Верховный суд счел, что закон его вовсе не требует и что он не может презюмировать обратное. Надо сказать, что в этом деле правительство Соединенных Штатов не обеспечило наличие предварительного согласия, поскольку оно не могло такое согласие запросить: принимающее государство – Сомали было тогда

---

[20] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

[21] *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, стр. 245.

[22] Там же, том II (часть вторая), стр. 91–93.

[23] Статья 5 (см. сноску 6, выше).

[24] См. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, p. 725.

[25] См. *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2 (Cambridge, Grotius, 1984), p. 157, case no. 1587, judgement of 29 March 1983.

[26] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, пункты 49–56, стр. 144–145.

[27] E/CN.4/Sub.2/1988/35 и Add.1 и Add.1/Corr.1, пункт 116.

[28] См. 543 U.S. 335 (2005).

ослаблено и не имело действующего правительства. Такое толкование могло быть в значительной степени обусловлено тем обстоятельством, что Суд счел, что правительство не имело возможности бессрочно держать иностранца в ожидании его высылки, пока принимающее государство в категорической форме не откажется принять высылаемого[29]. Больше по этому вопросу Суд ничего не сказал, поскольку он не стал подробно анализировать международно-правовые обязательства.

20. Сколь бы обоснованным ни казался этот аргумент, отражающий общее политическое положение в принимающем государстве, в нем теряются из виду собственные права лица, в частности требование защиты прав высылаемого. Между тем нельзя сказать, что хаос в стране ввиду бездействующего правительства и общего отсутствия безопасности представляет собой надлежащий контекст для принятия лица, высылаемого из-за рубежа. Напротив, распад государства в Сомали, когда страна оказалась во власти полевых командиров и повсеместного насилия со стороны вооруженных банд, действовавших с особой жестокостью (что можно вспомнить на примере солдат Соединенных Штатов, которых привязали к машинам и возили по улицам Могадишо), мог бы поставить в опасность жизнь высылаемого. Вследствие этого помимо собственно отношений между государствами необходимо было учитывать судьбу соответствующего лица.

21. Определение преобладающего гражданства в некоторых случаях может оказаться особенно сложным, поскольку высылаемое лицо может иметь более чем одно преобладающее гражданство, имея в виду, что его критерием является "обычное место жительства", и даже более того – экономические интересы. Нередко бывает так, что лицо проживает шесть месяцев в какой-то другой стране, гражданство которой оно также имеет, и что это лицо также в дополнение к этому имеет экономические интересы как в одной, так и в другой стране. Что такое лицо, имеющее двойное гражданство, может быть выслано в третье государство, не вызывает особых правовых проблем: если пункт 2 проекта статьи 4, содержащийся в третьем докладе[30], будет сохранен, то высылка в таком случае может производиться только в силу исключительных оснований и с согласия принимающего государства. Остается высылка в другое государство гражданства. Возможна ли такая высылка? И на каком юридическом основании? Может ли она осуществляться без согласия принимающего государства или же она непременно должна осуществляться при наличии такого согласия?

22. По мнению Специального докладчика, в том случае, когда соответствующее лицо имеет на равных условиях два преобладающих гражданства и не существует риска возникновения безгражданства в силу того обстоятельства, что оно будет выслано в другое государство, гражданином которого оно также является, возможность высылки может рассматриваться только в двух возможных случаях:

a) высылающее государство сохраняет за лицом благо своего гражданства: в этом случае оно должно иметь возможность выслать его в другое государство гражданства только с согласия последнего;

b) высылающее государство лишает соответствующее лицо своего гражданства, превращая его в иностранца: в этом случае мы оказываемся в области общего права высылки иностранцев, поскольку высылаемый становится гражданином одной страны, имеющим гражданство только принимающего государства.

Эти соображения, которые не подкреплены ни практикой государств, ни какой-либо судебной практикой, могли бы в лучшем случае привести к прогрессивному развитию международного права в этой области. Поэтому необходимо, чтобы налицо был практический интерес в развитии права; а в этом Специальный докладчик сомневается.

23. Проблема оказывается еще более сложной, когда речь идет о высылке лица, обладающего множественным гражданством. В этом случае коллизия гражданства возникает не только в отношении двух государств, как это имеет место в случае двойного гражданства, а как минимум трех или даже большего числа государств. Если только одно или два из этих государств являются государствами преобладающего гражданства высылаемого лица, то должно применяться основание, о котором говорилось выше в случае высылки одним из государств преобладающего гражданства в другое государство, преобладающее гражданство которого лицо также имеет. Вместе с тем может возникнуть иная проблема, если высылка осуществляется из государства преобладающего гражданства в государство, преобладающего гражданства которого у лица нет, или же этим последним государством в государство преобладающего гражданства. Что касается первого случая, то должно ли высылающее государство лишить высылаемое лицо своего гражданства, с тем чтобы не оказаться в ситуации высылки своего собственного гражданина или чтобы не запрашивать предварительного согласия принимающего государства, которое не будет государством преобладающего гражданства этого лица? Во втором случае может ли высылающее государство, преобладающего гражданства которого это лицо не имеет, выслать лицо в принимающее государство, преобладающее гражданство которого лицо имеет, не спрашивая согласия последнего и предварительно не лишая высылаемого гражданства, поскольку принимающее государство является государством эффективного гражданства?

24. Все это вопросы, которые могут возникнуть в связи с соображениями, основанными на гражданстве высылаемого лица, и с учетом – в случае множе-

---

[29] На эту тему см. *Zadvydas* v. *Davis*, 533 U.S. 678 (2001) (где обсуждается случай двух иностранцев, один из которых родился в Литве и получил отказ в Германии, а другой родился в Камбодже и также получил отказ в Германии, поскольку не существовало соглашения о реадмиссии).

[30] *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, пункт 57, стр. 145.

ственности гражданства, влекущего за собой позитивную коллизию гражданства, – критерия преобладающего или непреобладающего гражданства. Специальный докладчик по-прежнему сомневается в целесообразности и практической полезности рассмотрения таких соображений на данном этапе. Он полагает, что изучение различных случаев было бы уместно в рамках исследования о защите имущественных прав высылаемого, чем он намерен заняться позднее в докладе, который будет посвящен, среди прочего, и этому вопросу.

ГЛАВА II

Утрата гражданства, лишение гражданства и высылка

25. Утрата гражданства и лишение гражданства имеют не совсем одинаковые правовые механизмы, хотя их последствия в случае высылки сходны.

A. Утрата гражданства и лишение гражданства

1. УТРАТА ГРАЖДАНСТВА

26. Большое число государств препятствует тому, чтобы их граждане имели еще одно гражданство. Приобретение другого гражданства в этом случае влечет за собой автоматическую утрату гражданства государства, законодательство которого запрещает такое приобретение[31].

27. Утрата гражданства является следствием добровольного действия лица, тогда как лишение гражданства представляет собой решение государства коллективного или индивидуального характера. Нормы об утрате гражданства приняли самые различные страны всех континентов: Алжир[32], Андорра[33], Ангола[34], Аргентина[35], Армения[36], Австрия[37], Азербайджан[38], Багамские Острова[39], Бахрейн[40], Бангладеш[41], Бельгия[42], Бутан[43], Боливия[44], Ботсвана[45], Бразилия[46], Бруней[47],

---

[31] Например, в разделе 12 закона № 68-LF-3 от 11 июня 1968 года, содержащего кодекс законов о гражданстве Камеруна (*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, 15 July 1968), после перечисления различных случаев приобретения камерунского гражданства "по родству", затем "по рождению в Камеруне" говорится следующее: "Приобретение гражданства Камеруна автоматически распространяется на любое лицо, которое не может претендовать на любое другое гражданство происхождения". Статья 31, включенная в главу IV под названием "Об утрате и лишении гражданства", более конкретно посвящена этому случаю утраты гражданства. В ней говорится следующее:

"Камерунское гражданство утрачивает:

a) совершеннолетний камерунец, который добровольно приобретает или сохраняет иностранное гражданство;

b) …

c) лицо, которое, находясь на службе в международной или иностранной организации, продолжает находиться на такой службе, несмотря на требование правительства Камеруна отказаться от нее".

[32] United States Office of Personnel Management, Investigations Service, *Citizenship Laws of the World* (IS–1 of March 2001), p. 15 (где приводится кодекс законов об алжирском гражданстве от 15 декабря 1978 года).

[33] Ibid, p. 16.

[34] Ibid., p. 17 (где приводится закон № 13/91 от 13 мая 1991 года).

[35] Ibid., p. 19 (где приводится закон о гражданстве № 346) (за исключением двойного гражданства с Испанией). См., однако, Boll, *Multiple Nationality and International Law*, pp. 311–313 (где утверждается, что утрачивается не гражданство, а лишь некоторые гражданские и политические права).

[36] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 20 (где приводится Конституция Армении от 5 июля 1995 года и закон о гражданстве 26 ноября 1995 года); см. также Rudko, "Regulation of multiple nationality by bilateral and multilateral agreements" (где приводится статья 14 Конституции Армении, p. 112).

[37] Boll, op. cit., p. 320 (где указывается, что просьба о сохранении гражданства должна подаваться заранее и что она утверждается только, если это соответствует национальным интересам); см. также *Citizenship Laws of the World* (сноска 32, выше), p. 24 (где приводится закон о гражданстве 1965 года с внесенными поправками, однако имеются исключения).

[38] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 25 (однако имеются исключения, в частности относительно договоров); см. также Rudko, loc. cit (где приводится закон о гражданстве и Конституция, раздел 32, статья 109).

[39] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 26 (где приводится Конституция Багамских Островов от 10 июля 1973 года).

[40] Ibid., p. 27 (где приводится закон о бахрейнском гражданстве от 16 сентября 1963 года).

[41] Ibid., p. 28 (где приводится указ о бангладешском гражданстве 1972 года, однако имеются исключения).

[42] Ibid., p. 31 (где приводится кодекс законов о бельгийском гражданстве от 28 июня 1984 года с поправками от 1 января 1992 года); см. также Boll, op. cit., pp. 330–331 (где отмечается, что гражданство присваивается лицу без добровольного согласия и что в определенных обстоятельствах гражданство может быть сохранено путем подачи соответствующего заявления один раз в 10 лет).

[43] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 35 (где приводится закон о бутанском гражданстве и закон о бутанском гражданстве 1977 года с поправками 1985 года).

[44] Ibid., p. 36 (однако имеются исключения конкретно для Испании и латиноамериканских государств).

[45] Ibid., p. 38 (где приводится Конституция и закон о гражданстве Ботсваны от 31 декабря 1982 года).

[46] Ibid., p. 39 (где приводится поправка № 3 к Конституции от 6 июня 1994 года, закон № 818 от 18 сентября 1949 года, с поправками, внесенными декретом-законом № 961 от 13 октября 1969 года) (однако имеются исключения).

[47] Ibid., p. 40 (где приводятся данные, представленные дипломатическим представительством в Соединенных Штатах).

Бурунди[48], Камбоджа[49], Камерун[50], Китай[51], Конго[52], Хорватия[53], Куба[54], Чешская Республика[55], Корейская Народно-Демократическая Республика[56], Демократическая Республика Конго[57], Дания[58], Джибути[59], Доминиканская Республика[60], Эквадор[61], Египет[62], Экваториальная Гвинея[63], Эритрея[64], Эстония[65], Острова Фиджи[66], Финляндия[67], Габон[68], Гамбия[69], Грузия[70], Германия[71], Гана[72], Гватемала[73], Гвинея[74], Гвинея-Бисау[75], Гайана[76], Гаити[77], Гондурас[78], Индия[79], Индонезия[80],

[48] Ibid., p. 43 (где приводится кодекс законов о бурундийском гражданстве от 10 августа 1971 года).

[49] Ibid., p. 44 (где приводится указ № 913-HS от 20 ноября 1954 года и закон № 904-HS от 27 сентября 1954 года).

[50] Ibid., p. 45 (где приводятся ордонансы № 2 1959 года и № 68 1968 года, где предусматривается исключение в случае брака с иностранцем).

[51] Ibid., p. 51 (где приводится закон о гражданстве Китайской Народной Республики от 10 сентября 1980 года; и толкование Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей в отношении применения национального права Китайской Народной Республикой в специальном административном районе Аомэнь, данное 20 декабря 1999 года относительно законов о гражданстве, касающихся Аомэнь); см. также Boll, op. cit., p. 343.

[52] Ibid., p. 55 (где приводится гражданский кодекс Конго и специальный закон о конголезском гражданстве) (однако имеются исключения).

[53] Ibid., p. 59 (где приводится закон о хорватском гражданстве от июня 1991 года) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства).

[54] Ibid., p. 60 (где приводится информация, представленная отделом интересов Кубы дипломатического представительства Швейцарии в Соединенных Штатах) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства).

[55] Ibid., p. 62 (где приводится закон о приобретении и утрате гражданства от 1 января 1993 года с поправками, внесенными законом 272 от 12 октября 1993 года, законом 140 от 28 июня 1995 и законом 139 от 26 апреля 1996 года) (однако имеются исключения, в том числе в случае брака с иностранцем); см. также Boll, op. cit., p. 360 (где приводится исключение в случае брака).

[56] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 109 (где приводится закон о гражданстве от 9 октября 1963 года) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства).

[57] Ibid., p. 55 (где приводится Конголезский гражданский кодекс и Специальный закон о конголезском гражданстве, хотя предусмотрены исключения).

[58] Ibid., p. 64 (где приводится закон о датском гражданстве) (однако предусмотрено исключение в случае брака с иностранцем). (См. вместе с тем доклад Генерального секретаря от 28 декабря 1998 года "Права человека и произвольное лишение гражданства, E/CN.4/1999/56 и Add.1–2 (пункт 4) (где приводится ответ Дании от 22 октября 1998 года: "Дания подписала Европейскую конвенцию о гражданстве 6 ноября 1997 года в Страсбурге. В Дании отсутствуют случаи произвольного лишения гражданства").

[59] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 65 (где приводится закон № 200/AN/81 от 24 октября 1981 года).

[60] Ibid., p. 67 (где приводится Конституция Доминиканской Республики, статья 11).

[61] Ibid., p. 68 (где приводится Конституция Эквадора 1998 года) (однако предусмотрено одно исключение в отношении договора с Испанией).

[62] Ibid., p. 69 (где приводится закон № 17 от 22 июня 1958 года) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства); см. также Boll Boll, op. cit., p. 369 (где отмечается, что египетское гражданство сохраняется, если лицо не получает разрешения на натурализацию в другом государстве или если такое разрешение получено и лицо подает заявление о сохранении гражданства).

[63] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 72 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах).

[64] Ibid., p. 73 (где приводится Прокламация об эритрейском гражданстве) (однако в будущем могут быть предусмотрены исключения).

[65] Ibid., p. 74 (где приводится эстонский закон от 19 января 1995 года (вступил в силу 1 апреля 1995 года)); см. также Rudko Rudko, loc. cit. (где приводятся статьи 1 и 3 закона о гражданстве), см. далее E/CN.4/1999/56 и Add.1-2 (сноску 58, выше), где упоминаются статьи 22 и 26–29 закона о гражданстве (пункт 7) и (где приводится ответ Эстонии от 29 сентября 1998 года: "В настоящее время в эстонских судах не рассматривалось ни одного дела, связанного с произвольным лишением гражданства" (пункт 10).

[66] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 76 (где приводится Федеральная конституция 1997 года); см. также Boll Boll, op. cit., p. 373.

[67] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 77 (где приводится закон о финском гражданстве от 22 июня 1968 года с поправками 1984 года) (однако имеются исключения). См. также Boll, op. cit., p. 377 (где отмечается, что Финляндия в 2003 году внесла в свое законодательство изменение, с тем чтобы признать двойное гражданство в случае, когда с Финляндией сохраняется достаточная связь).

[68] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 79 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах).

[69] Ibid., p. 80 (где приводится Конституция) (однако предусмотрено одно исключение в случае брака с иностранцем).

[70] См. Rudko, loc. cit. (где приводится статья 12 Конституции и статья 1 закона о грузинском гражданстве).

[71] Ibid., p. 82 (где приводится закон о немецком гражданстве) (однако имеются исключения); см. также Boll Boll op. cit., p. 385 (где отмечаются также исключения из правила о лишении гражданства).

[72] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 83 (где приводится Конституция Ганы от апреля 1992 года) (однако предусмотрено одно исключение в случае брака с иностранцем); см. также E/CN.4/1999/56 и Add.1–2 (сноска 58, выше), para. 15 (где приводится ответ Ганы от 9 ноября 1998 года: "Хотя в защиту права на гражданство в качестве одного из прав человека можно привести немало доводов, не следует игнорировать и оборотную сторону медали, а именно последствия такого права для принципа государственного суверенитета".).

[73] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 86 (где приводится Конституция Гватемалы) (однако предусмотрены исключения в отношении договоров с некоторыми государствами Центральной и Южной Америки).

[74] Ibid., p. 87.

[75] Ibid., p. 88 (где приводится закон о гражданстве 1973 год).

[76] Ibid., p. 89 (где приводится Конституция Гайаны 1980 года) (однако предусмотрено исключение в случае брака с иностранцем).

[77] Ibid., p. 90 (где приводится Конституция Гаити).

[78] Ibid., p. 91 (где приводится Конституция Гондураса) (однако имеются многочисленные исключения, в том числе на основе договоров).

[79] Ibid., p. 94 (где приводится закон о гражданстве 1995 года); см. также Boll, op. cit., p. 409.

[80] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 95 (где приводятся законы о гражданстве от 1 января 1946 года с поправками от 1 августа 1958 года) (однако имеются исключения); см. также Boll, op. cit., p. 412 (где отмечается наличие исключений).

Япония[81], Казахстан[82], Кения[83], Кирибати[84], Кувейт[85], Кыргызстан[86], Лаосская Народно-Демократическая Республика[87], Латвия[88], Лесото[89], Либерия[90], Ливийская Арабская Джамахирия[91], Литва[92], Люксембург[93], Мадагаскар[94], Малави[95], Малайзия[96], Мальта[97], Маршалловы Острова[98], Мавритания[99], Микронезия (Федеративные Штаты)[100], Молдова[101], Монако[102], Монголия[103], Мозамбик[104], Мьянма[105], Намибия[106], Науру[107], Непал[108], Нидерланды[109], Никарагуа[110],

[81] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 103 (где приводится закон о гражданстве от 4 мая 1950 года); см. также Boll, op. cit., p. 436.

[82] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 105 (где приводится закон о гражданстве Республики Казахстан от 1 марта 1992 года) (однако возможны исключения в отношении договоров, заключенных с некоторыми бывшими советскими республиками).

[83] Ibid., p. 106 (где приводится Конституция Кении); см. также Boll, op. cit., p. 439.

[84] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 108 (где приводится указ о независимости Кирибати от 12 июля 1979 года) (однако предусмотрено исключение в случае брака с иностранцем).

[85] Ibid., p. 112 (где приводится Конституция Кувейта); см. также E/CN.4/1999/56 и Add.1–2 (сноска 58, выше), где приводится указ эмира 1959 года с поправками, статья 4, пункт 5, статьи 13, 14 и 21-бис (пункт 20) и ответ Кувейта от 30 октября 1998 года: "Вопросы, касающиеся гражданства, имеют важное значение для государства, поскольку они связаны с аспектами, затрагивающими понятие родины, а также с соображениями, касающимися суверенитета государства, его внутренней и внешней безопасности и его социально-экономических условий и обстоятельств, помимо того факта, что гражданство предполагает лояльность и патриотизм, при отсутствии которых необходимо и даже крайне важно лишить лицо, приобретшее гражданство, этого статуса" (пункт 19).

[86] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 113 (где приводится проект Конституции от 5 мая 1993 года) (однако возможны исключения для договоров, заключенных с бывшими советскими республиками); см. также Rudko, loc. cit., где приводится Конституция, статья 13; закон Кыргызской Республики, статья 5; соглашение между Беларусью, Казахстаном, Кыргызстаном и Российской Федерацией и соглашение между Российской Федерацией и Кыргызстаном (упрощенная процедура приобретения гражданства).

[87] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 114 (где приводится закон о лаосском гражданстве от 29 ноября 1990 года) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства).

[88] Ibid., p. 115 (где приводится закон о гражданстве Латвийской Республики); см. также Rudko, loc. cit. (где приводится конституционный закон, статья 5, и закон о гражданстве, статьи 1 и 9) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства); см. далее Boll, op. cit., p. 445 (где указывается, что лишение латвийского гражданства "возможно" по решению суда).

[89] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 118 (где приводится пересмотренная Конституция 1993 года; указ о гражданстве Лесото 1971 года); (однако возможны исключения в случае брака с иностранцем).

[90] Ibid., p. 119 (где приводится Конституция Республики Либерия).

[91] Ibid., p. 120 (где приводится закон о гражданстве № 17 1954 года и закон № 3 1979 года).

[92] Ibid., p. 122 (где приводится закон Литовской Республики о гражданстве от 5 декабря 1991 года); см. также Rudko, loc. cit. (где приводится Конституция, статья 12; закон Литовской Республики, статья 1).

[93] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 123 (где приводится закон от 1 января 1987 года); см. также Boll op. cit., p. 450.

[94] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 123 (где приводится ордонанс № 60-064 от 22 июля 1960 года) (однако имеются исключения в случае брака с иностранцем).

[95] Ibid., p. 125 (где приводится закон о малавийском гражданстве от 6 июля 1966 года) (однако имеются исключения в случае брака с иностранцем).

[96] Ibid., p. 126 (где приводится Конституция Малайзии); см. также Boll, op. cit., p. 454 (где указывается, что лишение носит дискреционный характер).

[97] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 129 (где приводится Конституция 1964 года с поправками и закон о мальтийском гражданстве) (однако имеются исключения).

[98] Ibid., p. 130 (где приводится Конституция Маршалловых Островов от 21 декабря 1978 года и закон об иммиграции (однако имеются исключения в случае брака с иностранцем)).

[99] Ibid., p. 131 (где приводится кодекс законов о гражданстве от 12 июня 1961 года) (однако имеется исключение в случае брака с иностранцем).

[100] Ibid., p. 134 (где приводится закон о гражданстве и натурализации от 10 мая 1979 года).

[101] Ibid., p. 135 (где приводится закон о гражданстве от 23 июня 1990 года); см. также Rudko, loc. cit. (где приводится Конституция, статья 18; закон о гражданстве Молдовы, статья 4).

[102] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 136 (где приводятся документы о приобретении монегасского гражданства от 1 января 1987 года); и доклад Генерального секретаря E/CN.4/1999/56 и Add.1–2 (сноска 58, выше), пункты 21–23 (где приводится ответ Монако от 19 сентября 1998 года); Конституция от 17 декабря 1962 года, статья 18 ("Утрата монегасского гражданства во всех других случаях может быть предусмотрена только в силу закона вследствие добровольного получения другого гражданства или незаконной службы в иностранной армии"); закон № 572 от 18 ноября 1952 года, статьи 5 и 6 (касающиеся приобретения монегасского гражданства); закон № 1155 от 18 декабря 1992 года, главы III–V, раздел I (касающиеся гражданства); ордонанс № 10.822 от 22 февраля 1993 года.

[103] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 137 (где приводится Конституция Монголии от 13 января 1992 года) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства).

[104] Ibid., p. 139 (где приводится закон о гражданстве 1975 года с поправками от ноября 1990 года).

[105] Ibid., p. 140 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах).

[106] Ibid., p. 141 (где приводится Конституция Республики Намибия от 21 марта 1990 года).

[107] Ibid., p. 142 (где приводится Конституция от 30 января 1968 года и ордонанс о науруанском сообществе 1956–1966 годов).

[108] Ibid., p. 143 (где приводится Конституция с поправками 1990 года; закон о непальском гражданстве 1964 года).

[109] Ibid., p. 144 (где приводится Закон о гражданстве 1984 года) (однако имеются исключения); см. также Boll, op. cit., p. 465 (где приводятся исключения в отношении лишения гражданства, если гражданство приобретено по рождению в другом государстве или если лицо лишь проживало в иностранном государстве будучи несовершеннолетним в течение не более пяти лет; однако эти исключения не применяются в отношении граждан некоторых государств, таких, как Австрия, Бельгия, Дания, Люксембург и Норвегия).

[110] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 147 (где приводится Конституция Никарагуа) (однако имеются исключения в случае договоров с государствами Центральной или Южной Америки).

Нигер[111], Норвегия[112], Оман[113], Пакистан[114], Палау[115], Панама[116], Папуа – Новая Гвинея[117], Филиппины[118], Катар[119], Республика Корея[120]Российская Федерация[121], Руанда[122], Сан-Томе и Принсипи[123], Саудовская Аравия[124], Сенегал[125], Сейшельские Острова[126], Сьерра-Леоне[127], Сингапур[128], Соломоновы Острова[129], Южная Африка[130], Испания[131], Шри-Ланка[132], Судан[133], Свазиленд[134], Сирийская Арабская Республика[135], Таиланд[136], Тонга[137], Турция[138], Уганда[139], Украина[140], Объединенные Арабские Эмираты[141], Объединенная Республика

---

[111] Ibid., p. 148 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах).

[112] Ibid., p. 150 (где приводится закон о норвежском гражданстве от 8 декабря 1950 года) (однако имеются исключения); см. также Boll, op. cit., p. 475 (где отмечается, что имеются исключения).

[113] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 151 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства).

[114] Ibid., p. 152 (где приводится закон о пакистанском гражданстве от 13 апреля 1951 года).

[115] Ibid., p. 153 (где приводится Конституция 1994 года).

[116] Ibid., p. 155 (где приводится Конституция Панамы).

[117] Ibid., p. 156 (где приводится Конституция от 16 сентября 1975 года; закон о гражданстве от 13 февраля 1976 года) (однако имеются исключения в случае брака с иностранцем).

[118] Ibid., p. 159 (где приводится Конституция Филиппин от 2 февраля 1987 года); см. также Boll, op. cit., p. 484 (где отмечается, что лишение гражданства производится только в случае, когда лицо обязано дать присягу в другом государстве, а лицо, имеющее филиппинское гражданство по рождению, может впоследствии восстановить его).

[119] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 162 (где приводится закон № 2 1961 года с поправками, внесенными законом № 19 1963 года; и закон № 17 1966 года).

[120] Ibid., p. 110 (где приводится Национальный закон от 13 декабря 1997 года с внесенными впоследствии поправками); см. также Boll, op. cit., p. 442.

[121] Ibid., p. 164–165 ((где приводится закон о гражданстве от 6 февраля 1992 года) (однако имеются исключения в случае договоров с другими государствами)); см. также Rudko, loc. cit. (где приводится Конституция, статьи 6 и 62; закон о двойном гражданстве, статья 3; соглашение между Российской Федерацией и Туркменистаном об урегулировании вопросов двойного гражданства от 23 декабря 1993 года, "Дипломатический вестник", 1994 год, №№ 1–2, стр. 24–25 и 29; и Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства 1995 года, там же (октябрь 1995 года), № 10, стр. 23–26.

[122] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 166 (где приводится кодекс законов о руандийском гражданстве от 28 сентября 1963 года).

[123] Ibid., p. 171 (где приводится закон о гражданстве от 13 сентября 1990 года).

[124] Ibid., p. 172 (где приводится закон о саудовском гражданстве).

[125] Ibid., p. 173 (где приводится кодекс законов о сенегальском гражданстве 1960 года с поправками 1989 года) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства).

[126] Ibid., p. 174 (где приводится Конституция 1970 года и закон о сейшельском гражданстве от 29 июня 1976 года).

[127] Ibid., p. 175 (где приводится закон о гражданстве 1961 года).

[128] Ibid., p. 176 (где приводится Конституция Сингапура от 9 августа 1965 года); см. также Boll, op. cit., p. 503.

[129] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 180 (где приводится указ о независимости Соломоновых Островов № 783 от 7 июля 1978 года).

[130] Ibid., p. 182 (где приводится закон о южноафриканском гражданстве 1995 года (закон № 88 1995 года) с поправками (однако имеются исключения); см. также Boll, op. cit., p. 512 (где отмечается, что гражданство может быть сохранено по разрешению).

[131] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 184 (где приводится гражданский кодекс, статьи 17–26, с изменениями, внесенными законами № 18/1990 и 29/1995) (однако исключения сделаны для договоров с Боливией, Чили, Эквадором, Коста-Рикой, Гватемалой, Никарагуа, Парагваем, Перу, Доминиканской Республикой, Аргентиной и Гондурасом); см. также Boll, op. cit., p. 515 (где отмечается, что лишение производится, только если лицо проживает за границей в течение трех лет, однако лишение не производится, если Испания находится в состоянии войны или если лицо уведомило власти о своем намерении сохранить гражданство).

[132] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 185 (где приводится закон о гражданстве Шри-Ланки от 22 мая 1972 года с поправками 1987 года) (однако имеются исключения).

[133] Ibid., p. 186 (где приводится закон о суданском гражданстве № 22 1957 года; закон № 55 1970 года и закон № 47 1972 года).

[134] Ibid., p. 188 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах) (однако предусмотрено исключение в отношении приобретенного по рождению гражданства, которое не может быть отменено).

[135] Ibid., p. 192 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах); см. также Boll, op. cit., p. 527 (где отмечается, что гражданство может быть разрешено сохранить, однако иностранное гражданство в принципе не признается, и гражданство сохраняется в любом случае).

[136] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 196 (где приводится закон о гражданстве 1965 года с изменениями, внесенными поправками № 2 AD 1992 года и № 3 AD 1993 года); см. также Boll, op. cit., p. 533.

[137] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 199 (где приводится закон о гражданстве с поправками, внесенными в период 1915–1988 годов; два закона Тонга, глава 59 (пересмотренное издание 1988 года); см. также Boll, op. cit., p. 536.

[138] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 202 (где приводится Конституция Турции, статья 66, и закон 403

закона о турецком гражданстве 1964 года); см. также Boll, op. cit., p. 542 (лишение носит дискреционный характер; возможна выдача разрешения на сохранение гражданства).

[139] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 205 (где приводится Конституция Уганды).

[140] Ibid, p. 206 (где приводится закон о гражданстве 1991 года); см. также Rudko, loc. cit. (где приводится закон о правопреемстве Украины от сентября 1991 года, статьи 6 и 7; Конвенция между Украиной и Социалистической Федеративной Республикой Югославия от 22 мая 1956 года (презюмируемое правопреемство в отношении Конвенции); Конвенция между Украиной и Венгрией от 24 августа 1957 года; Конвенция между Украиной и Румынией от 4 сентября 1957 года; Конвенция между Украиной и Албанией от 18 сентября 1957 года; Конвенция между Украиной и Чехословакией от 5 октября 1957 года; Конвенция между Украиной и Болгарией от 12 декабря 1957 года; Конвенция между Украиной и Северной Кореей от 16 декабря 1957 года; Конвенция между Украиной и Польшей от 21 января 1958 года; Конвенция между Украиной и Монголией от 25 августа 1958 года).

[141] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 207 (где приводится закон о гражданстве № 17 от 1 января 1972 года с поправками, внесенными законом № 10 1975 года).

Танзания[142], Узбекистан[143], Вануату[144], Венесуэла (Боливарианская Республика)[145], Вьетнам[146], Йемен[147], Замбия[148], Зимбабве[149]. Иными словами, речь идет о подавляющем большинстве государств[150]. В принципе

[142] Ibid., p. 195 (где приводится закон о танзанийском гражданстве от 6 октября 1995 года) (однако имеются исключения в случае брака с иностранцем).

[143] Ibid, p. 211 (где приводится закон о гражданстве).

[144] Ibid, p. 212 (где приводится Конституция от 30 июля 1983 года, раздел 10); см. также Boll, op. cit., p. 559.

[145] *Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 213 (где приводится Конституция).

[146] Ibid, p. 214 (где приводится закон о вьетнамском гражданстве в редакции от 15 июля 1988 года).

[147] Ibid, p. 216 (где приводится закон о гражданстве № 2 1975 года).

[148] Ibid, p. 218 (где приводится Конституция) (однако предусмотрено исключение в случае брака с иностранцем).

[149] Ibid, p. 219 (где приводится Конституция); см. также Boll, op. cit., p. 565.

[150] См. указанные ниже государства, которые не лишают лицо своего гражданства, когда у него имеется еще одно гражданство: Антигуа и Барбуда (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 18 (где приводится закон о гражданстве от 1 ноября 1981 года)); Австралия (ibid., p. 22 et 23 (где приводится закон об австралийском гражданстве 1948 года)); Барбадос (ibid., p. 29 (где приводится Конституция)); Беларусь (ibid., p. 30 (где приводится закон Республики Беларусь, законы о гражданстве от 18 октября 1991 года); см. также Rudko, loc. cit., где приводится закон о гражданстве, статья 1; соглашение Беларусь – Казахстан; Boll, op. cit., p. 327 (где указывается, что в 2002 году Беларусь внесла изменение в свое законодательство с тем, чтобы устранить автоматическое лишение гражданства в случае натурализации в другом государстве)); Белиз (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 32–33 (где приводится закон о белизском гражданстве, глава 127A Свода законов Белиза, R.E. 1980–1990)); Бенин (ibid., p. 34 (где приводится закон о гражданских правах)); Болгария (ibid., p. 41 (где приводится закон о болгарском гражданстве от ноября 1998 года)); Буркина-Фасо (ibid., p. 42 (не запрещено)); Канада (ibid., p. 46 (где приводится закон о канадском гражданстве1947 года; закон о гражданстве; постановление о гражданстве 1977 года)); Кабо-Верде (ibid., p. 47 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах)); Центральноафриканская Республика (ibid., p. 48 (где приводится Конституция от 7 января 1995 года)); Чили (ibid., p. 50 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах) (однако имеются исключения в силу договора применительно к испанскому гражданству). См. также Соглашение о репатриации от июля 1991 года между Чили, МОМ и УВКБ ООН, *Diario oficial de la Republica de Chile* (19 February 1992), статья II (разрешающая возвращение чилийских беженцев, включая беженцев, которые утратили чилийское гражданство в результате натурализации за рубежом в государстве убежища); см. далее Boll, op. cit., p. 340 (где отмечается, что в 2005 году Чили изменила свои конституционные положения, с тем чтобы разрешить двойное гражданство)); Колумбия (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 53 (где приводится Конституция от июля 1991 года; закон о гражданстве № 43 от 1 февраля 1993 года)); Коста-Рика (ibid., p. 57 (где приводится Конституция)); Кот-д'Ивуар (ibid, p. 58 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах); см. также Boll, op. cit., p. 429); Кипр (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 61 (где приводится закон Республики 1967 года)); Тимор-Лешти (Boll, op. cit., p. 363 (где приводится Конституция от 20 мая 2002 года и закон № 8/2002 о гражданстве от 5 ноября 2002 года)); Сальвадор (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 71 (где приводится Конституция Сальвадора) (однако право сохранять двойное гражданство предоставляется только тем лицам, которые приобрели гражданство по рождению)); Франция (ibid., p. 78 (где приводится кодекс законов о французском гражданстве); см. также Boll (см. сноску 32 выше), p. 382 (где в то же время отмечается, что Франция является участником Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства и Второго Протокола)); Греция (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 84 (где приводится кодекс законов о греческом гражданстве с поправками 1968 и 1984 годов) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства); см. также Boll, op. cit., p. 391 (где отмечается, что гражданство утрачивается не автоматически в случае натурализации за рубежом, хотя у этого правила имеются исключения). Грецию можно было бы также включить в список государств, предусматривающих автоматическое лишение гражданства, поскольку, судя по всему, она резервирует полномочие лишать гражданства); Гренада (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 85 (где приводится конституционный указ Гренады)); Венгрия (ibid., p. 92 (где приводится закон № 55 от 1 июня 1993 года)); Исландия (ibid., p. 93 (где приводится закон об исландском гражданстве от 23 декабря 1952 года с поправками от 11 мая 1982 года и 12 июня 1998 года) (однако имеются исключения); см. также Boll, op. cit., p. 406 (где отмечается, что в 2003 году законодательство было изменено, с тем чтобы разрешить сохранение двойного гражданства при условии, что лицо имеет связи с Исландией)); Ирландия (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 99 (где приводится закон об ирландском гражданстве 1956 года)); Иран (Исламская Республика) (ibid., p. 97 (где приводится гражданский кодекс Ирана) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства); см. также Boll, op. cit., p. 415 (где отмечается, что натурализация в другой стране может привести к утрате имущества и права состоять на государственной службе)); Израиль (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 100 (где приводится закон о гражданстве 1952 года с поправками 1968 года); см. также Boll, op. cit., p. 427 (где приводится исключение в отношении того, что приобретение гражданства "вражеского государства" ведет к лишению гражданства)); Италия (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 101 (где приводится закон Италии о гражданстве с поправками от 5 февраля 1992 года); см. также Boll, op. cit., p. 427 (где приводится исключение в отношении государства, находящегося в состоянии войны с Италией, и отмечается, что Италия является участником Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства) (где отмечается также, что неуведомление итальянских властей о приобретении еще одного гражданства влечет за собой штраф)); Ямайка (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 102 (где приводится закон о ямайском гражданстве 1962 года с поправками от 2 марта 1993 года)); Иордания (ibid., p. 104 (где приводится закон об иорданском гражданстве 1954 года) (однако приобретение второго гражданства возможно только по предварительному разрешению, если только речь не идет о гражданстве другого арабского государства)); Ливан (ibid., p. 117 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах)); Мальдивские Острова (ibid, p. 127); Мали (ibid, p. 128 (где приводится кодекс законов о гражданстве, постановление № 95–098 1995 года)); Маврикий (ibid, p. 132 (где приводится указ о независимости Маврикия от 4 марта 1968 года)); Мексика (ibid., p. 133 (где приводится Федеральная конституция с поправками от 20 марта 1998 года); см. также Boll, op. cit., p. 457 (где говорится об исключении для натурализованных мексиканских граждан, которые действительно утрачивают мексиканское гражданство)); Марокко (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 138 (где приводится кодекс законов о марокканском гражданстве от 6 сентября 1958 года)); Новая Зеландия (ibid., p. 145 (где приводится Конституция от 1 января 1949 года). См. однако Boll, op. cit., p. 468 (где говорится об исключении в случае, когда натурализация за границей является добровольным актом лица и это лицо совершает действия против государства или осуществляет права в ущерб его интересам)); Нигерия (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 149 (где приводится Конституция 1989 года); см. также Boll, op. cit., p. 471 (где говорится об исключении для натурализированных граждан)); Парагвай (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 157

(где приводится Конституция) (однако правило о лишении гражданства применяется только к натурализованным гражданам); а также Boll (см. сноску 32), p. 478 (где отмечается, что это применяется только к натурализованным гражданам и что в результате натурализации в другой стране граждан по рождению влечет за собой лишение обусловленных гражданством прав, но не лишение гражданства)); Перу (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 158 (где приводится Конституция от 31 октября 1993 года и закон о гражданстве № 26574 от января 1996 года)); Польша (ibid., p. 160 (где приводится Конституция; и закон о гражданстве от 15 февраля 1962 года) (однако лишение гражданства происходит не автоматически при принятии другого гражданства, а зависит от государства, которое освобождает или не освобождает лицо от своего гражданства)); Португалия (ibid., p. 161 (где приводится закон о гражданстве № 37/81 1981 года; декрет-закон № 322/82); см. также E/CN.4/1999/56 и Add.1–2 (сноска 58, выше), пункт 25 (где приводится ответ Португалии от 3 декабря 1998 года: "В соответствии с действующим в Португалии законом о гражданстве (статья 8) ни один португальский гражданин не может быть лишен своего гражданства, если только он, являясь гражданином другого государства, не заявит о своем нежелании сохранять португальское гражданство. Поэтому в рамках португальской правовой системы никакое произвольное лишение гражданства не возможно".)); Румыния (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 168 (где приводится закон № 21 1991 года)); Сент-Китс и Невис (ibid., p. 167 (где приводится Конституция)); Сент-Люсия (ibid, p. 168 (где приводится закон о гражданстве от 5 июня 1979 года)); Сент-Винсент и Гренадины (ibid, p. 169 (где приводится Конституция от 27 октября 1979 года и закон о гражданстве 1984 года)); Самоа (ibid., p. 170 (где приводится закон о гражданстве от 9 августа 1972 года) (однако имеются исключения в случае брака с иностранцем); см., однако, см. также Boll, op. cit., p. 501 (где указывается, что в 2004 году законодательство было изменено, с тем чтобы разрешить двойное гражданство)); Словакия (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 177 (где приводится принятый Национальным советом Словацкой Республики закон № 40 от 19 января 1993 года)); Словения (ibid, p. 180 (где приводится закон о гражданстве от 25 июня 1991 года) (однако имеются исключения); см. также Boll, op. cit., p. 508); Швеция (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 189 (где приводится закон о шведском гражданстве); см. также Boll, op. cit., p. 518 (где приводится закон о шведском гражданстве от 1 июля 2001 года)); Швейцария (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 190 (где приводится закон о швейцарском гражданстве от 29 сентября 1952 года с поправками 1984 и 1990 годов)); Того (ibid., p. 198 (где приводится информация, представленная дипломатическим представительством в Соединенных Штатах)); Тринидад и Тобаго (ibid., p. 200 (где приводится Конституция с изменениями 1976 года и закон о гражданстве от 30 августа 1962 года)); Тунис (ibid., p. 201 (где приводится кодекс законов о гражданстве от 26 января 1956 года)); Тувалу (ibid, p. 204 (где приводится ордонанс, содержащий Конституцию Тувалу от 15 сентября 1986 года; и ордонанс о гражданстве 1979 года); см. также Boll, op. cit., p. 545 (за исключением натурализованных граждан)); Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (*Citizenship Laws of the World* (см. сноску 32, выше), p. 208 et 209 (где приводится закон о британском гражданстве 1984 года); см. также E/CN.4/1999/56 и Add.1–2 (сноска 58, выше),, подпункт *b* пункта 31 (где приводится ответ Соединенного Королевства от 26 октября 1998 года: "Лицо, получившее (одну из разновидностей британского гражданства) в результате натурализации или регистрации иным образом, чем это предусмотрено в актах о британском гражданстве, принятых в период 1948–1964 годов, также может быть лишено этого гражданства или статуса, если оно: iii) в течение пяти лет с момента регистрации или натурализации было приговорено к лишению свободы сроком не менее чем на 12 месяцев и после утраты британского гражданства не становится апатридом".); закон о британском гражданстве 1981 года, раздел 40 (глава 61), приказ в отношении Гонконга (британское гражданство) 1986 года (№ 948), статья 7); Соединенные Штаты, E/CN.4/1999/56 и Add.1–2 (см. сноску58, выше), пункт 39 (где приводится ответ Соединенных Штатов от 9 октября 1998 года)); и Уругвай (*Citizenship Laws of the World*, (см. сноску 32, выше), p. 210 (где приводится Конституция) (однако это правило применяется только к гражданам, которые приобрели гражданство по рождению); см. также Boll, op. cit., p. 556 (где отмечается исключение в отношении натурализованных граждан, но только в случае, если они не имеют своего места жительства или других связей в Уругвае) (где также отмечается, что граждане утрачивают связанные с гражданством права при натурализации в другом государстве, но не само гражданство)).

риска возникновения безгражданства в этом случае нет, поскольку лицо может сохранить гражданство, которое оно могло бы утратить в случае получения другого гражданства, совершив отказ от последнего.

2. Лишение гражданства

28. В отличие от утраты гражданства, которая, как мы видим, является следствием добровольного действия лица, лишение гражданства представляет собой решение государства, которое лишает группу лиц, одно лицо или несколько лиц своего гражданства. По сути получается, что некоторые государства в особых обстоятельствах, таких, как война, правопреемство государств и небезупречное поведение лица, лишают лиц, оказавшихся в таких обстоятельствах, или лиц такого поведения своего гражданства. Лишение гражданства может производиться следующим образом:

a) коллективное лишение гражданства посредством принятия ограничительного законодательства в отношении гражданства, которое лишает гражданства конкретного государства по этническим или иным признакам большое число граждан или постоянных жителей, давно проживающих на территории этого государства. Как правило, в качестве примера приводятся случаи Чехословакии, Германии[151], Венгрии, Италии[152] и Румынии[153] в период, предшествовавший Второй мировой войне. Ситуации такого вида недавно возникли в таких государствах, как Бутан[154], Кот-д'Ивуар[155], Демократическая Республика Конго[156], Доминиканская

[151] Закон о гражданстве Рейха от 15 сентября 1935 года (Нюрнберг, Германия) (называемый иногда "Закон об отмене гражданства, полученного путем натурализации, и утрате признанного ранее немецкого гражданства", или "Нюрнбергские законы") (лишение гражданства любого немецкого гражданина, получившего немецкое гражданство в период с конца Первой мировой войны до прихода Гитлера к власти в январе 1933 года), *Nazi Conspiracy and Aggression*, vol. IV (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1946). См. также Abel, "Denationalization", особенно pp. 59–61; и McDougal, Lasswell and Chen, loc. cit.

[152] См. Roth, *The History of the Jews of Italy*, pp. 524–527 (аннулирование всех свидетельств о натурализации, выданных евреям в период с 1 января 1919 года по 17 декабря 1938 года).

[153] См. Meyer and others, *The Jews in the Soviet Satellites*, pp. 384 and 500.

[154] См. Amnesty International, *Nepal—Bhutanese Refugees Rendered Stateless: Leading Global NGOs Criticize Screening Process* (19 June 2003), press release available at www.amnesty.org (лица непальского происхождения). Однако см. ниже обсуждение того, что, по мнению некоторых, высланные лица никогда не имели бутанского гражданства.

[155] См. Chirot, "The debacle in Côte d'Ivoire", p. 68; и Human Rights Watch, *The New Racism: The Political Manipulation of Ethnicity in Côte d'Ivoire* (требование о том, что для передачи гражданства ребенку оба родителя должны родиться в Кот-д'Ивуаре).

[156] Sarkin, "Towards finding a solution for the problems created by the politics of identity in the Democratic Republic of the Congo (DRC): designing a constitutional framework for peaceful cooperation" (обсуждение представителей баньямуленге, проживающих на северо-востоке страны).

Республика[157], Кения[158], Кувейт[159], Мьянма[160], Российская Федерация[161], Таиланд[162], Замбия[163] и Зимбабве[164];

b) денатурализация: она представляет собой один из "вариантов, предлагаемый в некоторых двусторонних договоренностях между страной эмиграции и страной иммиграции, согласно которому эмигрантам, получившим гражданство принимающей страны посредством натурализации, разрешается восстановить свое первоначальное гражданство, если они окончательно поселятся в стране происхождения"[165]. Тогда в стране, в которую они эмигрировали, они вновь становятся иностранцами и могут быть подвергнуты высылке в соответствии с общеправовым режимом;

c) утрата гражданства: она представляет собой лишение государством своего гражданства иностранца, который приобрел его, по соображениям безопасности или иным основаниям, как правило предусмотренным в национальном уголовном законодательстве. Таким образом, можно заметить, что в соответствии с таким законодательством иностранец, получивший гражданство соответствующего государства, может быть лишен этого качества: i) если он осужден за деяние, квалифицируемое как преступление или деликт против внутренней или внешней безопасности государства; ii) если он совершил деяния, наносящие ущерб интересам государства[166].

29. Утрата гражданства, как и лишение гражданства, не должна приводить к ситуации безгражданства. В частности, когда речь идет о лишении гражданства, то существует общее обязательство не лишать гражданства лицо, у которого нет никакого другого гражданства. Кроме того, утрата гражданства может произойти только в случае, если соответствующее лицо фактически получило другое гражданство. К тому же, лишение гражданства не должно производиться произвольно или на дискриминационной основе. Во всех случаях утрата гражданства, как и лишение гражданства, превращает гражданина в иностранца и открывает возможность его высылки из государства, гражданством которого он обладал до этого момента.

B. Высылка в случае утраты или лишения гражданства

30. Хотя практика двойного или множественного гражданства, судя по всему, в наши дни приобретает все более широкий характер, нормы обычного права в этой области, по всей видимости, не существует. В деле *Eritrea* v. *Ethiopia* Комиссия по претензиям выразила мнение, что лишение гражданства лиц, имеющих множественное гражданство, представляет собой допустимую практику, если только она не носит произвольного или дискриминационного характера. Комиссия отвергла аргумент Эритреи о том, что лишение гражданства, за которым следует высылка лиц, имеющих двойное гражданство Эритреи и Эфиопии, противоречит международному праву[167]. Она заявила, что указанные лица по сути приобрели двойное гражданство Эритреи и Эфиопии вследствие прокламации временного правительства Эритреи относительно права на гражданство для референдума и создания нового государства[168]. Таким образом, Эфиопия не совершала нарушения международного права, лишая гражданства тех своих граждан, которые стали лицами с двойным гражданством в результате приобретения эритрейского гражданства[169]. Вместе с

---

[157] См. *Dilcia Yean and Violeta Bosica* v. *Dominican Republic*, case No. 12.189 of 22 February 2001, report No. 28/01, OAS document OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev., p. 252 (Межамериканский комитет по правам человека) (где говорится, что двум девочкам гаитянского происхождения, которые родились в государстве, было отказано в доминиканском гражданстве, несмотря на то, что Конституция Доминиканской Республики предусматривает предоставление гражданства по праву почвы).

[158] См. устное заявление Африканского общества международного и сравнительного права и Международной группы по правам меньшинств, Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека, пятьдесят девятая сессия (2 апреля 2003 года) (в ходе обсуждения вопроса о насильственном переселении нубийского сообщество из Судана, осуществленного британцами (www.minorityrights.org)); Mbaria, "Meet the Nubians, Kenya's fifth-generation 'foreigners'"; and United Nations press release (HR/CN/1017) of 3 April 2003, "Commission on Human Rights hears from NGOs charging violations around world".

[159] См. Human Rights Watch, *Kuwait—Promises Betrayed: Denial of Rights of Bidun, Women, and Freedom of Expression*; and United States Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2003: Kuwait* (25 February 2004) (discussing the Bedoun groups).

[160] См. Amnesty International, *Myanmar—The Rohingya Minority: Fundamental Rights Denied*; and Human Rights Watch, *Living in Limbo: Burmese Rohingyas in Malaysia* (относительно мусульманского меньшинства рохингия в штате Аракан).

[161] Следует отметить, что представители месхетинского меньшинства в Краснодарском крае считались гражданами СССР, однако в просьбе о российском гражданстве им было отказано на основании закона 1991 года № 1948–I, хотя, насколько можно судить, в соответствии со пунктом 1 статьи 13 этого закона такое гражданство могло им быть предоставлено.

[162] См. Macan-Markar, "Thailand: fear of expulsion haunts hill tribes"; and Gearing, "The struggle for the Highlands: accused of endangering the environment, Thailand's tribespeople face eviction and an uncertain future".

[163] См. *Legal Resources Foundation* v. *Zambia*, 211/98 of 7 May 2001, *Fourteenth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights (2000–2001)*, thirty-seventh session, OAU document AHG/229(XXXVII) (2–12 July 2001), pp. 86–97.

[164] См. Ferrett, "Citizenship choice in Zimbabwe".

[165] См. Salmon, op. cit., p. 320.

[166] См., например, статью 34 камерунского закона № 68-L-F-3 (сноска 31, выше), art. 34, содержащего кодекс законов о камерунском гражданстве.

[167] См. Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Partial Award—Civilians Claims: Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32* , paras. 79–80; см. также ILM, vol. 44 (May 2005), p. 601. См.далее Kidane, "Civil liability for violations of international humanitarian law: the jurisprudence of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission in The Hague", особенно p. 52.

[168] См. *Partial Award* … (сноска 167, выше), paras. 40 and 45. См. также Прокламацию № 21/1992 Временного правительства Эритреи (6 апреля 1992 года) (где устанавливаются различные способы приобретения эритрейского гражданства, в частности по рождению, вследствие брака и натурализации), United Nations, *The United Nations and the Independence of Eritrea*, pp. 156–158.

[169] См. *Partial Award* … (сноска 167, выше), paras. 43 and 46. См. также Human Rights Watch, Eritrea and Ethiopia—*The Horn of Africa War: Mass Expulsions and the Nationality Issue*.

тем Комиссия заявила, что высылка Эфиопией лиц с двойным гражданством, главным образом из маленьких городов, местными властями по соображениям безопасности, а также многочисленные другие действия, совершенные против их воли, носили произвольный характер и, следовательно, противоречили международному праву. Иными словами, Комиссия в данном случае осудила не высылку по причине двойного гражданства, а произвольный характер этой высылки.

31. Можно предположить различные гипотетические случаи применительно к высылке, следующей за утратой или лишением гражданства.

32. В случае двойного гражданства должна ли высылка непременно осуществляться в государство оставшегося гражданства в ситуации, если это последнее не окажется государством, которое произвело лишение гражданства? Может ли высылаемый возражать против этого? Если может, то что произойдет в этом случае?

33. В принципе высылающее государство в этом случае имеет право произвести высылку в государство остающегося гражданства, поскольку при лишении гражданства прекращается ситуация двойного гражданства; высылаемый теперь имеет гражданство только этого последнего государства, независимо от того, было ли это гражданство до акта лишения гражданства преобладающим: примеры последнего времени иллюстрируют этот случай лишения гражданства на основе двойного гражданства применительно к Турции[170] и Туркменистану[171], также угрозу лишения гражданства лиц, имеющих двойное гражданство во Франции[172], Соединенном Королевстве и Нидерландах[173], в частности, когда указанные лица связаны с радикальными исламистскими движениями. Соединенное Королевство уточнило, что его законодательство позволяет правительству производить денатурализацию лиц, осужденных за тяжкое преступление, если только эти лица при этом не станут апатридами[174]. Однако в случае, когда высылаемый не желает быть выслан в государство, гражданством которого он обладает, не имея отныне никакого другого, или если у него есть основания опасаться за свою жизнь в этой стране, или существует риск того, что он будет подвергнут там пыткам или плохому обращению, он может быть выслан в третье государство с согласия последнего.

34. В случае множественного гражданства первым гипотетическим случаем может быть ситуация, когда государство, лишающее гражданства, является государством преобладающего гражданства лица. В этом случае можно использовать те же аргументы, которые были предложены в случае двойного гражданства, с той лишь разницей, что здесь будет оставаться не одно, а два или несколько государств гражданства. Другой гипотетический случай заключается в том, что высылающее государство не будет государством преобладающего гражданства. В этом случае высылка должна в первую очередь осуществляться в государство преобладающего гражданства.

35. Специальный докладчик не убежден в необходимости и даже практической целесообразности разработки одного или нескольких проектов статей по вопросам, рассматриваемым в настоящем докладе, в силу следующих главных соображений:

a) поскольку предоставление гражданства относится к суверенной компетенции каждого государства, государство может устанавливать в своем национальном законодательстве условия утраты своего гражданства, а также может лишать своего гражданства, при условии, что это не приведет к безгражданству и что лишение гражданства не будет носить произвольного или дискриминационного характера. Строго говоря, это не относится к высылке иностранцев, постольку поскольку приведенные выше нормы применялись бы даже в случае, если бы за утратой гражданства или лишением гражданства не следовала высылка. Поэтому они скорее относятся к режиму гражданства, чем к режиму высылки иностранцев;

b) говоря конкретно о высылке, было показано, что в случае двойного гражданства, когда устранен риск наступления безгражданства, утрата гражданства или лишение гражданства приводят к ситуации одного гражданства, и вследствие этого действует общеправовой режим высылки. Поэтому применительно к данному гипотетическому случаю нет нужды разрабатывать особые нормы;

c) лишь в случае множественного гражданства возникают особые ситуации: первая связана с вопросом о том, в какое другое государство гражданства государство может выслать лицо после утраты им гражданства высылающего государства или после лишения гражданства, в частности когда указанное высылающее государство не является государством преобладающего гражданства этого лица; вторая касается случая, когда высылаемый, используя свое право на оптацию, в частности в случае правопреемства государств, решает стать гражданином государства, которое намеревается его выслать в виду получения им нового гражданства. Од-

---

[170] См. Mayer, "A 'benign' apartheid: how gender apartheid has been rationalized", особенно стр. 312–313 англ. текста (где обсуждается случай лишения гражданства члена парламента Мерве Кавакчи, которая являлась членом исламистской партии "Фазилет", носила головной платок в и получила гражданство Соединенных Штатов без разрешения властей), источник "Headscarf deputy is stripped of Turkish citizenship", *Deutsche Presse-Agentur* (15 May 1999).

[171] См. Shaver, "The revocation of dual citizenship in Turkmenistan" (президент Ниязов объявил, что Туркменистан расторгает двустороннее соглашение с Россией 1993 года, разрешающее двойное гражданство России и Туркменистана, что привело к лишению гражданства и последующей высылке бывших граждан).

[172] "The French lesson", *The Economist* (13 August 2005) (где министр внутренних дел Николя Саркози поднимает вопрос о возможности проведения процедуры лишения гражданства радикальных имамов, проповедующих терроризм).

[173] См., например, Bickerton, "Dutch murders bring tighter terror laws"; и "Dealing with traitors", *The Economist* (см. сноску 174, выше) (где обсуждаются предложения Соединенного Королевства и Нидерландов относительно принятия законодательства о лишении гражданства лиц с двойным гражданством, которые исповедуют ислам радикального толка).

[174] См. E/CN.4/1999/56 and Add.1–2, para. 31 *b*) (сноска 150, выше).

нако в этом случае, равно как и в другом, практика почти отсутствует, хотя этот вопрос тоже по существу регулируется нормами, касающимися гражданства физических лиц. Вот почему Специальный докладчик не убежден в целесообразности разработки Комиссией проектов правил для этих гипотетических случаев, даже в порядке прогрессивного развития.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/603

Третий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здзиславом Галицким

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*10 июня 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе		138
Работы, цитируемые в настоящем докладе		139
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–2	139
Глава		
I. РАБОТА ПО ИТОГАМ ВТОРОГО ДОКЛАДА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА	3–109	139
A. Рассмотрение темы на пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права	7–53	140
1. Специфический характер второго доклада	7–33	140
2. Резюме обсуждения в Комиссии	34–53	143
B. Конкретные вопросы, изложение мнений государств по которым представляло бы особый интерес для Комиссии: комментарии и информация, полученные от правительств	54–93	145
1. 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	63–68	147
2. Национальные правовые постановления, принятые и применяемые государством, в том числе конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы, касающиеся обязательства выдавать и осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	69–83	147
3. Судебная практика государства, отражающая применение обязательства aut dedere aut judicare	84–89	148
4. Преступления или правонарушения, к которым принцип обязательства aut dedere aut judicare применяется в законодательстве или практике государства	90–93	150
C. Обсуждение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в Шестом комитете в ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи	94–109	150
1. Общие замечания	95–97	150
2. Обычно-правовой характер обязательства	98	151
3. Охватываемые обязательством преступления	99–100	151
4. Сфера применения и содержание обязательства	101–104	151
5. Отношение с универсальной юрисдикцией	105–106	152
6. Передача подозреваемых международным уголовным трибуналам	107	152
7. Проект статьи 1, предложенный Специальным докладчиком	108	152
8. Окончательный результат работы Комиссии	109	152

Глава	*Пункты*	*Стр.*
II. Проект норм по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование	110–125	153
A. Статья 1: Сфера применения проектов статей	112–118	153
B. Статья 2: Употребление терминов	119–122	153
C. Статья 3: Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование	123–125	154
III. Заключение	126–131	155

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о выдаче (Монтевидео, 26 декабря 1933 год)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXV, No. 3803, p. 45.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	Ibid., vol. 359, No. 5146, p. 273.
Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна (Токио, 14 сентября 1963 года)	Ibid., vol. 704, No. 10106, p. 219.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	Ibid., vol. 860, No. 12325, p. 118.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года)	Ibid., vol. 974, No. 14118, p. 192.
Международная конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 133.
Региональная конвенция Южно-азиатской ассоциации регионального сотрудничества (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.08.V.2), p. 174.
Дополнительный протокол к Региональной конвенции Южно-азиатской ассоциации регионального сотрудничества (СААРК) о борьбе с терроризмом (Исламабад, 6 января 2004 года)	Ibid., p. 250.
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.
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.
Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 230.
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. 39574, p. 361.

	Источник
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. 39574, p. 532.
Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 31 мая 2001 года)	Ibid., vol. 2326, No. A–39574, p. 257.
Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 16 декабря 2004 года)	Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение №. 49 (A/59/49), том I, резолюция 59/38 Генеральной Ассамблеи (A/RES/59/38).

Работы, цитируемые в настоящем докладе

NACHE-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 (1997–1998), p. 613–633.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

Yearbook, vol. 71–II, Session of Krakow, 2005, Second Part, Paris, Pedone, p. 297.

WISE, Edward M.

"The obligation to extradite or prosecute", *Israel Law Review*, vol. 27 (1993), pp. 268–287.

Введение

1. Настоящий доклад представляет собой третий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), представленный Специальным докладчиком. Он призван продолжить процесс, начатый в предварительном докладе 2006 года[1] и во втором докладе 2007 года[2], суть которого состоит в том, чтобы сформулировать вопросы как для государств, так и для членов Комиссии международного права относительно наиболее важных аспектов данной темы. Эти вопросы, которые в определенной мере каждый год повторяются, должны позволить Специальному докладчику сделать некоторые окончательные выводы относительно главной проблемы данного мероприятия,а именно: существует ли в международном обычном праве обязательство aut dedere aut judicare.

2. Хотя на данном этапе абсолютно убедительный ответ на этот вопрос найти невозможно, результаты настоящего исследования в данный момент выглядят значительно более многообещающими, чем вначале, когда еще раздавались голоса, высказывавшие сомнения в отношении существования указанного обязательства (см. пункты 60 и 61, ниже). Сама эта тема требует обширного анализа различных документов, таких, как договоры и история их разработки, судебная практика, национальное законодательство и доктрина.

[1] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

[2] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585.

ГЛАВА I

Работа по итогам второго доклада Специального докладчика

3. Второй доклад, представленный Специальным докладчиком в ходе пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права, по сути был тесно связан с предварительным докладом, который был представлен Комиссии в 2006 году. Читатели могли даже обнаружить, что отдельные фрагменты обоих докладов практически совпадали. Между тем для таких повторов имеется по крайней мере три причины.

4. Первая обусловлена тем простым обстоятельством, что примерно половина членов Комиссии была заменена в результате выборов, состоявшихся в Генеральной Ассамблее в конце 2006 года. В этой связи для вновь избранных членов во втором докладе был смысл повторить основные идеи и концепции, представленные Специальным докладчиком в его предварительном докладе, вместе с резюме обсуждения, которое впоследствии состоялось сначала в Комиссии, а затем в Шестом комитете.

5. Во-вторых, как было отмечено в пункте 3 второго доклада[3], видимо, необходимо будет выяснить мнения новых членов Комиссии 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.

6. И наконец, налицо безусловная необходимость в получении откликов большого числа государств по вопросам, определенным Комиссией в соответствующей части ее доклада 2006 года[4]. К сожалению, на этот запрос ответили лишь семь государств, которые представили свои комментарии и мнения в отношении этих вопросов в тот момент, когда Специальный докладчик завершал подготовку второго доклада. Вследствие этого во втором докладе могли быть учтены только эти семь комментариев и мнений. Впоследствии число комментариев, мнений и информационных сообщений возросло примерно до 20, однако представлялось и до сих пор представляется необходимым повторить просьбу в адрес государств, с тем чтобы получить максимально полную и реальную картину в отношении национальных постановлений и международных обязательств государств применительно к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование.

A. Рассмотрение темы на пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права

1. Специфический характер второго доклада

7. Второй доклад[5] состоял из вступительной части, вводной части и двух глав. Во вступительной и вводной частях была кратко изложена история работы над этой темой в Комиссии международного права. В настоящий момент Специальный докладчик не считает более нужным возвращаться к этой истории.

8. В главе I второго доклада уже в названии было выражено намерение Специального докладчика изложить некоторые старые и новые вопросы этой темы для вновь избранных членов Комиссии и вернуться к предварительному докладу.

9. Вследствие этого два раздела этой главы второго доклада были посвящены обзору темы на пятьдесят восьмой сессии Комиссии международного права в 2006 году и выявлению конкретных вопросов, по которым комментарии государств представляли бы особый интерес для Комиссии. Следует напомнить, что в ходе обсуждения в Комиссии на ее сессии 2006 года уже поднимались некоторые важные вопросы, а именно[6]:

a) Вытекает ли обязательство aut dedere aut judicare исключительно из международных договоров, в которых оно закреплено, или можно считать, что оно также основано на каком-либо уже существующем или формирующемся принципе международного обычного права[7]?

b) Можно ли обнаружить достаточную основу в обычном праве для применения указанного обязательства по крайней мере к некоторым видам преступлений, например, наиболее серьезным преступлениям, признанным международным обычным правом, таким, как военные преступления, пиратство, геноцид и преступления против человечности?

c) Является ли общепринятым проведение четкого разграничения между концепцией обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и концепцией универсальной уголовной юрисдикции, или же Комиссии, возможно, следует в связи с обязательством aut dedere aut judicare заняться рассмотрением вопроса об универсальной юрисдикции, хотя бы в некоторой степени, и если это так, то в какой степени?

d) Какая часть альтернативного обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование должна иметь приоритет в процессе выполнения этого обязательства, или же обе части должны рассматриваться государствами как равноценные? И, следовательно, в какой степени выполнение одной части указанного альтернативного обязательства освобождает соответствующее государство от выполнения другой?

e) Следует ли из нашего рассмотрения полностью исключить концепцию "тройной альтернативы", предусматривающей также юрисдикцию международных судебных органов, или же на основе развивающейся практики государств ее следует включить в качестве возможного (по крайней мере в некоторых случаях) третьего пути?

f) Должен ли окончательный продукт работы Комиссии международного права по этой теме (когда

---

[3] Там же, пункт 3, стр. 82–83.

[4] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 30 и 31, стр. 21–22.

[5] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585.

[6] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), глава XI, раздел B.2, пункты 220–229, стр. 209–211.

[7] Аналогичная просьба уже излагалась в предварительном докладе, где членам Комиссии было предложено найти "общеприемлемый ответ на вопрос о том, должен ли юридический источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование ограничиваться договорами, имеющими обязательную силу для соответствующих государств, или же распространяться на соответствующие обычные нормы или общие принципы права" (см. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункт 40, стр. 322).

он будет готов) иметь форму проектов статей, правил, принципов, руководящих указаний или рекомендаций или же пока этот вопрос решать слишком рано?

10. Поскольку не на все эти вопросы были даны одинаковые ответы со стороны членов Комиссии в 2006 году, Специальному докладчику было крайне важно в 2007 году получить более четкую реакцию со стороны вновь избранных членов Комиссии.

11. Основное содержание этих ответов также можно было бы обогатить мнениями и суждениями делегаций в Шестом комитете, которые были вкратце изложены благодаря любезной помощи Секретариата в разделе C главы I второго доклада и в разделе C главы I настоящего доклада. В обоих случаях Специальный докладчик сохранил структуру этих разделов вместе с подзаголовками, которые были предложены Секретариатом.

12. Следует подчеркнуть, что, несмотря на обсуждение этих вопросов в ходе двух сессий Комиссии международного права и двух сессий Шестого комитета, все поднятые выше проблемы, насколько можно судить, по-прежнему открыты для дальнейшего рассмотрения.

13. Как помнят члены Комиссии, Специальный докладчик решил представить в разделе D главы I второго доклада[8] свои личные заключительные замечания по поводу обсуждения предварительного доклада, состоявшегося в 2006 году в Комиссии и Шестом комитете. Специальный докладчик отметил, что с учетом специфического характера предварительного доклада комментарии членов Комиссии и Шестого комитета были посвящены в целом основным вопросам, которые Комиссия международного права и Специальный докладчик должны рассмотреть в ходе своей будущей работы по этой теме.

14. В ходе обсуждения данной темы члены Комиссии международного права и Шестого комитета представили самые разнообразные мнения, замечания и предложения, касавшиеся как существа, так и формы данного мероприятия, начиная с самого заголовка и заканчивая выбором окончательной формы работы Комиссии в этой области. Подробное изложение этих мнений, замечаний и предложений, а также их оценка Специальным докладчиком были представлены в пунктах 40–60 второго доклада.

15. В разделе E главы I второго доклада и в разделе B главы I настоящего доклада содержится краткое изложение комментариев и информации, полученных от правительств в ответ на просьбу, адресованную им в докладе Комиссии международного права о работе пятьдесят восьмой сессии[1]. Подборку этих ответов Секретариат опубликовал в документе A/CN.4/579[9].

16. Следует подчеркнуть, что полученные от государств материалы Секретариат четко скомпоновал, разбив на четыре информационных блока в соответствии с порядком вопросов, сформулированных ранее в докладе Комиссии. Раздел B ниже имеет такую же структуру: *a*) международные договоры, в которых содержится обязательство aut dedere aut judicare; *b*) внутренние правовые постановления; *c*) судебная практика; и *d*) преступления или правонарушения.

17. Такая структура значительно облегчила Комиссии и Специальному докладчику проведение в настоящее время и в будущем всяческих сопоставлений, необходимых для дальнейшей работы по этой теме. Специальный докладчик вновь хотел бы выразить свою признательность Секретариату за его любезную помощь и сотрудничество. Комментарии и информация, содержащиеся в *Ежегоднике… 2007 год*, том III (часть первая), документ A/CN.4/579 и Add. 1–4, ввиду задержки с их представлением государствами не могли быть рассмотрены Специальным докладчиком в его втором докладе. Поэтому они были рассмотрены и проанализированы только в настоящем докладе (см. пункты 57–87 ниже).

18. Глава II второго доклада[10] приводит нас к существу работы, традиционно выполняемой Комиссией международного права по каждой основной теме, разрабатываемой Комиссией в процессе кодификации и прогрессивного развития международного права. В ней содержатся формулировки проектов статей, правил, принципов, руководящих указаний или рекомендаций (в зависимости от того, какую форму изберет Комиссия), предназначенных для отражения фактического статус-кво международного права и практики государств в конкретной области международных отношений.

19. В ходе подготовки второго доклада Специальный докладчик исходил из того, что, хотя представленные государствами комментарии и информация были далеко не полными и не позволяли четко и однозначно сделать конструктивные выводы, уже на этом этапе можно было сформулировать в предварительном порядке проект статьи, касающийся сферы применения будущего проекта статей об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование. Эту задачу предполагалось обсудить в разделе A главы II второго доклада.

20. Впоследствии в пункте 76 второго доклада[11] с учетом соображений, приведенных в предварительном докладе, а также во втором докладе, Специальный докладчик предложил следующую формулировку для 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".

---

[8] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585.

[9] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/579 и Add.1–4.

[10] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585.

[11] Там же, пункт 76, стр. 90.

21. В пунктах 79–104 второго доклада[12] Специальный докладчик представил короткий обзор трех основных элементов, предложенных в статье 1 и попытался выявить главные связанные с ними проблемы, которые, по его мнению, могли бы стать предметом обсуждения членами Комиссии. К ним относится:

a) временной элемент: распространение применения будущих проектов статей на периоды установления, действия и возникновения последствий указанного обязательства;

b) материальный элемент: специфическое альтернативное обязательство государств выдавать или осуществлять судебное преследование;

c) личный элемент: лица, в отношении которых вышеуказанное обязательство государств может быть осуществлено.

22. Как было подчеркнуто в пункте 80 второго доклада[13] 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. Кроме того, что касается периода установления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, то первостепенную важность имеет вопрос об источниках этого обязательства. Тогда, если все-таки в конечном итоге будет воспринят обычный правовой путь формулирования указанного обязательства, то потребуется рассмотреть практику государств, необходимую для такого формулирования, в контексте периода времени, который требуется для достаточной разработки такой практики.

23. Что касается материального элемента, то, как было отмечено в пункте 89 второго доклада[14], 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 может появиться целый ряд вопросов. Три из них были подняты в пунктах 90–92 второго доклада[15]:

a) 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?

b) 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?

c) 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 1998 года.

24. И наконец, при рассмотрении третьего, личного элемента предлагаемого проекта статьи 1 необходимо помнить, как это было подчеркнуто в пункте 94 второго доклада[16], что обязательство государств выдавать или осуществлять судебное преследование носит не абстрактный характер, а всегда связано с необходимыми мерами, которые должны осуществлять государства по отношению к определенным физическим лицам. Выбор между выдачей или осуществлением судебного преследования в конкретном случае должны осуществлять определенные лица.

25. 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. Предлагаемый в проекте статьи 1 термин "под их юрисдикцией" подразумевает как фактическую юрисдикцию, которая реально осуществляется, так и потенциальную юрисдикцию, которую государство вправе установить в отношении лиц, совершающих определенные правонарушения. Позднее Комиссии придется конкретно решить вопрос о том, в какой степени понятие универсальной юрисдикции должно применяться для окончательного описания сферы применения обязательства aut dedere aut judicare.

26. Наряду с личным элементом невозможно будет на последующем этапе не рассмотреть вопрос о совершаемых соответствующим лицом преступлениях и правонарушениях, на которые будет распространяться основное обязательство (или, по крайней мере, в совершении которых эти лица подозреваются или обвиняются). Однако, как было отмечено в пункте 100 второго доклада[17], Специальный докладчик полагает, что для целей разработки положения, касающегося сферы применения проектов статей об обязательстве aut dedere aut judicare, представляется непринципиальным включать какое-либо прямое упоминание этих преступлений или правонарушений в сам текст проекта статьи 1.

27. Раздел B главы II второго доклада был озаглавлен "План дальнейшей работы". Именно в этой части доклада Специальный докладчик хотел поделиться с членами Комиссии своими идеями и концепциями в отношении других проектов статей, следующих за статьей 1. Для целей настоящего доклада эти идеи и концепции сохраняют свою актуальность.

---

[12] Там же, пункты 79–104, стр. 90–93.

[13] Там же, пункт 80, стр. 90.

[14] Там же, пункт 89, стр. 91.

[15] Там же, пункт 90–92, стр. 91.

[16] Там же, пункт 94, стр. 91–92.

[17] Там же, пункт 100, стр. 92.

28. Судя по всему, никто не будет спорить с тем, что следующий разрабатываемый проект статьи, который можно бы было озаглавить "Употребление терминов", должен включать определение или описание терминов, употребляемых для целей проектов статей. Перечень таких терминов должен быть открытым, и его содержание зависит от конкретных потребностей, которые могут возникнуть в процессе разработки других проектов статей. Предложения, приведенные Специальным докладчиком во втором докладе, ограничивались, например, такими терминами, как "юрисдикция", "преследование", "выдача" или "находящиеся под юрисдикцией лица". Однако они стали полезной основой для проекта статьи 3, предлагаемого в настоящем докладе.

29. Как было отмечено в пункте 107 второго доклада[18], 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, а также с его альтернативными элементами.

30. Принимая во внимание, что сложился общий консенсус в отношении того обстоятельства, что международные договоры рассматриваются как общепризнанный источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, представляется возможным вначале сформулировать в одном из будущих проектов статей следующее: "Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено в договоре, участником которого такое государство является". Само собой разумеется, такая статья не будет затрагивать признания норм международного обычного права в качестве возможного источника установления уголовной ответственности за отдельные деяния и источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, исполняемого государствами, по крайней мере в отношении правонарушителей, совершающих такие преступления.

31. И наконец, как было отмечено в пунктах 113 и 114 второго доклада[19], существует еще один источник любопытных предложений в отношении формулировки последующих проектов статей – проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который был принят Комиссией в 1996 году[20]. В этот кодекс была включена норма aut dedere aut judicare, и в пояснениях к этой норме давались некоторые формулировки, которые могли служить своего рода ориентиром для возможных дальнейших проектов статей по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование.

32. Четыре из этих квазинорм были представлены в пункте 114 второго доклада. Однако Специальный докладчик уже подчеркивал, что эти нормы формально еще не были включены в качестве предложений для проектов статей. Поскольку они приводились ранее Комиссией, хотя и в ином контексте, Специальный докладчик счел уместным вновь обратить на них внимание членов Комиссии. Хотя в настоящем докладе они не повторяются, Специальный докладчик намерен вернуться к ним в надлежащее время и в надлежащем месте.

33. В своем представлении Комиссии второго доклада по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование Специальный докладчик подтвердил, что "предварительный план действий" из 10 основных пунктов, сформулированный в предварительном докладе[21], по-прежнему представляет собой программу действий для его будущей работы, включая продолжение анализа весьма содержательных материалов, касающихся законодательства (международного и национального), судебных решений, практики государств и доктрины, собранных благодаря любезной помощи Секретариата. Специальный докладчик был убежден в том, что эти элементы наряду с дальнейшими мнениями и комментариями правительств должны образовать достаточную базу для эффективной разработки последующих проектов статей. Данные ожидания Специального докладчика сохраняют силу в контексте настоящего доклада, хотя неоперативное поступление указанных мнений и комментариев от государств довольно негативно сказывается на продолжении работы.

2. Резюме обсуждения в Комиссии

34. Специальный докладчик намеревался включить во второй доклад как можно больше сложных проблем и вопросов, с тем чтобы получить ответы и предложения сначала от членов Комиссии, а затем от членов Шестого комитета. В результате такого подхода в ходе обсуждения этой темы было получено огромное разнообразие мнений, взглядов, замечаний и предложений со стороны членов Комиссии, которые касались существа и формальной стороны этой работы, начиная с самого названия и заканчивая выбором окончательной формы работы Комиссии в этой области.

35. Что касается названия, то, насколько можно судить, члены Комиссии больше предпочитают понятие не "принцип", а "обязательство" выдавать или осуществлять судебное преследование. Вследствие этого Специальный докладчик разделяет мнение о том, что, по крайней мере на данном этапе, это название следует сохранить в его нынешней формулировке. Как уже было отмечено Специальным докладчиком в 2006 году, концепция "обязательства" aut dedere aut judicare представляется более надежным основанием для продолжения дальнейшего конструктивного анализа, чем концепция "принципа". Само собой разумеется, это не исключает возможности и даже необходимости рассмотрения параллельного вопроса о праве государств выдавать или осуществлять судебное преследование в каче-

[18] Там же, пункт 107, стр. 93.

[19] Там же, пункты 113 и 114, стр. 94.

[20] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), глава II, статья 9 (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование), стр. 37.

[21] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункт 61, стр. 326–327.

стве своеобразного противовеса указанного обязательства.

36. Члены высказали определенные сомнения в отношении употребления латинского выражения “aut dedere aut judicare”, особенно термина “judicare”, который не отражает в точности объем термина "осуществлять судебное преследование". Специальный докладчик согласен с этими замечаниями, хотя на данном этапе, по его мнению, было бы преждевременно заниматься точной формулировкой употребления терминов. Еще в своем предварительном докладе[22] Специальный докладчик привел обзор различных терминов, употреблявшихся в разные периоды разработки указанного обязательства, начиная с фразы Гроция “punire”.

37. По-видимому, нужно более четкое определить значение и точный объем термина “judicare”, который является наиболее употребительным в настоящее время, наряду с другими терминами, для целей проектов статей в будущем проекте статьи 2 ("Употребление терминов"). Представляется также, что полное устранение латинского происхождения обязательства было бы неуместным, поскольку оно по-прежнему сохраняется как в законодательной практике, так и в доктрине.

38. Обсуждение в Комиссии в ходе ее пятьдесят девятой сессии в 2007 году в целом было сосредоточено на трех главных проблемах[23], хотя не все члены выразили одинаковые мнения в отношении этих вопросов:

a) каким образом подходить к данной теме с точки зрения источников данного обязательства;

b) какое взаимоотношение (если предположить, что таковое существует) между обязательством aut dedere aut judicare и концепцией универсальной юрисдикции должно быть принято для целей проектов статей об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование;

c) как установить пределы сферы применения указанного обязательства и пределы применения будущих проектов статей.

39. Специальный докладчик с удовлетворением отмечает, что, хотя вышеперечисленные вопросы уже поднимались в ходе обсуждения на пятьдесят восьмой сессии в 2006 году, на пятьдесят девятой сессии в 2007 году мнения членов Комиссии были в значительной мере разъяснены.

40. По первому вопросу, хотя и существует общее согласие в отношении того, что в настоящий момент надлежащие договорные положения могут рассматриваться как бесспорный источник обязательства aut dedere aut judicare, насколько можно судить, члены Комиссии проявляют все больший интерес к возможности того, чтобы также признать обычную основу для указанного обязательства, по крайней мере в отношении отдельных категорий преступлений, например наиболее серьезных преступлений, признаваемых международным обычным правом.

41. Специальный докладчик согласен с тем, что, приводя отдельные примеры таких преступлений, он упустил категорию "преступлений против мира и безопасности человечества". С другой стороны, он испытывает удовлетворение в связи с тем, что ряд членов Комиссии добавили эту категорию к тем, которые могли бы рассматриваться в качестве возможного основания для применения данного обязательства, разумеется, без ущерба для окончательных результатов такого рассмотрения.

42. В ходе сессии 2006 года, высказывая свои мнения, члены Комиссии проявляли значительно бóльшую осторожность в отношении возможности обычно-правового основания для указанного обязательства. В 2007 году их отношение к этой проблеме, насколько можно судить, стало более терпимым, хотя Специальный докладчик согласен с прозвучавшим из уст многих членов предупреждением о том, что такой вывод должен делаться только после весьма основательного анализа международной, законодательной и судебной практики государств.

43. В ходе пятьдесят девятой сессии было также подчеркнуто, что для этой цели необходимо знать практику и opinio iuris значительного числа государств. В этой связи идея продолжать просить государства о представлении надлежащей информации, непосредственно или через их представителей в Шестом комитете, как представляется, была воспринята положительно, хотя этот последний канал подвергся критике со стороны некоторых членов.

44. Число мнений и комментариев в отношении предварительного доклада, направленных государствами в течение более года, по-прежнему невелико, однако оно потихоньку увеличивается, что внушает определенный оптимизм в плане того, что в конечном итоге из данного источника будет получена информация, объем и репрезентативность которой позволят сделать конструктивные выводы в последующих докладах.

45. Что касается второго вопроса об универсальной юрисдикции, то можно отметить определенную эволюцию по сравнению с той позицией, которую члены Комиссии занимали в прошлом году. Если на пятьдесят восьмой сессии Комиссии преобладающее мнение, как отметил Специальный докладчик в своем втором докладе, заключалось в том, что следует весьма осторожно относиться к взаимоотношению между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальной юрисдикции и что надо провести четкое разграничение между универсальной юрисдикцией и обязательством aut dedere aut judicare, то на пятьдесят девятой сессии значительная часть членов заняла более либеральную позицию.

46. Было отмечено, что эти два института следует анализировать параллельно. Было также указано, что,

---

[22] Там же, пункт 5, стр. 316.

[23] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 365, стр. 112.

например, необходимо проанализировать универсальную юрисдикцию для того, чтобы увидеть, будет ли и в каких случаях основание для юрисдикции пересекаться с обязательством aut dedere aut judicare.

47. Специальный докладчик согласен с этими замечаниями, особенно в свете интересных выводов, содержащихся в резолюции, которая была принята Институтом международного права в Кракове, Польша, в 2005 году по вопросу об универсальной уголовной юрисдикции в отношении преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений[24]. В этой резолюции была довольно четко продемонстрирована взаимосвязь и в определенной степени взаимозависимость между универсальной юрисдикцией и обязательством aut dedere aut judicare.

48. Однако Специальный докладчик убежден в том, что основное направление дальнейшего рассмотрения должно по-прежнему быть связано с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и в нем ни в коем случае не должен преобладать вопрос об универсальной юрисдикции.

49. По третьему вопросу, касающемуся, как предложил Специальный докладчик в проекте статьи 1, сферы применения проектов статей, и, как предложили некоторые члены, объема обязательства aut dedere aut judicare, Специальный докладчик мог бы согласиться с предложением о том, что указанное обязательство не следует рассматривать как альтернативное и что взаимосвязь и взаимозависимость между двумя элементами этого обязательства – dedere и judicare – в будущем должна быть тщательно и всесторонне проанализирована[25]. Как было предложено некоторыми членами, следует также рассмотреть определенные признаки как элементов, так и условий, необходимых для их применения.

50. Принимая во внимание мнения, выраженные большинством членов Комиссии, Специальный докладчик подумает о том, чтобы отказаться от своей первоначальной концепции возможной "тройной альтернативы", и постарается представить и проанализировать возможные конкретные ситуации, связанные с передачей лиц Международному уголовному суду, что может оказывать влияние на обязательство aut dedere aut judicare.

51. Однако в отношении другого спорного вопроса Специальный докладчик не до конца убежден в том, что "временной элемент" предлагаемого проекта статьи 1, касающегося сферы применения, должен рассматриваться всесторонне без проведения какого бы то ни было разграничения между периодами, связанными с установлением, действием и последствиями данного обязательства.

52. Многие члены Комиссии предложили передать проект статьи 1 Редакционному комитету для дальнейшей проработки. Специальный докладчик в принципе не возражает против такого предложения. Однако по практическим соображениям он предлагает, чтобы проект статьи 1 был направлен вместе с другими проектами статей, которые будут представлены позднее. Редакционному комитету было бы проще рассматривать проекты статей в виде свода с учетом возможной взаимозависимости между ними. В главы II своего второго доклада Специальный докладчик сделал предложения по существу таких будущих статей и, судя по всему, они были положительно восприняты членами Комиссии.

53. Поскольку при обсуждении обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование присутствовали многие члены Комиссии международного права, Специальный докладчик в своих заключительных замечаниях, представленных Комиссии[26], имел возможность коснуться только самых общих и наиболее важных проблем и вопросов, поднятых участниками. Тем не менее он может заверить членов в том, что все другие замечания, мнения, взгляды и комментарии, как положительные, так и критические, при подготовке настоящего доклада были тщательно изучены и учтены.

B. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии: комментарии и информация, полученные от правительств

54. В главу III доклада о работе своей пятьдесят девятой сессии Комиссия, как обычно, включила перечень конкретных вопросов, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес. В числе таких вопросов было и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)[27].

55. В значительной мере вопросы, поднятые в этом контексте, были аналогичны вопросам, сформулированным в ходе пятьдесят восьмой сессии в 2006 году[28]. Комиссия объявила, что она приветствовала бы 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 государство и которые содержат прин-

---

[24] *Yearbook of the Institute of International Law*, p. 297.

[25] Однако здесь Специальный докладчик хотел бы напомнить о том, что один из наиболее известных ученых, специализирующихся в данной области, профессор Эдвард М. Вайз свое хорошо известное эссе по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование начинает следующим образом: "Работа посвящена альтернативному обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, содержащемуся в многосторонних договорах, требующих пресечения международных преступлений". См. Wise, Edward M. “The obligation to extradite or prosecute”, pp. 268–287.

[26] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункты 364–368, стр. 112.

[27] Там же, пункты 31–33, стр. 14–15.

[28] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 30, стр. 320.

цип универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством aut dedere aut judicare?

b) внутренних правовых норм, принятых и применяемых тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы, в части, касающейся принципа универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством aut dedere aut judicare?

c) судебной практики того или иного государства, отражающей применение принципа универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством aut dedere aut judicare?

d) преступлений или правонарушений, к которым принцип универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам применяется в законодательстве и практике того или иного государства; связано ли это с обязательством aut dedere aut judicare?

56. Кроме того, Комиссия приветствовала бы также информацию по следующим вопросам[29]:

a) располагает ли государство полномочиями в соответствии с его национальным законодательством высылать лиц в случаях, не охватываемых договором, или высылать своих собственных граждан;

b) имеет ли государство полномочия заявлять о своей юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на территории других государств и не затрагивающих одного из его граждан;

c) Считает ли государство обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обязательством по обычному международному праву, и если да, то в какой степени.

И наконец, Комиссия заявила, что она приветствовала бы любую дальнейшую информацию и мнения, которые правительства могут счесть относящимися к данной теме.

57. К сожалению, за исключением письменной информации, полученной в ходе пятьдесят девятой сессии Комиссии от государств, которые ответили на вопросы, сформулированные в предварительном докладе 2006 года, не было получено практически никаких письменных ответов государств на вопросы, сформулированные в пункте 20 второго доклада в 2007 году. К числу государств, представивших письменную информацию в ответ на вопросы, сформулированные в одном из докладов (в большинстве случаев только в предварительном докладе), относятся следующие:

a) Австрия, Катар, Монако, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Таиланд, Хорватия и Япония (отражены в A/CN.4/579);

b) Ирландия, Кувейт, Латвия, Ливан, Мексика, Польша, Сербия, Словения, Соединенные Штаты Америки, Тунис, Чили, Швеция и Шри-Ланка.

58. Информация, полученная от семи указанных выше в пункте *a*) государств, была рассмотрена Специальным докладчиком в его втором докладе[30]. Информацию, направленную остальными 13 государствами, упомянутыми в пункте *b*), выше, в период с апреля по июль 2007 года (в ответ на вопросы, сформулированные в предварительном докладе), не удалось учесть во втором докладе и она будет использована в настоящем докладе.

59. Хотя затронутые государствами вопросы в обоих докладах касались довольно конкретных проблем, возможность представления более общих замечаний по теме, естественно, не исключалась. На практике такая возможность была использована только одним государством – Соединенными Штатами.

60. В своих общих замечаниях Соединенные Штаты заявили, что, по их мнению, "их практика и практика других стран подтверждает 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"[31].

61. Соединенные Штаты сообщили далее, что, по их мнению, "отсутствует общее обязательство по обычному международному праву выдавать или осуществлять судебное преследование лиц за преступления, не охватываемые международными соглашениями, предусматривающими такое обязательство. 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"[32].

62. Хотя некоторые государства через своих представителей в Шестом комитете и свои письменные замечания выразили сомнения в отношении обычно-правового основания юридического обязательства aut dedere aut judicare, столь решительное отклонение a priori возможности искать обычно-правовые основания для указанного принципа, пусть даже в применении к ограниченной группе правонарушений, в целом государствами поддержано не было.

---

[29] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 32, стр. 320.

[30] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585, пункты 61–72, стр. 88–89.

[31] Там же, документ A/CN.4/579 и Add.1–4, раздел A, пункт 1, стр. 100.

[32] Там же, пункт 2, стр. 100.

1. 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

63. Все 13 ответивших на вопросы государств представили перечень многосторонних и двусторонних[33] договоров, закрепляющих обязательство aut dedere aut judicare, за исключением Швеции, которая не сочла нужным приводить в своем представлении каждый международный договор, содержащий принцип aut dedere aut judicare. После перечней многосторонних договоров, как универсального, так и регионального характера[34], идет перечень договоров и конвенций, упомянутых Специальным докладчиком в его предварительном докладе[35]. Кроме того, Чили отметила два многосторонних договора в отношении конкретных правонарушений ввиду их особой значимости[36].

64. Словения и Шри-Ланка сообщили, что они не делали оговорок к соответствующим многосторонним договорам, которые ограничивают применение обязательства aut dedere aut judicare.

65. Мексика сообщила, что при подписании Конвенции о выдаче и присоединении к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, она сделала оговорки, однако эти оговорки не влияют на положения, закрепляющие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в многосторонних договорах, участниками которых она является.

66. Соединенные Штаты отметили, что они не делали оговорок с целью ограничения применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование как такового. При присоединении к конвенциям Соединенные Штаты занимали позицию, в соответствии с которой обязательства о выдаче в этих конвенциях должны применяться только для расширения оснований для выдачи в отношениях со странами, с которыми Соединенные Штаты имеют двусторонние договоры о выдаче.

67. Польша указала, что она сделала два заявления к Европейской конвенции о выдаче в отношении невыдачи своих собственных граждан.

68. Кувейт, Латвия, Ливан, Мексика, Польша, Сербия, Словения, Тунис, Чили и Шри-Ланка перечислили двусторонние договоры, содержащие обязательство aut dedere aut judicare. В своем большинстве это были договоры о выдаче, хотя Кувейт и Тунис отметили также соглашения о правовой помощи и правовых отношениях. Сербия подчеркнула, что двусторонние договоры конкретно не регулируют вопросы, касающиеся выдачи или судебного преследования. Однако в некоторых из них в качестве основания для отказа в выдаче приводилась юрисдикционная компетенция запрашиваемого государства осуществлять судебное преследование и предусматривалось, что в случае, когда уголовное производство уже было начато в отношении того же правонарушения, просьба о выдаче будет отклонена.

2. Национальные правовые постановления, принятые и применяемые государством, в том числе конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы, касающиеся обязательства выдавать и осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

69. Ряд правительств сообщили, что международные договоры могут применяться без национальных постановлений, в одним случаях непосредственно (Чили), а в других – в соответствии с иерархией законодательства, установленной конституцией государства (Латвия, Мексика, Сербия и Словения).

70. Латвия, Ливан, Мексика, Польша, Сербия, Словения, Тунис и Швеция отметили нормы своих уголовных и уголовно-процессуальных кодексов, касающиеся преступлений и процедуры выдачи, а также случаев, когда просьба о выдаче должна приниматься или отклоняться, с указанием того, какой орган компетентен принимать такие решения.

71. Латвия, Ливан, Польша, Сербия, Словения, Тунис и Швеция установили разные режимы в зависимости от того, является ли выдаваемое лицо гражданином. Швеция подчеркнула, что в стране действуют разные режимы выдачи, в зависимости от того, в какую страну лицо должно быть выдано.

72. Обязательство осуществлять судебное преследование тесно связано с отказом в выдаче, например в Ирландии, где обязательство выдавать имеет первостепенное значение, а преследование осуществляется лишь в том случае, если выдача гражданина Ирландии не допускается ввиду отсутствия взаимных соглашений.

73. В Сербии в случае, когда просьба о выдаче отклоняется, уголовное законодательство государства предусматривает осуществление преследования, с тем чтобы иностранец был привлечен к уголовной ответственности и понес наказание. Уголовное законодательство Сербии и принцип универсальности будут применяться лишь в том случае, если никакое иностранное государство не запрашивало выдачу иностранца или если просьба о выдаче была отклонена.

---

[33] Кувейт отметил только двусторонние соглашения.

[34] Ирландия, Латвия, Польша и Словения отметили европейские конвенции, Шри-Ланка отметила конвенции, разработанные по линии Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии, а Мексика и Чили отметили Конвенцию о выдаче, подписанную в Монтевидео в 1933 году.

[35] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, пункты 35–39, стр. 321–322.

[36] Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и протоколы к ней (резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи).

74. В Швеции в процедурах выдачи участвует прокурор, который должен быть информирован, если просьба отклонена. В этом случае положения законодательства Швеции и предварительное расследование и преследование могут быть осуществлены, с тем чтобы выполнить обязательство, вытекающее из принципа aut dedere aut judicare.

75. Латвия, Мексика, Польша, Словения, Тунис и Швеция в условиях для выдачи предусмотрели норму о двойной уголовной ответственности. Состав преступления должен быть предусмотрен в их праве и в праве запрашивающего государства.

76. Мексика сообщила, что все ее процедуры выдачи осуществляются на основе двусторонних договоров или закона о выдаче и что до настоящего времени она не получала просьб о выдаче на основе какого-либо двустороннего договора.

77. Швеция отметила, что в соответствии с ее уголовным кодексом есть еще случаи, когда преступления, совершенные за пределами территории Швеции, должны рассматриваться в соответствии с правом Швеции и шведским судом, и в таких случаях закон не устанавливает требования в отношении двойной уголовной ответственности.

78. Ирландия сообщила о Законе о Международном уголовном суде 2006 года, который предусматривает передачу лиц Международному уголовному суду для преследования за преступления, на которые распространяется юрисдикция Суда, и Законе о Международном трибунале по военным преступлениям 1998 года, который предусматривает передачу лиц в случае запроса со стороны "Международного трибунала".

79. Польша указала, что окончательное решение по заявлению иностранного государства о выдаче принимается министром юстиции и что для министра обязательную силу имеет только постановление суда о недопустимости выдачи.

80. Шри-Ланка напомнила о Законе о выдаче № 08 1977 года, который предусматривает базовый правовой режим рассмотрения просьб о выдаче правонарушителей, полученных от определенных стран Содружества или договаривающихся государств. Кроме того, были отмечены соответствующие положения, вносящие изменения в этот закон, в том числе законодательные акты, принятые для осуществления международных договоров, касающихся борьбы с серьезными международными преступлениями и содержащие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

81. Тунис отметил, что в его уголовно-процессуальном кодексе признается принцип активной правосубъектности, принцип пассивной правосубъектности и принцип объективной территориальности, а Сербия сообщила, что в ее уголовном законодательстве применяется принцип активной правосубъектности.

82. Кувейт сообщил, что международные соглашения, ставшие обязательными для правительства, представляют собой применимое законодательство, на основе которого суды выносят постановления и положения которого должны применяться ко всем вопросам, касающимся выдачи[37].

83. Соединенные Штаты отметили, что в стране нет правовых положений, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

3. Судебная практика государства, отражающая применение обязательства aut dedere aut judicare

84. Ирландия, Латвия, Мексика и Словения заявили, что у них не существует судебной практики, отражающей обязательство aut dedere aut judicare.

85. Чили и Шри-Ланка[38] сообщили о случаях, когда судебная практика отражала применение обязательства aut dedere aut judicare. Два приведенных Чили случая касались отклонения просьб о выдаче.

86. Сербия отметила, что ее судебная практика допускает выдачу иностранцев при условии, что для этого соблюдены все требования. За последние 10 лет просьбы о выдаче отклонялись лишь в весьма немногих случаях и главным образом потому, что речь шла о гражданах Сербии. В этих случаях судебное преследование в отношении указанных лиц в Сербии не осуществлялось, поскольку их преступления не отвечали условиям, требуемым для того, чтобы считать их преступлениями в соответствии с международными документами, предусматривающими обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование.

87. Соединенные Штаты сообщили, что их судебная практика согласуется с пониманием того, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование неразрывно связано с международными конвенциями, приведя в качестве примера один случай[39].

88. Специальный докладчик убежден в том, что судебная практика государств может служить одним из

---

[37] Например, к таким вопросам, как случаи, в которых выдача обязательна, случаи, в которых она недопустима, и условия, которые должны быть соблюдены для того, чтобы преступление влекло за собой выдачу.

[38] В Верховном суде в Коломбо в решении *Ekanayake* v. *Attorney General* (SLR 1988 (1) p. 46) во внимание были приняты следующие международные конвенции, содержащие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование: *a*) Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов; *b*) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; и *c*) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации.

[39] В деле *United States of America* v. *Yousef,* 327 F.3d 56 (2d Cir. 2003), Апелляционный суд Соединенных Штатов заявил, что Монреальская конвенция создает "юрисдикционное соглашение между договаривающимися государствами выдавать или осуществлять судебное преследование нарушителей, которые совершают деяния, запрещенные этим договором" (p. 96).

главных источников для подтверждения формирующейся обычно-правовой основы обязательства aut dedere aut judicare. Хотя в письменных представлениях государств можно найти сравнительно немного примеров того, когда бы судебные органы применяли указанный принцип на практике, согласно информации, полученной из других источников, число таких случаев растет. Например:

a) В своем решении по делу *Goiburú et al.* v. *Paraguay*, Judgment of September 22, 2006 (Merits, Reparations and Costs)[40] Межамериканский суд по правам человека заявил следующее:

> 132. Следовательно, выдача является в этой связи важным инструментом. Поэтому суд считает уместным заявить о том, что государства – участники Конвенции должны сотрудничать друг с другом для недопущения безнаказанности за нарушения, совершенные в данном случае, посредством осуществления судебного преследования и, если это применимо, наказания виновных. Кроме того, на основе этих принципов государство не может предоставить прямую или косвенную защиту обвиняемым в преступлениях против прав человека посредством ненадлежащего применения правовых механизмов, которое ставит под угрозу выполнение соответствующих международных обязательств. Следовательно, механизмы коллективной гарантии, установленные Американской конвенцией, наряду с региональными и универсальными международными обязательствами по данному вопросу обязывают государства региона добросовестно сотрудничать в этом отношении либо посредством выдачи, либо путем осуществления судебного преследования ответственных за деяния в данном деле на своей территории.

b) Конституционный суд Гватемалы 12 декабря 2007 года постановил не удовлетворять две просьбы о выдаче, представленные следственным судьей из Испании, поскольку, по его мнению, Испания не может осуществлять универсальную юрисдикцию в данном деле. Данное дело в Испании, известное как дело *Ríos Montt*, главным образом основано на предполагаемом геноциде населения майя в Гватемале в ходе вооруженного конфликта и убийств, совершенных в посольстве Испании в Гватемале гватемальскими чиновниками. В числе других мотивов для своего решения Конституционный суд заявил, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него не предусматривает осуществления универсальной юрисдикции третьим государством без предварительного согласия государства территории – Гватемалы. Однако в этом постановлении содержится позитивное заявление относительно обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать. Суд три раза напоминает о том, что обязанность Гватемалы заключается в том, чтобы выдать или осуществить судебное преследование. Позитивное утверждение суда, которое, насколько можно судить, не основано ни на каком конвенционном положении или договоре, приводится в качестве основания для такого заявления. Суд просто говорит о нем как о норме или обязательстве[41];

c) Постановление национального суда Испании, вынесенное 28 апреля 2008 года, представляет собой еще один весьма свежий пример появления принципа aut dedere aut judicare в судебных актах. Национальный суд в первом предварительном постановлении, которое может быть обжаловано, сделал вывод о том, что просьба Аргентины о выдаче для расследования действий Марии Эстелы Мартинес де Перон (третьей жены Хуана Перона и его вдовы) в деле о насильственных исчезновениях и еще одном деле о лишении свободы и пытках (оба датируются 1975 годом) не может быть

---

[40] Inter-American Court of Human Rights, Series C, no. 153, имеется по адресу www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/ seriec_153_ing.pdf (по данным на 21 ноября 2013 года).

[41] См. Гватемала, Конституционный суд, 2008 год. Кроме того, в своих недавних высказываниях следственный судья Сантьяго Педрас, занимающийся в Мадриде делом *Rios Montt*, не только выражает сожаление в связи с отсутствием сотрудничества в проведении расследования со стороны властей Гватемалы, но также делает ряд ценных заявлений правового характера, особенно по поводу обычного и конвенционного характера принципа aut dedere aut judicare, а также его применимости ко всем преступлениям в соответствии с jus cogens:

> В ходе расследования преступлений (геноцид, пытки, убийства) Королевство Испания просило у власти Гватемалы судебного содействия посредством своевременного и надлежащего выполнения поручений. Ни одно из них выполнено не было, несмотря на многочисленные попытки со стороны Испании добиться указанного содействия. Государство Гватемала явно продемонстрировало тактику проволочек не только посредством затягивания процесса, но также путем ссылки на "проблемы" с подписями, сносками, финансовыми ресурсами обвиняемых.
>
> …
>
> В то же время этим решением Конституционный суд дает понять, что Государство Гватемала берет на себя полную ответственность за нарушение своих международных обязательств и своих собственных национальных законов в результате игнорирования (универсально применимого) международного обязательства erga omnes aut dedere aut judicare (выдавать или осуществлять судебное преследование), признанного наиболее авторитетными представителями доктрины со времени его установления в XVII веке Гроцием и его включения сегодня как в обычное, так и в конвенционное международное право и международное уголовное право. Следует отметить, что помимо применения в обычном международном уголовном праве, в конвенционном (договорном) международном праве, например, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания… требование выдавать или осуществлять судебное преследование является обязательным и упоминается многократно.
>
> …
>
> Несмотря на это обязательство erga omnes, применимое ко всем международным преступлениям, которые по своему характеру относятся к jus cogens, как, например, преступления, о которых здесь идет речь, высший суд Гватемалы ничего не говорит и не намекает относительно всех последствий этих законов и обязательства своих судов исполнять их, и тем самым Гватемала принимает на себя ответственность за грубое нарушение своих международных обязательств как государство.
>
> …
>
> Геноцид представляет собой преступление по международному праву. В этой связи судебное преследование за него становится обязательным для всех членов международного сообщества. В своем постановлении Конституционный суд Гватемалы называет то, что произошло в отношении народа майя, политическим преступлением, рассматривая аналогичным образом другие расследуемые преступления.
>
> …
>
> Следовательно, становится еще более необходимым, чтобы судебная система Испании продолжала расследовать эти преступления. Таким образом, совершенно очевидно, что Гватемала не будет сотрудничать в процессе против предполагаемых преступников, поскольку она отклонила просьбу об их выдаче в нарушение уже приводившегося обязательства aut dedere aut judicare.

удовлетворена. Основные приведенные причины заключались в отсутствии у Аргентины юрисдикции и применимости сроков давности к преступлениям, совершенным в 1975 году. Суд счел, что эти преступления не имели широкомасштабного и систематического характера и поэтому неравнозначны преступлениям против человечности (к которым, по мнению суда, сроки давности не применяются). Кроме того, суд, давая толкование договору о выдаче между Испанией и Аргентиной, заявил, что, если просьба о выдаче отклоняется, государство, где обнаружен подозреваемый, обязано судить его в национальных судах. Однако суд добавил также новое и неизвестное до настоящего времени условие: судебное разбирательство в национальных судах может происходить только в том случае, если об этом попросит запрашивающее государство (в данном случае – Аргентина).

89. Три вышеприведенных судебных акта, принятые после начала нашей работы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, могут послужить хорошим стимулом для дальнейших исследований в этом направлении, поскольку они показывают, что не только договоры, но и другие источники могут рассматриваться в качестве основания для этого обязательства.

4. Преступления или правонарушения, к которым принцип обязательства aut dedere aut judicare применяется в законодательстве или практике государства

90. Чили, Словения и Польша сообщили, что обязательство aut dedere aut judicare применяется ко всем правонарушениям. В случае Чили в национальном законодательстве не предусмотрено ограничений, препятствующих его применению к отдельным видам преступлений или правонарушений. В Словении оно применяется ко всем преступлениям, предусмотренным в Уголовном кодексе, включая преступления, которые предусмотрены международным гуманитарным правом и международными договорами. В Польше его применение обусловлено совершением преступлений или правонарушений, предусмотренных международными договорами, имеющими для Польши обязательную силу.

91. Ирландия сделала перекрестную ссылку на информацию по теме внутреннего законодательства.

92. В Мексике согласно закону об организации судебной системы лица, которые совершают федеральные преступления, могут быть выданы, а преступления, предусмотренные в международных договорах, являются федеральными преступлениями, которые рассматриваются федеральными судьями по уголовным делам.

93. Как было отмечено в начале настоящего раздела B, комментарии и информация, обсуждаемые в данном разделе, были получены в письменной форме от ограниченного числа государств. Вследствие этого реакция бóльшего числа государств на вопросы, сформулированные в докладах Комиссии международного права, практически может быть выявлена по замечаниям, изложенным делегатами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят второй сессии.

C. Обсуждение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в Шестом комитете в ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи

94. В основе настоящего раздела, как и в основе соответствующего раздела второго доклада, лежит подготовленное Секретариатом тематической резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи[42]. Как и прежде Специальный докладчик решил сохранить структуру представления материалов, использованную в тематическом резюме, включая подзаголовки Секретариата, благодаря чему изложение мнений и взглядов государств-членов приобрело более четкий и транспарентный характер. Ввиду недостаточности письменных замечаний государств в ответ на просьбу, содержащуюся в главе III доклада 2007 года (см. пункт 54 выше); взгляды делегаций, высказанные в Шестом комитете, приобрели особое значение как способ выяснения мнений государств и их практики по указанной теме.

1. Общие замечания

95. В ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи на заседаниях Шестого комитета ряд делегаций подчеркнули, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, направлено на борьбу с безнаказанностью посредством обеспечения того, чтобы обвиняемые в определенных преступления лица не получали убежища, а предавались суду за свои преступные деяния. Было отмечено, что осуществление этого обязательства не должно наносить ущерба юрисдикции государств или влиять на иммунитет должностных лиц государства от уголовного преследования.

96. Ряд делегаций приветствовали план дальнейшей разработки темы, предложенный Специальным докладчиком. Поддержку получила идея о том, чтобы Комиссия провела систематический обзор международных договоров, национального законодательства и судебных решений, относящихся к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, на основе информации, полученной от правительств. По мнению некоторых делегаций, Комиссии следует в приоритетном порядке провести этот обзор, прежде чем приступать к разработке статей по теме. В ходе обсуждения некоторые делегации представили информацию о своих законах и практике в этой области, как об этом просила Комиссия.

97. Хотя было отмечено, что Комиссии следует изучить различные модификации обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в междуна-

---

[42] См. документ A/CN.4/588, пункты 161–173. Специальный докладчик хотел бы еще раз выразить Секретариату свою признательность за его весьма активную помощь в сборе и систематизации материалов, необходимых для подготовки настоящего доклада.

родных договорах, было высказано мнение о том, что, если обязательство существует только в конвенционном праве, то проект статей по данной теме, вероятно, неуместен[43].

2. Обычно-правовой характер обязательства

98. Некоторые делегации выразили мнение о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование основано только на договорах и не носит обычно-правового характера. Ряд других делегаций заявили, что это обязательство приобрело обычно-правовой статус, по крайней мере применительно к более серьезным международным преступлениям, или что вскоре оно достигнет такого статуса применительно к таким преступлениям[44]. Было указано, что юрисдикция, которой наделены международные уголовные трибуналы для рассмотрения некоторых серьезных международных преступлений, является свидетельством складывающегося обычно-правового статуса обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование за эти преступления[45]. Некоторые делегации подчеркнули, что этот вопрос следует решить посредством изучения соответствующей практики государств и подтвердить дальнейшим исследованием данной проблемы Комиссией[46]. В целом можно сказать, что по сравнению с реакцией государств на предварительный доклад 2006 года принципиальный подход государств к идее возможного обычно-правового основания у обязательства aut dedere aut judicare в определенной степени смягчился.

3. Охватываемые обязательством преступления

99. Одни делегации предложили Комиссии разработать неисчерпывающий перечень преступлений, охватываемых этим обязательством (см. сноску 44 выше). К числу правонарушений, которые можно бы было включить в такой перечень, делегации отнесли геноцид, военные преступления, преступления против человечности и пытки, а также терроризм и коррупцию.

100. Другие делегации поддержали предложение Комиссии ограничиться определением критериев для установления преступлений, на которые распространяется это обязательство (например, через концепцию "преступлений против мира и безопасности человечества" или посредством ссылки на интересы международного сообщества в целом).

4. Сфера применения и содержание обязательства

101. По мнению ряда делегаций, в центре исследования Комиссии должно быть определение сферы применения этого обязательства. Было указано, что данное обязательство возникает для государства в случае, когда предполагаемый нарушитель находится на его территории.

102. Было отмечено также, что в случае параллельных юрисдикций приоритетом должно пользоваться осуществление юрисдикции государством, на территории которого преступление было совершено, или государством гражданства предполагаемого нарушителя. Поддержку получила идея о том, чтобы Комиссия в рамках нынешней темы изучила сферу применения и условия обязательства осуществлять судебное преследование, а также условия выдачи (в том числе в соответствии с национальным правом). Были также подняты конкретные вопросы для дальнейшего рассмотрения Комиссией, такие, как характер территориальной связи, необходимой для установления применимости обязательства.

103. Некоторые делегации заявили, что содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и в частности отношение между двумя содержащимися в нем вариантами, следует толковать в контексте каждой отдельно взятой конвенции, предусматривающей это обязательство.

104. Было указано, что при изучении сферы применения и содержания обязательства Комиссии следует, в частности, рассмотреть взаимосвязь между вариантами выдавать и осуществлять судебное преследование. Одни делегации подчеркнули альтернативный характер обязательства, отметив, например, что государство за-

---

[43] См., например, выступление представителя Соединенных Штатов (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия*, 22-е заседание, A/C.6/62/SR.22, пункт 91).

[44] Интересное мнение высказал представитель Китая, который заявил, что, хотя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование является в своей основе договорным, оно может также стать одним из обязательств по обычному международному праву, если преступление, в отношении которого оно применяется, является преступлением согласно нормам обычного права, признанным в международном сообществе. Преступления, на которые распространяется это обязательство, в первую очередь должны быть международными преступлениями, транснациональными преступлениями, создающими угрозу общим интересам международного сообщества согласно нормам международного права, и серьезными преступлениями, ставящими под угрозу государственные и общественные интересы в соответствии с нормами внутригосударственного права. Возможно, стоило бы рассмотреть вопрос о включении в проект статей неисчерпывающего перечня таких преступлений (там же, пункт 62).

[45] Например, представитель Швеции, выступая от имени стран Северной Европы, заявил, что есть основания утверждать, что данное обязательство имеет или приобретает статус обычной правовой нормы в отношении таких преступлений, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки и преступления, совершаемые террористами. В своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия пришла к заключению, что геноцид, преступления против человечности и военные преступления должны подпадать под обязательство aut dedere aut judicare. Важность принятия государствами практического обязательства положить конец безнаказанности за эти преступления также отражена в Римском статуте Международного уголовного суда, в основе которого лежит принцип комплементарности (там же, пункт 33).

[46] Такое предложение было сделано представителем Аргентины, который заявил, что обычно-правовой характер этого принципа необходимо будет доказывать дифференцированно, в зависимости от вида преступлений, о которых идет речь. Несмотря на наличие opinio iuris в отношении наиболее тяжких преступлений, а именно геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, это не дает оснований для каких-либо выводов относительно применимости к таким преступлениям рассматриваемого принципа или универсальной юрисдикции (там же, 22-е заседание, A/C.6/62/SR.22, пункт 58).

держания может по своему усмотрению решать, какую часть обязательства оно будет выполнять. Другие делегации указали на условный характер обязательства либо отметили, что вариант выдачи имеет приоритет перед вариантом судебного преследования.

5. Отношение с универсальной юрисдикцией

105. Одни делегации подчеркнули связь с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальности (указав, в частности, на их общую цель) и при этом отметили, что Комиссии международного права не следует a priori исключать наличие такой связи. Другие делегации отвергли существование такой связи либо выразили мнение, что она несущественна.

106. В этом отношении некоторые делегации выразили мнение о том, что в настоящем исследовании не следует сосредоточивать внимание на понятии универсальной юрисдикции. Одни делегации призвали Комиссию проанализировать его связь с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (в отдельном положении или в комментарии к будущим проектам статей), другие делегации выступили против этого предложения. Было также указано, что Комиссии следует четко разграничивать эти два понятия и что универсальную юрисдикцию следует отражать в будущих проектах статей лишь в объеме, необходимом для изучения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Было выражено мнение о том, что распространение универсальной юрисдикции могло бы стать эффективным способом осуществления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; в этой связи было указано, что для того, чтобы была возможность выбирать между двумя вариантами aut dedere aut judicare, государство должно обеспечить наличие у него юрисдикции над соответствующими правонарушениями.

6. Передача подозреваемых международным уголовным трибуналам

107. Ряд делегаций приветствовали решение Специального докладчика воздержаться от дальнейшего изучения так называемой "тройственной альтернативы" (т.е. передача предполагаемого нарушителя международному уголовному трибуналу)[47]. Однако другие делегации по-прежнему полагали, что "тройственная альтернатива" вызывает особые проблемы, которые необходимо рассмотреть в рамках нынешней темы. Было отмечено, что государства в любом случае обязаны выполнять свои обязательства в отношении международной уголовной юрисдикции.

7. Проект статьи 1, предложенный Специальным докладчиком

108. Ряд делегаций приветствовали проект статьи 1, предложенный Специальным докладчиком. Однако было отмечено, что это положение вызывает ряд вопросов, которые Комиссии еще предстоит рассмотреть, и что оно требует уточнения. Отдельные делегации подвергли критике сделанные в нем ссылки на "альтернативный" характер обязательства и разные сроки применительно к этому обязательству[48]. Прозвучал призыв продолжить изучение условия, в соответствии с которым предполагаемый нарушитель должен находиться "под юрисдикцией" государства; в этой связи было предложено включить в проекты статей ссылку на лиц, находящихся на территории государства задержания или под его контролем.

8. Окончательный результат работы Комиссии

109. Ряд делегаций указали, что они готовы проявить гибкость в отношении окончательной формы результатов работы Комиссии. Несколько делегаций отметили, что решение по этому вопросу будет зависеть от результатов последующего рассмотрения Комиссией данной темы. В целом было очевидно, что делегации не хотели бы заранее обсуждать окончательную форму работы Комиссии по данной теме. В этой связи у Комиссии появляется большая свобода действий в плане принятия окончательного решения по этому вопросу.

---

[47] См., например, выступление представителя Соединенного Королевства, который приветствовал указанное решение Специального докладчика и напомнил, что передача физических лиц международным уголовным судам регулируется другим пакетом договорных соглашений и правовых норм (там же, 24-е заседание, A/C.6/62/ SR.24, пункт 63). Аналогичное мнение было высказано представителем Франции, которая заявила, что ее делегация одобряет решение Специального докладчика воздержаться от дальнейшего изучения так называемой "тройственной альтернативы" — передача индивидуума международному уголовному трибуналу, поскольку в этой области существуют специальные договорные правила (там же, 20-е заседание, A/C.6/62/SR.20, пункт 12).

[48] Представитель Мексики подтвердил, что обязательство, вытекающее из принципа aut dedere aut judicare, не является альтернативным, а представляет собой условное обязательство. Поэтому он предложил подготовить новый проект статьи 1, с тем чтобы исключить упоминание об альтернативе (там же, 24-е заседание, A/C.6/62/SR.24, пункт 9).

-

Глава II

Проект норм по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование

110. Хотя ни Комиссия, ни Шестой комитет не принимали решения относительно окончательной формы работы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, насколько можно судить, оба эти органа довольно положительно относятся к предложению, сделанному Специальным докладчиком в его втором докладе, относительно разработки проектов статей по обязательству aut dedere aut judicare, включая предложение сформулировать несколько начальных проектов статей, начиная с проекта статьи 1 о сфере применения.

111. Формулирование результатов работы Комиссии по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование в проектах статей не затрагивает окончательного решения Комиссии относительно того, в какой международный документ следует включить такие проекты статей (приложение к резолюции, декларация, проект конвенции и т.д.).

A. Статья 1: Сфера применения проектов статей

112. Проект статьи 1, который был приведен в пункте 20 выше, в целом получил положительную оценку со стороны членов Комиссии и делегатов в Шестом комитете, хотя и прозвучали определенные замечания в отношении его доработки (см. пункты 52 и 108, выше).

113. С учетом мнений, высказанных в Комиссии и Шестом комитете, Специальный докладчик готов исключить из предложенного текста указанной статьи прилагательное "альтернативного" (перед словом "обязательства"), хотя, как можно увидеть из сноски 25, выше, указанное прилагательное употребляется в доктринальном описании обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

114. Другим элементом проекта статьи 1, вызвавшим определенную дискуссию, было перечисление этапов формулирования и осуществления указанного обязательства ("установление, содержание, действие и последствие"). Здесь Специальный докладчик готов продолжить обсуждение относительно полного исключения этого перечисления или замены его другой формулой (например, "формулирование и осуществление").

115. И наконец, ряд критических замечаний прозвучал в отношении личного элемента в проекте статьи 1 ("лиц, находящихся под их юрисдикцией"). Были высказаны предложения заменить эту формулу другими формулами, такими, как "лица, находящиеся на территории государства задержания" или "лица, находящиеся под контролем государства задержания". По всей видимости, обсуждение этого вопроса можно продолжить, хотя Специальному докладчику больше нравится его первоначальное предложение.

116. С учетом замечаний, сделанных членами Комиссии и делегатами в Шестом комитете, а также мнений государств Специальный докладчик хотел бы на данном этапе продолжить дискуссию и предложить вариант с альтернативами проекта статьи 1:

"*Статья 1 Сфера применения*

Настоящий проект статьи применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям юридического обязательства государств выдавать или осуществлять судебные преследования лиц, [находящихся под их юрисдикцией] [находящихся на территории государства задержания] [находящихся под контролем государства задержания]".

117. Вместо критикуемой концепции "альтернативного" обязательства Специальный докладчик хотел бы предложить добавить перед словом "обязательства" слово "юридического", с тем чтобы подчеркнуть необходимость в правовой основе для указанного обязательства и не считать его обязательством морального или политического характера. Отношение к принципу *aut dedere aut judicare* как к основополагающему элементу борьбы с преступностью или как установлению пределов для дипломатии с позиции силы (что в определенной степени является оправданным) может создать тенденцию к усилению его морального или политического значения и в то же время уменьшению его юридической значимости.

118. У Специального докладчика есть определенные сомнения в отношении предлагаемого исключения перечисления различных этапов, на которых может возникать это обязательство (установление, содержание, действие и последствия). Можно, естественно, заменить их более коротким описанием (например, формулирование и осуществление), однако это может вызвать определенные трудности в процессе разработки проектов правил, применимых к более подробным этапам возникновения обязательства *aut dedere aut judicare*. Между тем этот вопрос должен быть решен Комиссией как можно скорее, поскольку он является предварительным условием дальнейшей систематизации будущих проектов статей.

B. Статья 2: Употребление терминов

119. Эта статья, как представляется, необходима, с тем чтобы не допустить путаницы и ненужных повторов в процессе разработки проектов правил, касающихся обязательства, выдавать или осуществлять судебное преследование. Хотя Специальный докладчик во втором докладе сделал несколько предложений относительно терминов для проектов статей, которые могут потребовать более подробного описания, реакция на возмож-

ный перечень таких терминов была весьма слабой. Между тем никто не возражал против такой статьи, и отношение к этой концепции было весьма положительным.

120. В качестве примера таких терминов Специальный докладчик упомянул во втором докладе термины "выдача", "преследование", "юрисдикция" и "лица". По поводу последнего было бы, по всей видимости, полезно добавить более полное описание "преступлений" и "правонарушений", входящих в "сферу применения" проектов статей. Специальный докладчик по-прежнему убежден в том, что проект статьи 2 должен оставаться открытым до конца работы, с тем чтобы была возможность добавлять другие определения и описания, когда это потребуется.

121. Между тем единственное, что можно предложить для проекта статьи 2 в настоящее время без каких бы то ни было сомнений, заключается в следующем:

"*Статья 2. Употребление терминов*

1. Для цели настоящего проекта статей:

a) "выдача" означает .....;

b) "преследование" означает .....;

c) "юрисдикция" означает .....;

d) "лица, находящиеся под юрисдикцией" означает .....;

.....

2. Положения пункта 1 в отношении употребления терминов в настоящем проекте статей не наносят ущерба употреблению этих терминов или значению, которое они могут иметь [в других международных документах или] во внутреннем праве любого государства".

122. Я просил бы членов Комиссии предлагать другие термины, которые, по их мнению, следует конкретно определить в проекте статьи 2 для целей настоящего проекта статей. Часть пункта 2 проекта статьи 2 в квадратных скобках составлена по форме многочисленных аналогичных статей в международных договорах (проекты которых разрабатывались Комиссией)[49]. Специальный докладчик полагает, что с учетом многочисленных международных договоров, которые связаны с обязательством *aut dedere aut judicare*, положение "без ущерба" в проекте статьи 2 помимо "внутреннего права любого государства" следует распространить также на "другие международные документы".

C. Статья 3: Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

123. Проект статьи 3, предлагаемый в настоящем докладе, касается договоров как источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Это предложение было внесено Специальным докладчиком еще во втором докладе, и, поскольку против него не последовало возражений ни в Комиссии, ни в Шестом комитете, текст проекта статьи 3, видимо, мог бы быть следующим:

"*Статья 3. Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебные преследования*

Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено в договоре, участником которого такое государство является".

124. Налицо довольно общее согласие с тем обстоятельством, что международные договоры являются общепризнанным источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. С каждым годом число международных договоров, содержащих обязательство aut dedere aut judicare, растет. Эта формулировка сама по себе не может служить достаточным основанием для кодификации обязательной для всех нормы обычного права, однако развитие международной практики на основе растущего числа договоров, устанавливающих и подтверждающих такое обязательство, может привести по крайней мере к началу формулирования соответствующей обычно-правовой нормы.

125. Специальный докладчик хотел бы здесь напомнить один доктринальный постулат: "Если государство присоединяется к большому числу международных договоров, при этом все они содержат какой-либо вариант принципа aut dedere aut judicare, есть все основания считать, что оно намерено быть связанным этим обобщающим положением и что такая практика должна привести к внедрению этого принципа в обычное право"[50].

---

[49] Например, в Венской конвенции о праве международного договора 1969 года (статья 2, пункт 2) говорится только о "внутреннем праве любого государства", а в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года положение "без ущерба" также распространяется на "другие международные документы" (статья 2, пункт 3).

[50] Enache-Brown and Fried, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare* in International Law”, p. 629.

Глава II

Заключение

126. Настоящий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, как было отмечено вначале, тесно связан со своими двумя предшественниками – предварительным докладом 2006 года и вторым докладом 2007 года. При внимательном прочтении всех трех докладов легко отметить последовательность представленных проблем и их переход из доклада в доклад. Такой связанный подход, даже при некоторых повторах, представляется уместным для достижения окончательного результата в форме проекта правил, подлинно отражающих существующую правовую реальность. Эта реальность также меняется, даже в течение не столь продолжительного периода нашей работы, что можно отметить, например, по растущему числу национально-правовых актов и судебных решений по рассматриваемому вопросу. Это формирует и развивает правовую практику, которая является критически важным элементом установления и принятия возникающих норм обычного права. А главная цель наших усилий как раз и заключается в том, чтобы доказать существование обычно-правового основания у обязательства aut dedere aut judicare. В течение последних трех лет, как представляется, степень принятия этих усилий со стороны государств возрастает.

127. В числе первоначальных вопросов, которые до сих пор не решены, имеется проблема взаимосвязи между обязательством aut dedere aut judicare и принципом универсальной юрисдикции. Несмотря на усилия по получению каких-то весомых мнений от государств, особенно на основе вопросов, добавленных в раздел III второго доклада, реакция государств была, во-первых, абсолютно недостаточной с точки зрения количества ответов, а во-вторых, неубедительной ввиду значительной дифференциации самих ответов (см. пункты 45–48, 107 и 108). И наконец, в нашей работе, по-видимому, нам следует избегать всяких преувеличений при изложении проблем, связанных с универсальной юрисдикцией. С другой стороны, невозможно исключить или даже умалить значение вопроса универсальной юрисдикции, когда бы и где бы он ни возникал в связи с выполнением обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Следует найти компромиссное решение, а оно в значительной степени зависит от позитивной реакции государств на просьбу, сформулированную в этой связи Комиссией.

128. Еще одна важная проблема, которая также пока не решена, существует в связи с решением, принятым Специальным докладчиком во втором докладе: воздержаться от дальнейшего рассмотрения так называемой "тройственной альтернативы", которая означает передачу предполагаемого нарушителя международному уголовному трибуналу. Хотя многие государства поддержали это решение, полный отказ от данного вопроса, как представляется, был бы несколько преждевременным.

129. Здесь следует напомнить о том, что 9 января 2007 года в Аргентине в *Официальной газете Аргентинской Республики* был опубликован закон об осуществлении Римского статута, который включает положение об обязательстве aut dedere aut judicare, тесно связанное с вопросом передачи. Оно гласит:

> **Статья 4.**
>
> *Принцип aut dedere aut judicare*
>
> Когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, определенного в настоящем законе, обнаруживается на территории Республики или в любом месте, находящемся под ее юрисдикцией, и она не выдает и не передает это лицо Международному уголовному суду, Аргентинская Республика принимает все меры, которые могут оказаться необходимыми для осуществления своей юрисдикции в отношении такого правонарушения[51].

130. В ряде законов, принятых недавно в Уругвае, Панаме и Перу для осуществление Римского статута, также предусматривается обязательство aut dedere aut judicare в контексте института передачи. Создается впечатление, что "тройственная альтернатива" по-прежнему жива и имеет тесную связь с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

131. В завершение этих соображений Специальный докладчик хотел бы попросить как членов Комиссии, так и делегатов в Шестом комитете откровенно ответить на все вопросы и проблемы, поднятые в настоящем докладе, или во втором докладе или даже в предварительном докладе. Это даст возможность продолжить и завершить нашу общую работу над проектами статей по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование. Позитивное воздействие этой работы представляется все более важным для международного сообщества государств, которое сталкивается с растущими угрозами, возникающими в результате совершения национальных и международных преступлений.

---

[51] *Boletín Oficial de la República Argentina*, año CXV, no. 31069, 9 January 2007, Закон 26.200 об осуществлении Римского статута (утвержден Законом № 25390 и ратифицирован 16 января 2001 года) Международного уголовного суда. Общие уголовные положения и общие принципы. Преступления против отправления правосудия Международного уголовного суда. Отношения с Международным уголовным судом. Утвержден 13 декабря 2006 года и фактически введен в действие 5 января 2007 года.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/599

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[*Подлинный текст на английском, испанском и русском языках*]
[*30 мая 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе		157
	Пункты	
Введение	1–5	159
Комментарии и информация, полученные от правительств		160
A. Чили		160
B. Гватемала		161
C. Маврикий		163
D. Нидерланды		164
E. Российская Федерация		166

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

	Источник
Центральноамериканская конвенция о выдаче (Вашингтон, округ Колумбия, 7 февраля 1923 года)	*Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 17, 1923, p. 76.
Конвенция о международном частном праве (Гавана, 20 февраля 1928 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, No. 1950, p. 111.
Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков (Женева, 20 апреля 1929 года)	Ibid., vol. CXII, No. 2623, p. 371.
Конвенция о выдаче (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. 292.
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 (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же.

	Источник
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)	Ibid., No. 17513, p. 658.
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. 1015, 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, 1961 год (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	Ibid., vol. 520, No. 7515, p. 288.
Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна (Токио, 14 сентября 1963 года)	Ibid., vol. 704, No. 10106, p. 219.
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	Ibid., vol. 860, No. 12325, p. 118.
Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц, и связанного с этим вымогательства, которые имеют международное значение (Вашингтон, округ Колумбия, 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 Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 24 февраля 1988 года)	Ibid., vol. 1589, No. 14118, p. 484.
Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов, 1973 год (Лондон, 2 ноября 1973 года) (Конвенция МАРПОЛ), с поправками внесенными Протоколом 1978 года (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 90 and 266.
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1161, 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 внесении изменений в Европейскую конвенцию 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)	Ibid., 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.
Межамериканская конвенция о выдаче (Каракас, 25 февраля 1981 года)	Ibid., vol. 1752, No. 30597, p. 177.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 133.
Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена, 9 декабря 1985 года)	Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67.
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 к вышеупомянутой Конвенции борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 10 марта 1988 года)	Ibid., vol. 1678, No. 29004, p. 201.

	Источник
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.
Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Париж, 13 января 1993) года)	Ibid., vol. 1974, No. 33757, p. 142.
Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен, 9 июня 1994 года)	International Legal Materials, vol. 33, 1994, p. 1529.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457, p. 409.
Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года)	International Legal Materials, vol. 35, 1996, p. 727.
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 304.
Конвенция о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (Париж, 17 декабря 1997 года)	International Legal Materials, vol. 37, 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. 173.
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 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. 39574, p. 532.
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. 39574, p. 361.
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. 2245, No. 44004, p. 162.
Центральноамериканский договор об ордерах на арест и упрощенной процедуре выдачи (Леон, 2 декабря 2005 года)	Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana, Instrumentos Jurídicos del Sistema de la Integración Centroamericana, primera edición, 2008, p. 419.

Введение

1. Настоящий доклад подготовлен во исполнение резолюции 62/66 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, в которой Ассамблея, в частности, предложила правительствам представить Комиссии международного права информацию, касающуюся практики в отношении 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 (резолюция 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, приложение) обратиться через Генерального секретаря к правительствам с просьбой представить информацию, касающуюся их законодательства и практики, в особенности последнего времени, в отношении этой темы. 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 государства, 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[1].

3. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия вновь предложила государствам представить информацию в отношении их соответствующего законодательства и практики, в особенности последнего времени; более конкретно такая информация должна была касаться:

a) международных договоров, которыми связано то или иное государство и которые содержат принцип универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством aut dedere aut judicare?

b) внутренних правовых норм, принятых и применяемых тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся принципов универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством aut dedere aut judicare?

c) судебной практики того или иного государства, отражающей применение принципа универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством aut dedere aut judicare?

d) преступлений или правонарушений, к которым принцип универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам применяется в законодательстве и практике того или иного государства; связано ли это с обязательством aut dedere aut judicare[2]?

4. На этой же сессии Комиссия также указала на то, что она приветствовала бы информацию о том:

a) располагает ли государство полномочиями в соответствии с его национальным законодательством высылать лиц в случаях, не охватываемых договором, или высылать своих собственных граждан?

b) имеет ли государство полномочия заявлять о своей юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на территории других государств и не затрагивающих одного из его граждан?

c) считает ли государство обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обязательством по обычному международному праву, и если да, то в какой степени[3]?

5. Комментарии, полученные на пятьдесят девятой сессии Комиссии воспроизводятся в *Ежегоднике… 2007 год*, том II (часть первая), документе A/CN.4/579 и Add.1–4. После этого и по состоянию на 30 мая 2008 года письменные соображения были получены от следующих пяти государств: Гватемалы, Маврикия, Нидерландов, Российской Федерации и Чили.

[1] См. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 30, стр. 21.

[2] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 31, стр. 14.

[3] Там же, пункт 32, стр. 14–15.

Комментарии и информация, полученные от правительств

A. Чили

В дополнение к информации, содержащейся в *Ежегоднике… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/579 и Add.1–4, Чили представила список следующих международных договоров, участником которых она является и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая 10 декабря 1984 года и промульгированная Верховным декретом № 808 от 7 октября 1988 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 26 ноября 1988 года; Межамериканская конвенция о запрещении пыток и наказании за них, принятая 9 декабря 1985 года и промульгированная Верховным декретом № 809 от 7 октября 1988 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 26 ноября 1988 года; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятая 14 декабря 1973 года и промульгированная Верховным декретом № 129 от 28 февраля 1977 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 29 марта 1977 года; Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, принятая 12 августа 1949 года и промульгированная Верховным декретом № 752 от 5 декабря 1950 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 17 апреля 1951 года; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, принятая 12 августа 1949 года и промульгированная Верховным декретом № 752 от 5 декабря 1950 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 17 апреля 1951 года; Женевская конвенция об обращении с военнопленными, принятая 12 августа 1949 года и промульгированная Верховным декретом № 752 от 5 декабря 1950 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 18 апреля 1951 года; конвенция о защите гражданского населения во время войны, принятая 12 августа 1949 года и промульгированная Верховным декретом № 752 от 5 декабря 1950 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 19 и 20 апреля 1951 года; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, одобренная Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1999 года и промульгированная Верховным декретом № 163 от 3 июля 2002 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 13 сентября 2002 года; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, одобренная Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 15 декабря 1997 года и промульгированная Верховным декретом № 519 от 20 ноября 2001 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 6 февраля 2002 года; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций

17 декабря 1979 года и промульгированная Верховным декретом № 989 от 16 ноября 1981 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 8 января 1982 года; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанная в Гааге 16 декабря 1970 года и промульгированная Верховным декретом № 147 от 20 марта 1972 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 19 апреля 1972 года; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, подписанная в Монреале 23 сентября 1971 года и промульгированная Верховным декретом № 736 от 4 ноября 1975 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 11 декабря 1975 года; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Монреальскую конвенцию, 1971 года, подписанный в Монреале 24 февраля 1988 года и промульгированный Верховным декретом № 519 от 10 июля 1989 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 9 сентября 1989 года; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, и Протокол к вышеупомянутой Конвенции борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, принятые в Риме 10 марта 1988 года и промульгированные Верховным декретом № 793 от 3 июня 1994 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 8 августа 1994 года; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, принятая в Нью-Йорке 9 декабря 1994 года и промульгированная Верховным декретом № 712 от 12 мая 1999 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 21 июля 1999 года; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принятая в Нью-Йорке 31 октября 2003 года и промульгированная Верховным декретом № 375 от 23 ноября 2006 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 30 января 2007 года; Межамериканская конвенция против коррупции, принятая в Каракасе 29 марта 1996 года и промульгированная Верховным декретом № 1879 от 29 октября 1998 года министерством иностранных дел, "Официальный вестник", 2 февраля 1999 года.

B. Гватемала

Международные договоры, которыми связана Гватемала и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорки этого государства, имеющие своей целью ограничить применение этого обязательства

1. Гватемала представила следующий список соответствующих многосторонних договоров: четыре Женевских конвенции от 12 августа 1949 года (Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I);Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II); Конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III); и Конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV); Единая конвенция о наркотических средствах от 30 марта 1961 года; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 года; Конвенция о психотропных веществах от 21 февраля 1971 года; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, от 23 сентября 1971 года; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 года; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года; Конвенция о физической защите ядерного материала от 3 марта 1980 года; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом от 15 декабря 1997 года; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 года; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года.

2. Гватемала далее отметила, что является участницей Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года и Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 года, которые не содержат обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, но требуют от государств-участников устанавливать юрисдикцию над соответствующими правонарушениями и осуществлять выдачу согласно законодательству каждого государства. Кроме того, Гватемала подписала, но не ратифицировала Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года и Межамериканскую конвенцию о выдаче от 25 февраля 1981 года.

3. Кроме того, Гватемала представила список соответствующих региональных договоров: Конвенция о частном международном праве (Кодекс Бустаманте) от 20 февраля 1928 года; Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер, от 2 февраля 1971 года; Межамериканская конвенция о запрещении пыток и наказании за них от 9 декабря 1985 года; Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц от 9 июня 1994 года; Межамериканская конвенция против коррупции от 29 марта 1996 года; Конвенция о выдаче от 26 декабря 1933; Центральноамериканская конвенция о выдаче от 7 февраля 1923 года.

4. Гватемала указала, что ее оговорки к многосторонним и региональным договорам, перечисленным выше, не затрагивают их положений, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

5. Гватемала далее представила следующий список соответствующих двусторонних договоров: Договор о выдаче преступников между Гватемалой и Бельгией; Дополнительная конвенция к Договору о выдаче между Гватемалой и Бельгией; Дополнительный протокол к Конвенции о выдаче между Гватемалой и Бельгией; Договор о выдаче между Гватемалой и Испанией; Дополнительный протокол к Договору о выдаче между Гватемалой и Испанией; Договор о выдаче между Гватемалой и Соединенными Штатами Америки; Дополнительная конвенция к Договору о выдаче между Гватемалой и Соединенными Штатами; Договор о выдаче между Гватемалой и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии; Дополнительный протокол к Договору о выдаче между Гватемалой и Соединенным Королевством; Обмен нотами о распространении положений Договора о выдаче на некоторые подмандатные территории Соединенного Королевства; Договор о выдаче между Гватемалой и Мексикой; Договор о выдаче между Гватемалой и Республикой Корея.

6. В заключение следует отметить, что Гватемала сообщила о том, что она подписала еще три договора, которые пока не вступили в силу: Соглашение о выдаче между Гватемалой и Бразилией; Договор о выдаче между Гватемалой и Перу; Центральноамериканский договор об ордерах на арест и упрощенных процедурах выдачи.

Внутренние правовые нормы, принятые и применяемые Гватемалой, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

7. Вопрос о выдаче рассматривается в статье 27 Политической конституции Республики Гватемала, в которой говорится, что выдача регулируется положениями международных договоров. В этом положении также говорится, что не должны предприниматься попытки добиться выдачи гватемальцев за политические преступления и что никакой гватемалец не может быть передан иностранному правительству, кроме как за преступления, предусмотренные в договорах и конвенциях, касающихся преступлений против человечности или против международного права. Эта статья является основой для общеуголовного внутригосударственного законодательства по этому вопросу, например, для статей 5 и 8 Уголовного кодекса[1] (Декрет № 17–73 Конгресса Республики и поправки к нему), а также для других правовых и нормативных положений, таких, как статьи 68 и 69 Закона о борьбе с оборотом наркотических средств, соглашение № 8–2005 Верховного суда, которое устанавливает, какие суды обладают компетенцией выносить постановления по ходатайствам о выдаче, и циркуляр секретариата Верховного суда № 3426–B от 13 мая 1952 года.

8. С учетом того факта, что согласно Конституции выдача регулируется международными договорами, немногие действующие положения внутригосударственного законодательства по этому вопросу являются в значительной степени процедурными по своему характеру и комплементарными по отношению к этим договорам. Внутригосударственное законодательство должно соответствовать признанным международным принципам, касающимся выдачи, например о том, что выдача не должна осуществляться в случае граждан запрашиваемой страны за административные или малозначительные правонарушения, наказуемые тюремным заключением на срок менее одного года, или за политические преступления или связанные с ними преступления и что выдаваемому лицу не должно назначаться более суровое наказание, чем наказание, применяемое в запрошенной стране, или не должен выноситься смертный приговор.

9. Что касается обязательства не выдавать граждан, то статья 27 Конституции запрещает выдачу граждан только в случае политических преступлений, однако предусматривает изъятие в отношении преступлений против человечности или против международного права в соответствии с международными договорами, участницей которых является Гватемала. Поэтому путем исключения можно сделать вывод о том, что Конституция не запрещает выдачу граждан, поскольку гватемальские власти обладают дискреционным полномочием в плане удовлетворения запроса о выдаче или отказа в ней. Однако если они отказывают в удовлетворении запроса о выдаче, то действует обязательство осуществлять судебное преследование.

10. Аналогичным образом, пункт 3 статьи 5 Уголовного кодекса является примером конкретного случая, когда Гватемала признает обязательство aut dedere aut judicare, поскольку она заявляет, что гватемальское уголовное законодательство применяется по отношению к "деяниям, совершенным за пределами Гватемалы гватемальцем, когда в удовлетворении запроса о выдаче отказано".

11. В отличие от Уголовного кодекса, который касается общеуголовных преступлений, статьи 68 и 69 Закона Гватемалы о борьбе с оборотом наркотических средств устанавливают ряд следующих параметров в отношении преступлений, связанных с наркотиками:

> Статья 68. Выдача и процедура рассмотрения запросов о выдаче. […]
>
> i) В случае, когда в выдаче отказано по решению суда или органа исполнительной власти, Гватемала обязана осуществлять судебное преследование лица, в выдаче которого было отказано, и направлять удостоверенную копию приговора запрашивающему государству.

[1] Статья 5, пункт 3, гласит следующее: "Деяния, совершенные за пределами Гватемалы гватемальцем, когда в удовлетворении запроса о выдаче отказано". Статья 8 гласит следующее: "Запрос о выдаче может направляться или удовлетворяться только в отношении общеуголовных преступлений. Запрос о выдаче в соответствии с международными договорами может удовлетворяться только на основе взаимности…".

Эта статья применяется к преступлениям, предусмотренным в настоящем Законе.

Статья 69. Право отказываться от слушаний по вопросу о выдаче. Государство Гватемала может передавать лицо по просьбе запрашивающей стороны без проведения формальных слушаний по вопросу о выдаче при условии, что требуемое лицо выразило свое согласие на такую передачу в компетентном судебном органе.

12. На практике выдача не осуществляется просто на основе взаимности в Гватемале. Статья 8 Уголовного кодекса Гватемалы предусматривает, что запрос о выдаче может направляться или удовлетворяться только в случае общеуголовных преступлений. Она также предусматривает, что выдача в соответствии с международными договорами осуществляется только на основе взаимности. Однако это положение было отменено статьей 27 Конституции, которая предусматривает, что выдача регулируется международными договорами. Более того, в уголовном законодательстве Гватемалы отсутствует определение того, что означает термин "общеуголовное преступление", и конкретно не определяется, когда они считаются политическими преступлениями. Однако в действительности и в судебной практике термин "политическое преступление" указывает на преступление против безопасности государства или против институционального порядка (разделы XI и XII Уголовного кодекса).

Преступления или правонарушения, к которым применяется принцип обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в законодательстве или практике Гватемалы

13. Гватемала объяснила, что любое правонарушение, которое влечет за собой выдачу согласно одному или нескольким договорам, перечисленным выше, имплицитно сопряжено с обязательством aut dedere aut judicare, при условии, что не используется никакое исключение из обязательства осуществлять судебное преследование в том случае, если в выдаче отказано.

C. Маврикий

1. Маврикий представил следующий список международных договоров, участником которых он является и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование: четыре Женевские конвенции от 12 августа 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; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны); Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года), подписанный в Женеве 10 июля 1977 года; и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года), подписанный в Женеве 10 июля 1977 года; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, Гаага, 1970 год (ратификация 25 апреля 1983 года); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, Монреаль, 1971 год (ратификация 25 апреля 1973 года); Конвенция о психотропных веществах, Вена, 1971 год (присоединение 8 мая 1983 года); Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, Нью-Йорк, 1973 год (присоединение 24 сентября 2003 года); Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, Нью-Йорк, 1979 год (ратификация 17 октября 1980 года); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Нью-Йорк, 1984 год (присоединение 9 декабря 1992 года); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, Рим, 1988 год (присоединение 21 июля 2004 года); Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, Вена, 1988 год (присоединение 6 марта 2001 года); Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, Нью-Йорк, 1997 год (присоединение 24 января 2003 года); Международная конвенция о борьбе с финансированием террористов, Нью-Йорк, 1999 год (ратификация 14 декабря 2004 года); Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Нью-Йорк, 2000 год (ратификация 18 апреля 2003 года); 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 (присоединение 24 сентября 2003 года); и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, Нью-Йорк, 2003 год (ратификация 14 декабря 2004 года).

2. Маврикий также ратифицировал 5 апреля 1983 года Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, Токио, 1963 год. Однако эта Конвенция не предусматривает обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и лишь требует от каждого договаривающего государства принимать меры, которые могут быть необходимыми для установления его юрисдикции как государства регистрации в отношении преступлений, совершаемых на борту воздушных судов, зарегистрированных в таком государстве.

3. Маврикий далее указал на то, что он заключил с рядом государств несколько двусторонних договоров о выдаче. Однако эти двусторонние договоры о выдаче просто предусматривают обязательство выдавать при определенных условиях в отличие от обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

4. Маврикий объяснил, что у него нет каких-либо конкретных внутригосударственных законодательных актов, посвященных обязательству выдавать или осу-

ществлять судебное преследование. Даже Закон 1970 года о выдаче, который регулирует практику в области выдачи в Маврикии, не содержит какого-либо положения о aut dedere aut judicare. Вместе с тем Закон о выдаче не запрещает выдачу граждан Маврикия; обычно в странах, которые отказывают в выдаче на основании гражданства, должен применяться принцип aut dedere aut judicare, с тем чтобы избежать безнаказанности на основе гражданства. Согласно Закону о пресечении коррупции (2002 год), коррупционные преступления являются преступлениями, влекущими за собой просто выдачу. Закон не устанавливает обязанность осуществлять судебное преследование или выдачу. В этой связи следует отметить, что раздел 80 Закона предусматривает следующее: "Любое коррупционное преступление рассматривается как влекущее выдачу преступление, в связи с которым выдача может быть произведена на основании Закона о выдаче". Аналогичным образом, в разделе 29 Закона 2002 года о финансовой разведке и борьбе с отмыванием денег предусматривается, что преступления, заключающиеся в отмывании денег, являются преступлениями, влекущими выдачу. Этот Закон не устанавливает обязанность осуществлять судебное преследование или выдачу.

5. В Маврикии действуют несколько законодательных норм, предусматривающих юрисдикцию в отношении конкретных преступлений, что позволяет государственному обвинителю осуществлять судебное преследование. В этой связи Закон 2003 года о Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, который является имплементационным актом по отношению к Конвенции о борьбе с финансированием терроризма, предусматривает применение принципа aut dedere aut judicare. Финансирование терроризма независимо от того, где оно осуществляется — в Маврикии или за его пределами, представляет собой преступление по разделу 4 Закона 2003 года о Конвенции о борьбе с финансированием терроризма. Раздел 7(*i*)(*h*) указанного Закона устанавливает юрисдикцию маврикийского суда осуществлять судебное преследование лица, подозреваемого в финансировании терроризма, при условии, что подозреваемый после совершения соответствующего деяния оказался в Маврикии, независимо от того, совершено ли деяние, составляющее преступление, на территории Маврикия или за его пределами, и что он не может быть выдан иностранному государству, обладающему юрисдикцией в отношении этого преступления. С учетом вышеизложенного, как представляется, маврикийские суды обладают полномочием осуществлять экстерриториальную юрисдикцию над иностранными гражданами, подозреваемыми в совершении преступления, заключающегося в финансировании терроризма за рубежом. Этот Закон устанавливает юрисдикцию судов Маврикия осуществлять судебное преследование за преступление, заключающееся в финансировании терроризма, однако с учетом того, что любое такое судебное преследование сопряжено с тем фактором, что Маврикий не может выдавать обвиняемого, ясно, что Закон предусматривает применение принципа aut dedere aut judicare. Аналогичным образом, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование можно встретить в разделе 30(c) Закона 2002 года о предотвращении терроризма, который предусматривает, что суд Маврикия обладает юрисдикцией осуществлять судебное преследование за преступление и назначать наказания, предусмотренные этим Законом, когда деяние, составляющее определяемое в этом Законе преступление, было совершено или закончено за пределами Маврикия и предполагаемый преступник находится в Маврикии, а Маврикий его не выдает.

6. Кроме того, Маврикий отметил, что существуют другие документы по вопросам сотрудничества для содействия развитию международного сотрудничества по уголовным вопросам, например, Закон 2003 года о взаимной помощи по уголовным и смежным вопросам предусматривает самые разнообразные виды помощи, включая, в частности, снятие показаний или заявлений, обыски и аресты, предоставление документов и доказательств, вручение документов и временную передачу лиц для содействия проведению расследования или явки в качестве свидетеля.

D. Нидерланды

Международные договоры, которыми связано то или иное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорки этого государства, имеющее своей целью ограничить применение этого обязательства

1. Нидерланды перечислили следующие соответствующие договоры: Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков, Женева, 1929 год; Конвенция 1936 года по борьбе с нелегальной торговлей сильнодействующими средствами, Женева, 1936 год; Женевские конвенции 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 об открытом море, Женева, 1958 год; Единая конвенция о наркотических средствах, Нью-Йорк, 1961 год; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, Гаага, 1970 год; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, Монреаль, 1971 год; Конвенция о психотропных веществах, Вена, 1971 год; Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов (Конвенция МАРПОЛ), 1973 год; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, Нью-Йорк, 1973 год; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), Женева, 1977 год; Европейская конвенция о пресечении терроризма, Страсбург, 1977 год; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, Нью-Йорк, 1979 год; Конвенция о защите ядерного материала, Вена, Нью-

Йорк, 1980 год; Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, Монтего-Бей, 1982 год; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Нью-Йорк, 1984 год; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, Вена, 1988 год; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, Рим, 1988 год; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Монреальскую конвенцию, Монреаль, 1988 год; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, Рим, 1988 год; Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, Нью-Йорк, 1992 год; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, Нью-Йорк, 1994 год; Конвенция о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций, Париж, 1997 год; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, Нью-Йорк, 1997 год; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, Нью-Йорк, 1999 год; Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, Страсбург, 1999 год; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Нью-Йорк, 2000 год; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, Нью-Йорк, 2000 год, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, Нью-Йорк, 2000 год, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Конвенция о киберпреступности, Будапешт, 2001 год; Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурам передачи между государствами-членами, Люксембург, 2002 год[1]; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, Нью-Йорк, 2003 год.

2. Нидерланды подписали Протокол, дополняющий Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, и Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма и находятся в процессе ратификации этих договоров.

3. Нидерланды также являются стороной Европейской конвенции о выдаче (1957 год) и обоих дополнительных протоколов к ней (1975, 1978 годы), которые не содержат обязательство aut dedere aut judicare, однако укрепляют международное судебное сотрудничество в области уголовного права.

4. Нидерланды также заключили несколько двусторонних договоров о выдаче.

5. В заключение Нидерланды отметили, что являются стороной Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 1948 год, и Конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 год, которые не содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, но требуют, чтобы государства устанавливали юрисдикцию в отношении некоторых преступлений.

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

6. В октябре 2003 года в Нидерландах вступил в силу новый закон в отношении преступлений, которые предусматривают возможность судебного преследования лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений, если: подозреваемый совершил международные преступления за рубежом, но арестован на территории Нидерландов; подозреваемый совершил международные преступления за рубежом против подданных Нидерландов; подозреваемый имеет подданство Нидерландов. Международными преступлениями, рассматриваемыми в этом законе, являются геноцид, преступления против человечности, военные преступления и пытки.

Судебная практика того или иного государства, отражающая применение обязательства aut dedere aut judicare

7. Нидерланды отметили, что события на международной арене во время появления Международного уголовного суда побудили их принять решение об увеличении объема средств Канцелярии общественного обвинителя для расследования сложных дел. С этого периода один военнослужащий из Демократической Республики Конго и двое бывших военнослужащих из Афганистана, которые стремились к получению убежища в Нидерландах, были подвергнуты судебному преследованию за международные преступления и соответствующим образом наказаны. Кроме того, двое подданных Нидерландов были арестованы по обвинениям в соучастии в совершении военных преступлений и актах геноцида. Некоторые из них обжаловали решения, принятые судом в первой инстанции. В более недавнем времени другой бывший афганский офицер и руандийский беженец были арестованы и им были предъявлены обвинения в военных преступлениях и пытках. Дело против гражданина Руанды первоначально было связано с обвинениями в военных преступлениях и геноциде. Однако суд в первой инстанции постановил, что пункт обвинения в геноциде не является приемлемым к производству. Согласно новому Закону о

[1] *Official Journal of the European Communities*, No. L 190, vol. 45 (18 July 2002), p. 1.

международных преступлениях в настоящее время существует возможность судебного преследования иностранных граждан за геноцид, если они арестованы на территории Нидерландов. Однако в 1994 году, когда обвиняемый предположительно совершал акты геноцида, в Нидерландах не действовал такой закон (nullum crimen sine lege). Общественный обвинитель подал апелляцию, однако вердикт еще не вынесен.

E. Российская Федерация

Международные договоры, участницей которых является Российская Федерация, которые содержат принцип универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам

1. Российская Федерация является участницей Женевских конвенций 1949 года, а также первого Дополнительного протокола к ним, устанавливающих универсальную уголовную юрисдикцию в отношении военных преступлений (статьи 49 и 50 первой Женевской конвенции 1949 года; статьи 50 и 51 второй Женевской конвенции 1949 года; статьи 129 и 130 третьей Женевской конвенции 1949 года; статьи 146 и 147 четвертой Женевской конвенции 1949 года; статья 85 первого Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, 1977 год).

2. Российская Федерация также участвует в большинстве универсальных и региональных международных договоров о борьбе с отдельными видами преступлений, содержащих принцип aut dedere aut judicare. К ним, в частности, относятся: Конвенция о борьбе с захватом воздушных судов, 1970 год; Конвенция по борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 год; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 год; Европейская конвенция о пресечении терроризма, 1977 год; Конвенция о физической защите ядерного материала, 1979 год; Конвенция Организация Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 год; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, 1997 год; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, 1999 год; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, 2000 год; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, 2003 год.

3. Россия является участницей Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 105 которой устанавливает универсальную уголовную юрисдикцию в отношении пиратства.

4. Кроме того, Российская Федерация является участницей ряда международных договоров, которые содержат принцип универсальной юрисдикции, не связанной с невыдачей предполагаемых преступников. К ним относятся Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 1948 год и Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 1973 год. Россия подписала, но пока не ратифицировала Римский статут Международного уголовного суда.

5. В некоторых международных договорах, участницей которых является Россия, принцип aut dedere aut judicare не связан с установлением универсальной уголовной юрисдикции. Например, статья 8 Международной конвенции по борьбе с подделкой денежных знаков, 1929 год устанавливает, что "в странах, не признающих принципа выдачи своих граждан, собственные уроженцы, возвратившиеся на территорию своей страны после того, как они совершили за границей действия, предусмотренные в статье 3, должны понести наказание в том же порядке, как если бы действие было совершено на их территории, и притом даже в тех случаях, когда виновный приобрел гражданство после совершения правонарушения".

Законодательство Российской Федерации, касающееся принципа универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли оно с обязательством aut dedere aut judicare?

6. В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

7. Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из Уголовного кодекса Российской Федерации. Согласно части 3 его статьи 12 "иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства, и в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации".

8. Применение в Российской Федерации части 3 статьи 12 Уголовного кодекса России связано с обязательством aut dedere aut judicare в той мере, в какой Россия осуществляет свою уголовную юрисдикцию по универсальному принципу на основании международного договора, содержащего этот принцип.

Преступления и правонарушения, к которым принцип универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам применяется в законодательстве и практике Российской Федерации

9. Универсальная юрисдикция Российской Федерации распространяется в соответствии с частью 3 статьи 12 Уголовного кодекса России только на те преступления, в отношении которых у нее есть обязательство осуществлять свою уголовную юрисдикцию в соответствии с международным договором. В первую очередь это относится к преступлениям против мира и безопасности человечества (статьи 353–360 Уголовного кодекса России: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны; публичные призывы к развязыванию агрессивной войны; разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения; применение запрещенных средств и методов ведения войны; геноцид; экоцид; наемничество; нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой) и к ряду других конвенционных преступлений (статья 206 "Захват заложника", статья 211 "Угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава", статья 227 "Пиратство" и другие статьи Уголовного кодекса России).

Располагает ли Российская Федерация полномочиями в соответствии с ее национальным законодательством выдавать лиц в случаях, не охватываемых договором, или выдавать своих собственных граждан?

10. В Российской Федерации международное сотрудничество по вопросам выдачи осуществляется не только в соответствии с ее международными договорами, но также и на основе принципа взаимности. Согласно статье 462 ее Уголовно-процессуального кодекса "Российская Федерация в соответствии с международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности может выдать иностранному государству иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, для уголовного преследования или исполнения приговора за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону Российской Федерации и законам иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица". Пункт 2 статьи 462 Кодекса уточняет, что "выдача лица на основе принципа взаимности означает, что в соответствии с заверениями иностранного государства, направившего запрос о выдаче, можно ожидать, что в аналогичной ситуации по запросу Российской Федерации будет произведена выдача".

11. В Конституции Российской Федерации закреплено, что гражданин Российской Федерации не может быть выдан другому государству (часть 1 статьи 61). Часть 1 статьи 13 Уголовного кодекса России также предусматривает, что "граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству".

12. В случае, если Российская Федерация отказывает иностранному государству в выдаче лица и если она при этом обладает уголовной юрисдикцией в отношении этого лица (в том числе на основе универсальной юрисдикции), компетентные органы Российской Федерации предлагают запрашивающему государству представить материалы уголовного дела для привлечения данного лица к ответственности на территории Российской Федерации.

Имеет ли государство полномочия заявлять о своей юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на территории других государств и не затрагивающих одного из его граждан?

13. Полномочия России в этой области предусмотрены в части 3 статьи 12 ее Уголовного кодекса. Как указывалось выше, в соответствии с ним Россия может осуществлять свою уголовную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных вне пределов Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства, не проживающими постоянно на территории Российской Федерации, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства, а также в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно на территории Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве.

14. Согласно части 1 статьи 460 Уголовно-процессуального кодекса России "Российская Федерация может направить иностранному государству запрос о выдаче ей лица для уголовного преследования или исполнения приговора на основании международного договора Российской Федерации с этим государством или письменного обязательства Генерального прокурора Российской Федерации выдавать в будущем на основе принципа взаимности этому государству лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации".

Считает ли Российская Федерация обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обязательством по обычному международному праву, и если да, то в какой степени?

15. Российская Федерация считает, что этот вопрос требует дополнительной проработки Специальным докладчиком и Комиссией международного права. При этом она считает важным учитывать следующие моменты.

16. Выдача и уголовное преследование лиц, в принципе, являются суверенными правами государства, на территории которого находится преступник. В пределах своей территориальной юрисдикции государство вправе самостоятельно решать вопрос о целесообразности выдачи или осуществления уголовного правосудия. При определенных обстоятельствах оно может и вовсе отка-

заться от привлечения лица к уголовной ответственности, например в обмен на дачу показаний или содействие в проведении уголовного расследования.

17. Безусловно, при заключении международного договора, содержащего обязательство aut dedere aut judicare, государство уже не может исключительно по своему собственному усмотрению решать вопрос об осуществлении уголовного преследования или выдаче предполагаемого преступника, так как оно становится связанным соответствующим договорным обязательством. Вместе с тем презюмировать наличие такого обязательства, существенно ограничивающего суверенные права государств в чувствительной публично-правовой сфере, по обычному международному праву едва ли возможно.

18. При этом Российская Федерация не разделяет мнение, что наличие обязательства по обычному международному праву может быть выведено из существования обширного массива международных договоров, предусматривающих такое обязательство. В ином случае можно было бы утверждать, что заключение государствами многочисленных договоров о выдаче свидетельствует о появлении обычно-правовой нормы, обязывающей государства удовлетворять запросы о выдаче. Однако само по себе наличие таких договоров, пусть и многочисленных, не является достаточным доказательством существования международно-правового обычая. В то же время общепризнанно, что обязательства по экстрадиции могут вытекать только из соответствующих международно-правовых актов.

19. Нельзя, на наш взгляд, с легкостью выводить наличие обычно-правовой нормы, обязывающей государства осуществлять свою уголовную юрисдикцию или удовлетворять запросы о выдаче в отношении определенного рода преступлений, из факта существования обычно-правовой нормы, запрещающей эти виды преступлений.

20. Как отметил Международный Суд Организации Объединенных Наций в решении по делу *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta),* содержание обычного международного права следует устанавливать прежде всего исходя из реальной практики государств и opinio juris[1]. Российская Федерация a priori не исключает существование нормы обычного международного права, обязывающей государства выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, в отношении определенных категорий преступлений. Считаем, однако, что констатировать наличие такой нормы и сферу ее охвата можно только в случае выявления соответствующей практики государств при отсутствии договорных обязательств, а также свидетельств того, что государства поступают так именно потому, что считают себя связанными нормой права.

21. Последний элемент здесь особенно важен, учитывая то, что на практике трудно определить, когда, выдавая или осуществляя уголовное преследование конкретного лица, государство действует так именно на основе принципа aut dedere aut judicare. Если государство не связано договором, оно может выдать находящегося на его территории предполагаемого преступника, не потому что считает себя связанным каким-либо обязательством перед другим государством, а просто исходя из принципа взаимности.

22. Значимыми свидетельствами opinio juris по данному вопросу могли бы, на наш взгляд, быть решения национальных судов или официальные заявления государств, в которых бы прямо указывалось, что отказ в экстрадиции налагает на запрашиваемое государство обязательство передать дело в компетентные национальные органы даже несмотря на отсутствие соответствующего договорного обязательства. Пока что таких убедительных доказательств существования обычно-правовой нормы aut dedere aut judicare мы не видим.

23. Отдельного анализа заслуживает вопрос о формировании обязательства aut dedere aut judicare в обычном международном праве в отношении узкого круга преступных деяний, вызывающих озабоченность всего международного сообщества. Речь идет, прежде всего, о геноциде, военных преступлениях и преступлениях против человечности.

---

[1] *Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 29, para. 27.

ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/598

Предварительный доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной

[*Подлинный текст на испанском и английском языках*]
[*5 мая 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

			Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе			170
Работы, цитируемые в настоящем докладе			170
		Пункты	
Введение		1–13	171
A.	Включение темы в программу работы Комиссии международного права	1–8	171
B.	Цель настоящего доклада	9–13	172
Глава			
I.	История вопроса	14–42	173
A.	Эволюция защиты людей в случае бедствий	14–20	173
B.	Источники	21–42	175
1.	Международное гуманитарное право и гуманитарная помощь	22–24	175
2.	Международное право прав человека как парадигма для правозащитного подхода к защите	25–26	175
3.	Международно-правовое регулирование статуса беженцев и внутренне перемещенных лиц и бедствия	27–29	176
4.	Нормативные документы, конкретно касающиеся помощи в случае бедствий	30–40	177
5.	Последние события	41	179
6.	Международное обычное право	42	179
II.	Сфера охвата темы	43–58	179
A.	Ratione materiae: понятие и классификация бедствий	44–49	179
B.	Ratione materiae: понятие защиты людей	50–55	181
C.	Ratione personae	56	182
D.	Ratione temporis	57–58	182
III.	Форма работы	59–60	183
IV.	Заключение	61–66	184

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция об улучшении участи раненых в действующих армиях (Женева, 22 августа 1864 года)	ICRC/League of Red Cross. *International Red Cross Handbook*. 12th ed. Geneva, July 1983, p. 19.
Конвенция (VIII) об установке автоматических контактных подводных мин (Гаага, 18 октября 1907 года)	James Brown Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*. 3rd ed. New York, Oxford University Press, 1918, p. 151.
Конвенция и Устав Международного союза для оказания помощи пострадавшим от стихийных бедствий (Женева, 12 июля 1927 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. 135, No. 3115, p 247.
Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15.
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.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)	Ibid., vol. 1125, No. 17513, p. 658.
Конвенция о 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.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.
Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года)	Ibid., vol. 1001, No. 14691, p. 45.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Картахенская декларация о беженцах (Картахена, Колумбия, 22 ноября 1984 года)	*Cartagena Declaration on Refugees*. UNHCR publication, Geneva, October 2006.
Африканская хартия о правах и благосостоянии ребенка (Аддис-Абеба, 11 июля 1990 года)	*Human Rights: A Compilation of International Instruments*, vol. II, *Regional Instruments* (United Nations publication, Sales No. E.97.XIV.1), sect. C, No. 39.
Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи при ликвидации последствий стихийных бедствий (Сантьяго, 7 июня 1991 года)	*OAS Official Records* (OEA/Ser.A/49 (SEPF), p. 15.
Конвенция Тампере о предоставлении коммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (Тампере, 18 июня 1998 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40906, p. 74.
Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны (Женева, 22 мая 2000 года)	Ibid., vol. 2172, No. 38131, p. 243.
Соглашение АСЕАН о борьбе со стихийными бедствиями и реагировании на чрезвычайные ситуации (Вьентьян, 26 июля, 2005 года)	*ASEAN Documents Series* 2005, p. 157.
Протокол об обеспечении внутренне перемещенных лиц защитой и помощью (Найроби, 30 ноября 2006 года)	International Conference on the Great Lakes Region (https://icglr.org)
Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2515, No. 44910, p. 122.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

BERRAMDANE, Abelkhaleq

"L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 113, 1997, pp. 1717–1751.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto

"International law for humankind—towards a new *jus gentium* (II): general course on public international law", *Collected Courses*

of The Hague Academy of International Law, 2005. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006. Vol. 317, pp. 9–312

CARON, David D.

"Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness", *in* David D. Caron and Charles Leben, eds., *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 3–29.

EBERSOLE, Jon M.

"The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance", *Human Rights Quarterly*, vol. 17, 1995, pp. 192–208.

EL BARADEI, MOHAMED and others

Model Rules for Disaster Relief Operations. United Nations publication, Sales No. E.82.XV.PE/8. (Policy and Efficacy Studies No. 8)

FISHER, David

Law and legal issues in international disaster response: a desk study. Geneva, IFRC, 2007. 216 p.

HENCKAERTS, Jean-Marie and Louise DOSWALD-BECK

Customary International Humanitarian Law. Vol. 1: *Rules*. Cambridge, Cambridge University Press, 2005. 628 p.

HOFFMAN, Michael H.

"What is the scope of international disaster response law?", *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*. Geneva, IFRC, 2003, pp. 13–20.

IFRC

"International disaster response laws (IDRL): project report 2002–2003" (03/IC/11), document prepared for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2–6 December 2003, Geneva, 2003.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

Yearbook, vol. 70, part II. Session of Bruges, 2003: second part. Paris, Pedone.

JAKOVLJEVIĆ, Boško

"International Disaster Relief Law", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 34 (2004), pp. 251–286.

KALSHOVEN, Frits

"Assistance to the victims of armed conflicts and other disasters", *in* Frits Kalshoven, ed., *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters: Papers delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 13–26.

KENT, Randolph C.

Anatomy of Disaster Relief: The International Network in Action. London, Pinter, 1987. 201 p.

MACALISTER-SMITH, P.

"The International Relief Union: reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of July 12, 1927", *Legal History Review*, vol. LIV, 1986, pp. 363–374.

PATRNOGIC, Jovica

"Some reflections on humanitarian principles applicable in relief actions", *in* Christophe Swinarski, ed., *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*. Geneva/The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 925–936.

PROVOST, René

International Human Rights and Humanitarian Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2002. 418 p. (Cambridge studies in international and comparative law)

ROMANO, Cesare P. R.

"L'obligation de prévention des catastrophes industrielles et naturelles", *в* David D. Caron and Charles Leben, eds., *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 379–428.

OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS

Guidelines on the Use of Foreign Military and Civil Defence Assets in Disaster Relief. Revision 1.1 of November 2007. Geneva, OCHA, 2008.

VATTEL, Emer de

The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns, vol. III, English translation of the edition of 1758, *in* James Brown Scott, ed., *The Classics of International Law*. Washington, D.C., Carnegie Institution, 1916.

Введение*

A. Включение темы в программу работы Комиссии международного права

1. *На пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году ее Группа по планированию учредила Рабочую группу по долгосрочной программе работы во главе с г-ном Аленом Пелле[1], которая была вновь создана на пятьдесят восьмой сессии Комиссии в 2006 году[2]. В ходе этого пятилетнего периода Рабочая группа просила своих членов, других членов Комиссии и Секретариат подготовить проекты по ряду тем. В 2004 году г-н М. Камто представил предложение, касающееся

* Специальный докладчик хотел бы выразить признательность за поддержку и советы: г-ну Арьену Вермеру, соискателю степени доктора философии, а также Институту им. Т.М.К. Ассера под руководством г-на Франса Нелиссена, Гаага; г-же Лиз Хеффернан, преподавателю права в Колледже Троицы, Дублин; д-ру Гульельмо Вердираме, преподавателю международного права в Кембриджском университете и сотруднику Центра международного права им. Лаутерпахта, а также Центру под руководством профессора международного права (кафедра им. Уэуэлла) г-на Джеймса Крофорда, Кембриджский университет, Соединенное Королевство; г-ну Себастьяну Мачадо, соискателю степени магистра права, и отделению международного права юридического факультета Андского университета, Богота, под руководством д-ра Лилианы Обрегон; г-ну Кристофу Свинарски, бывшему юрисконсульту МККК, Женева; г-ну Диего Басиле, магистру права (Гронинген), Буэнос-Айрес; г-ну Паулу Валегуру и г-ну Винсенту Ститтелару, Гаага.

[1] *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 521, стр. 118.

[2] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 256, стр. 223.

международной защиты лиц в критических ситуациях, для рассмотрения Рабочей группой[3]. Отдел кодификации Управления по правовым вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций, который выполняет функции секретариата Комиссии, представил Рабочей группе на пятьдесят восьмой сессии Комиссии в 2006 году предложения, озаглавленные "Международное регулирование ликвидации бедствий"[4]. На той же сессии Комиссия выразила признательность Отделу кодификации за ценную помощь в подготовке таких предложений[4]. На той же сессии Группа по планированию рекомендовала, а Комиссия без обсуждения одобрила включение в свою долгосрочную программу работы темы "Защита людей в случае бедствий"[5] и в качестве резюме этой темы воспроизвела предложение Секретариата в приложении С к своему докладу.

2. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия постановила включить эту тему в свою текущую программу работы и назначила г-на Эдуардо Валенсию-Оспину Специальным докладчиком[6].

3. На своей шестьдесят первой сессии Генеральная Ассамблея по рекомендации своего Шестого комитета приняла резолюцию 61/34 от 4 декабря 2006 года "Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии", в которой она, среди прочего, приняла к сведению решение Комиссии включить пять тем в ее долгосрочную программу работы.

4. На своей шестьдесят второй сессии Генеральная Ассамблея по рекомендации Шестого комитета приняла резолюцию 62/66 от 6 декабря 2007 года "Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят девятой сессии", в которой она, среди прочего, приняла к сведению решение Комиссии включить в ее программу работы тему "Защита людей в случае бедствий".

5. В ходе рассмотрения Шестым комитетом в 2007 году доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии ряд представителей приветствовали включение этой темы в программу работы Комиссии[7], а один представитель заявил, что у него все еще есть сомнения относительно того, подходит ли эта тема для кодификации и прогрессивного развития международного права[8].

6. Специальный докладчик после своего назначения попытался войти в контакт с представителями заинтересованных правительственных и неправительственных организаций, включая представителя Генерального секретаря по правам человека внутренне перемещенных лиц, помощника Генерального секретаря по гуманитарным вопросам и заместителя Координатора чрезвычайной помощи, УКГВ, и старших должностных лиц программы МФОКК и КП по международно-правовому регулированию реагирования на бедствия, правила и принципы.

7. Для содействия Специальному докладчику Центр международного права им. Лаутерпахта организовал в марте 2008 года в Кембриджском университете однодневное совещание "за круглым столом" по теме "Защита людей в случае бедствий". На этом совещании, на котором председательствовал директор Центра г-н Джеймс Кроуфорд – бывший член и Специальный докладчик Комиссии, присутствовали 18 участников, которые обогатили обсуждение широким спектром специальных знаний.

8. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия выразила признательность Отделу кодификации за ценную помощь в подготовке научно-исследовательских проектов путем предоставления правовых материалов и их анализа[9]. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование, сначала ограничивающееся стихийными бедствиями, по теме "Защита людей в случае бедствий"[10]. Специальный докладчик пользуется настоящей возможностью, чтобы, как и Комиссия, выразить признательность Юрисконсульту, и особенно Директору и сотрудникам Отдела кодификации за их всеобъемлющее исследование, которое, безусловно, станет важной отправной точкой в будущей работе Комиссии по этой теме. Специальный докладчик также выражает признательность Отделу за предоставление ему справочных материалов, включая библиографии. Используя исследование Секретариата, Специальный докладчик с учетом предварительного характера настоящего доклада полагает, что было бы более экономично в максимально возможной степени не дублировать информацию, которая представлена Секретариатом в его исследовании.

B. Цель настоящего доклада

9. В силу обстоятельств настоящий доклад носит предварительный характер. Он главным образом предназначен для общего освещения охвата темы, с тем что-

---

[3] ILC(LVI)/WG/LT/INFORMAL/2. Экземпляры имеются в Отделе кодификации.

[4] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 261, стр. 225.

[5] Там же, пункт 257, стр. 223.

[6] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 375, стр. 113.

[7] См. выступления Бенина (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C/6/62/SR.18), пункт 47), Египта (там же, пункт 71), Гватемалы (19-е заседание (A/C/6/62/SR.19), пункт 12), Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (там же, пункт 42), Шри-Ланки (там же, пункт 55), Индии (там же, пункт 107), Польши (20-е заседание (A/C/6/62/SR.20), пункт 1), Соединенных Штатов Америки (там же, пункт 23), Венгрии (21-е заседание (A/C/6/62/SR.21), пункт 7), Греции (там же, пункт 53), Румынии (там же, пункт 78), Израиля (там же, пункт 99), Кении (там же, пункт 112), Сьерра-Леоне (24-е заседание (A/C/6/62/SR.24), пункт 100) и Новой Зеландии (25-е заседание (A/C/6/62/SR.25), пункт 19).

[8] См. выступление Португалии (там же, 19-е заседание (A/C/6/62/SR.19), пункт 77).

[9] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 386, стр. 117.

[10] Там же. Это исследование будет издано в качестве документа A/CN.4/590 и Add.1–3 и будет опубликовано в качестве приложения к настоящему тому.

бы можно было правильно очертить ее рамки. Поэтому это скорее попытка исследовать, а не заявить со всей определенностью. В нем также будет предпринята попытка выделить базовые предпосылки для проведения работы по кодификации и прогрессивному развитию данной темы. С этой целью будет поднят ряд вопросов предварительного толка, некоторые из которых в определенной степени были рассмотрены в первоначальном предложении Секретариата по этой теме. То предложение было посвящено общим принципам, применимым к оперативным механизмам, а в настоящем докладе основное внимание будет уделено общей сфере охвата этой темы. Его цель заключается в том, чтобы широко очертить вопросы, которые с самого начала необходимо рассмотреть Комиссии в связи с защитой лиц в случае бедствий, а также правовые проблемы, которые они за собой влекут. Настоящий доклад предназначен для стимулирования обсуждения в Комиссии, с тем чтобы Специальный докладчик мог получить необходимые ориентиры в отношении того, какой использовать подход.

10. Включая эту тему в свою долгосрочную программу работы, Комиссия назвала ее "Защита людей в случае бедствий". Между тем не существует никаких официальных отчетов, которые могли бы пролить свет на то, почему Комиссия предпочла говорить о "защите людей", а не о "чрезвычайной помощи" или "содействии", которые представляют собой основной аспект, подчеркиваемый Секретариатом в его первоначальном предложении. В этой связи на предварительном этапе необходимо четко определить тему, уточнив ее основные принципы и концепции.

11. Первый шаг в этом процессе заключается в определении сферы охвата темы, не только ratione materiae, но также ratione personae и ratione temporis. Принятое Комиссией название "Защита людей в случае бедствий" должно иметь определенную связь с ее сферой охвата. На первый взгляд оно может означать, что предстоящая работа будет включать исчерпывающий анализ не всех правовых последствий бедствий, а лишь тех, которые имеют отношение к защите людей.

12. Это название также привносит четкую перспективу, а именно положение лица, которое стало жертвой бедствия, и, таким образом, предполагает определенный правозащитный подход к рассмотрению этой темы. Суть правозащитного подхода к защите и помощи заключается в определении особого стандарта обращения, на который лицо, в данном случае являющееся жертвой бедствия, имеет право. Выражаясь словами Генерального секретаря[11], при правозащитном подходе конкретные ситуации рассматриваются не просто через призму людских потребностей, а через призму обязанности общества удовлетворять неотъемлемые права людей, которые получают возможность требовать справедливости по праву, а не в качестве милостыни, а общины получают моральное основание для того, чтобы просить об оказании международной помощи там, где она необходима.

13. В настоящем докладе сначала будет прослежена эволюция защиты лиц в случае бедствий. Затем разговор пойдет об источниках и международных усилиях по кодификации и развитию права в этой области. После этого в докладе будет представлен набросок различных аспектов общей сферы охвата в целях определения того, какие главные правовые вопросы предстоит охватить. И наконец, Специальный докладчик сделает предварительное заключение без ущерба для результатов того обсуждения, которое этот доклад призван возбудить в Комиссии.

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 1* (A/53/1), пункт 174.

Глава I

История вопроса

A. Эволюция защиты людей в случае бедствий

14. Бедствия всегда играли важную роль в истории человека. В качестве примеров можно привести извержение Везувия в 79 году нашей эры, эпидемию чумы в средние века и цунами, обрушившиеся на обширные районы Азии в 2004 году. Реакция на бедствия выражается в моральных призывах оказать помощь жертвам бедствий и проявлении солидарности по соображениям гуманности. Следует напомнить, что рыцарские ордена, такие как Мальтийский орден, больше известный как Орден св. Иоанна, основанный в 1080 году, оказывали помощь нуждающимся, в том числе пострадавшим от бедствий. В отношении периода появления современных государств и международного права часто цитируют слова швейцарского дипломата и юриста Эммериха де Ваттеля, которые он написал в 1758 году:

> когда возникает повод, каждое государство должно предоставить помощь для развития других государств и спасения их от бедствий и разрушений в том объеме, в каком оно может сделать это без слишком большого риска… если государство страдает от голода, все, кто имеет возможность поделиться продовольствием, должны оказать помощь в удовлетворении его потребностей, не создавая при этом дефицита для себя. Оказание помощи в столь бедственных обстоятельствах является настолько инстинктивным актом проявления гуманизма, что вряд ли можно найти такую цивилизованную нацию, которая бы полностью отказалась это делать… Независимо от характера катастрофы, обрушившейся на государство, ему должна быть оказана помощь[12].

15. Однако пройдет 100 лет, прежде чем еще один гражданин Швейцарии Анри Дюнан успешно мобили-

[12] De Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, book II, chap. I, pp. 114–115.

зует поддержку разработки международных норм для эффективного оказания помощи жертвам в случае вооруженного конфликта как частного случая бедствия. Создание МККК и принятие 22 августа 1864 года Женевской конвенции об улучшении участи раненых в действующих армиях стали результатом проявления обеспокоенности за защиту раненых на поле боя в ходе вооруженного конфликта. Получается, что впервые меры по защите и помощи, предназначенные для определенных групп людей, были предприняты в контексте военных действий.

16. Равное признание нужд пострадавших в результате других бедствий началось во второй половине XIX века. В соответствии со своим мандатом[13] национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца оказывают помощь и поддержку в случае бедствий, которые могут обрушиться на людей в мирное время, в качестве одного из условий поступательного развития и полезной подготовки для их работы во время войны; в мирное время они посвящают себя гуманитарной работе, соответствующей их обязанностям в военное время, а именно: оказанию помощи в случае массового бедствия, которое, как и война, требует немедленного предоставления организованной помощи". Тем не менее оказание международной помощи жертвам бедствий помимо вооруженных конфликтов превратилось в один из главных вопросов повестки дня международного сообщества только с начала XX века. Дальнейшее признание важность оказания помощи в случае бедствий получила в течение прошлого столетия, когда частота, интенсивность и сложность стихийных бедствий возросли. После создания международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и учреждения Международного союза для оказания помощи пострадавшим от стихийных бедствий[14] международная помощь в случае бедствий стала прокладывать себе дорогу в область международного права. С тех пор правовые аспекты этого вопроса стали все больше привлекать к себе внимание на международном уровне. Поскольку взаимные интересы заставляли государства заключать договоры, касающиеся их поведения во время войны, международное сотрудничество в области защиты и помощи в случае бедствий приобрело более широкие масштабы. Укрепление международной солидарности в случае бедствий усилило необходимость в расширении международно-правового регулирования этого вопроса.

17. К деятельности по защите и помощи в случае бедствий, как правило, применяется прагматический подход. Это нашло свое отражение в неизменном расширении нормативной базы, главным образом на двустороннем уровне и в органах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждениях или таких организациях, как МККК. Развитие международного нормотворческого процесса и процесса создания международных организаций в области реагирования на бедствия свидетельствует о сохраняющейся необходимости решать вопрос о защите людей и подходе международного сообщества к этому вопросу. Эти две темы – международное законодательство и механизмы перекликаются с целями предоставления адекватной и эффективной помощи пострадавшим в результате гуманитарной чрезвычайной ситуации, например бедствия[15].

18. В 2001 году МФОКК и КП провела оценку существующих разрозненных международных и национальных норм, касающихся помощи в случае бедствий, по линии своего проекта "Международно-правовое регулирование ликвидации бедствий" (МПРЛБ). На основе результатов этого проекта международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца, состоящее из органов Красного Креста и Красного Полумесяца и государств – участников Женевских конвенций о защите жертв войны, приняло в ноябре 2007 года свод оперативных принципов оказания помощи в случае бедствий. По мнению МФОКК и КП, правовое ядро международно-правового регулирования помощи в случае бедствий состоит из законов, правил и принципов, применимых к доступу, облегчению, координации, качеству и подотчетности применительно к международным мерам по ликвидации бедствий, не обусловленных конфликтами, что включает готовность к надвигающимся бедствиям и проведение мероприятий по спасанию и оказанию гуманитарной помощи[16], и в его основе лежит посылка о том, что такая деятельность осуществляется в случае бедствия независимо от его происхождения, за исключением ситуаций вооруженного конфликта, которые охватываются международным гуманитарным правом. Кроме того, основное внимание в МПРЛБ уделяется оперативной стороне защиты, а именно оказанию помощи.

19. Как в аналитическом исследовании МФОКК и КП[17], так и в исследовании Секретариата, определен самостоятельный правовой массив, относящийся к международным усилиям по ликвидации бедствий и оказанию помощи, и представлен подробный перечень различных источников. Существует целый ряд двусторонних договоров, касающихся вопросов взаимной помощи. Кроме того, в рамках проекта МПРЛБ было обнаружено значительное число документов "мягкого права", применимых к деятельности по оказанию гуманитарной помощи в случае бедствий, в частности решения органов Организации Объединенных Наций и других международных организаций. Неудивительно, что образующие МПРЛБ предписания значительно отличаются друг от друга по существу и с точки зрения их действия в пространстве и во времени. Поэтому оценку

---

[13] См. резолюцию 3 второй Международной конференции Красного Креста (Берлин, 1869 год), *Compte rendu des travaux de la Conférence internationale tenue à Berlin du 22 au 27 avril 1869 par les délégués des gouvernements signataires de la Convention de Genève et des sociétés et associations de secours aux militaires blessés et malades* (Berlin, J. F. Starcke, 1869), p. 251.

[14] Международная конвенция об учреждении Международного союза помощи и его устав были открыты для подписания в 1927 году и вступили в силу в 1932 году; однако в настоящее время Союз более не функционирует.

[15] См. Kalshoven, "Assistance to the victims of armed conflicts and other disasters", p. 14.

[16] IFRC, "International disaster response laws (IDRL): project report 2002–2003" (03/IC/11), p. 15.

[17] Fisher, *Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study*.

веса МПРЛБ и степень его поддержки в международном сообществе никак нельзя назвать однозначными.

20. В более широком концептуальном плане МПРЛБ разделяет с международным гуманитарным правом значительное число фундаментальных принципов, которые послужат ориентирами для его будущего развития[18]. Кроме того, МПРЛБ заимствует нормы из международного права прав человека и международно-правового регулирования статуса беженцев и внутренне перемещенных лиц. В этом смысле источники, составляющие базу МПРЛБ, – это в значительной степени те же источники, которые лежат в основе настоящей отдельной темы, как это будет показано в разделе B, ниже. Вместе с тем МПРЛБ вызывает вопросы применительно к рассматриваемой Комиссией теме, включая вопрос о том, каким образом классифицировать (а не просто выявить) существующее право и практику.

B. Источники

21. Можно выделить три непосредственных источника современной международной защиты и помощи в случае бедствий: международное гуманитарное право, международное право прав человека и международно-правовое регулирование статуса беженцев и внутренне перемещенных лиц. Для целей настоящего доклада достаточно дать краткую характеристику каждому из этих источников через призму рассматриваемой темы.

1. Международное гуманитарное право и гуманитарная помощь

22. Как было отмечено, первые заключенные государствами соглашения, в которых признавались гуманитарные соображения и гуманитарные меры, ограничивались особо серьезной чрезвычайной ситуацией – вооруженным конфликтом. Исторически динамика вооруженного конфликта отличалась от динамики мирного времени. На основе принципов гуманности, нейтральности и беспристрастности были разработаны конкретные стандарты поведения, в том числе стандарты для оказания международной помощи. Эти первые соглашения были посвящены, в частности, защите и помощи, предоставляемым военным, а не гражданскому населению. Однако ввиду увеличения числа жертв среди мирных жителей, страдающих от последствий войны, в центре внимания последующих соглашений, касающихся поведения сторон в вооруженном конфликте, оказалась защита лиц, не участвующих в боевых действиях.

23. Соглашения, касающиеся поведения в ходе вооруженного конфликта, постепенно образовали правовой массив, который сегодня называют международным гуманитарным правом[19], представляющим собой отрасль права, которая была довольно полно кодифицирована. Применение международного гуманитарного права обусловлено наличием вооруженного конфликта и принадлежностью лиц к определенным категориям. В любом случае в обеспечиваемой международным гуманитарным правом многослойной защите конечным бенефициаром является человек[20].

24. Базовые правила оказания экстренной помощи гражданскому населению в вооруженном конфликте, т.е. оказания гуманитарной помощи, воплощены в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года и дополнительных протоколах к ним. Закрепленные в этих документах нормы в значительной степени отражают соответствующие нормы обычного права[21]. Кроме того, нормы можно обнаружить в соглашениях между сторонами в конфликте или между одной или несколькими сторонами в конфликте и МККК. Кроме того, международные организации, как межправительственные, так и иные, например МФОКК и КП, главные органы Организации Объединенных Наций и ее специализированные учреждения и департаменты Секретариата Организации Объединенных Наций, такие, как УКГВ, играют значительную роль посредством своих внутренних норм и решений по вопросам оказания помощи в конфликтных ситуациях, включая миссии по поддержанию мира[22]. Вследствие этого применительно к конфликтным ситуациям существует обширный правовой массив в отношении оказания помощи, который может не только влиять на нормы о защите людей в случае бедствий, но даже применяться по аналогии в той мере, в какой конкретная норма актуальна применительно к ситуациям бедствий помимо вооруженного конфликта.

2. Международное право прав человека как парадигма для правозащитного подхода к защите

25. Международное право прав человека включает права и свободы, которыми лицо пользуется в силу международного права. Международное право прав человека наделяет лицо статусом правообладателя. Государства несут постоянное универсальное обязательство обеспечивать защиту лиц, находящихся на их территории, в силу различных международных договоров в области прав человека и обычного международного права прав человека.

26. В контексте бедствий ряд прав человека имеет особое значение. Примерами прав, которые актуальны в случае бедствия, являются право на жизнь[23], право на питание[24], право на здоровье и медицинское обслужи-

---

[18] См. Hoffman, "What is the scope of international disaster response law?".

[19] См. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, paras. 74–87.

[20] См. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, p. 34.

[21] См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*.

[22] См. Jakovljević, "International disaster relief law", p. 256.

[23] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 6.

[24] Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах, статья 11.

вание[25], право на водоснабжение[26], право на достаточное жилище, одежду и санитарные услуги[27] и право на недискриминацию[28]. Связь между международным правом прав человека и бедствиями в целом пока не нашла своего отражения в действующих правовых документах обязательного характера ни по одному из предметов. На сегодняшний день существуют только два договора в области международного права прав человека, которые прямо применимы в случае бедствий. В Конвенции о правах инвалидов говорится не о праве на защиту, а положение сформулировано скорее как обязательство договаривающегося государства обеспечивать защиту и безопасность в случае стихийного бедствия[29]. Аналогичным образом Африканская хартия о правах и благосостоянии африканского ребенка прямо закрепляет обязательство обеспечивать, чтобы ребенок получал надлежащую защиту и гуманитарную помощь[30]. В соответствующих положениях обоих вышеназванных документов содержится ссылка на международное право прав человека и международное гуманитарное право в качестве контекста, в котором эти обязательства должны выполняться. Таким образом, судя по характеру этих положений, они устанавливают стандарты публичного порядка для государств на основе принципа гуманности, а не индивидуальные права. В этой связи важно напомнить, что каждое право человека, как известно, влечет за собой три уровня обязательств со стороны государства: обязанность соблюдать, защищать и выполнять[31]. Правозащитный подход к защите и помощи в случае бедствий также предусматривает наличие этих обязательств.

[25] Там же, статья 12.

[26] Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 14, пункт 2 *h*).

[27] Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах, статья 11.

[28] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2.

[29] Конвенция о правах инвалидов, статья 11.

[30] Африканская хартия о правах и благосостоянии африканского ребенка, статья 23, пункты 1 и 4.

[31] См., например, замечания, сделанные Комитетом по правам человека в 1982 году в отношении статьи 6 (Право на жизнь) Международного пакта о гражданских и политических правах, в котором Комитет заявил, что государства должны принимать позитивные меры для "устранения недоедания и эпидемий" (Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/37/40), приложение V, замечание общего порядка № 6, пункт 5). Эти уровни обязательства более четко были изложены в контексте Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. При рассмотрении в 1999 году статьи 11 Пакта (Право на достаточное питание) Комитет по социальным, экономическим и культурным правам заявил, что *a*) на государствах лежит важнейшая обязанность принимать необходимые меры для смягчения и ослабления последствий голода, даже во время стихийных и иных бедствий (Доклад Комитета по экономическим социальным и культурным правам, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2000 год, Дополнение № 2* (E/2000/22-E/C.12/1999/11 и Corr.1), приложение V, замечание общего характера № 12, пункт 6); *b*) "государство должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех находящихся в его распоряжении ресурсов, и *c*) если оно было не в состоянии выполнить свое обязательство, оно должно доказать это и продемонстрировать, что оно "безуспешно старалось добиться международной поддержки" (там же).

3. Международно-правовое регулирование статуса беженцев и внутренне перемещённых лиц и бедствия

27. Бедствия часто вызывают массовое перемещение людей либо трансграничного характера (беженцы) или в пределах пострадавшего от бедствия государства (внутренне перемещенные лица). Беженцы и внутренне перемещенные лица, как правило, рассматриваются как самостоятельные категории, имеющие конкретные права в силу режима защиты, свойственного конкретной ситуации.

28. Международное беженское право развивалось в контексте перемещений, обусловленных преследованиями и разрушениями в период вооруженного конфликта, в частности второй мировой войны, что привело к принятию в 1951 году Конвенции о статусе беженцев[32], ставшей краеугольным камнем международного беженского права. Международное беженское право обязывает государство обеспечивать защиту лиц, имеющих право на статус беженца, в случае, когда эти лица не пользуются достаточной защитой в их государстве происхождения ввиду нежелания или неспособности последнего обеспечить таковую. Событие бедствия не предусмотрено в качестве основания для предоставления статуса беженца. Однако зачастую именно во время чрезвычайной ситуации, например бедствия, может иметь место преследование, являющееся юридическим основанием для предоставления статуса беженца. Кроме того, сторона Конвенции о статусе беженцев в соответствии со статьей 23 обязана обеспечивать беженцам, законно проживающим на ее территории, такой же режим в отношении государственной помощи и поддержки, каким пользуются ее собственные граждане.

29. В настоящее время юридически обязательных документов, регулирующих статус внутренне перемещенных лиц, не существует. Авторитетным источником норм (необязательного характера), определяющих защиту внутренне перемещенных лиц, являются Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, разработанные представителем Генерального секретаря по внутренне перемещенным лицам (E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение)[33]. Эти Руководящие принципы предусматривают защиту, среди прочего, лиц, перемещенных в результате стихийных или вызванных деятельностью человека бедствий[34]. В частности, в Руководящих принципах прямо указано, что

[32] Конвенция вступила в силу 22 апреля 1954 года, а Протокол к ней – 4 октября 1967 года. См. также Конвенцию ОАЕ, регулирующую специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, и Картахенскую декларацию о беженцах, принятую 22 ноября 1984 года на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Мексике, Панаме и Центральной Америке (УВКБООН, Женева).

[33] См. также Протокол о защите и помощи внутренне перемещенным лицам, принятый 30 ноября 2006 года Международной конференцией по району Великих озер; в нем государства-члены обязуются придерживаться руководящих принципов по вопросу о перемещении внутри страны.

[34] E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение: "Введение: сфера охвата и цель", пункт 2.

главная обязанность по предоставлению защиты и помощи лежит на национальных властях и что внутренне перемещенные лица имеют право просить и получать у этих властей защиту и помощь[35].

4. Нормативные документы, конкретно касающиеся помощи в случае бедствий

30. В описанных выше трех сводах норм в общем виде определен тот правовой контекст, в котором осуществляется защита людей. Между тем имеется огромное число непосредственно применимых документов, конкретно обслуживающих оперативный компонент защиты (т.е. оказание помощи) в случае бедствий. Специальный докладчик считает нецелесообразным вновь приводить здесь исчерпывающий перечень документов, содержащийся в исследовании Секретариата[36]. Для целей настоящего доклада достаточно выделить лишь некоторые значительные правовые массивы и нормотворческие тенденции применительно к бедствиям.

Многосторонние договоры

31. На многостороннем уровне не существует всеобъемлющего универсального документа, касающегося общих аспектов защиты людей в случае бедствий, однако имеется ряд договоров, как универсальных, так и региональных, касающихся конкретных аспектов защиты. Кроме того, было подготовлено и принято значительное число документов "мягкого права" и заявлений неправового значения, в том числе под эгидой Организации Объединенных Наций или в сотрудничестве с ней. Кроме того, свой вклад посредством принятия руководящих указаний или типовых норм внесли и неправительственные организации.

32. Первым многосторонним документом, исключительно посвященным общим аспектам помощи в случае бедствий, была Конвенция и Устав Международного союза для оказания помощи пострадавшим от стихийных бедствий. Однако она способствовала оказанию помощи только в двух случаях[37]. Хотя технически она по-прежнему остается в силе в отношениях между 17 государствами, активы и обязанности союза были переданы Организации Объединенных Наций Экономическим и Социальным Советом в его резолюции 1268 (XLIII) от 4 августа 1967 года. Одна из главных причин прекращения деятельности этого союза заключается в структуре Конвенции. Эта договорная система была признана слабой, поскольку в ее основе лежали конкретные права и обязанности, при этом не учитывались их правовые предпосылки, позволяющие определить применимые общие права и обязанности[38]. Следует отметить, что сфера применения этой конвенции включала как вооруженные конфликты, так и ситуации мирного времени[39].

33. В настоящее время действуют только два универсальных договора, которые содержат общие нормы об оказании международной помощи: *a*) принятая в 2000 году Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны, которая касается сотрудничества между национальными органами гражданской обороны; и *b*) Конвенция Тампере о предоставлении коммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 года, которая вступила в силу в 2005 году. Последняя конвенция содержит всеобъемлющую правовую базу для предоставления телекоммуникационной поддержки в ходе операций по оказанию помощи, включая координацию такой поддержки, а также сокращение препятствий регулятивного характера. Она касается большого числа общих вопросов (хотя и ограниченных телекоммуникациями), которые могут повлиять на кодификацию более общего характера в будущем. Следует отметить, что в этой конвенции не установлены сроки давности в отношении ее применения в вооруженных конфликтах. Кроме того, в качестве оказывающих помощь субъектов в ней предусмотрены неправительственные организации, которым предоставляется ряд конкретных льгот. Ни один из этих документов не получил широкой поддержки, и оба они неэффективно применялись на местах.

34. На региональном и субрегиональном уровнях был принял ряд соответствующих соглашений, например, в Азии, Европе и Латинской Америке. Региональные договоры имеют особое значение для исследования этой темы, поскольку они, как правило, носят более общий характер и охватывают широкий круг вопросов. Последним таким соглашением является Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, принятое 26 июля 2005 года после цунами в декабре 2004 года и во многом отражающее современное мышление в отношении смягчения последствий бедствий и снижения рисков, а также предусматривающее международное сотрудничество в деле ликвидации последствий бедствий. Некоторые соглашения учреждают региональные механизмы, которым поручается выполнение разнообразных задач.

Двусторонние договоры

35. Многосторонние соглашения в свою очередь подкрепляются значительным числом двусторонних соглашений, регулирующих вопросы оказания помощи и сотрудничества между государствами, главным образом

---

[35] Там же, принципы 3 и 25.

[36] A/CN.4/590 и Add.1–3 (см. сноску 10, выше). Подробный обзор применимых норм и документов см. также Fisher, op. cit., part II, at pp. 33–87.

[37] Macalister-Smith, "The International Relief Union: reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of July 12, 1927", p. 370.

[38] Ibid., p. 372.

[39] Ibid., p. 367.

(хотя и не исключительно) в Европе (см. E/CN.4/590 и Add.1–3)[40].

Национальное законодательство

36. Практически в каждой стране мира есть законодательство, касающееся национальных катастроф или их отдельных аспектов. Хотя некоторые государства приняли законодательные акты, непосредственно касающиеся вопросов бедствий, таких, как снижение рисков, оказание помощи и гражданская оборона, следует иметь в виду, что, как указывалось в исследовании Секретариата (A/CN.4/590 и Add.1–3)[41], государства регулируют различные аспекты предотвращения бедствий и реагирования на них с помощью разнообразных национальных законов, таких, как законы о защите и сохранении окружающей среды, лесном хозяйстве, здравоохранении, продовольственной безопасности, санитарии, эпидемиях, безопасности, охране, защите, гражданской обороне, иммиграции, таможенных пошлинах и сборах, поиске и спасании, чрезвычайных ситуациях, водопользовании, пожарной безопасности, предупреждении производственных аварий, налогообложении, метеорологии, пространственном планировании и предупреждении землетрясений. Согласно тому же исследованию по ряду вопросов национальная норма является определяющей либо посредством наполнения содержанием международной нормы, либо как механизм задействования международного сотрудничества.

Другие ключевые документы

37. Существующий массив международных договоров и соглашений о помощи в случае бедствий (охватывающий как предупреждение, так и помощь) в свою очередь дополняется рядом документов необязательного характера, принятых главным образом на межправительственном уровне, а также частными учреждениями и организациями. Например, в результате обзора, совместно проведенного бывшим Бюро Координатора Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в случае стихийных бедствий и Лигой обществ Красного Креста, был принят ряд рекомендаций, предназначенных для ускорения оказания международной помощи посредством облегчения функционирования персонала по оказанию помощи и доставки гуманитарных грузов. Эти меры по ускорению оказания международной помощи[42] были одобрены Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 32/56 от 8 декабря 1977 года.

38. В своей резолюции 46/182 от 19 декабря 1991 года Генеральная Ассамблея установила базовые рамки, которые в настоящее время используются для оказания помощи в случае бедствий. В этой резолюции Ассамблея признала в качестве ключевых областей деятельности предупреждение и смягчение последствий бедствий, обеспечение готовности, совершенствование резервного потенциала и координацию, сотрудничество и руководство в деле оказания помощи в случае бедствий и закрепила ряд руководящих принципов. Она также установила связь между помощью, восстановлением и развитием.

39. Особо следовало бы отметить Принципы и правила проведения операций Красного Креста и Красного Полумесяца по оказанию помощи при стихийных бедствиях и катастрофах[43], Декларацию о принципах оказания международной гуманитарной помощи гражданскому населению в ситуациях бедствия 1969 года[44], резолюцию Совета Европы о мерах предосторожности на случай стихийных и иных бедствий и о планировании и предоставлении экстренной помощи при бедствиях[45], и Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и НПО при осуществлении операций помощи в случае бедствий и катастроф, принятый в 1995 году[46]. К числу других значительных документов относится проект типового соглашения по международному медицинскому и гуманитарному праву, принятый Ассоциацией международного права в 1980 году[47], Типовые правила для операций по оказанию помощи в случае бедствий, предложенные Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций в 1982 году[48] и предназначенные для ликвидации пробела в международном гуманитарном праве в вопросе оказания помощи жертвам бедствий, Руководящие принципы относительно права на гуманитарную помощь, принятые ЮНИТАР в 1993 году[49], Мохонкские критерии оказания гуманитарной помощи в сложных чрезвычайных ситуациях, принятые в 1995 году[50], Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, подготовленные в 1999 году (E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение),

---

[40] См. сноску 10, выше.

[41] Там же.

[42] См. доклад Генерального секретаря о Бюро Координатора Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в случае стихийных бедствий (A/32/64 и Corr.1), приложение II, пункты 1–3.

[43] Приняты на двадцать первой Международной конференции Красного Креста (Стамбул, 1969 год) и пересмотрены на двадцать второй–двадцать шестой конференциях (Тегеран, (1973 год), Бухарест (1977 год), Манила (1981 год), Женева (1986 год) и Женева (1995 год), соответственно), воспроизводятся в *International Review of the Red Cross*, vol. 36 (1996), No. 310, annex IV.

[44] Резолюция XXVI двадцать первой Конференции Красного Креста, состоявшейся в Стамбуле, 6–13 сентября 1969 года (ibid., vol. 9 (1969), No. 104, p. 632).

[45] Резолюция (72) 6, принятая Комитетом министров 18 февраля 1972 года на 207-м заседании заместителей министров.

[46] Принят на двадцать шестой Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, состоявшейся в Женеве, 3–7 декабря 1995 года (*International Review of the Red Cross* (см. сноску 43, выше), annex VI.

[47] Воспроизводится на французском языке в *Report of the Fifty-ninth Conference of the International Law Association, Belgrade, 17–23 August 1980*, pp. 520–527.

[48] El Baradei and others, *Model Rules for Disaster Relief Operations*.

[49] Предложены на семнадцатом совещании за "круглым столом" по текущим проблемам гуманитарного права, состоявшемся в Сан-Ремо, Италия, 2–4 сентября 1992 года.

[50] См. Ebersole, "The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance".

проект "Сфера"[51], Руководящие принципы использования военных ресурсов и средств гражданской обороны при оказании помощи в случае бедствий (называемые также "Ословские руководящие принципы")[52] и Оперативное руководство по вопросу о правах человека и стихийных бедствиях, принятое Межучрежденческим постоянным комитетом в 2006 году (A/HRC/4/38/Add.1, приложение).

40. Кроме того, в 1980-х годах был разработан и представлен для рассмотрения Экономическому и Социальному Совету проект конвенции об ускорении оказания чрезвычайной помощи (см. A/39/267/Add.2–E/1984/96/Add.2, приложение). Хотя этот проект конвенции так и не был принят, его положения представляют собой полезную отправную точку для разного рода норм, которые в конечном итоге могут быть включены в правовой документ, если таковой будет принят.

5. Последние события

41. Ввиду расширения участия в последнее время международного сообщества в ликвидации ситуаций бедствий была признана необходимость в совершенствовании регулирования процедур в случае бедствий в целях преодоления препятствий в деле эффективного оказания помощи. Текущие события подтверждают важность этого мероприятия. К ним относится значительное число резолюций по данной теме, которые были приняты Генеральной Ассамблеей на ее недавних сессиях по многим отдельным, однако сопряженным пунктам ее повестки дня[53], резолюция о гуманитарной помощи, принятая Институтом международного права на его сессии, которая состоялась в Брюге, Бельгия, в 2003 году[54], Хиогская декларация, принятая Всемирной конференцией по уменьшению опасности бедствий в 2005 году[55], и резолюция, одобряющая руководство по облегчению и регулированию страной международной экстренной помощи при бедствии и международного содействия в первоначальном восстановлении, принятая на тридцатой Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 2007 году[56].

6. Международное обычное право

42. Хотя эта тема, по всей видимости, в принципе подлежит прогрессивному развитию, нельзя исключать возможность выявления применимых обычных норм. В аналитическом исследовании МФОКК и КП по разработке МПРЛБ признается, что исследовательская работа не указывает на существование системы обычного МПРЛБ[57]. Вместе с тем в нем указывается, что в ходе исследовательской работы МФОКК и КП все еще могут быть обнаружены доказательства, оправдывающие пересмотр этой точки зрения[58].

[51] *The Sphere Project: Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response*, 2nd ed. (Geneva, 2004).

[52] OCHA, *Guidelines on the Use of Foreign Military and Civil Defence Assets in Disaster Relief*.

[53] Перечень соответствующих резолюций см. A/CN.4/590 и Add.1–3 (сноска 10, выше).

[54] Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, part II, p. 263.

[55] См. доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, состоявшейся в Кобе, Хего, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6 и Corr.1), глава 1, резолюция 1. См. также Хиогскую рамочную программу действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин (там же, резолюция 2).

[56] Резолюция 4, Introduction to the Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance (Geneva, IFRC, 2008), p. 20.

[57] Hoffman, loc. cit., p. 16.

[58] Ibid., footnote 25.

Глава II

Сфера охвата темы

43. На предварительном этапе работы по этой теме Специальный докладчик хотел бы получить от Комиссии указания в отношении сферы охвата темы, прежде чем он будет в состоянии предлагать соответствующие проекты статьи или статей. Для облегчения обсуждения ниже будут проанализированы три аспекта сферы охвата: ratione materiae, ratione personae и ratione temporis. Вопрос о том, должна ли сфера охвата также быть определена ratione loci остается открытым.

A. Ratione materiae: понятие и классификация бедствий

44. Понятие и классификация бедствий имеют существенное значение для сферы охвата темы. Хотя бедствия проявляются в различных формах, у них есть общие элементы, выделение которых должно содействовать достижению правильного понимания самого понятия.

45. Ситуация бедствия возникает из-за того, что люди, когда они сталкиваются с опасностью, становятся уязвимы. В Хиогской рамочной программе действий на 2005–2015 годы опасность определяется следующим образом:

> Потенциально пагубное физическое явление, событие или деятельность человека, которые могут приводить к гибели людей или нанесению им телесных повреждений, причинению ущерба имуществу, нарушению функционирования социальных и экономических систем или ухудшению состояния окружающей среды. Опасности могут включать скрытые условия, несущие в себе будущие угрозы, и могут обусловливаться различными причинами: природными (геологическими, гидрометеорологическими и биологическими) или вызванными процессами жизнедеятельности

человека (ухудшение состояния окружающей среды и техногенные опасности)[59].

46. Между тем термин "бедствие" не является правовым. В международном праве нет общепризнанного правового определения этого термина. В одних международных документах определение бедствия полностью опущено[60], в других приводится всеохватывающее определение. Примером последних является Конвенция Тампере о предоставлении коммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, в которой бедствие определено как серьезное нарушение функционирования общества, которое создает значительную широкомасштабную угрозу для человеческой жизни, здоровья, имущества или окружающей среды, независимо от того, обусловлено оно аварией, естественными событиями или деятельностью человека, и независимо от того, развивается оно внезапно или в результате сложных длительных процессов[61].

47. Первый аспект, который можно выделить, заключается в том, что в понятии "бедствие" не проводится разграничение между его наступлением в одном государстве или в нескольких государствах. Иными словами, международный компонент (т.е. трансграничные последствия) необходимым требованием не является. Во-вторых, следует отметить, что пороговый уровень часто определяется как степень нарушения функционирования государства, района или общества. Третий элемент касается неизбежных страданий или ущерба, который может наступить в результате угрозы для человеческой жизни, здоровья, имущества или окружающей среды. Тогда международное значение события можно обнаружить в нежелании или неспособности пострадавшего государства, района или общества ликвидировать последствия бедствия с помощью только собственных ресурсов. Вышеназванные элементы, в которых человеческие страдания представляют собой критически важный фактор, как правило, привлекают внимание и вызывают ответную реакцию на международном уровне. Тогда роль субъектов, оказывающих помощь, можно определить как акт гуманизма[62], что имеет свои собственные последствия для сферы охвата, постольку поскольку она связана с защитой, как это обсуждается в следующем разделе.

48. В международных документах обычно проводится разграничение между бедствиями в зависимости от ряда заранее установленных критериев. Прежде всего бедствия можно разделить на две категории в зависимости от причин: стихийные бедствия (например, землетрясения, цунами и извержения вулканов) и антропогенные бедствия (например, разлив нефти, ядерные аварии и вооруженные конфликты). Кроме того, бедствия часто подразделяются в зависимости от их продолжительности на наступающие внезапно (например, ураганы) и наступающие постепенно, или "ползучие" бедствия (например, засуха, нехватка продовольствия или неурожай). И наконец, бедствия можно подразделять в зависимости от контекста, в котором они происходят, т.е. в какой-то единой или сложной чрезвычайной ситуации. Сложная чрезвычайная ситуация, как правило, определяется как гуманитарный кризис в стране, районе или обществе, при котором происходит полное или значительное разрушение властных структур в результате внутреннего или внешнего конфликта и который требует международной реакции, выходящей за рамки мандата или возможностей какого-то одного учреждения и/или осуществляемой страновой программы ООН"[63].

49. В своем предложении по этой теме Секретариат предложил сначала ограничить ее стихийными бедствиями, усмотрев в этом более насущную необходимость[64]. Со своей стороны Специальный докладчик считает, что название, которое в конечном итоге было согласовано Комиссией, предполагает более широкую сферу охвата. Такой подход, по всей видимости, является оптимальным для достижения основной цели кодификации и прогрессивного развития этой темы, а именно разработки норм для защиты людей. Можно утверждать, что необходимость в защите в одинаковой степени остро ощущается во всех ситуациях бедствий. Концептуальная сфера охвата должна предполагать учет всех вышеназванных категорий, что отражает признание сложности классификации бедствий в зависимости от их причин, продолжительности и контекста. Эти категории могут частично совпадать друг с другом. Не всегда возможно провести четкое разграничение между причинами, как это, например, имеет место с опустыниванием и глобальным потеплением. Определенно стихийное бедствие может быть вызвано или может усугубиться деятельностью человека, например опустынивание, обусловленное чрезмерной эксплуатацией земли и вырубкой лесов. В качестве еще одного примера можно привести эпидемию, которая может и не быть непосредственным результатом деятельности человека, однако, безусловно, может быть усугублена ею ввиду несоблюдения гигиены, в частности в лагерях для беженцев или

---

[59] A/CONF.206/6 и Corr.1 (см. сноску 55, выше), резолюция 2, сноска 2.

[60] Например, Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи в случае бедствий, которая вступила в силу 16 октября 1996 года.

[61] См. пункт 6 статьи 1 Конвенции. См. также пункт 3 статьи 1 Соглашения АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций (пока не вступило в силу), в котором говорится, что "«бедствие» означает серьезное нарушение функционирования общины или общества, влекущее за собой широкомасштабные человеческие, материальные, экономические и экологические потери".

[62] См. Caron, "Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness", p. 13.

[63] *Civil-Military Guidelines and Reference for Complex Emergencies*. Понятие сложной чрезвычайной ситуации следует отличать от того, что было названо "сложным бедствием", т.е. случая, когда один фактор бедствия создаст уязвимость, которая открывает путь для воздействия других факторов бедствия" (Kent, *Anatomy of Disaster Relief: The International Network in Action*, p. 6).

[64] *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), приложение III, пункт 2, стр. 245. См., однако, последующее исследование Секретариата, где принят более полный подход, при этом отмечается, что, хотя основная часть исследования посвящена бедствиям, возникающим в результате природных явлений, в небольшом числе приведенных правовых документов и текстов проводится четкое разграничение между стихийными и антропогенными бедствиями (A/CN.4/590 и Add.1–3, пункт 8 (сноска 10, выше).

внутренне перемещенных лиц. Вышеизложенное свидетельствует о высокой степени произвольности в классификации бедствий, требующей принятия более полного подхода. Однако вооруженные конфликты как таковые будут исключены, поскольку существует применимая детально разработанная особая область права, подробно регулирующая такие ситуации жизненной реальности: а именно, международное гуманитарное право. Это согласовывалось бы с подходом, принятым в консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, в котором МС назвал в качестве применимого в вооруженном конфликте права, предназначенного для регулирования ведения военных действий, применимый lex specialis[65].

B. Ratione materiae: понятие защиты людей

50. Поскольку название, присвоенное теме, должно отражать сферу ее охвата, понятие защиты людей требует дальнейшего изучения. Лица, пострадавшие от бедствий, не составляют отдельной правовой категории. Однако, поскольку жертвы бедствий оказываются в совершенно особой фактической ситуации, у них действительно возникают специфические потребности, которые нуждаются в удовлетворении. Основным постулатом норм международного и гуманитарного права и международного права прав человека, применимых в случае бедствия, является принцип гуманности, который лежит в основе всей гуманитарной деятельности[66].

51. Во-первых, понятие защиты вызывает общий вопрос, если сравнивать его с понятиями реагирования, экстренной помощи и помощи: следует ли понятие защиты рассматривать как самостоятельное понятие или же как понятие, включающее в себя эти другие понятия? В любой ситуации бедствия можно выделить три этапа: этап до бедствия, само бедствие и этап после бедствия. Понятие реагирования по времени ограничено этапом бедствия. Экстренная помощь представляет собой более широкое понятие, которое, как и помощь, включает этап до бедствия, а также этап после немедленного реагирования. В настоящем контексте оказание помощи можно описать как наличие и распределение товаров, материалов и услуг, насущно необходимых для выживания населения. Элементы понятия защиты в значительной степени зависят от контекста или области права, в которой это понятие применяется. Можно сказать, что защита является всеохватывающей, включающей более конкретные понятия реагирования, экстренной помощи или помощи, с которыми она часто сопряжена. Однако следует провести разграничение между защитой в широком и защитой в узком смысле. Это можно представить следующим образом: существует общее всеохватывающее понятие защиты, которое включает защиту в узком смысле, означающую правозащитный подход, и другие понятия, в частности понятие помощи.

52. Для целей настоящей темы защита была ограничена защитой людей. Понятие защиты людей в международном праве не ново; оно отражает особое отношение между квалификацией людей как лиц, пострадавших от бедствий, и правами и обязательствами, которые с этим связаны. Как указывалось выше, режимы защиты людей предусмотрены в международном гуманитарном праве, международном праве прав человека и международном праве, регулирующем статус беженцев и внутренне перемещенных лиц. Эти режимы могут применяться одновременно к одной и той же ситуации, поскольку они по сути дополняют друг друга. Кроме того, "в их основе лежит базовое тождественно цели: защита человека при любых обстоятельствах"[67]. В этих трех отраслях права подчеркивается принципиальная универсальность гуманитарных принципов. Защита людей в случае бедствий также зиждется на таких принципах, как гуманность, беспристрастность, нейтральность и недискриминация, а также суверенитет и невмешательство.

53. Хотя в названии темы прямо говорится о защите людей, режим защиты часто распространяет защиту на имущество и окружающую среду. В этой связи Специальный докладчик хотел бы получить от Комиссии указания относительно того, следует ли рассматривать эти элементы и с какой степенью подробности.

54. Важно определить права и обязательства, которые начинают действовать в ситуациях бедствий, и последствия, которые могут вытекать из таких прав и обязательств. С точки зрения жертв бедствий это вопрос не только международного гуманитарного права, но также международного права прав человека, включая наличие или отсутствие права на гуманитарную помощь. Вопрос о последнем праве является актуальным, поскольку в настоящее время невозможно четко сказать, учитывает ли существующее международное право все законные потребности лиц, пострадавших от бедствия, или же в праве в этом отношении имеются пробелы. В международном гуманитарном праве это право признано юридически. Однако применительно к ситуациям бедствий, насколько можно судить, нет правовых документов, в которых бы прямо признавалось наличие такого права. В лучшем случае можно утверждать, что в международном праве прав человека оно косвенно признается. Однако содержание такого права остается неясным. Будет это право правом человека или же просто одним из прав лиц, пострадавших от бедствия? Будет это право индивидуальным или коллективным? Против кого оно будет исполняться (если таковое вообще возможно)? В любом случае критерии для определения существования и статуса какого-либо права человека

---

[65] *I. C. J. Reports 1996* (см. сноску 19, выше), p. 240 at para. 25. Ср. это с позицией, занятой в *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004*, p. 136, at para. 106.

[66] В 1949 году МС заявил, что в Конвенции VIII 1907 года об установке автоматических контактных подводных мин, одном из столпов современного международного гуманитарного права, содержится ряд "общих широко признанных принципов, в частности принцип элементарных соображений гуманности, который в мирное время является более требовательным, чем во время войны" (*Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Report 1949*, p. 22).

[67] Cançado Trindade, "International law for humankind—towards a new *jus gentium* (II): general course on public international law", p. 150.

вызывают споры. В этой связи возникает более фундаментальный вопрос о том, получило ли международное право прав человека развитие в этом направлении. Однако можно возразить, что формулирование и разработка такого права на помощь в случае бедствий в порядке прогрессивного развития права устранило бы риск фрагментации существующих прав человека, поскольку в противном случае придется производить (в произвольном, однако, ключе) селекцию или приоритизацию этих прав[68]. В любом случае такой подход можно бы было считать вызовом принципу суверенитета государства и сопутствующему принципу невмешательства[69], в соответствии с которым государство несет главную ответственность за защиту и помощь пострадавшим в результате бедствий на его территории[70]. Возникает коллизия между, с одной стороны, принципами суверенитета государств и невмешательства и, с другой стороны, международным правом прав человека[71].

55. Коллизия также часто возникает между правами и обязательствами оказывающего помощь субъекта и правами и обязательствами государства, пострадавшего от бедствия. Ввиду социальных, экономических и политических последствий оказания помощи в случае бедствия и управления этим процессом государства, возможно, захотят дать новое определение своему суверенитету посредством конструктивного применения международного права. В традиционной государственной системе в настоящее время возникают различные концепции, связанные с ответственностью государств. Как отметил Секретариат в своем предложении по данной теме[72], защиту людей можно рассматривать через призму современной дискуссии о формировании принципа ответственности за защиту. Последняя концепция влечет за собой ответственность за предупреждение, реагирование и восстановление, корреспондирующую, соответственно, трем этапам ситуации бедствия. Однако целесообразность распространения концепции ответственности за защиту и ее актуальность для нынешней темы требует более подробного изучения. Даже если признать ответственность за защиту в контексте защиты и помощи лицам в случае бедствия, ее последствия будут не ясны. Например, в каком объеме эта ответственность будет создавать права для третьих сторон? Каково будет содержание этих прав? В каком случае эти права будут задействоваться? Какой характер будут носить эти права: индивидуальный или коллективный?

C. Ratione personae

56. Одним из особо значимых факторов является множественность субъектов, вовлеченных в ситуацию бедствия. Для работы над этой темой помимо роли государственных субъектов определенно потребуется учесть роль международных организаций, неправительственных организаций и коммерческих предприятий. Для этого потребуется дать оценку практике негосударственных субъектов и тому, какое им необходимо придавать значение, с тем чтобы найти им правильное место в контексте защиты людей в случае бедствий. Необходимо исследовать значимые вопросы. Например, существует ли право на инициативу, как оно юридически признано в договорах по международному гуманитарному праву? Необходимо ли получить официальное предложение от помогающего негосударственного субъекта или направить запрос в его адрес? Каковы обязательства негосударственных субъектов по обеспечению защиты (если таковые существуют) в отличие от оказания помощи? Обладает ли отдельное лицо каким-либо правом в отношении негосударственных субъектов? Каково положение коммерческих субподрядчиков? Как видно по этим вопросам, правовые последствия могут различаться в зависимости от того, о каком участвующем субъекте идет речь.

D. Ratione temporis

57. Судя по всему, к вопросу об этапах, которые следует включить, необходимо применить широкий подход, с тем чтобы создалось полномасштабное правовое пространство. Важность согласованных рамок в плане прав и обязанностей становится очевидной при рассмотрении широкого спектра конкретных вопросов, которые возникают в связи с оказанием, этап за этапом, помощи в случае бедствий, т.е. не только реагирование на бедствия, но также этапы до бедствия и после бедствия: предупреждение и смягчение последствий, с одной стороны, и восстановление – с другой. Хорошим примером является потенциально спорный вопрос о предупреждении. Небезынтересно отметить, что концепция ответственности за предупреждение также является признанным компонентом формирующейся концепции защиты в международном гуманитарном праве. Однако содержание и объем предполагаемого обязательства государств предупреждать бедствия (индивидуально или коллективно) затрагивает глубинные вопросы, которыми, возможно, придется заниматься[73]. В этой связи может пригодиться проделанная Комисси-

---

[68] См. Patrnogic, "Some reflections on humanitarian principles applicable in relief actions", p. 934.

[69] По поводу суверенитета в качестве кардинального принципа международного права см. дело *Corfu Channel* (сноска 66, выше), p. 35. Относительно невмешательства см. дело *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua* v. *United States of America*), *Merits, Judgment, I.C.J. Report 1986*, pp. 106–108, paras. 202–205 ("Принцип невмешательства включает право каждого суверенного государства вести свои собственные дела без вмешательства извне; хотя примеры нарушений этого принципа встречаются нечасто, Суд счел, что он является частью международного обычного права" (para. 202)); и резолюцию 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

[70] См., например, резолюцию 46/182 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 4.

[71] Этот момент был признан в Мохонкских критериях, где говорится, что "принципы невмешательства и суверенитета не должны использоваться в качестве препятствия для гуманитарной помощи и что цель оказания гуманитарной помощи заключается в спасении жизней, а не в посягательстве на суверенитет государства, на территории которого такая помощь оказывается" (Ebersole, loc. cit., p. 198).

[72] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), приложение III, пункт 9, стр. 247.

[73] См. Romano, "L'obligation de prévention des catastrophes industrielles et naturelles", и Berramdane, "L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels"

ей работа по теме предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности[74].

58. На другом конце спектра находится этап восстановления. Деятельность по восстановлению справедливо увязана с этапом реагирования, когда удовлетворяются непосредственные потребности людей, пострадавших в результате бедствия. Это следует отличать от деятельности по развитию, которую можно описать как оказание поддержки и осуществление самостоятельных стратегий в области развития. В реальности эти этапы не всегда можно легко отделить друг от друга, однако их содержание значительно различается с точки зрения ratione materiae, ratione temporis и ratione personae. Именно поэтому Специальный докладчик полагает, что для целей настоящей темы не следует учитывать такую деятельность в ходе подробного изучения правовых последствий этапа восстановления[75], с тем чтобы не наносить ущерба нормам, регулирующим вопросы развития[76].

[74] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 175.

[75] См., например, *Doğan and Others* v. *Turkey* (Applications Nos. 8803–8811/02, 8813/02 and 8815–8819/02), judgment of 29 June 2004, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2004–VI*, p. 123, para. 154, где Суд обсуждает правовые последствия деятельности по восстановлению после чрезвычайной ситуации. Соответствующий пункт в соответствующей части гласит следующее: "Однако с точки зрения Суда власти несут главную ответственность и обязанность за восстановление условий, а также предоставление средств, которые позволяют заявителям добровольно вернуться, в условиях безопасности и достоинства, в свои дома или в места обычного проживания или добровольно поселиться в другой части страны (см. в этом отношении принципы 18 и 28 Руководящих принципов Организации Объединенных Наций по вопросу о перемещении лиц внутри страны, E/CN.4/1998/53/Add.2 от 11 февраля 1998 года)".

[76] См. Декларацию о праве на развитие (резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1986 года, приложение).

Глава III

Форма работы

59. Ссылаясь на Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в качестве возможной модели, в своем предложении по данной теме Секретариат объявляет своей целью разработку свода положений, который составит правовую базу для осуществления международной деятельности по оказанию помощи в случае бедствий[77]. В этой связи с самого начала можно было бы привести некоторые соображения применительно к качественной цели работы Комиссии по данной теме. Ограничивается ли задача Комиссии кодификацией существующего права и практики или же она простирается за пределы de lege ferenda? В предложении Секретариата указывалось, что работа будет главным образом ограничена первым с упором, в соответствующих случаях, на прогрессивное развитие. В любом случае Комиссия сама решила, что ее проекты представляют собой как кодификацию, так и прогрессивное развитие международного права в том смысле, в каком эти концепции определены в Положении, и сочла непрактичным определять, в какую именно категорию попадает каждое из положений. Тем не менее с учетом аморфного состояния права, относящегося к международному реагированию на бедствия, установление надлежащего баланса между lex lata и lex ferenda представляет собой особо ответственную задачу.

60. Что касается формы окончательного продукта, то в предложении Секретариата, где говорится, что цель заключается в разработке рамочной конвенции, судя по всему, упор сделан на прогрессивное развитие в соответствии со статьей 15 Положения о Комиссии[78], которая предполагает прогрессивное развитие международного права посредством разработки проектов конвенций. Тем не менее на практике для своих окончательных проектов Комиссия использовала целый ряд форм: типовые правила, принципы, руководящие указания, декларации, кодексы и т.д. Независимо от окончательной формы Комиссия за немногими исключениями воплощала результаты своей работы в проекты статьи, подготовленные с учетом ее принятых методов работы. Это также должно относиться и к работе над настоящей темой. В соответствии со своей обычной практикой решение Комиссии по форме, которая будет рекомендована Генеральной Ассамблее для ее окончательных проектов статей, в принципе, может быть принято после завершения работы над данной темой. Тем не менее с учетом особенностей такого новаторского предприятия, возможно, было бы целесообразно договориться об окончательной форме раньше, особенно если для государств форма руководящих указаний (а не конвенции) могла бы сделать окончательный проект более приемлемым.

[77] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), приложение III, пункт 24, стр. 250.

[78] Резолюция 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года.

Глава IV

Заключение

61. Настоящий предварительный доклад призван стать основой для конструктивного обсуждения в Комиссии, которое позволит облегчить определение общей сферы охвата темы по защите людей в случае бедствий.

62. Без ущерба для результатов обсуждения в Комиссии в отношении сферы охвата Специальный докладчик считает, что избранное для темы название предполагает широкую перспективу. Работу по теме можно вести на основе правозащитного подхода, который будет обуславливать оперативные механизмы защиты.

63. Выявление основополагающих принципов и разработка на их основе норм должны найти свое отражение в будущем своде проектов статей применительно к каждому из двух элементов защиты (урок, который можно извлечь из опыта Международного союза помощи).

64. Хотя Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование, первоначально ограниченное стихийными бедствиями, Специальный докладчик считает, что Комиссия вполне могла бы заняться, pari passu, работой, касающейся как стихийных, так и антропогенных бедствий.

65. В работе по этой теме однозначно должна учитываться множественность субъектов в ситуациях бедствия.

66. Для обеспечения полного охвата работа над этой темой должна включать все три этапа ситуации бедствия, при этом было бы справедливо особое внимание уделить аспектам, касающимся предупреждения и смягчения последствий бедствий, а также предоставлению помощи непосредственно после наступления бедствия.

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

[Пункт 9 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/601

Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Романом Анатольевичем Колодкиным

[*Подлинный текст на русском языке*]
[*29 мая 2008 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

			Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе			186
Работы, цитируемые в настоящем докладе			187
		Пункты	
Введение		1–2	189
Глава			
I.	Цель предварительного доклада	3–5	190
II.	История рассмотрения Комиссией международного права и Институтом международного права вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной юрисдикции	6–26	190
	A. Работа Комиссии	6–24	190
	B. Работа Института	25–26	195
III.	Предварительные вопросы	27–102	196
	A. Источники	27–42	196
	1. Международные договоры	27–29	196
	2. Международное обычное право	30–34	197
	3. Международная вежливость	35–36	198
	4. Роль международного национального права	37–41	199
	5. Материалы, которые предстоит использовать	42	200
	B. Иммунитет и юрисдикция	43–101	201
	1. Юрисдикция	43–47	201
	2. Уголовная юрисдикция	48–50	202
	3. Уголовная юрисдикция и гражданская юрисдикция	51–55	203
	4. Иммунитет	56–63	204
	5. Иммунитет от уголовной юрисдикции и его процессуальная природа	64–70	205
	6. Иммунитет, доктрина "невозможности судебного рассмотрения" и доктрина "государственного акта"	71–77	208
	7. Иммунитет должностных лиц ratione personae, иммунитет должностных лиц ratione materiae	78–83	209

Глава		*Пункты*	*Стр.*
	8. Обоснование иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	84–97	211
	9. Иммунитет должностных лиц государства, дипломатический и консульский иммунитеты	98–101	217
	C. Резюме	102	218
IV.	ВОПРОСЫ, КОТОРЫЕ ЦЕЛЕСООБРАЗНО РАССМОТРЕТЬ ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СФЕРЫ ОХВАТА ТЕМЫ	103–130	219
	A. Границы темы	103–105	219
	B. Сфера охвата по кругу лиц	106–129	219
	1. Все должностные лица; определение понятия "должностное лицо государства"	106–108	219
	2. Должностные лица, пользующиеся иммунитетом ratione personae	109–121	221
	3. Вопрос о признании в контексте настоящей темы	122–124	225
	4. Члены семьи	125–129	226
	C. Резюме	130	227

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа, 1945 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 302.
Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)	Ibid., vol. 1, No. 4, p. 15.
Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года)	Ibid., vol. 33, No. 521, p. 314.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	Ibid., vol. 78, No. 1021, p. 292.
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 (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)	Ibid., vol. 1125, No. 17513, p. 658.
Общее соглашение о привилегиях и иммунитетах Совета Европы (Париж, 2 сентября 1949 года)	Ibid., vol. 250, No. 3515, p. 13.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, No. 7310, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	Ibid., vol. 1400, No. 23431, p. 281.

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.
Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.
Международная 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.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)	*Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 49* (A/59/49), vol. I, resolution 59/38, annex.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AKANDE, Dapo

"International law immunities and the International Criminal Court", AJIL, vol. 98, No.3, July 2004, pp. 407–433.

ALTMAN, Heidi

"The Future of Head of State Immunity: the Case against Ariel Sharon", April 2002, p. 4.

BANKAS, Ernest K.

The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts. Berlin-Heidelberg, Springer, 2005.

BANTEKAS, Ilias

"Head of State immunity in the light of multiple legal regimes and non-self-contained system theories: theoretical analysis of ICC third party jurisdiction against the background of the 2003 Iraq war", *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 10, No. 1, Spring 2005, pp. 21–42.

BARKER, Craig J.

"The future of former Head of State immunity after *ex parte* Pinochet", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, part 4, October 1999, pp. 937–948.

BORGHI, Alvaro

L'immunité des dirigeants politiques en droit international. Basel, Helbling & Lichtenhahn, 2003.

BOWETT, Derek William

"Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources", BYBIL, vol. 53 (1982), No. 1, pp. 1–26.

BRÖHMER, Jürgen

State Immunity and the Violations of Human Rights. The Hague, Kluwer Law International, 1997.

BROWNLIE, Ian

Principles of International Law, sixth ed. New York, Oxford University Press, 2003.

CARTER, Barry E.

"Immunity for Foreign Officials: Possibly Too Much and Confusing as Well", *American Society of International Law Proceedings. New world order or a world in disorder? Testing the limits of international law*, vol. 99, 30 March–2 April, 2005, pp. 230–233.

CASSESE, Antonio

International Law. New York, Oxford University Press, 2001.

"When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on *Congo* v. *Belgium* Case", *European Journal of International Law*, vol. 13, 2002, No. 4, pp. 853–875.

International Criminal Law. New York, Oxford University Press, 2003.

ЧЕРНИЧЕНКО, С.В.

"Юрисдикция государства (или национальная юрисдикция) как проявление государственного суверенитета", *Теория международного права*, том 2. Москва, Независимый институт международного права, 1999 год.

CROOK, John R.

"Contemporary practice of the United States relating to international law: State jurisdiction and immunities: US Brief suggests Pope's immunity as a head of State", AJIL, vol. 100, No. 1 (January 2006), p. 219.

DAY, Adam

"Crimes against humanity as a nexus of individual and State responsibility: why the ICJ got *Belgium* v. *Congo* wrong", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22, No.3, 2004, pp. 489–512.

DE SMET, Simon

"The immunity of Heads of States in US Courts after the Decision of the International Court of Justice", *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, No.3, 2003, pp. 313–339.

DENZA, Eileen

Diplomatic Law: A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 2nd edition, Oxford, Clarendon Press, 1998.

"*Ex Parte Pinochet*: Lacuna or Leap?" *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, part 4, 1999, pp. 949–958.

DICKINSON, Andrew, Rae LINDSAY and James P. LOONAM

State Immunity: Selected Materials and Commentary. New York, Oxford University Press, 2004.

DU PLESSIS, Max and Shannon BOSCH

"Immunities and universal jurisdiction—The World Court steps in (or on?)", *South African Yearbook of International Law*, vol. 28, 2003, pp. 246–642.

FONTEYNE, Jean-Pierre

"Acts of State", in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Amsterdam, Elsevier, 1992, pp. 17–20.

FORCESE, Craig

"De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", *McGill Law Journal*, vol. 52, Spring 2007, pp. 127–169.

FOURNIER, Alain

"Compétence pénale", *Encyclopédie Dalloz. Répertoire de droit international*, 1998, pp. 1–10.

FOX, Hazel

The Law of State immunity, New York, Oxford University Press, 2002.

"International law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States", in Malcom D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2006, pp. 361–394.

FRULLI, Michaela

"The question of Charles Taylor's immunity: still in search of balanced application of personal immunities?" *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, No. 4, December 2004, pp. 118–1129.

GULLY-HART, Paul

"The function of State and diplomatic privileges and immunities in international cooperation in criminal matters: the position in Switzerland", *Fordham International Law Journal*, 1999–2000, Vol. 23, No.5, p. 1334–1343.

HAMID, Abdul Ghafur, KHIN MAUNG SEIN and Hunud Abia KADOUF

"Immunity versus international crimes: the impact of Pinochet and Arrest Warrant cases", *Indian Journal of International Law*, vol. 46, No. 4, October-December 2006, pp. 495–516.

HIGGINS, Rosalyn

"After Pinochet: developments on Head of State and ministerial immunities", The Incorporated Council of Law Reporting Annual Lecture 2006, London pp. 1–18.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

Yearbook, 1889–1892, vol. XI, Hamburg session, September 1892, Brussels, Weissenbruch, pp. 426–438.

Tableau général des résolutions (1873–1956), Basel, 1957, pp. 15 and 16.

Yearbook, vol. 69 (2000–2001), Vancouver session, pp. 680–692. Rapporteur J. Verhoeven.

JENNING, Robert and Arthur WATTS

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, parts 2–4, 9th ed., Harlow, Longman, 1992.

KESSEDJIAN, Catherine

"Immunité", *Encyclopédie Dalloz. Répertoire de droit international*, 1998, pp. 1–21.

ХЛЕСТОВА, И.О.

"Иммунитет государства подразумевает, что он не подлежит юрисдикции другого государства", *Проблемы юрисдикционного иммунитета иностранного государства (законодательство и практика)*, Москва, 2002 год, стр. 9.

KOLLER, David S.

"Immunity of foreign ministers: paragraph 61 of the Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and International Criminal Court", *American University International Law Review*, vol. 20, No.1, 2004, pp. 7–42.

LOWE, Vaughan

"Jurisdiction", in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2006, pp. 335–360, at p. 335.

ЛУКАШУК, Игорь И.

Международное право, Общая часть, Третье издание. Wolters Kluwer, 2007 год.

MALANCZUK, Peter

Akehurst's Modern Introduction to International Law, 7th revised ed. London and New York, Routledge, 1997.

MEAGHER, J. Patrick

"Act of State and sovereign immunity: the Marcos cases", *Harvard International Law Journal*, vol. 29, No. 1, Winter 1988, pp. 127–134.

OXMAN, Bernard H.

"Jurisdiction of States", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I. Amsterdam, Elsevier Sciences Publishers, 1997, pp. 55–60.

PARLETT, Kate

"Immunity in civil proceedings for torture: the emerging exception", *European Human Rights Law Review*, No. 1, 2006, pp. 49–66.

PARRY, Clive and John Grant

Encyclopaedic Dictionary of International Law, New York, London, Rome, Oceana, 1986.

PARSEGHIAN, L.Y.

"Defining the 'public act' requirement in the act of state doctrine", *University of Chicago Law Review*, vol. 58, 1991, pp. 1151–1180.

PIERSON, Charles

"Pinochet and the end of immunity: England's House of Lords holds that a former Head of State is not immune for torture", *Temple International & Comparative Law Journal*, vol. 14, No.2, Fall 2000, pp. 263–326.

PRZETACZNIK, Frank

Protection of Officials of Foreign States according to International Law, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983.

"Basic principles of international law concerning the protection of the officials of foreign States", *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol. 69 (1) (January–March 1991), pp. 52 –81.

ROUSSEAU, Charles

Droit international public, vol. IV, Paris, Sirey, 1980, pp. 10 and 11.

SALMON, Jean (dir.)

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

SASSOLI, Marco

L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international, *Revue générale de droit international public*, vol. 106, 2002, pp. 791–818.

SHAW, Malcolm

International Law, 5th ed. Cambridge University Press, 2003, 1288 p.

SIMBEYE, Yitha

Immunity and International Criminal Law. Aldershot, England/Burlington, Vermont, Ashgate, 2004.

SINCLAIR, I.

"The law of sovereign immunity: recent developments", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1980-II. Vol. 167, pp. 113–284.

SMIS, Stefan and Kim VAN DER BORGHT

"Belgian law concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law: a contested law with uncontested objectives". *American Society of International Law Insights*, July 2003.

STEINBERGER, Helmut

"State immunity", in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4 Amsterdam, Elsevier, 2000, pp. 615–633.

STERN, Brigitte

"Immunités et doctrine de l'Act of State: Différences théoriques et similitudes pratiques de deux modes de protection des chefs d'État devant les juridictions étrangères", *Journal du droit international*, No. 133 (1) (Jan./Feb./March 2006) , pp. 63–88.

STRISOWER, Léo

"L'exterritorialité et ses principales applications", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. I, 1923, pp. 233 *et seq*.

SUCHARITKUL, Sompong

"Immunities of foreign States before national authorities", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1976-I. Vol. 149, pp. 87–215.

SUMMERS, Mark A.

"Immunity or impunity? The potential effect of prosecutions of State officials for core international crimes in States like the United States that are not parties to the Statute of the International Criminal Court", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 31, No. 2, 2006, pp. 463–493.

"Diplomatic Immunity *Ratione Personae*: Did the International Court of Justice Create a New Customary Rule in *Congo* v. *Belgium*?" *Michigan State Journal of International Law*, vol. 16, No. 1 (2007), p. 459–473.

TOMONORI, Misushima

"The individual as beneficiary of State immunity: problems of the attribution of *ultra vires* conduct", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29 (Summer/Fall, 2001), pp. 261–288.

TONER, Paul J.

"Competing concepts of immunity: revolution of the Head of State immunity defense", *Penn State Law Review*, 2004, Vol. 108, No. 3, Winter 2004, pp. 899–927.

TRIFFTERER, Otto (ed.)

Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article, Baden-Baden, Nomos, 1999.

VAN PANHUYS, H.F.

"In the borderland between the act of state doctrine and questions of jurisdictional immunities", *International Comparative Law Quarterly*, vol. 13, Part 4, October 1964, pp. 1193–1213.

VERHOEVEN, Joe (dir.)

"Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international", in Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 69, 2000–2001, session of Vancouver, 2001, Paris, Pedone.

"Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit internationales", *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?* Brussels, Larcier, 2004, pp. 61–148.

WATTS, Arthur

"The legal position in International Law of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1994-III, vol. 247, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 9–130.

WICKREMASINGHE, Chanaka

"Immunities enjoyed by officials of States and International Organizations", in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2006, pp. 395–421.

WIRTH, Steffen

"Immunity for core crimes? The I.C.J.'s Judgment in the *Congo* v. *Belgium* Case", *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 4, 2002, pp. 877–893.

ZANDER, Michael

"The act of state doctrine", AJIL, vol. 53, 1959, pp. 826–852.

Введение

1. На своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году Комиссия международного права по рекомендации Группы по планированию в ходе текущего пятилетнего периода[1], одобрила включение в долгосрочную программу работы темы "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции"[2]. Краткий набросок темы, включая небольшую библиографию по ней, был приложен к докладу пятьдесят восьмой сессии[3].

2. При обсуждении в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи новых тем, включенных в долгосрочную программу работы Комиссии, большинство выступав-

[1] Группа по планированию, в свою очередь, основывалась на представленном ей докладе Рабочей группы по долгосрочной программе работы, в котором для включения в долгосрочную программу работы Комиссии предлагалось шесть новых тем, включая упомянутую (см. A/CN.4/L.704, пункт 4).

[2] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257, стр. 223.

[3] Там же, приложение I.

ших поддержало эту тему. При этом "[б]ыло высказано мнение, что, судя по всему, пришло время обобщить современную практику и попытаться разработать общие нормы по этому вопросу. Было отмечено также, что должное внимание следует уделить потребности должностных лиц государства в использовании такого иммунитета в интересах стабильных отношений между государствами" (A/CN.4/577, пункт 126). На своей пятьдесят девятой сессии, 20 июля 2007 года, Комиссия постановила включить эту тему в свою текущую программу работы[4]. Резолюцией 62/66 от 6 декабря 2007 года Комиссии Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение.

[4] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 376, стр. 113.

Глава I

Цель предварительного доклада

3. В предварительном докладе кратко излагается история рассмотрения Комиссией и Институтом международного права вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной юрисдикции, а также очерчивается круг вопросов, которые предлагаются для рассмотрения Комиссией на предварительном этапе работы над темой. К числу вопросов, выявление по которым взглядов Комиссии важно для дальнейшего рассмотрения темы по существу, можно отнести, в частности, следующие:

a) вопрос об источниках иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции;

b) вопрос о содержании понятий "иммунитет" и "юрисдикция", "уголовная юрисдикция" и "иммунитет от уголовной юрисдикции" и о соотношении иммунитета и юрисдикции;

c) вопрос о типологии иммунитета должностных лиц государства (иммунитет ratione personae и иммунитет ratione materiae);

d) вопрос об обосновании иммунитета должностных лиц государства и о соотношении иммунитета должностных лиц с иммунитетом государства, с дипломатическим и консульским иммунитетом и с иммунитетом членов специальных миссий;

e) вопросы, которые необходимо рассмотреть для определения сферы охвата настоящей темы.

4. К вопросам подпункта *e* относятся, в частности:

a) вопрос о том, все ли должностные лица государства или только часть из них (например, только главы государств, главы правительств и министры иностранных дел) должны охватываться будущими проектами руководящих принципов или проектами статей, которые могли бы быть подготовлены Комиссией в результате рассмотрения данной темы;

b) вопрос об объеме иммунитета, которым пользуются те действующие и бывшие должностные лица государства, которые будут охватываться рассматриваемой темой;

c) вопрос об отказе от иммунитета должностных лиц государства (и, возможно, другие процедурные аспекты иммунитета).

5. Цель настоящего доклада, таким образом, заключается в том, чтобы примерно очертить два круга вопросов: *a*) те, которые в принципе должны быть проанализированы Комиссией в рамках рассмотрения темы об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; *b*) те, ответы на которые, вероятно, должны быть даны Комиссией при возможном формулировании какого-либо инструмента в результате рассмотрения данной темы, например, проектов руководящих принципов или проектов статей.

Глава II

История рассмотрения Комиссией международного права и Институтом международного права вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной юрисдикции

A. Работа Комиссии

6. Обзор международного права, подготовленный Секретариатом для Комиссии перед ее первой сессией в 1948 году, содержал раздел "Юрисдикция в отношении иностранных государств", в котором говорилось, что эта тема охватывает "всю область юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности, принадлежащих им судов, *их суверенов** и их вооруженных сил" (выделено автором)[5].

[5] *Survey of International Law, in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission* (United Nations publication, Sales No. 1948.V.1 (I)), para. 50.

7. Вопрос затрагивался Комиссией при подготовке проекта Декларации о правах и обязанностях государств в 1949 году. В проекте ее статьи 2 говорится: "Каждое государство имеет право осуществлять юрисдикцию над своей территорией и над всеми лицами и вещами, находящимися в ее пределах, с соблюдением признанных международным правом иммунитетов"[6]. В комментарии к ней отмечалось, что "заключительная фраза – гарантирование защиты таких иммунитетов, а также иммунитетов дипломатических должностных лиц и должностных лиц международных организаций"[7]. Должностные лица государств как таковые, таким образом, прямо не упоминались.

8. Вопрос рассматривался при подготовке проекта принципов международного права, признанных Уставом Международного военного трибунала и в приговоре Трибунала, принятых Комиссией в 1950 году. В соответствии с проектом принципа III "[т]о обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву"[8]. Как отмечается в комментарии Комиссии, этот текст основан на статье 7 Устава Нюрнбергского трибунала[9]. Та же идея, по мнению Комиссии, была выражена в следующем пассаже приговора Трибунала: "Тот, кто нарушает законы ведения войны, не может оставаться безнаказанным на основании того, что он действует в соответствии с распоряжением государства, если государство, давая санкцию на подобные действия, выходит за пределы своей компетенции, предоставляемой ему согласно международному праву"[10].

9. Затрагивался этот сюжет и при работе в Комиссии над проектом Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года. Согласно проекту статьи 3 Кодекса, похожей на проект принципа III принципов международного права, признанных Уставом Международного военного трибунала и в приговоре Трибунала, "То обстоятельство, что какое-либо лицо действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности за совершение какого-либо из преступлений, определяемых в настоящем кодексе"[11].

10. В несколько иной формулировке эта идея отражена в проекте статьи 7 Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом Комиссией в 1996 году: "Официальный статус лица, совершающего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание"[12]. В предлагавшемся в 1988 году проекте статьи 11, ставшем проектом статьи 7 в окончательном варианте проекта кодекса, вместо слов "даже если оно действовало как глава государства или правительства" использовались слова "и в частности тот факт, что оно действует как глава государства или правительства"[13]. В комментарии к этой статье, в частности, указывалось, что ее формулировка содержит элементы формулировок соответствующих положений Уставов Нюрнбергского и Токийского трибуналов (*Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (July 1945–December 1946), pp. 354), Нюрнбергских принципов, принятых Комиссией в 1950 году, и проекта кодекса, принятого Комиссией в 1954 году[14].

11. Следует учитывать, что как проекты принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и в приговоре Трибунала, так и проекты Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества были связаны концептуально с идеей международной уголовной юрисдикции (хотя изначально проект кодекса задумывался как предназначен-

---

[6] *Работа Комиссии международного права*, 7-е издание, том I, Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 2007 год, (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.6), стр. 283.

[7] *Ежегодник… 1949 год*, p. 253 англ. текста.

[8] *Ежегодник… 1950 год*, том II, стр. 375 англ. текста.

[9] "Должностное положение подсудимых, и положение в качестве глав государств или ответственных чиновников различных правительственных ведомств, не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания." Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси.

[10] *Ежегодник… 1950 год*, том II, стр. 375 англ. текста. Как отмечает Триффтерер, формулировка принципов, принятых Комиссией, слегка отличается от положений документов Нюрнбергского трибунала "по форме, но не по существу, за исключением того факта, что слова "или смягчению наказания" были исключены". "Irrelevance of official capacity", *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article*, 1999, p. 503.

[11] *Ежегодник… 1954 год*, том II, стр. 152 англ. текста.

[12] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 32.

[13] *Ежегодник… 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 79.

[14] Там же. Кроме того, там же Комиссия отмечала: "Хотя она прямо указывает на глав государств или правительств, поскольку они обладают наибольшими полномочиями в плане принятия решений, слова "должностное положение лица … и в частности" свидетельствуют о том, что эта статья также касается других должностных лиц. Реальный эффект этого принципа заключается в том, что на должностное положение лица, которое совершает преступление против мира и безопасности, никогда нельзя ссылаться в качестве обстоятельства, освобождающего его от ответственности или наделяющего его каким-либо иммунитетом, даже если оно утверждает, что действия, представляющие собой преступные деяния, были осуществлены во исполнение его функциональных обязанностей". В комментарии к окончательному проекту статьи 7 Кодекса Комиссия отмечала: "[б]ыло бы странным разрешать лицам, которые в некоторых отношениях несут наибольшую вину за совершение преступлений, охватываемых кодексом, пользоваться суверенитетом государства и прикрываться иммунитетом, которым они наделяются в силу занимаемых ими должностей…" (*Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 32). В то же время Верхувен в отношении этого положения проекта Кодекса 1996 года утверждает, что "…естественно, такое положение не подразумевает ни того, что иммунитет должен сохраняться, ни того, что он должен аннулироваться: он попросту ему не присущ". "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international", в работе Verhoeven "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit internationale", p. 92.

ный для использования как национальными, так и международным судами). Комментарии к Нюрнбергским принципам, принятым Комиссией, основывались главным образом на выводах Нюрнбергского трибунала[15]. Что касается Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, то, как отмечалось Комиссией, "в связи с вопросом осуществления кодекса и с учетом того факта, что, по мнению некоторых членов Комиссии, кодекс, не предусматривающий… компетентного органа уголовной юстиции, будет неэффективным, Комиссия просила Генеральную Ассамблею уточнить, входит ли в ее мандат разработка статута органа международной уголовной юстиции, обладающего компетенцией в отношении лиц"[16]. После того, как проект статута для международного уголовного суда, разработанный Комиссией по поручению Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в рамках проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[17], стал самостоятельным документом, в Шестом комитете по этому поводу высказывалось сожаление, поскольку "суд первоначально предусматривался как правовой орган, в котором будет применяться кодекс"[18]. Показательно в этом смысле и примечание к комментарию к проекту статьи 7 Кодекса 1996 года. Отмечая, что "[о]тсутствие какого-либо процессуального иммунитета, в том что касается судебного преследования или наказания в рамках соответствующего судебного разбирательства, является важным принципом, свидетельствующим об отсутствии иммунитета в целом или исключающего вину обстоятельства", Комиссия сочла уместным добавить в примечание: "Судебное разбирательство в международном уголовном суде представляло бы собой пример квинтэссенции соответствующего судебного разбирательства, в рамках которого лицо не могло бы прикрываться фактическим или процессуальным иммунитетом на основе своего официального статуса, с тем чтобы избежать судебного преследования и наказания"[19].

12. Следует также иметь в виду, что при рассмотрении этого положения проекта кодекса Комиссия учитывала, что ряд государств в связи с ним поднимал вопрос о возможном иммунитете должностных лиц государства, включая глав государств и правительств. В этой связи председатель Редакционного комитета, представляя проект кодекса, принятого им во втором чтении, пленуму, отметил, что, по мнению Редакционного комитета, вопрос об иммунитете относится к имплементации кодекса и поэтому не должен рассматриваться в той части кодекса, которая касается общих принципов[20].

13. Вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной юрисдикции рассматривался в Комиссии при подготовке проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. В соответствии с пунктом 1 *b*) v) проекта статьи 2 "представители государства, действующие в этом качестве", охватывались термином "государство"[21]. Эти представители включают глав государств и правительств, руководителей подразделений министерств, послов, глав миссий, дипломатических агентов, консульских должностных лиц[22]. Слова "в этом качестве" в конце пункта 1 *b*) v) проекта статьи 2 имели целью пояснить, что этот иммунитет предоставляется представительскому качеству этих лиц ratione materiae[23]. Что касается иммунитетов ratione personae, на которые, как отмечала Комиссия, главы государств и послы "вправе иметь"[24], то на них проекты статей не распространяются.

14. Первоначально предполагалось, что при разработке данной темы Комиссии следует рассмотреть иммунитет в различных формах и проявлениях – иммунитет от гражданской, административной и уголовной юрисдикции. Предложение об этом содержалось в докладе созданной Комиссией Рабочей группы, которая рассматривала вопрос о будущей работе Комиссии по теме[25]. В седьмом и восьмом докладах специального до-

---

[15] *Ежегодник… 1950 год*, том II, пункт 42, стр. 191 англ. текста.

[16] *Ежегодник… 1988 год*, том II (часть вторая), пункт 198, стр. 65. Характерно в этом смысле, например, выступление члена Комиссии г-на Маккафри при обсуждении проекта статьи, касающейся обязательства наказывать или осуществлять уголовное преследование. Он указывал, в частности, что не считает, что "универсальная юрисдикция будет в какой-либо мере более приемлемой для государств, нежели международный уголовный суд; фактически может быть наоборот. Следовательно, он не уверен, что Комиссии целесообразно приступить к разработке статьи об универсальной юрисдикции, прежде чем она хотя бы не попытается разработать статут международного уголовного суда". (*Ежегодник… 1988 год*, том I, 2082-е заседание, пункт 47, стр. 327. См. также *Ежегодник… 1989 год*, том II (часть вторая), пункты 211–216, стр. 84.

[17] Резолюцией 44/39 от 4 декабря 1989 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций предложила Комиссии "*при рассмотрении* на ее сорок второй сессии *пункта, озаглавленного "Проект преступлений против мира и безопасности человечества*", изучить вопрос о создании международного уголовного судебного органа с юрисдикцией, *распространяющейся на лиц, обвиняемых в совершении преступлений, которые могут подпадать под действие такого кодекса**". Резолюцией 46/54 от 9 декабря 1991 года Генеральная Ассамблея пригласила Комиссию "…*в рамках работы над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества** провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в ее докладе о работе ее сорок второй сессии и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия".

[18] Тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятидесятой сессии, документ A/CN.4/472, пункт 42. Отмечалось также, что "кодекс с бóльшим успехом применялся бы международным уголовным судом, нежели национальными судами" (там же, пункт 43). В то же время высказывалось мнение, что "у кодекса и будущего суда есть общая цель, состоящая в предоставлении *национальным судам** или международному органу возможности назначать наказание за особенно отвратительные преступления, совершаемые государствами или отдельными лицами" (пункт 45).

[19] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 33.

[20] *Ежегодник… 1995 год*, том I, 2408-е заседание, пункт 36, стр. 257.

[21] *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 14.

[22] Там же, пункт 17, стр. 19. Из комментария к проекту статьи 2 очевидно, что данный перечень не был исчерпывающим. По мнению Комиссии, все физические лица, которые имеют право представлять государство, являются бенефициариями иммунитета государства.

[23] Там же.

[24] Там же, пункт 19, стр. 19.

[25] *Ежегодник… 1978 год*, том II (часть вторая), пункт 22, стр. 11.

кладчика г-на Сучариткула содержался среди прочего проект статьи 25, касавшийся иммунитетов "единоличных суверенов и других глав государств" ratione personae, в том числе от уголовной юрисдикции другого государства[26]. Этот проект статьи был подвергнут критике на тридцать первой сессии Комиссии в 1979 году и не включен в проекты статей, представленных Генеральной Ассамблее[27]. Об иммунитете глав государств (или иных представителей государства) от уголовной юрисдикции в проектах статей больше не упоминалось.

15. Комиссия ограничилась включением в проекты статей клаузулы "без ущерба". Согласно пункту 2 проекта статьи 3 эти статьи не наносят "ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств ratione personae". Как указывается в комментарии к этому пункту, проекты статей не предрешают "вопроса об объеме иммунитета, предоставляемого государствами иностранным суверенам или другим главам государств, их семьям или домашним работникам и могущих на практике охватывать и других лиц их окружения. Подобным образом, настоящие статьи не предрешают вопроса об объеме иммунитетов, предоставляемых государствами главам правительств и министрам иностранных дел. Однако эти лица прямо не указаны в пункте 2, поскольку разработать исчерпывающий перечень представляется сложным и, кроме того, в результате любого перечисления таких лиц возникли бы вопросы, связанные с основой и объемом юрисдикционных иммунитетов, которыми пользуются такие лица. В свое время было выдвинуто предложение добавить в пункте 2 после слов "главам государств" слова "главам правительств и министрам иностранных дел", однако данное предложение не было принято Комиссией"[28]. Отметим и другой элемент комментария: "Поэтому оговорка в пункте 2 статьи 3 касается исключительно частных действий или персональных иммунитетов и привилегий… предоставляемых в межгосударственной практике без какого-либо предположения относительного того, что их статус должен каким-либо образом быть затронут настоящими статьями. Действующее обычное право остается нетронутым"[29].

16. Вопросы иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства, статуса должностных лиц государства рассматривались Комиссией при подготовке проектов статей о дипломатических и консульских сношениях, о специальных миссиях, о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, о представительстве государств в их отношениях с международными организациями.

17. В проектах статей о дипломатических сношениях, о консульских сношениях, о специальных миссиях, о представительстве государств в их отношениях с международными организациями речь шла об особых категориях должностных лиц государства, в частности о "дипломатических агентах", "консульских должностных лицах", "представителях посылающего государства", "делегатах" и т.п., на которых государство возлагает осуществление от своего имени определенных функций в отношениях с другим государством или международной организацией. Проектами статей предусматривалось, что эти категории должностных лиц государства пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания[30].

18. Особый интерес представляет обращение Комиссии к вопросу о статусе главы государства и других лиц "высокого ранга" при подготовке проектов статей о специальных миссиях. Первоначально Комиссия рассматривала возможность включения в проекты статей раздела, посвященного т.н. специальным миссиям высокого уровня, в частности миссиям, которые возглавляются главами государств, правительств, министрами иностранных дел и другими министрами[31]. На семнадцатой сессии Комиссии в 1965 году специальный докладчик представил проекты статей, посвященных таким специальным миссиям[32]. Эти проекты статей предусматривали полную неприкосновенность и полный иммунитет от юрисдикции принимающего государства главы государства, главы правительства, министра иностранных дел, других министров, являющихся главой специальной миссии[33]. Комиссия не обсуждала сами проекты, а рассмотрела вопрос о том, надо ли формулировать специальные правила для таких миссий[34]. С учетом мнения государств по этому вопросу

---

[26] *Ежегодник… 1985 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/388, стр. 56–57; *Ежегодник… 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/396, стр. 38.

[27] Обсуждение в Комиссии проекта статьи 25, представленного в восьмом докладе специального докладчика, см. *Ежегодник… 1986 год*, том I, 1943–1945-е заседания, стр. 11–34.

[28] *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), пункт 7, стр. 22.

[29] Там же, пункт 6.

[30] См., в частности: статьи 27, 29, 30, 37, 38, 39 и 40 проектов статей о дипломатических сношениях и комментарии к ним (*Ежегодник… 1958 год*, том II, стр. 97–99, и 102–104 англ. текста); статьи 41, 43, 45, 53, 54 и 55 проектов статей о консульских сношениях и комментарии к ним (*Ежегодник… 1961 год*, том II, стр. 115–119 и 122–123 англ. текста); статьи 29, 31, 41, 43, 44 проектов статей о специальных миссиях и комментарии к ним (*Ежегодник… 1967 год*, том II, стр. 361, 362, 365 и 366 англ. текста); статьи 28, 30, 31, 37, 38, 59, 61, 62, 68 и 69 проектов статей о представительстве государств в отношениях с международными организациями и комментарии к ним (*Ежегодник… 1971 год*, том II (часть первая), стр. 363–335, 366–366, 370, 383–385 и 388–389).

[31] "На своей шестнадцатой сессии Комиссия международного права постановила просить своего Специального докладчика представить ей на ее предстоящей сессии статьи, касающиеся правового статуса так называемых специальных миссий высокого уровня, в частности специальных миссий, возглавляемых главами государств, главами правительств, министрами иностранных дел и членами правительства". *Ежегодник… 1967 год*, том II, стр. 393 англ. текста.

[32] *Ежегодник… 1965 год*, том II, стр. 143 и 144 англ. текста. При этом Специальный докладчик г-н Бартош отметил: "Несмотря на все свои усилия для установления того, какие нормы конкретно применяются к миссиям подобного рода, Специальный докладчик не смог их обнаружить ни в практике, ни в литературе". Там же, стр. 143 англ. текста.

[33] Там же, проект статьи 2 *i*) и *j*); проект статьи 3 *e*) и *g*); проект статьи 4 *f*) и *h*); и проект статьи 5 *d*) и *f*).

[34] *Ежегодник… 1966 год*, том I (часть вторая), 881-е заседание, стр. 259–261 англ. текста. Подводя итог дискуссии, Специальный докладчик среди прочего заметил: "Нет никаких сомнений в том,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

Комиссия рекомендовала специальному докладчику не готовить проекты положений, касающихся т.н. специальных миссий высокого уровня, а включить в проекты статей положение о статусе главы государства как главы специальной миссии и взвесить, надо ли упоминать особую ситуацию с этими специальными миссиями в положениях, посвященных определенным иммунитетам[35]. В этой связи в проекты статей, представленных Комиссией Генеральной Ассамблее в 1967 году, был включен следующий проект статьи 21:

1. Глава посылающего государства, возглавляющий специальную миссию, пользуется в принимающем государстве или в третьем государстве, помимо того, что предоставляется ему в силу настоящих статей, преимуществами, привилегиями и иммунитетами, которые признаются международным правом за главами государств, посещающими другое государство с официальным визитом.

2. Глава правительства, министр иностранных дел и другие лица высокого ранга, участвующие в специальной миссии посылающего государства, пользуются в принимающем государстве или в третьем государстве, помимо того, что предоставляется им в силу настоящих статей, преимуществами, привилегиями и иммунитетами, которые признаются за ними международным правом[36].

19. В комментарии к этому проекту статей отмечалось, что "в международном праве… ранг может наделять имеющее его лицо исключительными льготами, привилегиями и иммунитетами, которые оно получает, став членом специальной миссии", а также что "Комиссия конкретно не указала титулы и ранги, которые эти "другие лица" должны иметь, с тем чтобы пользоваться дополнительными льготами, привилегиями и иммунитетами, поскольку такие титулы и ранги разнились бы в разных государствах с учетом конституционного права и действующего протокола"[37]. Таким образом, Комиссия оставила неясным круг лиц, относящихся к числу "лиц высокого ранга", приведя в пункте 2 проекта статьи 21 лишь два их общепринятых примера – главу правительства и министра иностранных дел. Не проясненным остался и объем иммунитетов, которые предоставляются главам государств, правительств, министрам иностранных дел и другим должностным лицам "высокого ранга" международным правом за пределами проектов статей.

20. Аналогичный проект статьи был включен в проекты статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, представленные Комиссией Генеральной Ассамблее в 1971 году[38]. Как отметила в комментарии к нему Комиссия, некоторые государства, направившие письменные мнения, считают, что эта статья вообще не нужна, поскольку лица, о которых идет речь, "будут пользоваться льготами, привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми им международным правом, вне зависимости от того, будет ли эта статья включена в проект"[39]. Комиссия, тем не менее, проект сохранила, заметив в комментарии, что он отражает "установленную практику"[40].

21. Представляет также интерес рассмотрение Комиссией вопроса об определении термина "лицо, пользующееся международной защитой" для целей проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой. Определяя содержание этого термина для целей проектов статей, Комиссия тем самым определяла сферу применения проектов статей ratione personae. Согласно пункту 1 статьи 1 проектов статей, представленных Комиссией Генеральной Ассамблее в 1972 году, для целей проектов статей "лицо, пользующееся международной защитой", есть: *a*) глава государства или правительства, находящийся в иностранном государстве, а также сопровождающие его члены его семьи; *b*) всякое должностное лицо государства или международной организации, имеющее право в соответствии с общим международным правом или международным соглашением на специальную защиту для или по причине выполнения функций по поручению своего государства или международной организации, а также члены его семьи, которые также имеют право на специальную защиту[41].

22. Как отмечается в комментарии к проекту статьи, глава государства или правительства специально упоминаются в подпункте *a* из-за исключительной защиты, которая по международному праву связана с таким статусом[42]. Комиссия подчеркнула, что глава государства или правительства имеет право на специальную защиту во всех случаях, когда он находится в иностранном государстве, независимо от характера его визита – официального, неофициального или частного"[43].

23. Предложение указать в тексте проекта статьи, что международная защита распространяется также на членов кабинета или других лиц аналогичного, т.е. высокого ранга в любое время и при любых обстоя-

(*продолжение сноски 34*)

что для миссий, возглавляемых главой государства, нормы общего международного права уже существуют и поэтому необходимость в разработке каких-либо специальных норм отсутствует". Там же, 883-е заседание, стр. 261 англ. текста.

[35] *Ежегодник… 1966 год*, том II, пункт 69, стр. 277 англ. текста.

[36] *Ежегодник… 1967 год*, том II, стр. 359 англ. текста.

[37] Там же.

[38] "Статья 50. *Статус главы государства или лиц высокого ранга*

1. Глава посылающего государства, возглавляющего делегацию, пользуется в государстве пребывания или в третьем государстве, помимо того, что предоставляется ему в силу настоящих статей, возможностями, привилегиями и льготами, которые признаются международным правом за главами государств.

2. Глава правительства, министр иностранных дел и другие лица высокого ранга, входящие в состав делегации посылающего государства, пользуются в государстве пребывания или в третьем государстве, поимо того, что предоставляется им в силу настоящих статей, возможностями, привилегиями и иммунитетами, которые признаются за ними международным правом".

Ежегодник … 1971, том II (часть первая), стр. 378

[39] Там же.

[40] Там же.

[41] *Ежегодник… 1972 год*, том II, стр. 385.

[42] Там же.

[43] Там же.

тельствах их пребывания в иностранном государстве, было отвергнуто. Во-первых, Комиссия сочла, что, хотя есть некоторая поддержка принципа, согласно которому такие лица имеют право на международную защиту, "он не может быть основан на какой-либо широко распространенной норме международного права и поэтому его не следует вносить"[44]. Во-вторых, противники этого предложения указывали на то, что Комиссия уже рассматривала возможность использования подобной формулировки (например, другие лица высокого ранга) при работе над сюжетами о специальных миссиях и о представительстве государств в их отношениях с международными организациями и отказалась от нее из-за того, что ее содержание не достаточно точным©.

24. В отличие от глав государств или правительств, право должностных лиц, указанных в подпункте *b* пункта 1 проекта статьи 1, на специальную защиту, по мнению Комиссии, зависит от осуществления ими официальных функций[46].

B. Работа Института

25. Первый раз вопрос об иммунитете глав государств от юрисдикции иностранных судов Институт рассматривал в XIX веке. В 1891 году был принят Проект международных правил о компетенции судов по искам против иностранных государств, суверенов или глав государств[47]. Иммунитет главы государства рассматривался в рамках иммунитета государства. Иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции в статьях не выделялся. Речь шла об иммунитете в целом. Согласно статьям 4–6 проекта национальные трибуналы могли рассматривать в отношении глав иностранных государств только очень ограниченный круг гражданско-правовых исков[48].

26. Во второй раз Институт изучал вопрос об иммунитете глав государств уже на рубеже прошлого и нынешнего веков, когда общественный, политический и профессиональный интерес к этой теме стал весьма высок[49]. Результатом стала принятая Институтом в 2001 году резолюция "Иммунитет от юрисдикции и исполнительных мер глав государств и правительства в международном праве"[50]. Резолюция предусматривает иммунитет действующего главы государства и действующего главы правительства от уголовной юрисдикции перед судом иностранного государства, независимо от тяжести совершенного

---

[44] Там же, стр. 386.

[45] *Ежегодник… 1972 год*, том I, 1191-е заседание, стр. 310. Последний довод, как мы знаем, не соответствовал конечным результатам работы Комиссии над обеими упомянутыми темами: в проекты статей по специальным миссиям и по представительству государств в отношениях с международными организациями вошли проекты статей, в которых, наряду с главами правительств и министрами иностранных дел, упоминались "другие лица высокого ранга".

[46] Там же, стр. 308 и 309. Так, дипломатический агент, находящийся на отдыхе в государстве, ином, нежели государство пребывания или принимающее государство, обычно не будет иметь право на специальную защиту (там же, стр. 309).

[47] *Yearbook of the Institute of International Law*, 1889-1892, vol. XI, pp. 426-438. О рассмотрении этого сюжета Институтом см. также Verhoeven, "Les immunités de jurisdiction et d'exécution. Rapport provisoire". December 2000. *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (2000-2001), p. 487.

[48] Institute of International Law, *Tableau général des résolutions* (1873-1956), Basel, 1957, pp. 15 and 16.

Статья 4

К судопроизводству против иностранного государства принимаются только следующие иски:

1. вещные иски, включая поссесорные иски, касающиеся недвижимого или движимого имущества, которое находится на территории, или наследства, открывшегося на территории;

2. иски, основанные на качестве иностранного государства как наследника или легатария какого-либо выходца с территории или как наследополучатель наследства, открывшегося на территории;

3. иски, которые связаны с коммерческим или промышленным предприятием или железной дорогой, эксплуатируемыми иностранным государством на территории;

4. иски, в отношении которых иностранное государство в явно выраженной форме признало компетенцию трибунала…;

5. иски, вытекающие из контрактов, заключенных иностранным государством на территории, если полное исполнение на этой же территории может быть потребовано согласно ясно выраженной клаузуле или с учетом самого характера иска;

6. иски о возмещении убытков в результате деликта или квазиделикта, совершенного на территории.

Статья 5

Не принимаются к судопроизводству иски, возбужденные в связи с суверенными деяниями или вытекающие из контракта истца как должностного лица государства, а также иски, касающиеся долгов иностранного государства, возникших в результате публичной подписки.

Статья 6

Иски, возбужденные против суверенов или глав иностранных государств, подпадают под действие правил, содержащихся в статьях 4 и 5".

[49] В это же время, в частности, в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии рассматривалось резонансное дело *Pinochet. Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex Parte Pinochet Ugarte. *The Law Reports 2000*, Appeal cases, vol. 1, p. 61.

[50] Institute of International Law. *Yearbook*, vol. 69 (2000-2001), pp. 680–692. Rapporteur J. Verhoeven.

правонарушения[51]. Бывшие глава государства и глава правительства, согласно резолюции, пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции только в отношении деяний, совершенных в осуществление официальных функций. Однако этот иммунитет ограничен, поскольку в любом случае такие лица могут подвергаться уголовному преследованию, если деяния, в которых они обвиняются, являются преступлениями по международному праву или когда они совершены исключительно для удовлетворения личных интересов или когда они являются противоправным присвоением государственного имущества[52].

[51] Ibid., pp. 691.

"*Статья 2*

В уголовных делах глава государства пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции судов иностранного государства в связи с любым преступлением, которое он мог совершить, независимо от его тяжести.

…

Статья 15

Глава правительства иностранного государства пользуется… иммунитетом от юрисдикции… признанным, в настоящей резолюции, за главой государства".

[52] Ibid., pp. 691–692.

"*Статья 13*

…

Кроме того, он не пользуется иммунитетом от юрисдикции в уголовном… разбирательстве, за исключением действий в порядке выполнения официальных функций и в связи с их выполнением. Тем не менее он может быть в любое время привлечен к судебной ответственности, если вменяемые ему деяния представляют собой преступление по международному праву или если они совершены исключительно для удовлетворения личных интересов или если они представляют собой противоправное присвоение государственных активов и ресурсов".

…

Статья 16

Статьи 13 и 14 применяются к бывшим главам правительств".

Глава III

Предварительные вопросы

A. Источники

1. Международные договоры

27. На основе проектов статей, подготовленных Комиссией, были приняты международные договоры – Венская конвенция о дипломатических сношениях, 1961 год; Венская конвенция о консульских сношениях, 1963 год; Конвенция о специальных миссиях, 1969 год; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 год; Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года[53]; Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, 2004 год[54]. Эти договоры содержат положения, касающиеся статуса должностных лиц государства и/или их иммунитета от иностранной юрисдикции, во многом, а иногда дословно воспроизводящие упомянутые выше положения подготовленных Комиссией проектов статей[55].

28. Сюжет об иммунитете представителей государств затрагивается и в других международных договорах. Например, соответствующие статьи есть в договорах, регулирующих вопросы привилегий и иммунитетов международных организаций на территории государств-членов или в государстве пребывания. Так, иммунитету представителей государств, в том числе от уголовной юрисдикции, посвящена статья IV Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций, 1946 год; статья V Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений Организации Объединенных Наций 1947 года; часть IV Генерального соглашения о привилегиях и иммунитетах Совета Европы 1949 года и т.п. Иммунитеты консульских должностных лиц, в том числе от уголовной юрисдикции, регулируются положениями двусторонних консульских конвенций[56].

29. Существует мнение, что вопрос об иммунитете должностных лиц государства затрагивается и некоторыми международными договорами, в которых нет упоминаний об иммунитете. Например, Борджи утверждает, что "несколько конвенций, касающихся борьбы с международными преступлениями, содержат положения, исключающие иммунитет глав государств"[57]. Речь идет о договорах, направленных на борьбу с международными преступлениями, в частности, Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года и Конвенции против пыток и другого жестокого, негуманного или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания 1984 года Но есть и иная точка зрения. Например, Верхувен считает,

[53] Пока не вступила в силу.

[54] Пока не вступила в силу.

[55] На заключительном этапе работы над проектом Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, 2004 год, было достигнуто окончательное понимание относительно того, что она не распространяется на уголовное разбирательство. Впоследствии это понимание было зафиксировано в пункте 2 резолюции Генеральной Ассамблеи 59/38 2004 года, которой была принята эта Конвенция.

[56] См., например, раздел III (Привилегии и иммунитеты) Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Молдова от 14 июня 1994 года. Текст доступен по адресу www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID-45519.html (по состоянию на 21 ноября 2013 года).

[57] См. Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, p. 66.

что не существует ни одного договора, который в данный момент определенно исключал бы иммунитет, обычно применимый в национальном судебном органе в случае преступлений по международному праву, и бенефициарами которого были бы государство… или его различные органы[58]. При этом отмечается, что существуют, разумеется, конвенции, в которых предпринята попытка обеспечить эффективное судебное преследование за эти преступления. Однако, как представляется, никому не удалось выявить намерение, косвенное, но определенное, тех, кто их подписывал, отказаться от иммунитета[59].

2. Международное обычное право

30. Существующие международные договоры регулируют важные, но отдельные аспекты вопроса об иммунитете определенных категорий должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: иммунитет от уголовной юрисдикции государства пребывания и, в определенных случаях, от уголовной юрисдикции государства транзита должностных лиц государства, осуществляющих дипломатические и консульские функции (дипломатических агентов и консульских должностных лиц); иммунитет от уголовной юрисдикции государства пребывания представителей государства при международных организациях; и иммунитет от уголовной юрисдикции государства пребывания членов специальных миссий. Они являются свидетельством того, что круг лиц, пользующихся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, не ограничивается главами государств. В то же время эти договоры не регулируют вопросы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции ни в целом, ни применительно ко многим конкретным ситуациям, ни в плане четкого определения круга должностных лиц, которые пользуются иммунитетом, и т.д. Универсального международного договора, в полном объеме регулирующего все эти и связанные с ними вопросы иммунитета действующих и бывших должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, не существует. Кроме того, не все регулирующие рассматриваемый сюжет международные договоры вступили в силу[60], а среди тех, которые вступили в силу, не все отличаются широким участием в них государств[61]. Отметим, что некоторые положения этих договоров прямо указывают на то, содержащиеся в них нормы лишь дополняют существующее международное право в данной области.[62] Тем самым они подтверждают существование здесь международного обычного права. Наряду с этим, даже кодифицируя отдельные аспекты обычного международного права в том, что касается иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, упомянутые международные договоры не прекращают существование соответствующих норм обычного международного права, которые продолжают регулировать рассматриваемый сюжет.

31. Международный обычай является основным источником международного права в рассматриваемой области. Как отмечает Фокс, "[в] отсутствие какой-либо общей конвенции о статусе и иммунитетах главы государства источником норм является обычное международное право"[63]. Таково положение дел с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции не только глав государств, но и других должностных лиц государства.

32. Определяя источник применимого права по вопросу об иммунитете министра иностранных дел Демократической Республики Конго от уголовной юрисдикции Бельгии, МС в своем решении 2002 года по делу *Arrest Warrant* отметил относительно конвенций о дипломатических сношениях, консульских сношениях и о специальных миссиях, на которые, среди прочего, ссылались стороны: "Эти конвенции содержат полезные факторы в отношении некоторых аспектов иммунитетов. Однако в них отсутствует положение, конкретно определяющее иммунитеты, которыми пользуются министры иностранных дел. Поэтому Суд должен решать вопросы, касающиеся иммунитетов таких министров и затронутые в настоящем деле, исходя из обычного международного права" [64].

33. То, что источником иммунитета от иностранной юрисдикции является обычное международное право, отмечается и в решениях национальных судов[65].

---

[58] См. Verhoeven, "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international", p. 123. Он указывает: "Как отмечалось, необходимо констатировать, что эти конвенции (геноцид, пытки и т.д.) не содержат ни одного положения, в явно выраженной форме исключающего его [иммунитет], и что ничто не дает оснований полагать – ни подготовительные материалы, ни другие источники, – что в этом заключалось косвенное намерение государств, которые вели переговоры или стали сторонами". Ibid., p. 125.

[59] Ibid, p. 123.

[60] Например, не вступили в силу Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года и Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года.

[61] Например, в Конвенции о специальных миссиях 1969 года участвует 38 государств.

[62] Например, статья 21 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, статья 50 Конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

[63] Fox, *The Law of State Immunity*, p. 426. См. также Watts, "The legal position in international law of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers", p. 36; Borghi, op. cit., pp. 71–72; Simbeye, *Immunity and International Criminal Law*, p. 94; Summers, "Diplomatic Immunity *Ratione Personae*: Did the International Court of Justice Create a New Customary Rule in Congo v. Belgium?", at p. 466; Altman, "The Future of Head of State Immunity: the Case against Ariel Sharon", April 2002, p. 4.

[64] *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium)*, Judgment of 14 February 2002, *I.C.J. Reports 2002*, p. 21, para. 52.

[65] Как отмечает Борджи, "…обычное право также упрочилось как источник иммунитета во многочисленных решениях судебных органов, в частности в Швейцарии, Франции, Соединенных Штатах и Германии". Op. cit., p. 71. См. также *R Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet* ("Pinochet No. 1"), House of Lords, 25 November 1998, воспроизводится в *International Legal Materials*, vol. 37, p. 1302, at pp. 1309–1311; *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropo lis and Others*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

Например, в решении по так называемому "делу *Каддафи*" Кассационный суд Франции в 2001 году указал: "Международный обычай запрещает в отсутствие международных положений об обратном, имеющих обязательную силу для соответствующих сторон, привлекать действующих глав государств к ответственности в судебных органах иностранного государства"[66].

34. На обычай как на источник международного права в рассматриваемой области ссылаются и государства в лице своей исполнительной власти. Так, стороны в деле *Arrest Warrant* of 11 April 2000 (*the Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium*) – в значительной степени обосновывали свои позиции по вопросу о наличии или отсутствии иммунитета от уголовной юрисдикции Бельгии у конголезского министра ссылками на обычное международное право[67]. Правительство Соединенных Штатов в своих "предложениях об иммунитете", представляемых в американские суды, рассматривающие дела, связанные с иммунитетом должностных лиц иностранных государств, ссылается на обычное международное право как источник права об иммунитете[68]. Генеральный прокурор Франции в "деле *Каддафи*" в своем заключении отмечал, что "принцип иммунитета глав государств традиционно рассматривается как норма международного обычая, необходимая для поддержания дружественных отношений между государствами"[69].

3. Международная вежливость

35. Можно встретить утверждение о том, что иммунитет от иностранной юрисдикции предоставляется не в силу права, а в силу международной вежливости[70]. С этим тезисом, однако, трудно согласиться. Иммунитет – это, прежде всего, вопрос права, вопрос юридических прав и обязательств государств. Закономерно, что споры об иммунитете должностных лиц государства рассматриваются судами как споры о нарушении юри-

(*продолжение сноски 65*)

Ex Parte Pinochet ("*Pinochet No. 3*"), House of Lords, 24 March 1999, воспроизводится в *International Legal Materials*, vol. 38, p. 581, at pp. 621, 622, 641 and 644; *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F, and others similarly situated* v. *Jiang Zemin and Falun Gong Control Office*, United States District Court, Northern District of Illinois (2003), p. 5; *Bouzari* v. *Iran*, 2004, CanLII 871 (Court of Appeal for Ontario), paras. 40 and 85 (текст доступен по адресу www.canlii.org/en/on/onca/doc/2004/2004canlii871/2004canlii871.pdf) (по состоянию на 21 ноября 2013 года).

[66] Court of Cassation, Criminal Chamber, 13 March 2001, 00-87.215, опубликовано в *Bulletin criminel*, 2001, No. 64, p. 218 текст (в переводе на наглийский и французский языки) текст доступен на сайте http://www.legifrance.gouvfr/rechJuri.do (по состоянию на 21 ноября 2013 года). Переиздано как *Gaddafi*, France, Court of Cassation, Criminal Chamber, 13 March 2001, *ILR*, vol. 125, p. 508, at p. 509.

[67] *I.C.J. Pleadings, Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium),* Application Instituting Proceedings, 17 October 2000, p.13, Part IV(B) (выделено в оригинале): "*[н]епризнание… иммунитета действующего министра иностранных дел* противоречит международному прецедентному праву…, обычному праву и международной вежливости…"; см. также Democratic Republic of the Congo Memorial, paras. 6, 55 and 97(1); Belgian Counter-Memorial, paras. 3.4.6, 3.5.144, etc.

[68] Например, в 2001 году в своем "предложении об иммунитете" в деле *Tachiona* v. *Mugabe* Государственный департамент указывал: "Согласно обычным нормам международного права, признанным и применяемым в Соединенных Штатах, […] президент Мугабе, как глава иностранного государства, пользуется иммунитетом от судебной юрисдикции в этом деле". *AJIL*, vol. 95 (October 2001), p. 874. В 2005 году по поводу иммунитета папы Бенедикта XVI Государственный департамент отмечал: "Доктрина иммунитета главы государства применяется в Соединенных Штатах как вопрос обычного международного права". Crook, "Contemporary practice of the United States relating to international law: US Brief suggests Pope's immunity as a head of State", p. 219. См. также соответственно пункты 3 "предложений об иммунитете", размещенных на сайте Государственного департамента Соединенных Штатов (www.state.gov) по делам *Li Weixum* v. *Bo Xilai* ("further suggestion", cc. 2–8); *Hartmann* v. *Sheikh Zayed Bin Sultan Al-Nayhan: Gladys M.Lafontant* v. *Jean-Bertrand Aristide; First American Corporation* v. *Sheikh Zayed Bin Sultan Al-Nayhan; Josephine Alicog and Spiyani Marian Fernando* v. *Kingdom of Saudi Arabia, His Royal Highness King Fahd Bin Abdulaziz Al-Saud, Majid Afifi, Salim Afifi;Guardian F.* v. *Archdiocese of San Antonio.*

[69] *Gaddafi*, Submissions of the Advocate General, *ILR*, vol. 125, p. 500.

[70] Этот тезис встречается как в судебных решениях, так и в доктрине. В известной мере он характерен и для судопроизводства в Соединенных Штатах. Так, еще в решении Верховного Суда Соединенных Штатов 1812 года по делу *The Schooner Exchange* v. *McFaddon* отмечалось: "…в порядке вежливости члены международного сообщества косвенно согласились отказываться от осуществлении юрисдикции в отношении других суверенов для некоторых классов исков, таких, как иски, касающиеся министров иностранных дел или лично суверена". *The Schooner Exchange* v. *McFaddon*, 11 U.S. 116, 137 (1812). В решении суда округа Колумбия от 11 марта 1998 года по делу *Flatow* v. *the Islamic Republic of Iran* отмечается: "Иностранный суверенный иммунитет, как по общему праву, так теперь и по Закону об иностранном суверенном иммунитете, всегда был вопросом любезности и вежливости, а не вопросом права по законодательству Соединенных Штатов". 999 F.Supp. 1, U.S.District Court, District of Columbia. В деле *Wei Ye, Hao Wang, Does, A,B,C,D,E,F, and others similarly situated* v. *Ziang Zemin and Falun Gong Control Office*, Адвокат петиционеров заявил, что "иммунитет предоставляется главам государства в порядке вежливости в знак признания взаимной необходимости не позволять судам вмешиваться в нормальные отношения иностранных правительств путем установления барьеров и санкций в отношении посещающих с визитом глав государства" (at p.5).

Судья Van Den Wyngaert в своем особом мнении в решении по делу *Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000* также указывает: "Нет никаких оснований для предположения о том, что государство обязано предоставлять иммунитет от уголовного преследования действующему министру иностранных дел согласно обычному международному праву. Издав и распространив ордер, Бельгия, видимо, действовала вопреки международной вежливости. Однако оно не действовало в нарушение международного обязательства". *I.C.J. Reports*, 2002, p. 139, para.1. Впрочем, подавляющее большинство судей, как известно, придерживались по этому вопросу противоположной позиции.

Как отмечается в *Oppenheim's International Law*, "специальное обращение с главами государств по-разному основывается, в частности, на принципах международной вежливости и любезности". Jenning and Watts, *Oppenheim's International Law*, 1992, p. 1034. Каплан пишет: "Два ведущих обоснования разъясняют юридический источник доктрины [иммунитет иностранного государства]. Одно заключается в том, что государственный иммунитет является основополагающим правом государства в силу принципа суверенного равенства. Согласно другому обоснованию, государственный иммунитет трансформировался из изъятия из принципа государственной юрисдикции, т.е. когда государство суда приостанавливает действие своего права осуществлять судебную юрисдикцию в качестве практического проявления вежливости для содействия развитию межгосударственных отношений". State immunity, human rights, and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory", at p. 748. Следует заметить, что в ряде из приведенных мнений о вежливости говорится не как об источнике, а как об одном из рациональных обоснований (rationales) иммунитета.

дических прав и обязательств. Лорд Hoffmann в деле *Jones* v. *Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)* в 2006 году, в ходе которого были рассмотрены вопросы иммунитета государства и его должностных лиц, отмечал: "Как заявил лорд Миллетт в деле *Holland* v. *Lampen-Wolfe* [2000] 1 WLR 1573, 1588, государственный иммунитет не является "добровольным ограничением юрисдикции своих судов, которое Соединенное Королевство решило установить" и которое оно может, реализуя на свое усмотрение, ослабить или отменить. Оно налагается международным правом без какой-либо дискриминации по отношению к одному и другому государствам"[71]. В решении по делу *Arrest Warrant* МС указал на нарушение Бельгией международно-правового обязательства в отношении ДРК, поскольку выдача ордера на арест г-на Иеродиа Ндомбаси и его международное распространение были неуважением иммунитета действующего министра иностранных дел ДРК от уголовной юрисдикции, которым он пользовался по международному праву[72]. В данном случае это было обязательство по обычному международному праву. Еще более очевиден международно-правовой характер иммунитета должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции в случае соответствующих договорных обязательств, о которых упоминалось выше.

36. Впрочем, во-первых, ничто не мешает государствам предоставлять должностным лицам других государств, и в первую очередь высокопоставленным должностным лицам, иммунитет от юрисдикции не только в силу международно-правовых обязательств, но и в силу международной вежливости[73]. Во-вторых, здесь возникает и другой вопрос. Как в доктрине, так и на практике иногда рассматривается сюжет об иммунитете членов семьи или ближайшего окружения высших должностных лиц от иностранной юрисдикции. Применительно к этой категории лиц значительно больше оснований говорить о том, что источником их иммунитета от иностранной юрисдикции является не международное право, а международная вежливость[74]. Наконец, существует мнение, что когда старшие должностные лица государства находятся за рубежом не с официальным, а с частным визитом, то государство пребывания не имеет юридических обязательств предоставлять им иммунитет, но оно может в этом случае предоставить иммунитет на основе вежливости[75]. (Этот вопрос будет рассмотрен в разделе, касающемся объема иммунитета.)

4. Роль международного и национального права

37. Вопрос об иммунитете должностных лиц иностранных государств регулируется законодательством некоторых государств. В основном это касается глав государств. В законах об иммунитете иностранного государства, принятых, в частности, в Великобритании, Сингапуре, Пакистане, ЮАР, Канаде, Австралии, действующий в официальном качестве глава иностранного государства включается, как это имеет место и в Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года[76], в понятие государства. При этом по законодательству Великобритании глава иностранного государства в тех случаях, когда он действует не в официальном качестве, пользуется иммунитетом, которым пользуется глава дипломатической миссии[77]. В соответствии с п. 1 ст. 36 Foreign States Immunities Act of Australia "[c] учетом последующих положений настоящего раздела Закон о дипломатических привилегиях и иммунитетах 1967 года с необходимыми изменениями распространяется на лицо, которое в настоящий момент является – *a*) главой иностранного государства; или *b*) супругом главы иностранного государства"[78].

38. В законодательстве Российской Федерации содержится положение об иммунитете всех должностных лиц иностранных государств. В соответствии с пункт 2 статьи 3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации уголовно-процессуальные действия в отношении иностранного должностного лица, пользующегося иммунитетом от таких действий в соответствии с общепризнанными нормами международного права или международными договорами Российской Федерации, производятся с согласия иностранного государства, на службе которого находится или находилось такое лицо. При этом информация о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом от таких уголовно-процессуальных действий и каков объем такого иммунитета, предоставляется соответствующему российскому суду или правоохранительному органу Министер-

---

[71] *Jones* v. *Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya* (*the Kingdom of Saudi Arabia)*, House of Lords, Appellate Committee, 14 June 2006 ("Jones No. 2"), [2006] UKHL 26, para. 101.

[72] *I.C.J. Reports*, 2002, p. 33.

[73] "Конвенционное или обычноправовое обязательство [предоставления иммунитета] не исключает возможность того, что национальные органы предоставляют главе иностранного государства режим, более благоприятный, чем режим, устанавливаемый международным правом…". Verhoeven, "Les immunités de jurisdiction et d'exécution. Rapport provisoire", p. 509.

[74] См. пункт 128, ниже.

[75] Согласно Касезе, "[к]огда они [старшие государственные должностные лица] приезжают с частным визитом и не путешествуют инкогнито, принимающее государство обязано предоставлять им особую защиту; оно может также предоставлять им привилегии и иммунитеты из любезности, т.е. вежливости и доброй воли; однако оно не обязано делать это". *International Law*, p. 96.

[76] См., например, статью 14 Закона о государственном иммунитете 1978 года, Соединенное Королевство; статью 16 Закона о государственном иммунитете 1979 года, Сингапур; статью 15 Постановления о государственном иммунитете 1981 года, Пакистан; статью 1 Закона об иммунитете суверенных иностранных государств 1981 года, Южная Африка; статью 2 Закона о государственном иммунитете 1982 года, Канада; статью 3 Закона об иммунитете иностранных государств 1985 года, Австралия. Соответствующие положения этих законов приводятся в Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, pp. 431-459; и в Dickinson, Lindsay and Loonam, *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, pp. 469–523.

[77] Статья 20 Закона о государтсвенном иммунитете Великобритании содержит отсылку к *Diplomatic Privileges Act* of 1964. Bankas, op. cit., p. 440.

[78] Dickinson, Lindsay and Loonam, op.cit., at p. 483.

ством иностранных дел Российской Федерации[79]. В данном случае характерно то, что из национального закона следует, что в вопросе об иммунитете иностранных должностных лиц от российской уголовной юрисдикции основным источником является международное право.

39. В связи с появлением в правовых системах некоторых государств института универсальной юрисдикции в их законодательстве стали появляться положения, которые могут интерпретироваться как отрицающие иммунитет иностранных должностных лиц, в отношении которых данным государством осуществляется универсальная уголовная юрисдикция. Так, в Законе Бельгии 1993 года, касающемся уголовного преследования за серьезные нарушения Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года, в 1999 году появилось положение, препятствующее использованию иммунитета для защиты от уголовного преследования: "Иммунитет, предоставляемый какому-либо лицу в связи с официальным статусом, не препятствует применению настоящего закона"[80]. Это положение позволило начать уголовное преследование министра иностранных дел Демократической Республики Конго. Однако после принятия МС решения по делу *Arrest Warrant* упомянутый закон был в 2003 году изменен[81] "…путем отмены иммунитетов только в той степени, в какой это допускается международным правом"[82]. Таким образом, объем иммунитета иностранных должностных лиц от уголовной юрисдикции по военным преступлениям в соответствии с бельгийским законом стал определяться, по сути, на основе международного права.

40. То, какую роль играют соответственно международное и национальное право при рассмотрении национальными судами и другими национальными правоохранительными органами вопроса об иммунитете должностных лиц иностранного государства, зависит, прежде всего, от того, какое место международному праву отводится в правовой системе данного государства, каковы в нем правовая культура и традиции права и правоприменения. Известно как широкое применение национальными судами международного права, естественно, наряду с национальным, при рассмотрении вопросов иммунитета иностранных должностных лиц, так и практически полное отсутствие ссылок национальных судов на международное право при рассмотрении такого рода дел.

41. Вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, так же, как и вопрос о юрисдикционном иммунитете государства, является вопросом межгосударственных отношений. Поэтому основным, первичным источником права в этом вопросе является международное право. Соответственно, в идеале международное право в этой области должно либо определять содержание применимого национальными судами и другими правоохранительными органами национального права, либо применяться ими непосредственно при рассмотрении вопросов иммунитета[83]. В идеале национальное право должно играть в этой сфере вспомогательную роль, способствуя имплементации положений международного права, регулирующих вопрос об иммунитете[84]. Учитывая, что национальные суды часто испытывают трудности при определении содержания подлежащих применению обычных норм международного права, кодификация международного права в рассматриваемой области была бы весьма полезной.

5. Материалы, которые предстоит использовать

42. В ходе исследования рассматриваемой темы и возможного формулирования проектов соответствующих нормативных положений представляется целесообразным использовать следующие материалы: практику государств, включая национальное законодательство,

---

[79] См. Федеральный закон "О внесении изменения в статью 3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" от 4 марта 2008 года, № 26-ФЗ. Текст на русском языке доступен по адресу http://document.kremlin.ru/page.aspx?1108302 (по состоянию на 20 марта 2014 года).

[80] Закон от 16 июня 1993 года с поправками, внесенными в него Законом от 10 февраля 1999 года о борьбе с серьезными нарушениями международного гуманитарного права. Текст доступен по адресу: http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm (по состоянию на 20 ноября 2013 года).

[81] Закон от 5 августа 2003 года о борьбе с серьезными нарушениями международного гуманитарного права. Текст доступен по адресу: http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm (по состоянию на 20 ноября 2013 года):

"*Статья 13*

В главу I проекта Уголовно-процессуального кодекса включена статья 1-бис, которая гласит следующее:

Статья 1-бис. § 1. В соответствии с международным правом судебному преследованию не подлежат:

— главы государств, главы правительств и министры иностранных дел в период выполнения ими своих функций и другие лица, иммунитет которых признается международным правом;

— лица, которые обладают иммунитетом, полностью или частично, на основании договора, которым связана Бельгия.

§ 2. В соответствии с международным правом, никакие принудительные действия, касающиеся выполнения публичных функций, не могут предприниматься во время визита лиц, которые были официально приглашены на территорию Королевства Бельгия бельгийскими властями или международной организацией, находящейся в Бельгии и с которой Бельгия подписала соглашение о штаб-квартире".

[82] Smis and Van der Borght, "Belgian law concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law: a contested law with uncontested objectives".

[83] Отметим в этой связи, например, ситуацию во Франции, обрисованную агентом Французской Республики Р. Абраамом в ходе слушаний в Международном Суде по делу *Certain Criminal Proceedings in France* (*Republic of the Congo* v. *France*): "В соответствии с международным правом, в законодательстве Франции закреплен принцип иммунитета глав иностранных государств. Отсутствуют какие-либо нормы писаного права, вытекающие из каких-либо законов, касающихся иммунитетов государств и их представителей. В этом заключается практика французских судов, которые, ссылаясь на обычное международное право и применяя его непосредственно, четко и активно утвердили принцип этих иммунитетов". Документ CR 2003/21 (в переводе), Monday 28 April 2003 at 4 p.m., para. 32.

[84] Как отмечает Верхувен, "Как представляется, нет сомнений в том, что иммунитет затрагивает в первую очередь вопрос международного права и что, следовательно, именно оно должно решать проблемы, которые он ставит. А вопрос национального права заключается в определении того, как эта норма реально соблюдается в рамках каждой внутригосударственной правовой системы, при том понимании, что ее нефункциональность повлечет за собой, как и в других случаях, в конечном счете международную ответственность государства". Verhoeven J. "Les immunités propres aux organs ou autres agents des sujets de droit international".

национальные судебные решения, прежде всего принятые в конце прошлого – начале нынешнего века, как отражающие современное понимание рассматриваемой темы; представления исполнительной власти в национальные и международные судебные органы, выступления представителей государств по рассматриваемой проблематике; международные договоры, связанные с рассматриваемой темой; решения и другие документы Международного Суда, прежде всего по делу *Arrest Warrant* и рассматриваемым в настоящее время делам *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France)* и *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France)*; релевантные решения международных уголовных трибуналов; материалы Комиссии, как упомянутые выше, так и по другим относящимся к рассматриваемой теме вопросам; материалы рассмотрения в 1997–2001 годах вопроса об иммунитете глав государств и глав правительств Институтом; научные исследования в данной области; другие относящиеся к теме материалы[85].

B. Иммунитет и юрисдикция

1. Юрисдикция

43. Само название рассматриваемой темы предполагает взаимосвязь и различие понятий "иммунитет" и "юрисдикция". Как отмечают в совместном отдельном мнении в деле *Arrest Warrant* судьи Хиггинс, Койманс и Бургенталь, "„иммунитет" – это общепринятое сокращение для фразы «иммунитет от юрисдикции»"[86]. Юрисдикция предшествует иммунитету. Если отсутствует юрисдикция, то нет оснований для постановки и рассмотрения вопроса об иммунитете от нее[87]. В решении по делу *Arrest Warrant* МС указал, что "об иммунитетах применительно к осуществлению юрисдикции в том или ином вопросе можно говорить только тогда, когда государство обладает по международному праву такой юрисдикцией"[88].

44. В настоящей теме речь идет о национальной, а не международной юрисдикции, т.е. о юрисдикции государства, а не о юрисдикции международных органов. Согласно Шоу, "юрисдикция означает правомочие государства влиять на имущество людей и человеческие обстоятельства и отражает базовые принципы государственного суверенитета, равенства государств и невмешательства во внутренние дела"[89]. Часто о юрисдикции говорят как о власти или компетенции государства[90]. Юрисдикция является проявлением суверенитета государства[91], его властных прерогатив, прежде всего на территории, в отношении которой это государство обладает суверенитетом. Лукашук отмечал, что юрисдикция "означает власть государства предписывать поведение и обеспечивать реализацию своих предписаний всеми имеющимися в его распоряжении законными средствами"[92]. Следуя Броунли, "по крайней мере в качестве презумпции… юрисдикция имеет территориальный характер"[93]. В то же время юрисдикция может осуществляться и по другим основаниям, например, на основании гражданства[94], и быть экстерриториальной.

45. Юрисдикция реализуется посредством действий органов государства – законодательных, исполнительных и судебных. Обычно выделяют законодательную, исполнительную и судебную юрисдикцию[95]. Законодательная или предписательная (правоустановительная) юрисдикция состоит в издании органами государства законов и других правовых предписаний. Исполнительная юрисдикция состоит в действиях государства, его исполнительных органов, должностных лиц во исполнение и для обеспечения исполнения его законов и других правовых предписаний. Судебная юрисдикция состоит в деятельности его судебных органов, прежде всего по рассмотрению дел. Исполнительная и судебная

---

[85] Например, представляет интерес работа Интерпола с обращениями государств по распространению международных ордеров на арест иностранных должностных лиц.

[86] *I.C.J. Reports*, 2002, p. 64, para. 3.

[87] Как отмечает Бромер, "вопрос о юрисдикции логически предшествует вопросу о суверенном иммунитете, поскольку, если нет юрисдикции, вопрос об иммунитете возникнуть не может". *State Immunity and the Violations of Human Rights*, p. 34. "Прежде чем анализировать, является ли ссылка на иммунитет правомерным аргументом или нет, необходимо установить … юрисдикцию. Юрисдикция должна быть установлена в первую очередь, поскольку под иммунитетом по определению сокращенно понимается иммунитет от юрисдикции". Toner, "Competing concepts of immunity: revolution of the Head of State immunity defense", p. 903.

[88] *I.C.J. Reports*, 2002, p. 19, para. 46. Эта же мысль выражена тогдашним председателем Суда Ж. Гийомом: "…юрисдикция суда – это вопрос, который суд должен решить прежде, чем рассматривать иммунитет подсудимых. Иными словами, иммунитет от юрисдикции может существовать только там, где есть юрисдикция". Ibid., p.35, para. 1. Ее разделяют в своем совместном особом мнении и судьи Хиггинс, Койманс и Бургенталь: "Если юрисдикции нет в принципе, то и вопрос о существовавшем бы иначе иммунитете от юрисдикции попросту не возникает". Ibid., p. 64, para. 3.

[89] Shaw, *International Law*, p. 572.

[90] "«Юрисдикция» – термин, имеющий отношение к понятию власти и употребляемый в ряде таких выражений, как "компетенция", а также в другом ряде смежных выражений, например «подсудность»". Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, p. 624. Согласно Лоуи, "«юрисдикция» – это термин, который описывает пределы управомоченности государства или иной регламентирующей власти (например, Европейского сообщества) на то, чтобы вводить нормы поведения, применять их и принуждать лиц к их исполнению". "Jurisdiction", in Evans (ed.), *International Law*, 2nd ed., p. 335. Оксман считает, что "под юрисдикцией государства в самом широком ее смысле понимается законное право этого государства действовать, а значит, и его право решать, действовать ли, а если действовать, то как. Хотя юристы часто употребляют термин "юрисдикция" более узко, понимая под ним законное право вводить правила и принуждать к их исполнению, полезно не упускать из виду и более широкое его значение". "Jurisdiction of States", p. 55.

[91] Bowett, "Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources", "Jurisdiction of the State (or national jurisdiction) as a manifestation of State sovereignty", Черненко, *Теория международного права*, стр. 126.

[92] Лукашук, *Международное право*. *Общая часть*, стр. 330 и 331.

[93] Brownlie, *Principles of International Law*, p. 297. Как отмечает Лукашук, основным принципом юрисдикции является территориальный. В то же время по сфере действия юрисдикция может быть как территориальной, так и экстерриториальной. Указ. соч.

[94] Shaw, op. cit., p. 572.

[95] Ibid., pp. 576-578; Лукашук, там же.

юрисдикции имеют общие черты: и та, и другая состоят в применении и обеспечении соблюдения закона. Это дает основание некоторым авторам указывать на существование только двух видов юрисдикции – законодательной (предписательной) и исполнительной[96].

46. Во втором докладе по теме "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности" специальный докладчик предложил следующее определение юрисдикции: "термин "юрисдикция" означает компетенцию или правомочия государства территории возбуждать судебное разбирательство, разрешать споры или выносить решения в отношении гражданских судебных споров, а также правомочия отправлять правосудие во всех его аспектах" (проект пункта 1 *g*) статьи 2). Это определение дополнялось проектом интерпретирующих положений, раскрывающих элементы понятия "юрисдикция":

Статья 3. Положения, касающиеся толкования терминов

1. В контексте настоящих статей, если не предусмотрено иное,

…

b) выражение "юрисдикция", определенное в пункте 1 *g*) статьи 2 выше… означает:

i) правомочия выносить решения по спорным делам;

ii) правомочия решать вопросы права и существа;

iii) правомочия отправлять правосудие и принимать соответствующие меры на всех стадиям разбирательства; и

iv) такие иные административные и исполнительные правомочия, которые обычно осуществляются судебными или административными и полицейскими властями государства территории[97].

47. Из этого определения и интерпретирующих положений следует, во-первых, что для целей проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств специальный докладчик считал целесообразным рассматривать юрисдикцию только в ее исполнительном и судебном аспекте. Законодательная (предписательная) юрисдикция этим определением не охватывалась. Во-вторых, понятием юрисдикции для целей статей охватывался весь спектр процессуальных действий[98].

2. Уголовная юрисдикция

48. В зависимости от существа издаваемых органами власти законов (предписаний), осуществляемых ими действий, вопросов или дел, регулируемых предписаниями или рассматриваемых органами власти, юрисдикция может быть поделена на гражданскую, административную и уголовную. Уголовная юрисдикция состоит в принятии законов и других предписаний, направленных на криминализацию деяний лиц, установление и реализацию ответственности лиц за эти деяния, и самой деятельности органов государства по реализации этих законов и предписаний[99]. Важно отметить, что деятельность по применению и по обеспечению применения закона в уголовно-правовой сфере, т.е. исполнительная или исполнительная и судебная уголовная юрисдикция государства, может осуществляться как судебными, так и некоторыми исполнительными органами, а также органами, которые не входят в систему исполнительной или судебной власти. Вовлеченность в осуществление уголовной юрисдикции различных органов государства, наряду с судебными органами, зависит от правовой системы государства[100]. Нормы национального права, криминализующие определенные деяния лиц и устанавливающие ответственность за такие деяния, являются нормами материального уголовного права. Нормы, определяющие порядок, процедуры реализации материальных норм уголовного права, являются нормами процессуального уголовного права. В целом, регулируемая нормами уголовного процессуального права деятельность органов государства по применению или обеспечению применения норм материального уголовного права является уголовно-процессуальными действиями и охватывается понятием уголовного процесса.

49. Как уже отмечалось, юрисдикция в основном территориальна. Но она может носить и экстерриториальный характер. Для уголовной юрисдикции это особенно характерно. Государство распространяет уголовную юрисдикцию за пределы собственной территории в ряде случаев: *a*) в отношении деяний, которые являются преступными по его закону, совершенных за рубежом его гражданином; *b*) в отношении совершенных за рубежом деяний, которые являются преступными по его закону и причиняют ущерб его гражданину; *c*) в отношении совершенных за рубежом деяний, которые являются преступными по его закону и причиняют ущерб ему самому; *d*) в отношении совершенных за рубежом деяний, которые являются преступлениями по международному праву. В случае *a*) экстерриториальную уголовную юрисдикцию называют "активной личной"; в случае *b*) – "пассивной личной" (иногда эти два вида объеди-

---

[96] См., например, Черниченко, указ. соч., стр. 112–117.

[97] *Ежегодник… 1980 года*, том II (часть первая), документ A/CN.4/331 и Add.1, стр. 206 и 211.

[98] Объясняя проект определения Специальный докладчик указывал, что концепция юрисдикции для целей проекта статей "охватывает весь судебный процесс: от начала или установления судопроизводства, вручения повесток в суд, расследования, допроса, суда, постановлений, которые могут представлять собой временные или промежуточные меры, до принятия решений о вынесении различных видов приговоров и исполнения таким образом вынесенных приговоров или их приостановки и последующего освобождения от исполнения". Там же, стр. 206.

[99] "Под государственной уголовной юрисдикцией в широком смысле может пониматься как сфера действия применимой материальной нормы уголовного законодательства, предусматривающей преступность деяния и ответственность за него, так и устанавливаемая карательная юрисдикционная структура, отвечающая за применение уголовно-правовых текстов". A. Fournier, "Compétence pénale", p. 1.

[100] Например, в Российской Федерации функции по обеспечению применения закона наряду с судами и органами внутренних дел частично осуществляются органами прокуратуры, которые не входят в систему органов исполнительной власти.

няют в один вид уголовной экстерриториальной юрисдикции – "личную"); в случае *c*) – "охранительной" и в случае *d*) – "универсальной"[101].

50. Вопрос об иммунитете должностного лица может возникнуть при осуществлении иностранным государством как территориальной уголовной юрисдикции, так и пассивной личной, охранительной и универсальной экстерриториальной уголовной юрисдикции. Вопрос об иммунитете может возникнуть и в том случае, когда несколько государств пытаются осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении одного лица.

3. Уголовная юрисдикция и гражданская юрисдикция

51. В отличие от гражданской исполнительной юрисдикции и от гражданского процесса, уголовная исполнительная юрисдикция и уголовный процесс могут начинаться задолго до собственно судебной стадии. Уголовное преследование имеет существенную досудебную часть. Значительное число уголовно-процессуальных действий совершается после того, как в правоохранительные органы поступает информация о преступлении (предполагаемом преступлении), до направления дела в суд. Действия полицейских и других правоохранительных органов по предварительному расследованию – например, составление протоколов осмотра места преступления, сбор вещественных доказательств, опрос свидетелей, возбуждение уголовного дела и т.п. – не требуют или, по крайней мере во многих странах, могут не требовать судебных постановлений. Такие действия могут затрагивать иностранное должностное лицо. Соответственно, уже на этом, досудебном этапе осуществления уголовной юрисдикции может возникать вопрос об иммунитете от нее. Это важно для определения пределов охвата рассматриваемой темы и объема иммунитета.

52. Гражданская юрисдикция может осуществляться как в отношении лиц, так и в отношении государства. В то же время с точки зрения, например, Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года предъявление гражданского иска к представителю государства, действующему в этом качестве, это предъявление иска к государству[102]. Соответственно, рассмотрение такого иска судом – это осуществление гражданской юрисдикции против государства.

53. Уголовная юрисдикция осуществляется только в отношении лиц, она не осуществляется в отношении государства. Государство, в отличие от индивида, не несет уголовной ответственности. Как отметил лорд Bingham of Cornhill в решении 2006 года по делу *Jones* v. *Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabia As Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, указывая на различие между уголовной и гражданской юрисдикцией, "по международному или английскому праву государство не несет уголовной ответственности, а значит, не может прямо стать объектом уголовного преследования"[103]. В этом мнении важно среди прочего слово "прямо". Очевидно, что хоть и не прямо, но осуществление уголовной юрисдикции против должностного лица государства затрагивает государство, на службе которого находится это лицо. Особенно это проявляется, когда речь идет об уголовном преследовании высокопоставленных должностных лиц государства, в частности, главы государства или правительства, министра иностранных дел, других членов правительства, представляющих государство в международных отношениях и/или выполняющих важнейшие для государства функции, связанные с обеспечением его суверенитета и безопасности. Это также проявляется в ситуации, когда уголовное преследование должностного лица государства любого уровня осуществляется в связи с его действиями в официальном качестве. Как отмечается в решении 2004 года по делу *Ronald Grant Jones and others* v. *The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya as Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) & Anor*, "можно говорить о том, что возбуждение уголовного дела против предполагаемого истязателя косвенно обращается на иностранное государство. Трудно усмотреть причину, по которой возбуждение гражданского дела против индивида, предположительно являющегося истязателем, должно расцениваться как сопряженное с бóльшим вмешательством во внутренние дела иностранного государства или как принимающее по отношению к ним более нежелательную форму судебного разбора"[104]. Кроме того, при проведении уголовного расследования в отношении должностных лиц иностранного государства высока вероятность того, что осуществляющее расследование государство получает доступ к информации, относящейся к суверенитету и безопасности государства, на службе которого находится это должностное лицо. В этих ситуациях, хотя юридически речь идет об осуществлении уголовного преследования физических лиц, по сути, мы имеем дело с осуществлением суверенных прерогатив одного государства в отношении другого. При этом затрагиваются суверенные интересы этого другого государства. Причем при осуществлении уголовной юрисдикции, включающей часто весьма интрузивные действия по расследованию, эти суверенные интересы могут затрагиваться в значительно большей степени, нежели при осуществлении гражданской юрисдикции. Как отмечается в решении Федерального суда Швейцарии по так называемому "делу *Адамова*",

---

[101] См. сноски 22–26 подготовленного Секретариатом меморандума об иммунитете государственных должностных лиц от уголовного преследования (A/CN.4/596).

[102] Это вытекает из определения термина "государство" для целей Конвенции, в соответствии с которым, согласно пункту 1 *b*) iv) статьи 2 Конвенции, "государство" означает, в том числе, "представителей государства, действующих в этом качестве", а также из пункта 2 *b*) статьи 6 Конвенции, согласно которому "разбирательство в суде государства рассматривается как возбужденное против другого государства, если это другое государство… не указано в качестве стороны в разбирательстве, однако это разбирательство фактически преследует цель затронуть собственность, права, интересы или деятельность такого другого государства".

[103] Jones No. 2 (см. сноску 71, выше), para. 31.

[104] *Jones* v. *Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya* (*the Kingdom of Saudi Arabia*), Court of Appeal, 28 October 2004 ("Jones No. 1"), [2004] EWCA Civ 1394, para. 75.

"в соответствии с принципами общего международного права недопустимо, чтобы внутригосударственная уголовная юрисдикция вторгалась в сферу интересов другого государства"[105].

54. Наконец, следует отметить ситуации, когда уголовная юрисдикция и гражданская юрисдикция не так просто различимы. Например, в некоторых правовых системах возможно предъявление гражданского иска в рамках уголовного процесса[106].

55. В целом, как представляется, несмотря на то, что с первого взгляда различие между осуществлением уголовной и гражданской юрисдикции в отношении должностных лиц иностранного государства очевидно, между ними существует и достаточно общего, чтобы при рассмотрении настоящей темы учитывалась существующая практика в отношении иммунитета должностных лиц государства и самого государства от иностранной гражданской юрисдикции.

4. Иммунитет

56. Государство вправе осуществлять юрисдикцию, в том числе уголовную, в отношении всех лиц на своей территории за исключением случаев, когда лицо, о котором идет речь, пользуется иммунитетом[107]. Определения понятия "иммунитет", по крайней мере в универсальных международных договорах, нет. И это несмотря на то, что в них этот термин встречается нередко. Обычно под "иммунитетом" понимают изъятие, исключение образования, лица, имущества, которые им пользуются, из юрисдикции государства; препятствие для осуществления юрисдикции; ограничитель юрисдикции; защиту, используемую для того, чтобы воспрепятствовать осуществлению юрисдикции в отношении образования, лица или имущества; наконец, право на то, чтобы юрисдикция в отношении образования, лица, имущества не осуществлялась, т.е. право на неподверженность юрисдикции[108].

57. В пункте 1 проекта статьи 2 второго доклада о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности Специальный докладчик, предложил следующие определения терминов "иммунитет" и "юрисдикционный иммунитет" для целей проектов статей: "*a*) термин "иммунитет" означает привилегию освобождения, приостановления или неподсудности в отношении осуществления юрисдикции компетентными властями государства территории; *b*) термин "юрисдикционные иммунитеты" означает иммунитеты от юрисдикции судебных или административных властей государства территории"[109]. Как отмечал специальный докладчик представляя в докладе эти проекты, "иммунитет" – это правовая концепция, которая реализуется в рамках правовых отношений… "иммунитет", на который имеет право лицо, сторона или государство, предполагает "отсутствие полномочий" у соответствующих властей… выражение "иммунитет" означает отказ от осуществления полномочий или исключение из юрисдикции национальных властей государства территории"[110].

58. В приведенном определении "иммунитета" и комментарии Сучариткула бросается в глаза то, что, хотя он и квалифицирует иммунитет как правоотношение, праву бенефициария иммунитета в этом правоотношении не корреспондирует обязательство иностранного государства (корреспондирующей праву является только неподверженность юрисдикции). Между тем в правоотношении праву одного лица корреспондирует обязательство другого или других. Иммунитет в этом смысле не является исключением. Если рассматривать иммунитет от юрисдикции как норму права (и соответствующее этой норме правоотношение), предусматривающую право и корреспондирующее этому праву обязательство, а, как представляется, это именно так, то, с одной стороны, это право на то, чтобы имеющаяся у государства юрисдикция не осуществлялась в отношении того, кто пользуется иммунитетом, а с другой стороны, обязательство государства, обладающего юрисдикцией, не

---

[105] *Evgeny Adamov* v. *Federal Office of Justice*, Federal Tribunal, Switzerland, Judgment of 22 December 2005, ATF 132 Il 81, para. 3.4.3.

[106] Так, согласно пункту 2 статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, "гражданский иск может быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия при разбирательстве данного уголовного дела в суде первой инстанции".

[107] См. пункт 7 в связи со статьей 2 подготовленного Комиссией проекта Декларации о правах и обязанностях государств.

[108] Например, Стефко понимал под иммунитетом "выведение из-под юрисдикции местных властей". Stefko K., *Diplomatic Exemption from Civil Jurisdiction*, p. 30 (на польском языке), цитируется в Przetacznik, *Protection of Officials of Foreign States according to International Law*, p. 10. В *Словаре международного публичного права* дается следующее определение иммунитета: "Изъятие, благодаря которому пользующиеся им субъекты, а также предметы оборудования или собственности (государства, главы государств, дипломатические агенты, консульские сотрудники, международные организации и их представители, иностранные воинские формирования, принадлежащие государству водные и воздушные суда, а раньше также иностранцы в капитулировавших странах) освобождаются от процедур или обязанностей, вытекающих из общего права". Salmon (редакция), op. cit., p. 558. Иммунитет от юрисдикции, как указывается в этом *Словаре*, – это "изъятие, которое позволяет определенным образованиям и лицам (государства, главы государств, дипломатические агенты, консульские сотрудники, международные организации и их представители, иностранные воинские формирования и т.п.) избегать действия юрисдикции государства пребывания или третьего государства". Ibid., p. 559. Как отмечает Касседжян, концепция иммунитета от юрисдикции состоит в том, чтобы "предотвратить преследование государства или международной организации по линии юрисдикции другого государства". "Immunité", p. 5. По мнению Штайнберга, "[в] контексте международного публичного права под правовым регулированием иммунитета государств понимаются юридические принципы и нормы, на основании которых иностранное государство может претендовать на неподверженность юрисдикции другого государства, приостановление такой юрисдикции или неподсудность по ней". "State immunity", p. 615. Уирт считает, что "иммунитет государства – это право не подвергаться осуществлению иностранной юрисдикции". "Immunity for core crimes? Решение МС по делу *Congo* v. *Belgium*, p. 882. По мнению Хлестовой, "иммунитет государства предполагает неподчинение его юрисдикции другого государства". *Проблемы юрисдикционного иммунитета иностранного государства (законодательство и практика)*, стр. 9).

[109] *Ежегодник… 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/331 и Add.1, пункт 33.

[110] Там же, пункт 17.

осуществлять ее в отношении того, кто пользуется иммунитетом[111].

59. Есть и иной взгляд на иммунитет. Иммунитет рассматривается как "умаление" ("derogation from") юрисдикции государства пребывания иностранного должностного лица. В таком понимании иммунитета на первый план выдвигается не право бенефициария иммунитета и соответствующее ему обязательство обладающего юрисдикцией государства, а согласие или добрая воля государства, которое обладает территориальной юрисдикцией, из уважения к другому государству и соответственно его представителям, не осуществлять эту юрисдикцию в отношении него. По сути, при таком понимании иммунитета он основывается не на международном праве, а на международной вежливости[112]. Такая концепция, если она применяется в чистом виде, выводит иммунитет из сферы права, относит вопрос об иммунитете к сфере дискреционных полномочий осуществляющего юрисдикцию государства. Однако в таком дистиллированном виде эта концепция практически не применяется. Она скорее приводится в дополнение к международно-правовому толкованию и обоснованию иммунитета. Как отмечает Шо, "[х]отя он и представляет собой умаление юрисдикции государства пребывания (выражающееся, например, в том, что Соединенное Королевство не может осуществлять юрисдикцию над иностранными послами на своей территории), его все же надлежит трактовать как неотъемлемую часть признания суверенитета иностранных государств, а также как проявление юридического равенства всех государств"[113].

60. Определения терминов "иммунитет" и "юрисдикция" и соответствующие толковательные положения не вошли в проекты статей, принятые Комиссией, а затем и в Конвенцию о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года. Однако они во многом отражают общепринятые представления о содержании понятий "иммунитет" и "юрисдикция". Возникает вопрос, не следует ли попытаться выработать определение терминов "иммунитет" и/или "иммунитет от уголовной юрисдикции" в рамках рассматриваемой темы, если речь пойдет о подготовке проектов нормативных положений?

61. Несмотря на взаимосвязь иммунитета и юрисдикции, а также на то, что развитие института экстерриториальной и, особенно, универсальной юрисдикции оказало существенное влияние на размышления об иммунитете, вопрос о последнем может рассматриваться и изучаться без рассмотрения по существу вопроса о юрисдикции как таковой и наоборот. Как указал МС в решении по делу *Arrest Warrant*, "нормы, регулирующие юрисдикцию национальных судов, должны тщательно отграничиваться от норм, регулирующих юрисдикционные иммунитеты: юрисдикция не означает отсутствия иммунитета, а отсутствие иммунитета не означает наличия юрисдикции. Поэтому, хотя различные международные конвенции о предупреждении некоторых серьезных преступлений и наказании за них налагают на государства обязанность осуществлять преследование или производить экстрадицию, тем самым требуя от них распространения их уголовной юрисдикции, такое распространение юрисдикции никоим образом не затрагивает иммунитеты по обычному международному праву… Они сохраняют свою силу в судах иностранного государства, даже когда эти суды осуществляют подобную юрисдикцию на основании указанных конвенций"[114].

62. В своем совместном отдельном мнении к решению по делу *Arrest Warrant* судьи Хиггинс, Койманс и Бургенталь отмечают, что "иммунитет" и "юрисдикция" сложно связаны и что вопрос о том, есть ли иммунитет в каждом конкретном случае, зависит не только от статуса лица, но и от вида юрисдикции и от того, на каком основании власти государства намериваются ее осуществлять[115]. Вместе с тем они указали, что, "хотя понятие "иммунитет" находится в концептуальной зависимости от предварительного наличия юрисдикции, к первому и ко второму применяется самостоятельный корпус правовых норм" и что Суд, не обойдя вопрос о юрисдикции, "поощрил появившуюся в последнее время досадную тенденцию… смешивать эти два вопроса"[116].

63. В рамках данной темы предстоит рассмотреть вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и, возможно, сформулировать проекты статей или руководящих принципов по этому вопросу. Специальный докладчик не считал бы целесообразным в этой связи рассматривать далее по существу ни вопрос о юрисдикции per se, ни вопрос об экстерриториальной и универсальной уголовной юрисдикции в частности. Соответственно, представляется, что нет необходимости в формулировании в рамках данной темы каких-либо проектов положений относительно юрисдикции. В то же время вопрос о юрисдикции, по-видимому, надо будет затронуть при изучении вопроса об объеме иммунитета и в том числе о том, существуют ли изъятия или исключения из правила об иммунитете.

5. Иммунитет от уголовной юрисдикции и его процессуальная природа

64. Изложенные выше представления об иммунитете и юрисдикции действительны и для рассматриваемого в рамках настоящей темы понятия "иммунитет от уголов-

---

[111] Согласно Синклеру, "юриспруденционно иммунитет можно определить как коррелят возлагаемой на государство территории обязанности воздерживаться от осуществления своей юрисдикции применительно к иностранному государству". "The law of sovereign immunity: recent developments", p. 199.

[112] См. пункты 35 и 36, выше.

[113] Shaw, op. cit., p. 621. Об этом пишет и С. Сучариткул: "Взаимность в обращении, учтивость между нациями и международная вежливость – весьма тесно связанные понятия, о которых можно говорить как о составляющих вспомогательную или дополнительную опору доктрины суверенного иммунитета", p. 119.

[114] *I.C.J. Reports*, 2002, pp. 24 and 25, para.59.

[115] Idid., p. 64, para. 3.

[116] Idid., para. 4.

ной юрисдикции". Важно, что иммунитет от юрисдикции и, в частности, иммунитет от уголовной юрисдикции не освобождает того, кто пользуется им, от законодательной (предписательной) юрисдикции государства. Характерно, что в определении иммунитета от юрисдикции, предложенном Сучариткулом, речь велась об иммунитете от юрисдикции только судебных и административных властей. Принимая во внимание упомянутый выше проект определения понятия "юрисдикция" для целей статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, ясно, что речь шла об иммунитете только от исполнительной и судебной юрисдикции, но не от законодательной (предписательной) юрисдикции государства, т.е. об иммунитете от процесса, процессуальных действий[117]. Таким образом, бенефициарий иммунитета не выводится из-под действия закона, установленного обладающим юрисдикцией государством, (закона, действующего на территории этого государства)[118]. Обладающее юрисдикцией государство лишь не может обеспечить применение своего закона к бенефициарию иммунитета. Иммунитет является защитой для того, кто им пользуется, от правоприменительного процесса в том государстве, от юрисдикции которого этот иммунитет действует, но не от закона этого государства. Это мнение широко поддерживается доктриной[119]. Характерно, что конвенции о дипломатических, консульских сношениях, о специальных миссиях, предоставляющие определенным категориям лиц иммунитет от юрисдикции государства пребывания, одновременно предусматривают обязательство этих лиц уважать законы этого государства[120].

65. Следует отметить, что есть и иная точка зрения на природу иммунитета. Иногда говорят не только о процессуальном, но и о субстантивном или материальном иммунитете, в соответствии с которым лицо, пользующееся иммунитетом, может не подчиняться законам и соответственно законодательной юрисдикции государства[121]. Однако такая точка зрения не разделяется большинством рассматривающих этот вопрос авторов.

66. Применительно к сфере уголовной юрисдикции это особенно важно. В частности, бенефициарий иммунитета от уголовной юрисдикции не освобождается от норм материального права, криминализующих определенное деяние и устанавливающих наказание за такое деяние. Иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции защищает его только от уголовного процесса, от уголовных процессуальных действий со стороны судебных и правоохранительных органов иностранного государства, обладающего юрисдикцией (возникает вопрос, не будет ли более точным вести речь даже не об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции или уголовного процесса, а об иммунитете от определенных уголовно-процессуальных мер, от уголовного преследования со стороны иностранного государства. Однако ответ на него можно будет дать лишь после рассмотрения вопроса об объеме иммунитета**).** Таким образом, иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции относится к сфере процессуального, а не материального права, носит процессуальный характер[122]. Соответственно, он, в принципе, не освобождает его бенефициария от уголовной ответ-

---

[117] Сучариткул отмечал: "Рассматриваемые иммунитеты [иммунитеты иностранных государств по отношению к национальным органам власти] представляют собой главным образом иммунитеты от юрисдикции или от осуществления местной власти или территориальных полномочий, а не иммунитеты от материально-правовых норм или содержательных юридических установлений. Это иммунитеты от процедурных законоположений или в лучшем случае от юридического процесса или от иска, а не от местных законов. Когда заходит речь об иммунитете государства, местная юрисдикция может приостанавливаться. Однако от этого же иммунитета может быть в любой момент и самыми разными способами произведен отказ, что позволяет юридическому процессу продолжиться при полном восстановлении действия местных материально-правовых норм". Loc. cit., p. 96.

[118] "Иммунитет от юрисдикции не тождествен выведению за рамки правового строя государства территории. Этот вопрос может возникать как имеющий преюдициальное значение в разбирательстве, в котором иностранное государство не участвует в качестве стороны, либо в судах третьего государства, у которых предписания, касающиеся коллизий законов, могут диктовать им применение материально-правовых норм первого государства (государства территории), т.е. lex delicti commissi". Steinberger, loc. cit., p. 616.

[119] Например: "Термин «иммунитет» применяется главным образом для обозначения освобождения от юридического процесса. В этом смысле иммунитет не подразумевает и не предполагает неподсудности или отсутствия ответственности ratione materiae, что должно быть ясно, если иметь в виду, что от иммунитета могут всегда отказаться. (Parry and Grant, *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, p. 165); "…иммунитет от юрисдикции не означает выведения за рамки правовой системы соответствующего государства территории". (Shaw, op. cit., p. 623); "Притязание [на иммунитет] предполагает иммунитет от иска, а не от закона. Поэтому, если от иммунитета отказываются, дело может быть разрешено правоприменительным путем в обычном порядке. Однако на изначальной ответственности государства-ответчика это не отражается, что проявляется в случае, когда в суде государства-ответчика средств правовой защиты не обнаруживается: иммунитет от иска может позволить избежать ответственности". (Fox, "International law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States", p. 370); "Иммунитет государства по международному праву является не более чем иммунитетом от процессуальных действий по линии внутренних судов, и он не защищает государства ни от их собственного судопроизводства, ни от всякого рода ответственности. Иными словами, предоставление государству предписываемого международным правом иммунитета не означает прекращения примата права",. p. 274).

[120] Статья 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статья 55 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статья 47 Конвенции о специальных миссиях 1969 года В преамбуле резолюции Института международного права (см. сноску 50, выше) также содержится напоминание о том, что "иммунитеты, предоставляемые главе государства или главе правительства, никоим образом не означают, что он (она) не обязан уважать законы, действующие на территории государства суда".

[121] См., например, Stern, "Immunités et doctrine de l'Act of State: Différences théoriques et similitudes pratiques de deux modes de protection des chefs d'État devant les juridictions étrangères", p. 64. "В международном праве под иммунитетом государства понимаются юридические нормы и принципы, определяющие условия, при которых иностранное государство может претендовать на свободу от юрисдикции (выведение из-под законодательных, судебных и административных полномочий) другого государства (нередко называемого «государством суда»)". Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, p. 118; Khlestova, op. cit., p. 9.

[122] В Российской Федерации, например, положение об иммунитете должностных лиц иностранного государства от уголовно-процессуальных действий содержится в Уголовно-процессуальном кодексе, регулирующем уголовный процесс, а не в Уголовном кодексе, содержащем нормы материального уголовного права.

ственности, а только затрудняет ее реализацию. Как подчеркнул Международный Суд в решении по делу *Arrest Warrant*, "иммунитет от юрисдикции, которым облечены действующие министры иностранных дел, не означает, что они пользуются иммунитетом в отношении любых совершенных ими преступлений… Иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность – совершенно разные понятия. Если юрисдикционный иммунитет является по своему характеру процедурным, то вопрос об уголовной ответственности относится к сфере материального права. Юрисдикционный иммунитет вполне может препятствовать судебному преследованию на какой-то срок или за какие-то правонарушения; он не может освободить облеченное им лицо от всякой уголовной ответственности"[123].

67. Вопрос об иммунитете должностного лица может быть поставлен уже на ранней стадии уголовного процесса, еще до того, как уголовное дело передано для рассмотрения по существу в суд. Например, в находящемся на рассмотрении МС деле *Case concerning certain criminal proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France)* Республика Конго оспаривает, со ссылкой в том числе на иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции, правомерность некоторых уголовно-процессуальных мер против ряда конголезских должностных лиц, включая главу государства, осуществленных Францией на предварительной стадии расследования и уголовного преследования в отношении преступлений, предположительно совершенных в Республике Конго[124]. Правомерность подобных мер, осуществленных Францией против некоторых должностных лиц Джибути, включая главу государства, оспаривается и в другом находящемся на рассмотрении МС деле – *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*[125]. В деле *Pinochet* вопрос об иммунитете бывшего главы государства от уголовной юрисдикции Великобритании возник в связи с рассмотрением запроса о его выдаче Испании[126]. В деле *Adamov* вопрос об иммунитете бывшего министра атомной промышленности России от иностранной уголовной юрисдикции также ставился в контексте рассмотрения вопроса о его выдаче третьему государству[127].

68. Когда уголовное дело начинает разбираться национальным судом, вопрос об иммунитете рассматривается в качестве предварительного, до начала разбирательства дела по существу[128]. Как указал МС в Консультативном заключении по делу *Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights,* национальные суды должны рассматривать вопрос об иммунитете от юридического процесса "как предварительный вопрос, подлежащий оперативному разрешению ex limite litis"[129].

69. Вместе с тем зачастую государство, о должностном лице которого идет речь, вообще возражает как против рассмотрения вопроса об иммунитете в иностранном суде, так и против иных несудебных мер уголовно-процессуального характера, которые иностранное государство пытается осуществить или осуществляет против этого должностного лица. В таких случаях государство, на службе которого находится лицо, обычно предпринимает дипломатические шаги в отношениях с иностранным государством, осуществляющим уголовно-процессуальные меры, указывая на необходимость соблюдения иммунитета своего должностного лица, или даже ставит вопрос об ответственности этого иностранного государства за нарушение обязательств, вытекающих из норм международного права об иммунитете. Это является следствием того, что вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, как уже отмечалось, является вопросом межгосударственных отношений, а право на иммунитет и корреспондирующая ему обязанность соблюдать иммунитет и воздерживаться от осуществления юрисдикции в отношении его бенефициария вытекают, прежде всего, из норм международного права.

70. Осуществление уголовной юрисдикции включает и принятие мер обеспечительного или исполнительного характера. В одних международно-правовых документах, касающихся вопросов иммунитета, содержатся разные положения, относящиеся соответственно к иммунитету от юрисдикции и к иммунитету от исполнительных или обеспечительных мер (например, в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года это, соответственно, пункты 1 и 3 статьи 31; в Конвенции о специальных миссиях 1969 года – пункты 1 и 4 статьи 31; в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года – пунк-

---

[123] *I.C.J. Reports*, 2002, p. 25, para. 60.

[124] *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France)*, provisional measures, *I.C.J. Reports 2004,* p. 62.

[125] *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, (Djibouti* v. *France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 177.

[126] В октябре-ноябре 1998 года после того, как Верховный суд Испании вынес решение о наличии у испанских судов юрисдикции в отношении Аугусто Пиночета, испанские судебные власти выдали международные ордеры на арест сенатора и запросили его экстрадицию в Испанию. В соответствии с этими ордерами и Законе о выдаче 1989 года, 16 и 23 октября 1998 года Национальная судебная палата выдала два предварительных ордера на арест бывшего чилийского диктатора. См. *ILM*, vol. 37 (1998), pp. 1302 and 1303 and vol. 38 (1999), p. 432.

[127] В мае 2005 года бывший министр по атомной энергии Российской Федерации Е.Адамов был арестован в Берне по запросу Соединенных Штатов и помещен под временный арест с целью его дальнейшей выдачи Соединенным Штатам. Американские власти обвиняли его в совершении целой серии экономических преступлений, включая присвоение в крупном размере и использование в личных целях денежных средств, предназначенных для ядерной энергетики России. Российская Федерация также запросила у Швейцарии выдачу Адамова в целях осуществления в отношении него уголовного преследования.

[128] Как отмечает Шо, "вопрос о суверенном иммунитете является процедурным и подлежащим рассмотрению как вопрос предварительный". Shaw, op. cit., pp. 623 and 624. "Английский закон трактует иммунитет как процедурный вопрос, который необходимо принимать во внимание на самой ранней стадии разбирательства; таковым, как представляется, является требование международного права". Fox, *The Law of State immunity*, p. 13.

[129] *Difference relating to Immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights,* Advisory Opinion of 20 April 1999, *I.C.J. Reports,* 1999, para. 67.

ты 1 и 2 статьи 30). В то же время в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года такого разделения нет (статья 43 Конвенции говорит просто об иммунитете от юрисдикции). По крайнем мере, на данном этапе представляется целесообразным просто вести речь об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, не выделяя вопрос об иммунитете от обеспечительных или исполнительных мер.

6. Иммунитет, доктрина "невозможности судебного рассмотрения " и доктрина "государственного акта"

71. Наряду с иммунитетом существуют и другие ограничители юрисдикции государства. Речь идет о доктрине "невозможности судебного рассмотрения" и доктрине "государственного акта". Обе эти доктрины получили развитие в англо-саксонской системе права и применяются главным образом в судах государств, в которых действует система общего права. Впрочем, как отмечает Стерн, аналогичные подходы известны и странам, в которых действует система гражданского, континентального права[130].

72. Точного определения обеих доктрин нет. Как указывает Фокс, "невозможность рассмотрения в суде – доктрина, объем которой не определен. На нее могут ссылаться как на аргумент в судебном разбирательстве независимо от того, стало ли одной из сторон само иностранное государство, и она может всплывать в качестве предварительного аргумента либо в ходе выяснения материально-правовых норм"[131]. Уикремасинге пишет, что по существу доктрина "невозможности судебного рассмотрения" означает, что "предмет претензии регулируется на самом деле международным правом (или, что возможно, зарубежным публичным правом) и, находясь тем самым вне компетенции национальных судов, превращается в неподсудный им"[132]. Ссылаясь на доктрину "невозможности судебного рассмотрения", национальный суд может решить, что не может рассматривать, например, вопрос, относящийся к сфере межгосударственных отношений[133].

73. Синклер отмечал, что понятие иммунитета необходимо отличать от понятия "невозможности рассмотрения судом"[134]. "Иммунитет, выражаемый изречением par in parem non habet imperium, – это принцип, относящийся к статусу суверенного равенства, которым пользуются все независимые государства. Этот принцип будет соблюден, если государство откажется от своего иммунитета, поскольку согласие на осуществление юрисдикции местными судами сообразуется со статусом суверенного равенства. Хотя понятие невозможности судебного рассмотрения, или отсутствия у местных судов юрисдикции в силу затрагиваемого предмета, возможно, и носит смежный характер, – это понятие самостоятельное. Таким образом, суд может отказаться от вынесения определения по поводу действительности закона иностранного государства, применяющегося по отношению к каким-то вопросам на его собственной территории, на том основании, что это означало бы притязание на юрисдикцию над внутренними делами этого государства"[135].

74. Доктрина "государственного акта" также, по сути, является ограничителем для осуществления юрисдикции в отношении иностранного государства. Ее применение в значительной степени связано с рассмотрением судами вопросов причинения ущерба праву собственности, находящейся в иностранном государстве, в результате принятия данным государством влияющих на это право актов[136]. В таких процессах может оспариваться действительность актов (нормативных или правоприменительных), принятых иностранным государством. Фокс пишет, что "государственный акт – это аргумент в пользу защищенности от материально-правовых норм, требующий, чтобы суд проявлял сдержанность при разрешении споров, касающихся законодательных или иных властных актов, которые совершены иностранным государством в пределах своей территории"[137]. Результатом применения доктрины "невозможности рассмотрения судом", как правило, является признание судом действительности акта иностранного государства. В основе такого подхода лежит принцип уважения суверенитета государства, суверенного равенства государств. Поскольку речь идет об акте другого суверенного государства, национальный суд воздерживается от рассмотрения вопроса о его действительности, ограничиваясь ее формальным признанием.

75. По крайней мере, в таком виде доктрина "государственного акта" выглядит более ограниченной, нежели доктрина "невозможности рассмотрения судом". Применяя таким образом доктрину "государственного акта", суд хотя бы в какой-то степени рассматривает по существу вопрос о том, действителен или нет акт иностранного государства. При использовании в аналогичной ситуации доктрины "невозможности судебного рассмотрения" суд не рассматривает вопрос по существу вообще[138]. Впрочем, обе доктрины могут считаться

---

[130] Loc. cit., p. 64.

[131] Loc. cit., p. 384.

[132] "Immunities enjoyed by officials of States and International Organizations", p. 398.

[133] "Невозможность судебного рассмотрения препятствует вынесению национальными судами решений по некоторым вопросам, в частности по вопросу о международных межгосударственных отношениях, поскольку у этих судов нет никаких судебных или поддающихся применению стандартов, с помощью которых эти вопросы можно было бы разрешить". Fox, loc. cit., p. 364.

[134] Loc. cit., p. 198.

[135] Ibid, pp. 198 and 199.

[136] "Доктрина государственного акта применялась в Соединенных Штатах главным образом в контексте иностранных экспроприаций, когда выдвигается утверждение о том, что актом правительства нарушены применимые нормы международного права". Fonteyne, "Acts of State", p. 17.

[137] Loc. cit., p. 364.

[138] Как отметил в деле *Buttes Gas & Oil Co.* v. *Hammer* [1982], лорд Уилберфорс, "в английском праве существует более общий принцип, согласно которому суды не будут рассматривать в судебном порядке действия иностранных суверенных государств. Я предпочел бы избежать полемики по поводу терминологии, однако представляется целесообразным рассматривать этот принцип (если он имеется) не как разновидность "государственного акта", а как довод в пользу судебной сдержанности или отстраненности". ILR, vol. 64, p. 331, at p. 344.

весьма близкими, особенно, если, применяя доктрину "государственного акта", суд вообще отказывается выносить решение по вопросу о действительности акта иностранного государства, как это бывает, например, в судах Соединенных Штатов. Например, в решении 1962 года по делу *Banco Nacional de Cuba* v. *Sabbatino* судья Уотерман указал: "Если говорить вкратце, доктрина государственного акта предполагает, что американские суды не будут высказываться по поводу действительности актов иностранных правительств, совершаемых ими в качестве суверенов на своей собственной территории… Эта доктрина является доктриной коллизии законоположений, применяемой американскими судами; сама по себе она не является нормой международного права… Доктрина государственного акта проистекает из концепции иммунитета суверена, согласно которой "суверен не может быть не прав"[139].

76. В последнем решении обращает на себя внимание прямое указание на связь концепции "государственного акта" с концепцией иммунитета[140]. Особенно заметна близость двух концепций, когда рассматривается вопрос об иммунитете должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции в отношении актов, совершенных ими в официальном качестве. Однако отмечаются и существенные различия между иммунитетом и доктриной "государственного акта". "Правовое регулирование суверенного иммунитета сводится к юрисдикции суда. Доктрина государственного акта не имеет юрисдикционного характера… Скорее, это предусмотрительная доктрина, призванная избегать вовлечения судов в деликатные сферы. Суверенный иммунитет – это принцип международного права, признаваемых в Соединенных Штатах в статутном порядке. На суверенный иммунитет вправе ссылаться сами государства в качестве ответчиков. Доктрина государственного акта является отечественным юридическим принципом, проистекая из своеобразной роли американских судов. Она признает не только суверенитет иностранных государств, но и сферы полномочий равноправных ветвей нашей государственной власти"[141].

77. Отметим также, что доктрины "государственного акта" и "невозможности судебного рассмотрения", в отличие от иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, применимы только в суде и, следовательно, могут ограничивать только судебную, но не исполнительную юрисдикцию иностранного государства. Они не используются для защиты от уголовной юрисдикции иностранного государства (от уголовно-процессуальных действий) на досудебной стадии[142].

7. Иммунитет должностных лиц ratione personae, иммунитет должностных лиц ratione materiae

78. Обычно различают два вида, две составляющих иммунитета должностных лиц государства: иммунитет ratione personae и иммунитет ratione materiae[143]. Иммунитет ratione personae или персональный иммунитет вытекает из статуса, из должности, которую лицо занимает на государственной службе, и, соответственно, из государственных функций, которые лицо должно осуществлять, занимая эту должность. Этим видом иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции пользуются должностные лица, занимающие высшие или высокие государственные должности[144], а также аккредитованные в государстве пребывания дипломатические агенты

---

[139] *Banco Nacional de Cuba* v. *Sabbatino*, U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 6 July 1962, 307 F 2d 845, врспроизводится в *AJIL*, vol. 56 (1962), p. 1085, at pp. 1090 and 1091. Как отмечает Денца, "вместо терминов "государственный акт" и "невозможность рассмотрения судом" уместнее было бы, вероятно, использовать современную "доктрину подходящего суда", параллельную доктрине *forum non conveniens* в международном частном праве". Denza, "*Ex Parte Pinochet*: Lacuna or Leap?", p. 949, at pp. 957–958.

[140] Близость двух концепций отмечается, например, в решении апелляционного суда по делу *International Association of Machinists and Aerospace Workers* v. *Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC) et al.*: "Доктрина суверенного иммунитета сходна с доктриной государственного акта в том, что она тоже отражает необходимость уважать суверенитет иностранных государств". U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, 6 July 1981 (с поправкой от 24 августа 1981 года), 649 F.2nd 1354, 1359; воспроизводится в I.L.R., vol. 66, p. 413, at p. 418.

[141] Ibid., at p. 418. В таком понимании, как представляется, доктрина "государственного акта" близка доктрине "невозможности судебного рассмотрения", а также доктрине "политического вопроса" ("political question doctrine"). Последнее отмечается в только что процитированном решении: "Доктрина государственного акта сходна с доктриной политического вопроса во внутригосударственном праве. Она требует, чтобы суды уступали место законодательной и исполнительной ветвям власти, когда последние способны лучше разобраться в политически деликатном вопросе". Ibid., at p. 417.

[142] Подробно о сходстве и различиях между иммунитетом, доктринами "государственного акта" и "невозможности судебного рассмотрения" см., например, Brownlie, op. cit., 2003, pp. 320 and 321; Fox, op. cit., pp. 477-502; Meagher, "Act of State and sovereign immunity: the *Marcos* cases", pp. 127-134; Van Panhuys, "In the borderland between the act of state doctrine and questions of jurisdictional immunities", pp. 1193-1213; Parseghian, "Defining the 'public act' requirement in the act of state doctrine", pp. 1151-1180; Stern, op. cit, pp. 63-87; Zander, "The act of state doctrine".

[143] Об этих двух видах иммунитета подробно говорилось, например, в деле *Pinochet No. 3*, *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), p. 581, at pp. 600, 601, 605, 606, 644, 645, etc. Также наличие этих двух видов иммунитета должностных лиц было признано Францией и Джибути в ходе устных слушаний в МС по делу *Certain Questions of Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France)*: I.C.J., document CR 2008/3, p. 15, para. 23 and CR 2008/5, pp. 50 and 51, paras. 75–77. Об этих двух типах иммунитета говорится в комментариях Комиссии к статье 2, пункт 1 *b*) v) проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности: *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 19–20. См. также, например, Cassese, *International Criminal Law*, pp. 265-273; Day, "Crimes against humanity as a nexus of individual and State responsibility: why the ICJ got Belgium v. Congo wrong", p. 489, at p. 493; Frulli, "The question of Charles Taylor's immunity: still in search of balanced application of personal immunities?", pp. 1118–1129 at pp. 1125 and 1128; Wirth, loc. cit., pp. 877–893, at pp. 882 and 883; Summers, "Immunity or impunity? The potential effect of prosecutions of State officials for core international crimes in States like the United States that are not parties to the Statute of the International Criminal Court", loc. cit., pp. 463–493, at p. 464; Toner, loc. cit., p. 902; Borghi, op. cit., pp. 53-56; Barker, "The future of former Head of State immunity after *ex parte Pinochet*", pp. 937–949, at pp. 938-945; Simbeye, op. cit., pp. 109–111, 123; Hamida, Sein and Kadouf, "Immunity versus international crimes: the impact of *Pinochet* and *Arrest Warrant* cases", pp. 495–516, at pp. 510 and 511.

[144] Вопрос о том, можно ли и, если можно, то как, выделить тех высокопоставленных должностных лиц, которые в отличие от других высокопоставленных должностных лиц пользуются персональным иммунитетом, будет рассмотрен в разделе, касающемся сферы охвата темы по кругу лиц.

(в соответствии с обычным международным правом и пунктом 1 статьи 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года)[145]. Иммунитет ratione personae, по-видимому, самый древний вид иммунитета. Им пользовались и продолжают пользоваться по сей день главы государств. Глава государства считался носителем суверенитета, отождествлялся с самим государством, персонифицировал его. Отсюда вытекал его абсолютный иммунитет, который распространялся и на государство. Со временем иммунитет государства и иммунитет главы государства стали рассматриваться отдельно, однако иммунитет ratione personae главы государства общепризнан и сегодня.

79. Иммунитет ratione personae распространяется на действия, совершенные должностным лицом государства как в официальном, так и в личном качестве как до занятия должности, так и во время пребывания в ней. Будучи связан с должностью, занимаемой лицом на государственной службе, он носит временный характер, возникает с вступлением в должность и прекращается с уходом лица с должности.

80. Иммунитетом ratione materiae должностные лица государства пользуются независимо от уровня занимаемой должности, а в силу того, что осуществляют официальные государственные функции. Иммунитет ratione materiae иногда именуют также функциональным иммунитетом. Этот вид иммунитета распространяется только на действия, совершенные должностным лицом государства, действующим в официальном качестве, т.е. совершенные в осуществление функций государства. Соответственно, он не распространяется на действия, совершенные в личном качестве. После того как лицо оставляет государственную службу, оно продолжает пользоваться иммунитетом ratione materiae в отношении действий, совершенных во время пребывания на службе в официальном качестве[146].

81. Таким образом, если следовать приведенной типологии иммунитета, то получается, что некоторые должностные лица государства (их точный круг не ясен) пользуются как иммунитетом ratione personae, так и иммунитетом ratione materiae от иностранной юрисдикции, и все должностные лица государства являются бенефициариями иммунитета ratione materiae[147].

82. Грань между двумя упомянутыми видами иммунитета должностных лиц государства малозаметна, когда речь идет о действующих должностных лицах, занимающих высокие должности на государственной службе. Иммунитет ratione personae главы государства, главы правительства, министра иностранных дел и еще некоторых высокопоставленных должностных лиц, по сути, поглощает иммунитет ratione materiae. Поэтому иногда, чтобы четче разделить два типа иммунитета применительно к высокопоставленным должностным лицам, говорят, что иммунитет ratione personae распространяется только на действия, совершенные ими в личном качестве (действия высокопоставленного должностного лица в официальном качестве покрываются иммунитетом ratione materiae независимо от того, находится ли лицо в должности или уже оставило ее)[148].

83. Разделение иммунитета должностных лиц на иммунитет ratione personae и иммунитет rationae materiae и использование этих терминов уместно в аналитических целях для исследования рассматриваемого вопроса и для процесса доказывания иммунитета должностных лиц государства[149]. Вместе с тем возникает вопрос, насколько оно необходимо при правовом урегулировании сюжета об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Международный Суд в формулировках решения по делу *Arrest Warrant* к этой типологии иммунитета и соответственно к терминам "иммунитет ratione personae" и "иммунитет ratione materiae" прибегать не стал. Суд решал вопрос о наличии или отсутствии иммунитета министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции в зависимости от того, идет ли речь о периоде пребыва-

---

[145] Таким иммунитетом могут пользоваться в соответствии с международными договорами и другие должностные лица государства, например, представители направляющего государства в специальной миссии (в соответствии с пунктом 1 статьи 31 Конвенции о специальных миссиях 1969 года).

[146] Естественно, возникает вопрос, какие действия следует рассматривать в качестве совершенных "в официальном качестве", а какие – нет. Ответ на этот вопрос имеет первостепенное значение при определении объема, пределов иммунитета. Вопрос будет рассмотрен в разделе, касающемся объема иммунитета.

[147] Иногда иммунитет ratione personae называют процессуальным иммунитетом, а иммунитет ratione materiae – субстантивным. Так, например, Кассезе считает, что иммунитет ratione materiae "относится к материальному праву: это субстантивное средство правовой защиты", а иммунитет ratione personae "относится к процедурному праву: он выводит должностное лицо государства из-под гражданской или уголовной юрисдикции (что является процедурным средством правовой защиты)". Cassese, *International Criminal Law*, p. 266. В то же время он допускает, что "если должностное лицо государства, действуя за рубежом, нарушило уголовно-правовые нормы иностранного государства, оно может навлечь на себя уголовную ответственность и быть признано подпадающим под иностранную уголовную юрисдикцию". Ibid, footnote 6. Аналогичного мнения придерживается Колле; ср. Koller, "Immunity of foreign ministers: paragraph 61 of the Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and International Criminal Court", p. 7–42, at pp. 25 and 26. См. также, например, Day, op. cit., p. 490; Frulli, loc. cit., pp. 1125 and 1126. С таких позиций выступали истцы в деле *Wei Ye, Hao Wang, Does A, B, C, D, E, F, and others similarly situated* v. *Jiang Zemin and Falun Gong Control Office, a/k/a Office 610*, Supreme Court of the United States, Petition for a writ of certiorari, p. 7. Представляется, однако, что по причинам, изложенным выше, иммунитет в любом случае носит процессуальный характер. В качестве дополнительного аргумента можно указать на мнение Апелляционной палаты Специального суда по Сьерра-Леоне: "The question of sovereign immunity is a procedural question", *Prosecutor* v. *Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004, para. 27.

[148] См., например, комментарии к проектам статей Комиссии о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности: "Помимо иммунитетов ratione materiae, связанных с деятельностью или официальными функциями представителей, личные суверены и послы вправе иметь в некоторой степени в своем личном качестве иммунитеты ratione personae, представляемые им лично или в отношении их личной деятельности, которая не связана с официальными функциями". *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 19.

[149] Для целей обоснования наличия иммунитета или его отсутствия эта типология иммунитета использовалась, например, в делах *Pinochet No. 1* и *No. 3* (см. сноску 65, выше), *Jones No. 1* (сноска 105) и *No. 2* (сноска 71).

ния министра в должности или о периоде, когда он уже оставил должность, и идет ли речь о действиях, совершаемых им в официальном качестве, или о действиях, совершаемых им в личном качестве[150]. Не использовалась эта типология и в Конвенциях о дипломатических и консульских сношениях, о специальных миссиях, о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера. Также не используются понятия иммунитет ratione personae и иммунитет ratione materiae в Резолюции Института[151].

8. Обоснование иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

84. То, как обосновывается иммунитет должностных лиц государства, может влиять на решение вопроса о круге лиц, которые являются бенефициариями иммунитета, и об объеме их иммунитета. В преамбулах Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и Конвенции о специальных миссиях 1969 года содержатся положения, объясняющие, для чего предоставляется иммунитет их соответствующим бенефициариям[152].

85. В преамбуле Венской конвенции 1961 года inter alia говорится: "… привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государства". Аналогичные положения содержатся в преамбулах Венской конвенции 1963 года и Конвенции о специальных миссиях[153]. В решении МС по делу *Arrest Warrant* предоставление иммунитетов министрам иностранных дел объясняется практически таким же образом: "В обычном международном праве иммунитеты, которыми облекаются министры иностранных дел, предоставляются не для их личной выгоды, а для обеспечения эффективного осуществления ими своих функций от имени их государств"[154].

86. В этом положении решения Суда комментаторами обычно подчеркивается, что Суд обосновал иммунитет министра иностранных дел ссылкой на функциональную необходимость[155]. При этом остается в тени та часть приведенного Судом обоснования, где говорится о том, что иммунитеты предоставляются министрам иностранных дел для обеспечения эффективного осуществления функций "от имени их государств". Как уже отмечалось, обоснование иммунитета министров иностранных дел, данное Судом, похоже на обоснования иммунитетов в упомянутых выше конвенциях. Между тем, в эти договорные обоснования иммунитета слова "представляющих государства", "от имени их государств" и "представляющих государство" включались специально, чтобы подчеркнуть, что иммунитет предоставляется не просто для обеспечения выполнения как таковых функций дипломатических и консульских агентов и членов специальных миссий, а потому, что функции осуществляются соответственно дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями именно как представляющими государство, действующими от его имени[156]. Думается, таким же образом следует принимать во внимание и толковать слова "от имени их государств" в упомянутом пассаже из решения МС.

87. Приведенные конвенционные формулировки обоснований иммунитетов отражают две основные теории, объясняющие причины предоставления иммунитета должностным лицам государства в иностранной юрисдикции: теорию "функциональной необходимости"

---

[150] См., в частности, пункты 54, 55 и 61 решения.

[151] В Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года эта типология иммунитета присутствует наполовину явно, наполовину имплицитно: в пункте 2 статьи 3 указывается, что Конвенция не наносит ущерба иммунитетам главы государства ratione personae. Иммунитет ratione materiae прямо не упоминается, но из приведенного положения статьи 1 (о применении Конвенции к иммунитету государства) и статьи 2, пункта 1 *b*) iv) (из которого следует, что государство относится, в том числе, к представителям государства, действующим в этом качестве) вытекает, что именно он регулируется этим договором.

[152] Положение, разъясняющее причины необходимости особого обращения с главами государств и главами правительств, предоставления им иммунитета от иностранной юрисдикции, содержится и в преамбуле резолюции Института: "…главе государства или главе правительства полагается особое обхождение не ради его (ее) собственных интересов, а как представителю этого государства, поскольку это необходимо для осуществления им(ею) своих функций либо выполнения им(его) своих обязанностей в независимом и эффективном порядке, в правильно понимаемых интересах как государства или правительства, главой которого он (она) является, так и всего международного сообщества в целом". *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (2000–2001), p. 743.

[153] В пятом пункте преамбулы Венской конвенции 1963 года указывается, что "привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления консульскими учреждениями функций от имени их государств". В седьмом абзаце преамбулы Конвенции о специальных миссиях 1969 года говорится: "привилегии и иммунитеты, относящиеся к специальным миссиям, предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного выполнения функций специальных миссий как миссий, по своему характеру представляющих государство".

[154] *I.C.J. Reports*, 2002, p. 21, para. 53

[155] Так, согласно Кассезе, Суд " …из обоснования норм, определяющих персональные иммунитеты старших должностных лиц государства, таких, как главы государств или правительств либо дипломатические агенты, логически вывел, что такие иммунитеты обязательно призваны препятствовать любому ущербу для "эффективного осуществления" их функций". Cassese, "When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on *Congo* v. *Belgium* Case", p. 855. Как отмечает Коллер, "Суд выдвинул утверждение, что эти функции диктуют необходимость облечения министра иностранных дел абсолютным иммунитетом от юрисдикции судов иностранного государства, даже при посещении таких государств в частном порядке". Koller, loc. cit., p. 11. Согласно Сассоли "Суд указал… функции министра иностранных дел в международных отношениях, констатировав в заключение, что на весь срок пребывания на своем посту он пользуется за границей полным уголовным иммунитетом и полной неприкосновенностью". Sassoli, "Les immunités internationales", в работе "L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international", p. 797.

[156] См., например, Denza, *Diplomatic Law: A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, pp. 11 and 12.

и теорию "представительства государства"[157]. Как отмечалось в комментариях Комиссии к проектам статей о дипломатических сношениях, "представительская" теория основывала дипломатический иммунитет на идее, что дипломатическая миссия персонифицирует направляющее государство, а "функциональная" – на том, что иммунитет необходим для выполнения дипломатической миссией ее функций. При этом Комиссия отмечала, что она руководствовалась теорией "функциональной необходимости" "при разрешении тех проблем, по которым практика не дает ясных указаний … принимая, однако, во внимание также и представительный характер главы представительства и самого представительства"[158]. Таким образом, в обосновании иммунитета, предоставляемого в соответствии с кодифицированными в указанных Конвенциях нормами международного права, можно обнаружить следы обеих упомянутых теоретических конструкций. Ни одна из них в чистом виде не применялась. Это, с учетом изложенного, можно сказать и о решении по делу *Arrest Warrant*[159].

88. Как отмечала Комиссия в комментариях к пункту 1 *b*) v) проекта статьи 2 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, иммунитеты ratione materiae предоставляются в связи с "деятельностью или официальными функциями представителей" [государства][160]. Должностные лица государства, действуя в официальном качестве, осуществляют действия государства. Иначе говоря, государство действует через своих представителей, когда они действуют в этом качестве. Комиссия в этой связи указывала: "Иски против… представителей или агентов иностранного правительства в отношении их официальных действий по своей сути являются судебным разбирательством в отношении государства, которое они представляют. Иностранное государство, действующее через своих представителей, пользуется иммунитетом ratione materiae. Такие иммунитеты, характеризующиеся как ratione materiae, представляются в интересах государства…"[161]. Как действия, совершаемые в официальном качестве должностными лицами государства, являются на самом деле действиями самого государства, так и иммунитет, которым они пользуются в отношении таких действий, на самом деле является иммунитетом государства. Причина того, что иммунитет в отношении действий, совершенных в официальном качестве, продолжает действовать после оставления лицом государственной службы, состоит в том, что, на самом деле, это иммунитет государства. Именно "государственный иммунитет сохраняется после окончания миссии или срока службы соответствующего представителя. Это объясняется не только тем, что рассматриваемый иммунитет принадлежит государству, но и тем, что он основан на суверенном или официальном характере деятельности, будучи иммунитетом ratione materiae"[162]. Представляется, что дело обстоит таким образом для иммунитета как от гражданской, так и от уголовной юрисдикции[163].

89. Означает ли присвоение противоправного, уголовно-наказуемого поведения должностного лица государства, т.е. индивида, государству невозможность одновременного присвоения этого поведения самому индивиду? Как представляется, нет. Речь не идет об исключительном присвоении поведения должностного лица государства, действующего в официальном качестве, самому государству[164]. Если бы противоправное пове-

---

[157] Третья основная теория на сей счет – теория экстерриториальности, согласно которой нахождение суверена, посла или дипломатической миссии в государстве пребывания влечет за собой как бы распространение территории представляемого ими государства на место их нахождения в государстве пребывания, – давно прекратила свое существование и применение. Подробнее о теории см. Strisower, "L'exterritorialité et ses principales applications".

[158] *Ежегодник… 1958 год*, том II, стр. 95 англ. текста. О теориях, объясняющих иммунитет должностных лиц, подробнее см., например, Borghi, op. cit., pp. 42–57, и Sucharitkul, loc. cit., pp. 115–121.

[159] Заметим, что если, применяя функциональную теорию, исходить из того, что иммунитет необходим для осуществления должностным лицом не просто функций, а функций именно в целях представительства государства или от имени государства, то различия между двумя теориями становятся совсем не очевидными.

[160] *Ежегодник… 1991 год,* том II (часть вторая), стр. 19.

[161] Там же.

[162] Там же.

[163] Из последних примеров подобного обоснования иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции отметим дискуссию между советником Джибути Л. Кондорелли и советником Франции А. Пелле в ходе устных слушаний в МС по делу *Certain Questions of Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France)*. Л. Кондорелли так обосновывал иммунитет Генерального прокурора и Руководителя Службы национальной безопасности Джибути: "Джибути просит Суд признать следующее: государство не может усматривать за лицом, пользующимся статусом органа другого государства, индивидуальную уголовную ответственность за деяния, совершенные в этом официальном качестве, т.е. при исполнении им своих обязанностей. На самом деле такие акты надлежит рассматривать в международном праве как присваиваемые государству, от имени которого действовал этот орган, а не лицу, действующему в качестве этого органа [пункт 24]. Ответчик не может упускать из виду тот факт, что, обратившись к трудам авторитетных экспертов, разбиравших данную тему, придется сделать вывод, что громадное их большинство придерживается той же точки зрения. Взять Келсена и Фокса, взять Морелли и Квадри, Дама, Боте, Эйкхерста, Кассезе и еще многих других [сноски опущены] – все они убеждены в существовании в международном праве принципа, который предусматривает за органами государства иммунитет от юрисдикции иностранных государств в отношении деяний, совершенных при осуществлении этой функции". Document CR 2008/3 (перевод), 22 January 2008 at 3 p.m., pp. 9 and 10, paras. 23 and 24. А. Пелле не возражал против самого принципа, сформулированного Л. Кондорелли. Как он отметил, "когда органы государства выступают в официальном качестве, они действуют не под свою ответственность, а под ответственность государства; поэтому их деяния пользуются иммунитетами государства". Document CR 2008/5 (перевод), 25 January at 10 a.m., p. 42, paras. 74 and 75. Советник Франции не согласился с тем, как, по мнению его оппонента, реализуется этот принцип. Ibid., p. 43, paras. 76 and 77.

[164] В деле *Blaskic* Международный трибунал по бывшей Югославии указал, что "должностные лица являются просто инструментами государства, и их официальные действия могут быть присвоены только государству". *Prosecutor* v. *Blaskic*, Appeals Chamber, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997, para. 38. Казалось бы, это утверждение опровергает изложенный в тексте тезис. Однако далее в решении Трибунала говорится, что "каждое государство вправе требовать, чтобы деяния или операции, совершаемые одним из его органов в своем официальном качестве приписывались этому государству, благодаря чему отдельно взятый орган не сможет считаться ответственным

дение должностного лица в официальном качестве присваивалось только государству, на службе которого это лицо находится, вопрос об уголовной ответственности лица вообще никогда не мог бы возникнуть. Однако дело обстоит иначе. Если государство отказывается от иммунитета, которым пользуется лицо, это лицо будет нести уголовную ответственность за те деяния, которые являются его деяниями (естественно, самого по себе отказа от иммунитета недостаточно для того, чтобы ответственность наступила, но он делает возможным реализацию иностранной уголовной юрисдикции в отношении данного лица в полном объеме, включая определение и применение мер уголовной ответственности). Иммунитет ratione materiae, которым пользуется должностное лицо, вытекает из того, что поведение является официальным, присваивается государству, от имени которого действует лицо, тем не менее, он не отменяет возможности одновременного присвоения этого поведения самому лицу[165]. Иммунитет не меняет ничего в субстантивных условиях, наличие которых необходимо для уголовной ответственности индивида, пользующегося им. Это, кстати, как представляется, является еще одним свидетельством процессуальной, а не субстантивной природы иммунитета ratione materiae.

90. Иммунитет ratione personae также имеет смешанное – функционально-представительское – обоснование[166]. Иммунитетом ratione personae пользуются, как отмечалось, только лица, занимающие в государстве высшие или высокие должности, и он непосредственно связан с такой должностью. Чаще всего, давая функциональное обоснование иммунитета ratione personae, указывают, что этот иммунитет предоставляется лицам, которые занимают не просто высшие или высокие государственные должности, а только те из этих должностей, которые непременно связаны с осуществлением функций представительства государства в международных отношениях[167]. Здесь, однако, возникает вопрос: только ли необходимостью осуществлять функции по представительству государства в международных отношениях можно обосновать персональный иммунитет? А если, например, речь идет о министре обороны? У него обычно есть функции по представительству государства в международных отношениях. Однако его деятельность осуществляется главным образом внутри страны. При этом она направлена непосредственно на обеспечение суверенитета и безопасности его государства. Не является ли в этой связи также логичным обосновывать иммунитет ratione personae тем, что соответствующее лицо занимает высшую или высокую государственную должность, на которой оно осуществляет функции, чрезвычайно важные для обеспечения суверенитета государства?

91. Несмотря на популярность теории функциональной необходимости, иммунитет главы государства, например, зачастую обосновывается ссылкой на то, что глава государства персонифицирует само государство, т.е. представительской теорией. Это обоснование иммунитета главы государства особенно ясно проявилось при рассмотрении дела *Pinochet*[168]. Впрочем, в судебных

за эти деяния или операции". Ibid., para. 41. Представляется, что таким образом Трибунал на самом деле говорит о том, что государство вправе требовать, чтобы деяние его должностного лица в официальном качестве рассматривалось как деяние самого государства, но не исключает возможности присвоения такого деяния не только государству, но и должностному лицу, если данное государство не настаивает на ином.

[165] Как отмечает Верхувен, "то, что деяние присваиваемо государству по смыслу международного права, само по себе не означает, что лицо, без обязательного посредства которого это деяние не могло быть совершено, не может быть вынуждено держать ответ перед иностранной инстанцией и на основании национального права. Именно поэтому некоторые "органы" пользуются иммунитетами…". Verhoeven, "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international", p. 68. Заметим также, хотя это и не предмет рассматриваемой темы, что отказ от иммунитета, которым пользуется должностное лицо, не меняет ситуацию с присвоением деяний, совершенных этим лицом, государству, отказавшемуся от иммунитета. Они по-прежнему присваиваются не только совершившему их индивиду, но и этому государству. Поэтому наряду с реализацией ответственности должностного лица, индивида, в случае отказа государства от иммунитета, по-прежнему сохраняются основания для постановки вопроса об ответственности за эти деяния самого государства.

[166] Как отметил суд в деле *Tachiona* v. *Mugabe*, "…любая форма юридического принуждения, которой подвергают непосредственно руководителя другого государства или иностранного дипломата, не только ведет к созданию помех для осуществления иностранным должностным лицом своих функций, но и представляет собой оскорбление как личности и достоинства правителя, так и направляющего иностранного государства". United States District Court, Southern District of New York, 30 October 2001. Сравните также: "Обычное международное публичное право признает такие привилегии ratione personae за главами государств как для того, чтобы учесть их функции и символическое воплощение ими суверенитета, так и по причине их представительского характера в межгосударственных отношениях". *Marcos and Marcos* v. *Federal Department of Police*, Swiss Federal Tribunal, 2 November 1989, воспроизводится в *ILR*, vol. 102, p. 198, at p. 201.

[167] "…во внимание должны приниматься такие функции, которые являются по своей природе международными, т.е. которые непременно предполагают сношения с одним или несколькими другими государствами (субъектами международного права)". Verhoeven, "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit internationales", p. 89.

[168] См. Pinochet No. 3, *ILM*, vol. 38 (1999), p. 580. *Лорд Миллет*: "Действующий глава государства пользуется иммунитетом в силу своего особого статуса как лица, занимающего высшую должность в своем государстве. Он рассматривается как персональное воплощение самого государства. Подвергать его юрисдикции отечественных судов другого государства, будь то за его публичные деяния или частные дела, было бы оскорблением достоинства и суверенитета персонифицируемого им государства и отрицанием равенства суверенных государств" (at p. 644); *Лорд Браун-Уилкинсон*: "Отказ от судебного рассмотрения в одном суверенном государстве (государстве суда) поведения другого государства – это один из базовых принципов международного права. Иностранному государству полагается процедурный иммунитет от процессуальных действий государства форума. Этот иммунитет охватывает как уголовную, так и гражданско-правовую ответственность. Вероятно, иммунитет государства произошел исторически от иммунитета монаршей персоны. Как бы то ни было, такой персональный иммунитет главы государства сохраняется по сей день; главе государства полагается такой же иммунитет, как самому государству… Иммунитет, которым пользуется находящийся у власти глава государства […] представляет собой полный иммунитет, предоставляемый персоне главы государства… и ограждающий его от любого действия и преследования независимо от того, идет ли речь о вопросах, совершаемых во имя этого государства. О таком иммунитете говорят, что он предоставляется *ratione personae*" (at p. 592); *Лорд Гофф Чивлский*: "Принцип государственного иммунитета сформулирован в латинском изречении *par in parem non habet imperium*, смысл которого состоит в

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

решениях есть примеры и "более функционального" обоснования иммунитета главы государства. На то, что иммунитет главы государства необходим для обеспечения ему возможности свободно осуществлять государственные обязанности, обращалось внимание, например, в решениях судов Соединенных Штатов по делам *In re Grand Jury Proceedings* и *Lafontant* v. *Aristide*[169].

92. Преимущественно функциональное обоснование иммунитета министров иностранных дел, данное Международном Судом в деле *Arrest Warrant*, экстраполируют и на других лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae[170]. Повод для этого дал сам Суд, поставив в параграфе 51 своего решения министров иностранных дел в один ряд с некоторыми другими высокопоставленными должностными лицами государства, такими, в частности, как глава государства и глава правительства[171]. Иммунитет, которым пользуются высокопоставленные должностные лица, такие как главы государств, главы правительств и министры иностранных дел, защищает их от иностранной юрисдикции не только в связи с официальными действиями, но и в связи с действиями, совершенными ими в личном качестве. Последние не могут быть прямо присвоены государству. Иногда говорится, что иммунитетом ratione personae, т.е. персональным иммунитетом, соответствующие должностные лица пользуются "в некоторой степени в своем личном качестве"[172]. Если это утверждение и верно, то, как представляется, все же только благодаря словам "в некоторой степени". Неслучайно практически сразу вслед за упомянутой фразой Комиссия в комментарии к пункту 1 *b*) v) проекта статьи 2 проектов Статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности указала: "Но даже такие иммунитеты предназначены не для личной пользы суверенов и послов, а для пользы представляемых ими государств – чтобы дать им возможность осуществлять представительские функции, а также эффективно выполнять свои официальные обязанности"[173].

93. Даже при функциональном обосновании иммунитета ratione personae соответствующих должностных лиц, как оно сформулировано МС и Комиссией, связь этого иммунитета с государством, на службе которого эти лица находятся, представляется очевидной. Иммунитет, которым они пользуются даже в отношении действий, совершенных в личном качестве (включая действия, совершенные до занятия должности), защищает их только потому, что это необходимо для их независимой от иностранного вмешательства деятельности на высших или высоких государственных постах, т.е. только потому, что он необходим в интересах государства, на службе которого они находятся. Этот иммунитет предоставляется только потому, что должность, занимаемая лицом в государстве, столь важна для суверенного, независимого функционирования государства. В этом смысле иммунитет ratione personae можно только условно назвать "персональным".

94. Государство стоит как за иммунитетом своего должностного лица от иностранной юрисдикции ratione personae, так и за иммунитетом последнего ratione materiae[174]. Именно государству принадлежит право отказа от иммунитета, которым пользуется должностное лицо, будь то иммунитет ratione personae или ratione materiae (если речь идет о высокопоставленном должностном лице, находящемся на службе) или только иммунитет ratione materiae (если речь идет о любом должностном лице, оставившем государственную службу)[175]. В ко-

(*продолжение сноски 168*)

том, что один суверен не разбирает в судебном порядке поведение другого суверена. Этот принцип применяется в межгосударственных отношениях, и главе государства полагается такой же иммунитет, как и самому государству…" (at p. 598).

[169] "Подобно родственной доктрине суверенного иммунитета, мотивировка иммунитета главы государства – способствовать учтивости между нациями за счет обеспечения того, чтобы вожди могли выполнять свои обязанности, не подвергаясь задержанию, аресту или неприятностям в правовой системе другой страны". *In re Grand Jury Proceedings,* Doe No.700, US Court of Appeals, Fourth Circuit, 5 May 1987, воспроизводится в *ILR,* vol. 81, p. 599, at p. 601 (См. также *United States* v. *Noriega and Others,* U.S. District Court, Southern District of Florida, 8 June 1990, воспроизводится в *ILR,* vol. 99, p. 143, at p. 161). В деле *Lafontant* v. *Aristide* Окружной суд констатировал: "Главы государств должны быть в состоянии свободно выполнять свои обязанности на родине и за границей без угрозы привлечения к гражданской и уголовной ответственности в иностранной правовой системе". US District Court, Eastern District of New York, 27 January 1994, воспроизводится в *ILR,* vol. 103, p. 581, at p. 585.

[170] Согласно Аканде, "поскольку главам государств, дипломатам и другим должностным лицам, которым предоставляется иммунитет ratione personae, будет затруднительно осуществлять свои функции, если они подвергнутся аресту и задержанию во время пребывания в иностранном государстве", эти должностные лица облекаются абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции иностранного государства". Akande, D. "International Law Immunities and the International Criminal Court," p. 407, at pp. 409 and 410. Вирт отмечает, что "… как считает Суд, предоставление иммунитета главам государств и министрам иностранных дел аргументируется присутствием у них способностей исполнять свои *функции*". Wirth, S., loc. cit., p. 879. Как отмечает Де Смет, "…мотивировка концепции персонального иммунитета основывается на необходимости гарантировать беспрепятственное исполнение официальных функций". De Smet, S. "The immunity of Heads of States in US Courts after the Decision of the International Court of Justice".

[171] Остается только предположить, каким было бы обоснование иммунитета, если бы речь в деле шла не о министре иностранных дел, а о главе государства. Отметим в этой связи то, как обосновывает иммунитет главы государства Председатель МС Розалин Хиггинс: "Ситуация с действующими главами государств по общему международному праву ясна. Глава государства рассматривается как персонификация суверенного государства, и полагающийся ему иммунитет проистекает из статуса". R. Higgins. "After Pinochet: developments on Head of State and ministerial immunities", p. 12.

[172] *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 19.

[173] Там же. Нельзя не отметить, что эта формулировка очень похожа на процитированную в пункте 85, выше, формулировку, содержащуюся в пункте 53 решения МС по делу *Arrest Warrant.*

[174] Как сказал лорд Сэвилл в деле *Pinochet*, "эти иммунитеты [иммунитеты ratione personae и ratione materiae] принадлежат не лицу, а соответствующему государству". Pinochet No. 3, *ILM,* vol. 38 (1999), p. 580 at p. 642.

[175] Как указывается в решении МС по делу *Arrest Warrant,* должностные лица государства "будут прекращать пользоваться иммунитетом от иностранной юрисдикции, если государство, которое они представляют или представляли, решит от иммунитета отказаться". *Arrest Warrant* case (Judgment), para. 61. О том, что только государство, на службе которого находится должностное лицо, имеет право отказаться от иммунитета, которым это лицо пользуется, см., например, Brownlie, op. cit., p. 335; и Wirth, loc.

нечном счете, иммунитет должностных лиц государства от иностранной юрисдикции принадлежит самому государству, поэтому только оно и имеет право от него отказаться.

95. Функциональное, представительское или функционально-представительское обоснования иммунитета должностных лиц государства являются, если можно так сказать, непосредственными обоснованиями. Одно государство не может путем осуществления своей уголовной юрисдикции в отношении должностных лиц другого государства мешать осуществлению этими лицами государственных функций, вмешиваться в деятельность по осуществлению этих функций, создавать препятствия для деятельности лиц, представляющих другое государство в международных отношениях, потому что, по сути, речь идет о деятельности другого суверенного государства. За функциональным, представительским или смешанным обоснованиями, как и много лет назад, стоят основополагающие принципы межгосударственных отношений. Еще в решениях по делу *Schooner Exchange* v. *McFaddon* (1812) и по делу *Parlement Belge* (1880) в качестве обоснования иммунитета, в том числе иммунитета государства, главы государства, дипломатических представителей государства, наряду с международной вежливостью указывались принципы "полного равенства" и абсолютной взаимозависимости суверенов, суверенных государств[176], отраженные применительно к осуществлению национальной юрисдикции в максиме par in parem non habet imperium. В современном международном праве эти принципы, трансформировавшись в принципы суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела, продолжают служить правовым фундаментом иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции[177]. На принципы суверенного равенства государств и par in parem non habet imperium как на обоснование иммунитета главы государства делались ссылки в деле *Pinochet*[178]. На эти же принципы ссылался Международный трибунал для бывшей Югославии в деле *Blaskic* при рассмотрении вопроса о том, может ли он вызывать повесткой должностных лиц государства: "Обсуждаемая общая норма прочно утвердилась в международном праве, а базируется она на суверенном равенстве государств (par in parem non habet judi imperium)"[179]. В решении по делу *Adamov* в контексте вопроса об иммунитете бывшего члена Правительства Российской Федерации – бывшего министра по атомной энергии – Федеральный суд Швейцарии указал, что "иммунитет по международному праву призван не допустить сужение одним государством иммунитета другого государства и осуществление юрисдикции в отношении его суверенных актов и органов"[180]. Эти принципы как основание иммунитета подтверждаются приведенными и многочисленными другими судебными решениями[181], приводятся как обоснование иммунитета должностных лиц самими государствами, в частности, в их представлениях в суды[182], имеют широкую поддержку в доктрине[183].

cit., p. 882.То, что право отказа от иммунитета дипломатических агентов, консульских должностных лиц и членов специальных миссий, принадлежит государству, зафиксировано соответственно в Венской конвенции 1961 (статья 32), Венской конвенции 1963 года (статья 45) и Конвенции о специальных миссиях 1969 года (статья 41).

[176] В деле *The Parlement Belge* лорд Бретт указал: "Из всех этих дел выводится следующий принцип: как следствие абсолютной независимости всякой суверенной власти, а также международной вежливости, которая побуждает всякое суверенное государство уважать независимость и достоинство всякого другого, иностранного, государства, каждое из них отказывается осуществлять при посредничестве своих судов какую-либо территориальную юрисдикцию над личностью любого суверена". Court of Appeal (United Kingdom), 27 February 1880, *The Law Reports. Probate Division*, vol. 5, p. 203 at p. 214. По делу *The Schooner Exchange* v. *M'Faddon*, К. Дж. Маршал указал: "Поскольку мир состоит из самостоятельных суверенных образований, которые обладают равными правами и равной независимостью и чьей взаимной пользе способствуют их сношения друг с другом, а также взаимный обмен добрыми услугами, какие диктуются человечеством и потребны для нужд его, все суверены согласились на практике на послабление, в случае некоторых особых обстоятельств, той абсолютной и полной юрисдикции на своей территории, каковую дарует суверенитет". Supreme Court of the United States, 1812, 7 Cranch, 116, at p. 136.

[177] "Из обычаев и практики государств следует, что принципиальные основы иммунитета государств в международном праве можно выразить в терминах суверенитета, независимости, равенства и достоинства государств. Представляется, что, соединяясь, все эти понятия образуют вместе прочную международно-правовую базу суверенного иммунитета. Как подсказывает сам термин, "иммунитет государства", или "суверенный иммунитет", выводится из принципа суверенитета… Стало устоявшейся нормой, что среди двух равных один не может осуществлять суверенную волю или власть над другим: "*par in parem non habet imperium*"". Sucharitcul, loc.cit., p. 117.

[178] См., например, сноску 168, выше.

[179] Prosecutor v. Blaskic, Appeals Chamber, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997, para.41.

[180] Federal Tribunal, *Evgeny Adamov* v. *Federal Office of Justice*, Judgment of 22 December 2005, ATF 132 II 81, para. 3.4.2.

[181] Например, в решении по делу *Charles Taylor* Апелляционная палата Специального суда по Сьерра-Леоне указала, что принцип иммунитета государства вытекает из равенства суверенных государств, в силу которого одно государство не может рассматривать в судебном порядке поведение другого. Appeals Chamber, *The Prosecutor* v. *Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-2003-01-I, 31 May 2004, para 51. Европейский суд по правам человека неоднократно указывал на то, что "суверенный иммунитет государств – это концепция международного права, сформировавшаяся из принципа *par in parem non habet imperium*, в силу которого одно государство не подлежит юрисдикции другого государства" (решение от 12 декабря 2002 года о неприемлемости дела *Kalogeropoulou and Others* v. *Greece and Germany*, *Reports of Judgments and Decisions 2002-X*, Application No. 59021/00). См. также три решения Европейского суда, принятые 21 ноября 2001 года по делам *Al-Adsani* v. *the United Kingdom* (Application No. 35763/97), *McElhinney* v. *Ireland* (Application No. 31253/96, ibid.) и *Fogarty* v. *the United Kingdom* (Application No. 37112/97, ibid.). Согласно американской судебной практике, "иммунитет главы государства основывается на необходимости учтивости между нациями и уважения к суверенитету других государств". *In re Grand Jury Proceedings*, John Doe No. 700, 817 F.2d 1108, 1110, Judgment of 5 May 1987, воспроизводится в *ILR*, vol. 81, p. 599 at pp. 601 and 602.

[182] Демократическая Республика Конго в своем меморандуме в Международный Суд в деле *Arrest Warrant* жаловалась на посягательство, которому подвергается ее суверенитет в лице члена ее правительства и выражала намерение добиваться того, чтобы возобладал принцип, имеющий существенное значение для существования отлаженных отношений между цивилизованными нациями, а именно уважение иммунитета лиц, которым поручено

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

96. Приведенные международно-правовые обоснования иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в свою очередь, зиждутся на фундаментальных для государств и международного сообщества политических соображениях. Признание иммунитета, необходимого для нормального функционирования государств, их представительства в международных отношениях, основывающегося на принципах суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела, продиктовано требованиями обеспечения стабильности и предсказуемости межгосударственных отношений[184]. В судебных решениях, позициях государств и доктрине ссылка на необходимость обеспечения стабильности в отношениях между государствами зачастую соседствует в обосновании иммунитета с упомянутыми международно-правовыми принципами. На необходимость поддержания нормальных межгосударственных отношений в качестве обоснования иммунитета ссылались суды еще в упомянутых решениях по делам *Schooner Exchange* v. *M'Faddon* и *Parlement Belge*[185]. Как отмечалось в деле *Adamov*, главная цель иммунитета [находящихся в должности] членов правительства от уголовной юрисдикции и от мер принудительного и исполнительного производства состоит в сохранении политической стабильности. Иммунитет от уголовного преследования призван не допустить того, чтобы официальная деятельность должностного лица была парализована посредством выдвижения ему политически мотивированных обвинений[186]. При этом в решении 2001 года по делу *Tachiona* v. *Mugabe* окружной американский суд отметил, что "потенциал причинения ущерба дипломатическим отношениям между затронутыми суверенными государствами особенно велик в случаях… когда иностранный правитель оказывается в постыдном положении, будучи вынужденным отвечать на обращенные в его личный адрес обвинения в совершении гнусных преступлений"[187]. Внешнеполитическое обоснование необходимости обеспечения иммунитета, как правило, присутствует, например, в представлениях Государственного департамента Соединенных Штатов в американские суды при рассмотрении дел об иммунитете иностранных должностных лиц[188].

97. Принимая во внимание изложенное, можно сказать, что приведенные обоснования иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции являются взаимодополняющими и взаимосвязанными. По крайней мере, так во многих случаях они применяются судами, используются исполнительными властями государств, приводятся в доктрине.

(*продолжение сноски 182*)

заниматься этими отношениями (*I.C.J. Pleadings*). Согласно заявлению Джибути в Международный Суд в деле *Certain Questions of Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France)*, действия Франции в отношении президента Ismaël Omar Guelleh, можно было бы воспринимать как посягательство на неприкосновенность и честь главы джибутийского государства, равно как и посягательство на суверенитет Джибути (пункт 41).

[183] Как отмечает Руссо, "[о]боснование исключения из иностранной юрисдикции выводится обычно из принципа независимости государства… Однако здесь можно усмотреть и следствие применения принципа равенства государств… раз все ветви государственной власти юридически равны, ни одна из них не может покушаться на другую, если только ее действия не опираются на конвенционное основание, являющееся отступлением от общего права", *Droit international public,* pp. 10 and 11. Согласно Кассезе, персональный иммунитет "проистекает из понятия о том, что любая деятельность главы государства или правительства, дипломатического агента либо министра иностранных дел должна быть защищена от иностранной юрисдикции во избежание как того, чтобы иностранные государства посягали на суверенные прерогативы государств, так и того, чтобы они вмешивались в осуществление агентами иностранных государств своих официальных функций под тем предлогом, что речь идет о сугубо частном деянии". Loc. cit., p. 862. Тонер отмечает "[в]ажность ограждения государств от иностранного посягательства на принципиальное основание иммунитетов ratione personae и ratione materiae". Loc. cit., p. 902. См. также работу Бантекас: "В своей более общей форме иммунитет ограждает политическую независимость соответствующего государства". Bantekas, I., "Head of State immunity in the light of multiple legal regimes and non-self-contained system theories: theoretical analysis of ICC third party jurisdiction against the background of the 2003 Iraq war", p. 32.

[184] Пирсон отмечает: "Иммунитет главы государства логически вытекает из государственного иммунитета, который, в свою очередь, вытекает из равного и независимого статуса наций. Иммунитет является сопутствующим симптомом по отношению к государственному суверенитету. Сущность суверенитета состоит в том, что нет власти выше государственной (par in parem non habet imperium). Если одно государство вынуждено подчиняться юрисдикции другого, это ущемляет его "достоинство". Наряду с этими теоретическими соображениями практическое обоснование государственного иммунитета заключается в том, что иммунитет поощряет уважение государствами друг друга и способствует поддержанию хорошо отлаженных международных отношений. Ключевое значение имеет взаимность. Государство, в котором находится суд, предоставляет иммунитет другим государствам, с тем чтобы они, в свою очередь, уважали иммунитет государства суда. Pierson Ch., "Pinochet and the end of immunity: England's House of Lords holds that a former Head of State is not immune for torture", at pp. 269-270.

[185] См. пункт 95, выше.

[186] См. сноску 180, выше.

[187] United States District Court for the Southern District of New York, *Tachiona* v. *Mugabe*, 30 October 2001, No. 00 CIV. 6666 (VM), p. 291.

[188] В решении окружного суда Соединенных Штатов по делу бывшего директора Генеральной службы безопасности Израиля *Авраама Дичтера* содержится ссылка на Заявление правительства Соединенных Штатов: "[в] сущности, отход от этого международного консенсуса будет чреват серьезным ущербом интересам Соединенных Штатов в силу вероятной реакции иностранных юрисдикций. С учетом роли мирового лидера, которую призваны играть Соединенные Штаты, их должностные лица в особой степени подвержены опасности политически мотивированных судебных процессов за рубежом, в том числе исков о компенсации ущерба, вытекающего из якобы совершенных военных преступлений. Использование иммунитета как средства защиты представляет собой важнейший способ нейтрализации этих исков во избежание ненужного беспокойства и дипломатической напряженности, с которыми было бы сопряжено их дальнейшее рассмотрение. Поэтому крайне важно, чтобы американские суды признавали такую же возможность защиты через иммунитет для иностранных должностных лиц, ибо любой отказ сделать это легко может привести к тому, что иностранные юрисдикции будут, в свою очередь, отказывать в такой защите американским должностным лицам". United States District Court for the Southern District of New York, *Ra'ed Mohamad Ibrahim Matar, et al., Plaintiffs,* v. *Avraham Dichter, former Director of Israel's General Security Service, Defendant,* 2 May 2007, 500 F. Supp. 2d 284. Текст заявления правительства Соединенных Штатов доступен на сайте Государственного департамента Соединенных Штатов по адресу http://www.cja.org/downloads/Matar_DIchter_2nd_circuit_decision_1.pdf (по состоянию на 21 ноября 2013 года).

9. Иммунитет должностных лиц государства, дипломатический и консульский иммунитеты

98. Дипломатические агенты, консульские должностные лица, члены специальных миссий, представители государства при международных организациях являются должностными лицами государства. В то же время они обладают специальным статусом, осуществляют особые функции – представительство государства в отношениях с другими государствами и международными организациями. Этот особый статус, роль этих должностных лиц в обеспечении отношений между государствами стали основой формирования специальных норм, регулирующих иммунитет данной категории должностных лиц от юрисдикции государства пребывания. Обобщенно иммунитеты этих лиц называют дипломатическими и консульскими, хотя, строго говоря, иммунитеты каждой из четырех упомянутых категорий должностных лиц регулируются нормами, содержащимися в различных источниках. Иммунитет дипломатических агентов – нормами обычного международного права, положениями Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года; иммунитет консульских должностных лиц – нормами обычного международного права, положениями Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, положениями двусторонних консульских конвенций; иммунитет членов специальных миссий – положениями Конвенции о специальных миссиях 1969 года[189]. Наконец, иммунитет представителей государства при международных организациях регулируется положениями договоров о привилегиях и иммунитетах соответствующих организаций или об их штаб-квартире. Будучи отраженными в международных договорах, иммунитеты разных категорий должностных лиц государства, безусловно, обладают значительно большей определенностью, нежели иммунитет остальных должностных лиц государств.

99. Можно, по-видимому, сказать, что должностные лица государства, являющиеся дипломатическими агентами, консульскими должностными лицами, членами специальных миссий или представителями при международных организациях, пользуются как иммунитетами, общими для всех должностных лиц, так и специальными иммунитетами, предоставляемыми международным правом этим специальным категориям должностных лиц. В обычной ситуации эти лица пользуются соответствующими специальными иммунитетами. Однако возможны ситуации, когда эти лица пользуются не специальным, а обыкновенным иммунитетом должностного лица государства от иностранной и уголовной юрисдикции. Бывают, например, случаи, когда аккредитованный в одном государстве дипломатический агент направляется аккредитующим государством для участия в мероприятии на территории третьего государства. В этом случае это лицо пользуется не дипломатическим иммунитетом, а обыкновенным иммунитетом должностного лица от юрисдикции этого третьего государства[190].

100. Нередко иммунитет главы государства приравнивается к дипломатическому иммунитету. Иногда таким образом решается вопрос об иммунитете главы иностранного государства в соответствии с национальным законодательством[191]. В других случаях аналогию между иммунитетом главы иностранного государства и дипломатическим иммунитетом проводят власти государства, осуществляющие юрисдикцию[192].

101. О функционально-представительском обосновании дипломатического и консульского иммунитета говорилось выше[193]. Что касается международно-правового и политического обоснований этих иммунитетов, то, как отмечает Шоу, "специальные привилегии и иммунитеты в отношении дипломатического персонала различного рода сформировались отчасти вследствие суверенного иммунитета и независимости и равенства государств, а отчасти в качестве неотъемлемого требования международной системы. Государствам надлежит вести переговоры и консультироваться друг с другом и с международными организациями, а для этого им нужны

---

[189] Вопрос о том, существуют ли обычные нормы международного права, регулирующие статус членов специальных миссий, требует дополнительного изучения. Число участников этой Конвенции, как уже отмечалось, невелико. Кроме того, чтобы члены специальной миссии пользовались иммунитетом, предоставляемым этой Конвенцией, необходимо соблюдение ряда определенных ею условий.

[190] Как отмечает Вирт, "[д]ипломаты и консульские представители являются государственными должностными лицами и поэтому пользуются защитой не только в силу дипломатического иммунитета, но и в силу государственного иммунитета (ratione materiae). Эта защита необходима в отношении третьих государств, которые не связаны правилами о дипломатическом или консульском иммунитете". Wirth, loc. cit, pp. 883 and 884.

[191] О законодательстве Великобритании и Австралии по этой теме см. пункт 37, выше.

[192] Так, в решении по делу *Tachiona* v. *Mugabe* окружной суд Нью-Йорка отметил: "…масштабы защиты распространяют на глав государств уровень иммунитета от территориальной юрисдикции в минимальной степени, сопоставимой с той, которую обеспечивают договоры и широко признанные нормы обычного права дипломатическим и консульским должностным лицам… Как отметил один из судов, было бы аномальным, чтобы государства наделяли своих иностранных посланников за рубежом дипломатическими привилегиями и иммунитетами свыше тех, которые они признают для глав государств". United States District Court, Southern District of New York, 30 October 2001. Есть примеры и того, как путем предоставления дипломатического иммунитета, путем применения Венской конвенции 1961 года решается вопрос об иммунитете других высокопоставленных должностных лиц. Хиггинс, в частности, описывает следующую ситуацию: "переходя… к иммунитету *всех видов* старших должностных лиц, следует обратить внимание на недавний министерский указ Schweizerericshe Budesanwaltschaft. Указ от 8 мая 2003 года воспрепятствовал возбуждению "Ассоциацией солидарности с жертвами войны против Ирака" судебного иска в отношении Джорджа У. Буша, Дика Чейни, Дональда Рамсфельда, Колина Пауэлла, Кондолизы Райс, Билла Клинтона, Тони Блэра, Джэка Стро и других за преступление против человечности, геноцид и военные преступления. В указе, в частности, говорилось, что за неимением ордера международного суда или трибунала президент Буш пользуется абсолютным иммунитетом. Затем указ сослался на Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1962 года и на основании статьи 31 1) предоставил иммунитет министрам и "высокопоставленным лицам", отметив, что в международном праве отсутствуют точные нормы в отношении ситуации высокопоставленных лиц и юриспруденция продолжает развиваться. Higgins, loc. cit., p. 4.

[193] См. пункты 86 и 87, выше.

дипломатические сотрудники. Поскольку эти лица различным образом представляют свои государства, они, соответственно, подпадают под действие юридического принципа государственного суверенитета"[194]. Таким образом, дипломатический и консульский иммунитеты имеют те же обоснования, что и иммунитеты должностных лиц государства[195].

C. Резюме

102. Резюмируя главы I–III предварительного доклада, можно сформулировать, в частности, следующие тезисы:

a) основным источником иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является международное право, в частности, обычное международное право.

b) юрисдикция и иммунитет – взаимосвязанные, но различные явления. В рамках настоящей темы следует ограничиться рассмотрением иммунитета и не рассматривать по существу вопрос о юрисдикции как таковой.

c) уголовная юрисдикция государства, как и юрисдикция государства в целом, реализуется в виде законодательной, исполнительной и судебной юрисдикции (либо в виде законодательной и исполнительной, если под последней понимать как исполнительную, так и судебную).

d) исполнительная (или исполнительная и судебная) уголовная юрисдикция, имея общие черты с гражданской юрисдикцией, отличается от нее, в том числе и тем, что многие уголовно-процессуальные действия осуществляются до судебной стадии юридического процесса. Соответственно уже на досудебной стадии вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции имеет большое значение.

e) иммунитет должностных лиц от иностранной юрисдикции – это норма международного права и соответствующее ей правоотношение, в которых юридическому праву бенефициария на то, чтобы в отношении него не осуществлялась иностранная юрисдикция, корреспондирует юридическое обязательство иностранного государства не осуществлять юрисдикцию в отношении данного лица.

f) иммунитет от уголовной юрисдикции – это иммунитет только от исполнительной и судебной юрисдикции (или только от исполнительной, если под ней понимать как исполнительную, так и судебную юрисдикцию). Таким образом, это иммунитет от уголовного процесса или от уголовно-процессуальных действий, но не от материального права иностранного государства.

g) иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции имеет процессуальный, а не субстантивный характер. Он является препятствием на пути реализации уголовной ответственности, но не исключает ее в принципе.

h) действия, которые должностное лицо совершает в официальном качестве, присваиваются государству. Поэтому должностное лицо защищено от уголовной юрисдикции иностранного государства иммунитетом ratione materiae. Но это не исключает одновременно присвоения этих действий лицу, которое их совершило.

i) за иммунитетом должностного лица, будь то иммунитет ratione personae или иммунитет ratione materiae, и его бенефициариями в конечном счете стоит государство, являющееся единственным обладателем права отказаться от иммунитета должностного лица.

j) иммунитет должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции имеет несколько взаимодополняющих и взаимосвязанных обоснований: функционально-представительское; международно-правовые принципы суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела; необходимость обеспечения стабильности международных отношений и независимого осуществления государствами их деятельности.

---

[194] Op. cit., pp. 668 and 669.

[195] В конечном счете, за всеми иммунитетами всех должностных лиц государства от иностранной юрисдикции стоит иммунитет самого государства. На это обращала внимание Комиссия международного права в комментариях к Проектам статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности: "Тот факт, что иммунитет представителей правительства, независимо от их специальных функций – дипломатических, консульских и других, – в конечном счете является иммунитетом государства, никогда не ставился под сомнение. Скорее, об этом незаслуженно забывали". *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), сноска 44, стр. 19.

ГЛАВА IV

Вопросы, которые целесообразно рассмотреть для определения сферы охвата темы

A. Границы темы

103. Очерчивая границы рассматриваемой темы, следует, прежде всего, отметить следующее. Во-первых, речь идет только об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Это означает, что предметом рассмотрения в рамках данной темы не являются per se вопросы иммунитета от международной уголовной юрисдикции и вопросы иммунитета от национальной гражданской или национальной административной юрисдикции. Вопрос об иммунитете от международной уголовной юрисдикции, как представляется, принципиально отличается от вопроса об иммунитете от национальной уголовной юрисдикции. Международная уголовная юрисдикция имеет иную правовую природу. Она осуществляется международными судами или трибуналами. Такие суды и трибуналы создаются и, соответственно, обладают юрисдикцией и осуществляют ее на основании международного договора или решения компетентной международной организации, т.е. на основании мандата, полученного от самих государств или, как отмечалось в решении Специального суда по Сьерра-Леоне по делу *Prosecutor* v. *Charles Ghankay Taylor*, от международного сообщества[196]. Принцип суверенного равенства государств, выражающийся в формуле par in parem non habet imperium, который является фундаментальным международно-правовым обоснованием иммунитета должностных лиц государства от иностранной юрисдикции, не может быть обоснованием иммунитета от международной юрисдикции[197]. Отсутствие иммунитета должностных лиц государства от международной уголовной юрисдикции в соответствии с международно-правовыми документами, на основании которых такая юрисдикция осуществляется, не является ни поводом утверждать, что таким образом отсутствует и иммунитет должностных лиц государства от национальной юрисдикции, ни доказательством отсутствия такого иммунитета. Что касается иммунитета должностных лиц государства от других видов национальной юрисдикции – гражданской и административной, – то, хотя сами по себе вопросы такого иммунитета не являются предметом рассмотрения в рамках данной темы, примеры их анализа в практике государств и доктрине вполне релевантны для настоящей темы, поскольку международно-правовая основа иммунитетов должностных лиц государства от различных видов иностранной юрисдикции одна и та же.

104. Во-вторых, речь идет об иммунитете должностных лиц государства, который основывается на международном праве. Иммунитет должностным лицам другого государства может предоставляться и на основании национального права. Однако наделение иммунитетом в соответствии с национальным правом представляет интерес в рамках настоящей темы только с точки зрения того, что соответствующие положения национального права могут рассматриваться как одно из свидетельств существования норм обычного международного права в данной сфере.

105. В-третьих, речь идет об иммунитете должностных лиц одного государства от юрисдикции другого государства. Это означает, что в рамках настоящей темы не имеется в виду рассматривать per se вопросы об иммунитете должностных лиц от юрисдикции собственного государства.

B. Сфера охвата по кругу лиц

1. ВСЕ ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА; ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ "ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО ГОСУДАРСТВА"

106. Существуют различные варианты определения круга лиц, иммунитеты которых следует рассматривать в рамках настоящей темы и на которых могли бы распространяться проекты руководящих принципов или проекты статей, которые могли бы быть подготовлены в результате рассмотрения. В частности, во-первых, можно вести речь только о трех должностных лицах, прямо упомянутых в решении МС по делу *Arrest Warrant* и в Конвенции о специальных миссиях 1969 года, т.е. о главах государств, главах правительств и министрах иностранных дел; во-вторых, можно вести речь о всех высокопоставленных должностных лицах государства, которые пользуются иммунитетом в силу занимаемой ими должности; в-третьих, можно вести речь о всех должностных лицах государства, как действующих, так и

---

[196] Appeals Chamber, *The Prosecutor* v. *Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-2003-01-1, 31 May 2004, para. 51.

[197] "Причина, хотя и не совершенно очевидная, для такого различия между национальными и международными судами, как представляется, состоит в этой связи в принципе, согласно которому одно суверенное государство неправомочно выносить судебные решения о поведении другого государства; принцип государственного иммунитета вытекает из равенства суверенных государств и поэтому не имеет значения в международных уголовных трибуналах, которые не являются органами государства, а получают свои мандаты от международного сообщества". Ibid. Речь, естественно, идет о тех случаях, когда в соответствии с учредительными документами соответствующего международного суда или трибунала у государства имеются международно-правовые обязательства, лишающие его должностных лиц права пользоваться иммунитетом от юрисдикции данного суда или трибунала. В то же время принцип суверенного равенства может быть в некоторых случаях и обоснованием иммунитета от международной уголовной юрисдикции, например, в ситуации, когда должностное лицо государства, не являющегося стороной Статута Международного уголовного суда, находится на территории государства-участника Статута, и в отношении этого лица имеется запрос о его передаче Суду. Как отмечает Фокс, "государственный иммунитет может выступать в качестве препятствия в разбирательствах в международном трибунале – например, в Римском статуте… предусматривается, что на государство нельзя возлагать обязательство по передаче в Международный уголовный суд находящегося на его территории лица, которое, будучи представителем другого государства, пользуется дипломатическим иммунитетом; однако его главное значение сопряжено с его воздействием на юрисдикцию национального суда", p. 363.

бывших. Последний вариант полностью соответствовал бы заявленной теме, и он представляется предпочтительным.

107. В практике государств, в частности в решениях национальных судов, и в доктрине широко признается, что все должностные лица государства пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в отношении действий, совершенных ими в официальном качестве, или иммунитетом ratione materiae. Как отметил лорд Браун-Уилкинсон в деле *Pinochet No. 3*, "[и]ммунитет ratione materiae применим не только к бывшим главам государства и бывшим послам, но и ко всем должностным лицам государства, которые были вовлечены в выполнение функций этого государства. Такой иммунитет необходим, чтобы было невозможно обойти иммунитет государства путем судебного преследования его должностных лиц, которые, к примеру, непосредственно применяли пытки, в том случае, если возбуждению дела против главы государства препятствует доктрина государственного иммунитета…"[198]. Таким иммунитетом должностные лица государства обладают независимо от уровня занимаемой ими должности. Например, в 2006 году в деле *Belhas et Others* v. *Moshe Ya'alon* окружной суд Соединенных Штатов (округ Колумбия) признал иммунитет М. Яалона[199], возглавлявшего во время событий, в связи с которыми ему был предъявлен иск, разведывательную службу армии Израиля, а французский Кассационный суд в 2004 году признал иммунитет от уголовной юрисдикции директора морского регистра Мальты в связи с действиями, совершенными им в официальном качестве[200].

108. Термин "должностное лицо государства" широко используется на практике, в том числе в судебных решениях, и в доктрине. Однако определение понятия "должностное лицо государства" в международном праве, по крайней мере, в универсальных международных договорах, отсутствует. Что касается доктрины, то можно отметить, например, определение, данное Ф. Пржетажником: "Должностным лицом иностранного государства является лицо, которое либо, согласно его законам, имеет юридические полномочия выступать в качестве его официального представителя (глава государства, глава правительства или министр иностранных дел) и уполномочено направляющим государством выступать в качестве его представителя (дипломатический агент или имеющий дипломатический статус член специальной миссии), либо уполномочено официально действовать от его имени (консульский сотрудник, имеющий дипломатический статус член постоянного представительства в международной организации или имеющий дипломатический статус член делегации на международной конференции) в принимающем государстве"[201]. В этом определении круг должностных лиц государства, по сути, ограничивается теми лицами, которые представляют государство в международных отношениях. Между тем, официальные функции, в связи с которыми должностные лица государства пользуются иммунитетом, не сводятся к такому представительству. Отметим в этой связи и другое высказывание только

---

[198] Pinochet No. 3, *ILM*, vol. 38 (1999), p. 580, at p. 594. Аналогичное обоснование необходимости распространения иммунитета *ratione materiae* на всех должностных лиц государства было дано английским судом в деле *Propend Finance Pty Ltd.* v. *Sing*: "Защита, обеспечиваемая государствам Актом 1978 года, будет подорвана, если окажется возможным подавать иски на сотрудников, должностных лиц (или, как их именует один орган, "чиновников") применительно к вопросам государственного поведения, в отношении которых государства, которым они служат, пользуются иммунитетом. Раздел 14 (1) следует читать в качестве обеспечивающего индивидуальным сотрудникам или должностным лицам иностранного государства защиту на тех же основаниях, которые защищают само государство". High Court, Queen's Bench Division, 14 March 1996, воспроизводится в *ILR*, vol. 11, p. 611. В деле *Jones No. 1* лорд Филипс заметил: "Достоинство государства может также быть попрано, если тем, кто является или являлся его должностными лицами, предъявляется иск в отношении ведения его дел в судах другого государства. В этих обстоятельствах государство, как правило, может распространять свой собственный иммунитет на этих должностных лиц. Можно сказать, что возбуждение дела против этих должностных лиц косвенно означает предъявление иска государству" (пункт 105). Наконец, в деле *Jones No. 2* (см. сноску 71, выше) лорд Бингхэм указал на "массу оснований полагать, что в таком случае иностранное государство имеет право сослаться на иммунитет своих служащих, как если бы иск был подан собственно в его отношении. Право иностранного государства на иммунитет нельзя обойти посредством возбуждения производства в отношении его служащих или представителей" (пункт 10).

Согласно Викремасингхе, "[п]редставляется, что, согласно доктрине государственного иммунитета, прочие государственные должностные лица [помимо глав государств, глав правительств и министров иностранных дел] пользуются иммунитетом ratione materiae в отношении действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей, от юрисдикции судов других государств, если воздействие разбирательства может подорвать или сделать тщетным иммунитет работодателя". ("Immunities enjoyed by officials of States and international organizations", pp 409–410). См. также Forcese, "De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", pp. 138 and 139.

[199] United States District Court for the District of Colombia, *Belhas et Others v. Moshe Ya'alon*, 14 December 2006, 466 F. Supp. 2d 127. Суд определил как "бесспорный" тот факт, что М. Яалон во время атаки действовал в официальном качестве и что его действия были обусловлены необходимостью защиты интересов израильского государства. Основанием для такого вывода, главным образом, послужило письмо посла Израиля в Соединенные Штаты на имя заместителя Государственного секретаря Соединенных Штатов по политическим вопросам. В нем, в частности, утверждалось, что все действия М. Яалона были совершены им в рамках служебных обязанностей и что его действия являются "суверенными действиями Израиля, санкционированными правительством Израиля с целью защиты собственных граждан от террористических атак", а также что "принятие к производству иска против бывшего должностного лица Израиля равносильно возбуждению производства против самого Израиля". Установив, что Яалон действовал в официальном качестве, суд посчитал, что его действия могут рассматриваться как действия государственного органа/учреждения по смыслу вышеупомянутого Закона об иностранном суверенном иммунитете.

[200] Согласно французскому Кассационному суду, "…международно-правовой обычай, препятствующий производству иска в отношении государств в уголовных инстанциях иностранного государства распространяется на органы или образования, выступающие продолжением государственной власти, а также на их представителей в силу актов, которые, как в данном случае, относятся к суверенитету соответствующего государства". *Arrêt de la Cour de Cassation, chambre criminelle*, 23 November 2004, опубликовано в *Bulletin Criminel* 2004, No. 292, p. 1096. Текст решения доступен по адресу http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuri. Judi.do (по состоянию на 21 ноября 2013 года).

[201] "Basic principles of international law concerning the protection of the officials of foreign states", p. 52.

что процитированного автора: "Основополагающим элементом концепции "должностного лица иностранного государства" является то, что оно должно либо представлять это государство, либо официально выступать от его имени, или и то и другое"[202]. Действия от имени государства осуществляются должностными лицами не только в области внешних сношений, но и во всех сферах осуществления государством его властных прерогатив. Полномочиями представлять государство или иным образом действовать от его имени лицо наделяется этим государством в соответствии с правом или практикой последнего. Наряду с термином "должностное лицо государства" используются термины "представитель государства"[203], "агент государства"[204], "орган государства"[205]. Последний термин используется в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния и включает в себя, согласно пункту 2 статьи 4, "любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву"[206]. В комментарии к указанной статье Комиссия отмечает, что "под органами государства" понимаются не только органы центральной власти, высокопоставленные должностные лица и лица, отвечающие за внешние сношения государства, но и органы власти любого рода или категории, независимо от их функций и положения в системе государства..."[207]. Поскольку термин "орган государства" охватывает индивидуальных должностных лиц, но не ограничивается ими, использование его для целей настоящей темы представляется нецелесообразным. По крайней мере, на данном этапе можно было бы продолжать использовать термин "должностное лицо государства". Если Комиссия в дальнейшем сочтет целесообразным определить этот термин или каким-то иным образом раскрыть его содержание, то использованный ею подход к формулированию пункта 2 статьи 4 об ответственности государств (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 27), мог бы быть полезным mutatis mutandis и для настоящей темы.

2. Должностные лица, пользующиеся иммунитетом ratione personae

109. Как уже отмечалось, все должностные лица государства пользуются иммунитетом ratione materiae от иностранной уголовной юрисдикции и лишь некоторые должностные лица пользуются иммунитетом ratione personae. Можно ли определить круг таких лиц? До сих пор этого сделать не удавалось. Можно напомнить о трудностях, которые испытывала в этой связи Комиссия при работе над проектами статей о специальных миссиях, о представительстве государств в их отношениях с международными организациями и о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой[208].

110. Прежде всего, к числу лиц, пользующихся персональным иммунитетом, безусловно, относятся главы государств. Их персональный иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции имеет максимально широкое подтверждение на практике и в доктрине[209]. Однако

---

[202] Ibid.

[203] См., например, пункт 1 *b*) iv) статьи 2 Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. В комментариях к этому положению (оно содержалось в пунктах 1 *b*) v) проекта статьи 2) Комиссия указывала, что категория представителей государства, действующих в этом качестве, охватывает "всех физических лиц, которые правомочны представлять". *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 19.

[204] См., например, Verhoeven "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international", op. cit., p. 64. Борджи использует (в том числе в названии своей книги) термин "les dirigeants politiques" (op. cit.).

[205] Термин "орган государства" использовался, например, сторонами в деле *Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* применительно к Генеральному прокурору и Руководителю службы национальной безопасности Джибути. Советник Франции А. Пелле в ходе устных слушаний согласился с советником Джибути Л. Кондорелли, что "что касается качеств, то органы государства выполняют не свои индивидуальные функции, а функции государства". Однако, по его мнению, "за исключением нескольких органов или категорий органов, которые можно пересчитать на пальцах одной руки (глава государства, министр иностранных дел, глава правительства и дипломаты, в различной степени), совершенно недопустимо, "чтобы можно было полагать, будто лица, на которые возложено исполнение функций государственного органа, даже высокого ранга, пользуются личными иммунитетами (т.е. ratione personae), мало-мальски сопоставимыми с теми, которые международное право гарантирует в отношении высших органов государства!". *ICJ*, document CR2008/5, oral argument, 25 January 2008, para. 75.

[206] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 44.

[207] Там же, пункт 6, стр. 44.

[208] См. пункты 18–20 и 23, выше.

[209] "Главы государств… пользуются абсолютным юрисдикционным иммунитетом во всех иностранных государствах в отношении всех деяний, которые обычно подпадали бы под юрисдикцию этих государств, в какой бы связи эти деяния ни совершались". *Marcos and Marcos* v. *Federal Department of Police*, Swiss Federal Tribunal, 2 November 1989, воспроизводится в *ILR*, vol. 102, p. 198, at p. 203. "Главы государств, пользующиеся признанием правительства Соединенных Штатов, имеют абсолютный иммунитет в отношении своей личности в судах Соединенных Штатов, если только от этого иммунитета не был произведен отказ согласно статуту или иностранным правительством, признанным Соединенными Штатами". *Lafontant* v. *Aristide*, United States District Court, Eastern District of New York, 27 January 1994, воспроизводится в *ILR*, vol. 103, p. 581, at pp. 584-585. "Уходящая своими корнями в обычное международное право доктрина иммунитета глав государств предусматривает, что глава государства не подпадает под юрисдикцию иностранных судов, по меньшей мере применительно к действиям, совершенным правителем при исполнении своих служебных обязанностей в течение срока своих полномочий". *United States v. Noriega and Others*, United States District Court, Southern District of Florida, 8 June 1990, воспроизводится в *ILR*, vol. 9, p.143, at p. 161. "Ввиду того, что международное обычное право препятствует тому, чтобы главы государств в течение срока своих полномочий могли в отсутствие предусматривающих иное международно-правовых положений, применимых к соответствующим сторонам, становиться объектом судебного преследования в уголовных инстанциях иностранного государства". *Kaddafi* case, judgment by the Court of Cassation, criminal chamber, 13 March 2001, опубликовано в *Bulletin criminel* 2001 No. 64, p. 218. "Если международное право с течением времени эволюционирует, то международное обычное право, нашедшее воплощение в нашем общем праве, в настоящее время предусматривает абсолютный иммунитет какого бы то ни было главы государства". *Mugabe*, Bow Street, 14 January 2004, воспроизводится в *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (July 2004), p. 770.

Согласно Уаттсу, "[ч]то касается уголовных разбирательств, то иммунитет главы государства обычно признается в качестве

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

главами государств рассматриваемый круг лиц не исчерпывается. Если раньше речь шла только о персональном иммунитете главы государства (и послов), то теперь круг должностных лиц, пользующихся таким иммунитетом, стал расширяться[210]. Для этого существуют объективные причины[211]. Характер, структура управления государством изменились. Функции по управлению современным государством, обеспечению его суверенитета, его представительству в международных отношениях, раньше сосредоточенные в руках главы государства, теперь в значительной степени принадлежат главе правительства, членам правительства и, прежде всего, министрам иностранных дел. Глава правительства во многих странах играет большую роль в управлении государством, чем глава государства. Отсюда необходимость обеспечить максимальную независимость, максимальную безопасность от вмешательства других государств деятельности не только главы государства, но и некоторых других наиболее значимых для государства должностных лиц, и тем самым защитить суверенитет самого государства в отношениях с другими государствами. Прежде всего, к категории должностных лиц, пользующихся персональным иммунитетом, стали, наряду с главами государств, причислять глав правительств и министров иностранных дел.

111. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел составляют, если можно так сказать, коренную тройку должностных лиц государства, пользующихся персональным иммунитетом. Только эти три категории лиц в соответствии с международным правом считаются в силу своих функций и, соответственно, должности представляющими государство в международных отношениях. Только эти лица, в частности, могут подписывать международные договоры от имени своего государства без необходимости предъявления полномочий (пункт 2 статьи 7 Венской конвенции о праве международных договоров). Особый статус и, соответственно, особый характер иммунитета глав правительств и министров иностранных дел, наряду с особым статусом и иммунитетом глав государств, подтвержден в статье 21 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, в пункте 1 *a*) статьи 1 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся дипломатической защитой, включая дипломатических агентов, 1973 год, в статье 50 Конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. Также эти должностные лица, вместе с главами государств, выделены МС в решении по делу *Warrant* среди некоторых высокопоставленных должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом от иностранной юрисдикции. Напомним, что в подразделе 51 решения Суд указал, что "в международном праве твердо установлено, что, как и дипломатические и консульские представители, некоторые лица, занимающие высокие должности в государстве, как то глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, пользуются иммунитетами от юрисдикции в других государствах, в плане как гражданской, так и уголовной ответственности"[212].

112. Есть также примеры признания иммунитета главы правительства от иностранной юрисдикции в решениях национальных судов. Так, в 1988 году в деле *Saltan and Others* v. *Reagan and Others* окружной суд Соединенных Штатов признал иммунитет от юрисдикции премьер-министра Великобритании Маргарет Тэтчер, согласившись с мнением Государственного департамента Соединенных Штатов на сей счет[213]. В 2003 году Кассационный суд Бельгии в деле *А. Шарона* указал, что "международное обычное право не допускает, чтобы главы государств и правительств в течение срока своих полномочий могли при отсутствии предусматривающих обратное международно-правовых положений, применимых к соответствующим государствам, становиться объектом судебного преследования в уголовных инстанциях иностранного государства"[214]. Тем самым бельгийский суд вслед за МС подтвердил, что иммунитет не только главы государства, но и главы правительства от иностранной уголовной юрисдикции основан на международном обычном праве.

113. Известен случай признания иммунитета главы иностранного правительства на досудебной стадии уголовного процесса в России. В 2005 году планировался визит в Россию премьер-министра Украины Юлия Тимошенко, в отношении которой до ее назначения на этот пост в России было возбуждено уголовное дело. Накануне визита Генеральный прокурор Российской

(*продолжение сноски 209*)

абсолютного…". Watts, A., loc. cit., p. 54. Симбей также отмечает, что "в течение срока своих полномочий глава государства, занимая высшую должность и будучи представителем своего государства, пользуется иммунитетом от юридических исков в иностранных судах". Simbeye, Y., op.cit., p. 94. Как отмечает Верхувен, "каковы бы ни были неопределенные аспекты уголовной ответственности представителей государства, глава государства, несомненно, пользуется абсолютным иммунитетом от уголовной ответственности в рамках юрисдикций иностранного государства. Абсолютный характер иммунитета не допускает каких бы то ни было исключений, например в силу характера правонарушения, вменяемого ему, или даты его совершения". Verhoeven J, "Les immunités de juridiction et d'exécution", p. 516. См. также Higgins, loc.cit., pp. 12–13.

[210] "Существует тенденция к распространению на "высокопоставленных лиц"… режима специальной защиты, предусматривающего какие-либо конкретные иммунитеты". Verhoeven, "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international", p. 65.

[211] Как отмечает Тонер, "[с]овременные политические реалии, в которых функционируют суверенные государства, более не предусматривают строгого разграничения функций и полномочий между министрами, входящими в правительство. Должности министра иностранных дел и многие другие видные министерские позиции в настоящее время представляют государство таким же образом, как и глава государства. Поэтому основания, на которых иммунитетом пользуется глава государства, могут распространяться на других министров в большей степени, чем признавалось ранее". Toner, loc. cit, pp. 912–913.

[212] *I.C.J. Reports*, 2002, pp. 20 and 21, para. 51.

[213] *Saltany and Others* v. *Reagan and Others*, United States District Court, District of Columbia, 23 December 1988, воспроизводится в *ILR*, vol. 80, pp. 19–24.

[214] *H.S.A. et al.* v. *S.A. et al*., Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others, Belgian Court of Cassation, No. P.02.1139.f, 12 February 2003, воспроизводится в *International Law Materials*, vol. 42, 2003, pp. 596–605.

Федерации заявил, что у премьер–министра Украины не будет проблем, если она захочет приехать в Россию, поскольку высшие руководители государств, к которым относится глава правительства, пользуются иммунитетом[215].

114. Помимо дела *Arrest Warrant*, информация о делах, в которых рассматривался бы вопрос об иммунитете министров иностранных дел, практически отсутствует. Известно, что в 1963 году американский суд отказался рассматривать иск против министра иностранных дел Республики Корея, следуя "предложению об иммунитете" правительства Соединенных Штатов. Однако следует иметь в виду, что наряду с указанием на то, что министры иностранных дел пользуются иммунитетом от юрисдикции судов Соединенных Штатов в соответствии с обычным международным правом, в "предложении" Государственного департамента упоминалось и признание дипломатического статуса министра иностранных дел Кореи, поскольку в данном случае он находился с официальным визитом в Соединенные Штаты[216]. В 2001 году окружной суд Соединенных Штатов согласился с "предложением об иммунитете", представленным исполнительной властью в отношении министра иностранных дел Зимбабве в деле *Tachiona* v. *Mugabe*[217].

115. Скудность информации о практике, включая судебные решения по вопросу об иммунитете министра иностранных дел, дала основание судье Ван ден Вингаерт в особом мнении в деле *Arrest Warrant* утверждать, что "нет никаких оснований полагать, что государство обязано предоставлять иммунитет от уголовного преследования пребывающему в должности министру иностранных дел согласно обычному международному праву. Выдав и распространив ордер, Бельгия, возможно, нарушила международную учтивость. Однако она не нарушала никаких международно-правовых обязательств"[218]. Мнение о том, что министры иностранных дел не обладают персональным иммунитетом, высказывалось и в доктрине, в том числе после решения по делу *Arrest Warrant*[219]. В то же время мнение МС, изложенное в указанном решении, за которое проголосовало подавляющее большинство судей, разделяется рядом авторов[220].

116. На упомянутое выше решение МС об иммунитете министра иностранных дел ссылались в своем обращении в Суд Республика Конго в деле *Certain Criminal Proceedings in France*, а также Джибути и Франция в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters.* При этом стороны соглашались с точкой зрения Суда[221].

117. Как уже отмечалось, в статье 21 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и в статье 50 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года, наряду с главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел, была выделена еще одна категория лиц, обладающих особым статусом в соответствии с международным правом, – "другие лица высокого ранга". Тот факт, что существуют и иные высокопоставленные должностные лица, помимо глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, которые пользуются в соответствии с обычным международным правом персональным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, получил подтверждение в упоминавшемся выше пункте 51 решения МС по делу *Arrest Warrant*. Очевидно, что, хотя Суд и не указал, какие именно высокопоставленные должностные лица, помимо глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, пользуются иммунитетом от иностранной юрисдикции, он ясно подтвердил, что круг этих лиц не исчерпывается приведенным трио.

118. Такое толкование решения *Arrest Warrant* получило подтверждение, по крайней мере, в двух решениях британских судов. Как отмечается в решении окружно-

---

[215] Текст этого заявления доступен по адресу http://www.newsru.com/russia/15feb2005/timoshenko.html (по сотоянию на 21 ноября 2013 года).

[216] *Chong Boon Kim* v. *Kim Yong Shik and David Kim*, Circuit Court of the First Circuit, State of Hawaii, 9 September 1963, воспроизводится в *ILR*, vol. 81, pp. 604 and 605. В "предложении об иммунитете" в данном деле говорилось об иммунитете по обычному праву не только иностранного министра иностранных дел, но и иностранного главы правительства.

Следует также отметить, что в существовавшей в то время редакции Restatement of Foreign Relations Law of the United States 1962 года указывалось, что глава правительства и министры иностранных дел государства пользуются в отношении официальных и частных актов таким же иммунитетом, как и глава государства. *Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul, American Law Institute, 1962, paras. 66, 200 and 202.

[217] District Court for the Southern District of New York, *Tachiona* v. *Mugabe*, Judgment of 30 October 2001, 169 F.Supp.2d 259, Judgment of 30 October 2001, p. 297.

[218] *I.C.J. Reports*, 2002, p. 139, para 1.

[219] См., например, Koller, loc. cit., p. 16: "Самое всеобъемлющее исследование иммунитетов министра иностранных дел показывает, что основания для предоставления иммунитета министрам иностранных дел, посещающим страну с частными визитами, являются гораздо менее вескими, чем применительно к главам государств, и обусловлены прежде всего соображениями учтивости, а не закона. Необходимость иммунитета при осуществлении частных визитов представляет собой сложный эмпирический вопрос, надлежащего решения которого невозможно достичь в рамках поверхностного рассмотрения Суда и за неимением адекватной государственной практики. Просто размыв различия между министрами иностранных дел, главами государств и дипломатами, Суд способствовал формированию концептуальной путаницы".

[220] Согласно Кассезе, "Суду следует выразить признательность за то, что он прояснил и четко обозначил не совсем понятный вопрос о существующих законах. Тем самым он существенным образом расширил рамки защиты, обеспечиваемой международным правом министрам иностранных дел". Cassese A., loc. cit., p. 855. См. также, например, Wirth, loc. cit, at p. 889: "…представляется весьма вероятным, что должность министра иностранных дел достаточно важна, чтобы предоставить ему или ей те же иммунитеты, что и главе государства: министр иностранных дел поддерживает внешние сношения государства и тем самым играет ключевую роль в урегулировании межгосударственных конфликтов; в этой связи он или она имеет еще более важное значение, чем посол, который – по меньшей мере в принимающем государстве – пользуется иммунитетом ratione personae".

[221] См., в частности, заявление Республики Конго от 9 декабря 2002 года о возбуждении дела против Франции (p. 11) и меморандум Джибути от 15 марта 2007 года в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France)* (p. 51).

го судьи 2004 года по делу генерала Шауля Мофаза (в то время министра обороны Израиля), "использование таких слов, как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, наводит меня на мысль о том, что могут быть включены и другие категории. Иными словами, эти категории не являются исключительными"[222]. Отталкиваясь таким образом от решения МС, британский суд отказался выдать ордер на арест министра обороны Израиля и признал его иммунитет, дав ему функциональное обоснование, аналогичное тому, которое дал МС иммунитету министра иностранных дел[223]. Аналогичным образом, со ссылкой на упомянутое решение МС был признан иммунитет министра коммерции и международной торговли Китая Бо Силая в одноименном деле в 2005 году Старший окружной судья отказался выдать ордер на арест министра, указав "согласно нормам международного обычного права, г-н Бо пользуется иммунитетом от судебного преследования, поскольку он не может выполнять своих функций, не будучи в состоянии свободно путешествовать"[224].

119. В доктрине осторожно признается, что, помимо "коренной тройки", есть и другие высокопоставленные должностные лица государства, пользующиеся иммунитетом от иностранной юрисдикции[225]. В деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* стороны также в принципе признают, что таким же иммунитетом, каким обладают министры иностранных дел, могут обладать и некоторые другие высокопоставленные должностные лица государства. При этом они согласны в том, что фигурирующие в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France)* к числу таких лиц не относятся[226]. Можно говорить о примерах других должностных лиц государства, которые пользуются или могут пользоваться иммунитетом ratione personae (в частности, министр обороны, министр внешней торговли). Однако специальному докладчику не известно, чтобы где-то приводился исчерпывающий перечень таких лиц. Как отмечалось выше, не стала определять перечень других пользующихся особым статусом и иммунитетом высокопоставленных должностных лиц и Комиссия при работе над проектами статей о специальных миссиях, поскольку справедливо сочла, что такие конкретные лица или должности определяются внутренним правом государства[227].

120. Представляется, что очертить хотя бы в общем плане круг других высокопоставленных должностных лиц, которые пользуются персональным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, можно лишь в том случае, если удастся определить критерий или критерии, которым должны соответствовать эти лица для того, чтобы быть бенефициариями такого иммунитета. В приведенных выше решениях национальных судов, признавших иммунитет, соответственно, министра обороны и министра внешней торговли, суды исходили из того, что функции этих лиц во многом аналогичны функциям министра иностранных дел и, соответственно, иммунитет им необходим для осуществления именно такого рода функций. Характерно, что, исходя из этого, в деле генерала Шауля Мофаза судья указал, что считает весьма маловероятным, что "назначаемые министры, как то министр внутренних дел, министр занятости, министр охраны окружающей среды, министр культуры и спорта, автоматически приобретают статус государственного иммунитета"[228]. На то, что иммунитетом ratione personae могут пользоваться только те другие высокопоставленные должностные лица государства, для которых представительство государства в международных отношениях является неотъемлемой и преимущественной частью их функций, указывал в ходе устных слушаний по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* советник Франции Пелле[229]. Как отмечает Парлетт, "иммунитет ratione personae

---

[222] District Court (Bow Street), *Re General Shaul Mofaz*, Judgment of 12 February 2004, воспроизводится в *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), at p. 773.

[223] Британский судья, в частности, указал: "Хотя совершение поездок [в случае министра обороны] не имеет того же уровня, что и в случае министра иностранных дел, многие государства, конечно же, имеют войска за границей и существует множество миссий Организации Объединенных Наций, в которых военные вопросы действительно играют видную роль в отношениях между государствами, мне представляется, что роли оборонной и внешней политики весьма тесно переплетаются, особенно на Ближнем Востоке". Ibid.

[224] *Re Bo Xilai*, England, Bow Street Magistrates' Court, 8 November 2005, воспроизводится в *ILR*, vol. 128, p. 714. Следует отметить, что судья сослался также на иммунитет г-на Бо в качестве члена специальной миссии. Ibid., p. 715.

[225] Как отмечает Верхувен, "[р]ешение представляется более неопределенным, когда речь идет о других членах правительства. Оно может вытекать из неопровержимой логики, согласно которой эти другие министры выполняют международные функции, будь то, например, ведение переговоров о заключении соглашений или представление государства за границей. Тем не менее вряд ли можно утверждать, что на сегодняшний день оно, безусловно, подтверждается международной практикой". Verhoeven, J., "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international", p. 65. Кассезе также отмечает, что иммунитет ratione personae защищает "лишь некоторые категории должностных лиц, а именно дипломатических представителей, глав государств, глав правительств, возможно (в любом случае согласно доктрине, сформулированной судом), министров иностранных дел и даже, вероятно, других старших членов кабинета…". Cassesse, A., loc. cit., at p. 864. Это мнение разделяет и Картер: "В Соединенных Штатах сегодня иммунитет главы государства, по всей видимости, предоставляется главе иностранного государства, министру иностранных дел, возможно, их семьям и, может быть, другим высокопоставленным должностным лицам. …Отчасти по причине того, что эта доктрина основывается на прецедентном праве, остается не ясным, кого именно она может охватывать". Carter, B., "Immunity for foreign officials: possibly too much and confusing as well", p. 230.

[226] Как указывал советник Джибути Л. Кондорелли в ходе устных слушаний в Гааге 22 января 2008 года, "Никто не требует, чтобы Суд признавал, что по аналогии с главой государства или дипломатическим представителем Генеральный прокурор Республики Джибути и начальник национальной безопасности Республики Джибути пользуются за границей в течение срока своих полномочий иммунитетом от юрисдикции и полной неприкосновенностью, которые охватывали бы также и их действия в личном качестве". *ICJ*, document CR 2008/3, 22 January 2008, p. 9, para. 23.

[227] См. пункт 19, выше.

[228] District Court (Bow Street), *Re General Shaul Mofaz*, Judgment of 12 February 2004, воспроизводится в *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), at p. 773.

[229] Согласно Пелле, "иммунитеты не предоставляются должностным лицам государства лишь в силу того факта, что при осуществлении своих функций им, возможно, придется, время от времени или даже регулярно, совершать поездки за границу. Это

присваивается должностям, функции которых столь важны для поддержания международных отношений, что они требуют широкого иммунитета"[230]. На осуществление функций по обеспечению участия государства в международных отношениях как на обоснование возможного предоставления персонального иммунитета иным, помимо министра иностранных дел, членам правительства, указывают и некоторые другие авторы[231].

121. Следует, однако, признать, что обеспечение участия или представительства государства в международных отношениях вряд ли является основной функцией, например, министра обороны, да и других, помимо министра иностранных дел, членов правительства (хотя в современном глобальном мире практически все члены кабинета в той или иной степени участвуют в международных делах, представляя свое государство в специализированных областях международных отношений). В то же время для основных функций министра обороны, как и для некоторых других высокопоставленных должностных лиц, характерна особая вовлеченность в решение вопросов, наиболее важных для обеспечения суверенитета государства. Осуществление иностранным государством уголовной юрисдикции в отношении такого рода лиц во время их пребывания в должности препятствовало бы их независимой деятельности в этой должности и, соответственно, реализации государством, на службе которого они находятся, прерогатив, присущих его суверенитету. В силу важности для государства осуществляемых такими высокопоставленными должностными лицами функций, реализация в отношении этих лиц иностранной уголовной юрисдикции, весьма вероятно, влекла бы за собой вмешательство осуществляющего юрисдикцию государства в дела, по существу относящиеся к компетенции государства, на службе которого эти лица находятся. В этой связи возникает вопрос: не является ли важность для обеспечения суверенитета государства функций, выполняемых высокопоставленным должностным лицом, дополнительным, наряду с обеспечением участия государства в международных отношениях, критерием для отнесения должностного лица к числу лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae?

3. Вопрос о признании в контексте настоящей темы

122. Обычно вопрос об иммунитете рассматривается применительно к признанным государствам и должностным лицам таких государств, признанным главам государств и главам правительств. Однако возможны ситуации, когда необходимо рассматривать либо вопрос об иммунитете государства, которое не признано осуществляющим юрисдикцию государством, либо вопрос об иммунитете должностного лица непризнанного государства, либо вопрос об иммунитете лица, которое не признается в качестве главы государства или главы правительства (при этом само государство, о главе которого или о главе правительства которого идет речь, признается). В этих ситуациях вопрос о признании приобретает значение для рассмотрения сюжета об иммунитете. Как отмечал Уаттс, "вопрос о признании…, как правило, имеет особенно важное значение при возникновении каких бы то ни было вопросов об иммунитете"[232]. Эту мысль подтверждает, в частности, ряд решений американских судов. Так, в деле *Kadic* v. *Karadzic* 1995 года окружной апелляционный суд отметил, что "признанные государства пользуются определенными привилегиями и иммунитетами в отношении судебных разбирательств"[233]. Поскольку исполнительная власть Соединенных Штатов не признавала Радована Караджича в качестве главы государства, суд не признал и его иммунитет в качестве такого. В 1990 году в деле *United States* v. *Noriega and others* окружной суд отметил: "для получения иммунитета главы государства должностное лицо правительства должно быть признано в качестве главы панамского государства либо согласно панамской конституции, либо Соединенными Штатами"[234]. Правительство Соединенных Штатов не признавало Норьегу в качестве главы государства, соответственно суд отказался признать, что он пользуется иммунитетом в качестве такого. В деле *Lafontant* v. *Aristide* 1994 года окружной суд Соединенных Штатов, наоборот, признал иммунитет Жана-Бертрана Аристида как главы государства, согласившись с "предложением об иммунитете" исполнительной власти, поскольку правительство Соединенных Штатов признавало г-на Аристида, жившего в изгнании в Соединенных Штатах, в качестве законного главы Государства Гаити[235].

происходит лишь в тех случаях, когда такие иммунитеты совершенно необходимы для совершения ими таких поездок и при том условии, что они присущи функциям, о которых идет речь". *ICJ*, document CR 2008/5, 25 January 2008, p. 38, para. 63.

[230] "Immunity in civil proceedings for torture: the emerging exception", p. 59. Соответственно, автор полагает, что к числу других высоких должностных лиц, пользующихся таким иммунитетом, возможно, относятся министр обороны или постоянный заместитель министра иностранных дел. Ibid.

[231] См., например, Toner, loc. cit., pp. 912 and 913; Forcese, loc. cit., p. 137; Du Plessis and Bosch, "Immunities and universal jurisdiction—The World Court steps in (or on?)", p. 246; и Wickremasinghe, loc. cit., p. 401.

[232] "The Legal Position in International Law of Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers", p. 34.

[233] *Kadic* v. *Karadzic*, Court of Appeals for the Second Circuit, Judgment of 13 October 1995, 70 F.3d 232, 64 USLW 2231, p. 244.

[234] *United States* v. *Noriega and Others*, United States District Court, Southern District of Florida, 8 June 1990, воспроизводится в *ILR*, vol. 99, pp. 143–183.

[235] *Lafontant* v. *Aristide*, United States District Court, Eastern District of New York, 27 January 1994, воспроизводится в *ILR*, vol. 103, pp. 581-593. Следует отметить, что в вопросе признания, в частности, в контексте рассмотрения вопроса об иммунитете, американские и английские суды опираются на мнение исполнительной власти. Так, в решении британского апелляционного суда по делу *Sayce* v. *Ameer Ruler Sadig Mohammad Abbasi Bahawalpur State* судья Somervell отмечал: "Наше государство не может высказываться по данному вопросу двусмысленно, когда судебные органы говорят одно, а исполнительная власть – другое. Наш суверен должен принять решение о том, кого он признает в качестве суверенных глав в сообществе государств, и отношения иностранных государств с нашим в вопросах государственных иммунитетов должны проистекать лишь из этого решения". *Sayce* v. *Ameer Ruler Sadig Mohammad Abbasi Bahawalpur State*, Court of Appeal, England, 20 May 1952, воспроизводится в *ILR*, vol. 19, p. 215.

123. Вопрос об иммунитете должностных лиц непризнанных государств, непризнанных глав государств и глав правительств может возникать в различных контекстах. Одно дело, если он, например, рассматривается, когда образование, об иммунитете должностного лица которого идет речь, никем, включая осуществляющее юрисдикцию государство, в качестве независимого государства не признано. Иммунитет должностного лица государства с международно-правовой точки зрения основывается на принципе суверенного равенства государств. Этот принцип не регулирует отношения между государством, осуществляющим юрисдикцию, и образованием, которое не признано в качестве государства. Поэтому вряд ли можно говорить о праве должностных лиц такого образования на иммунитет и о соответствующей этому праву обязанности обладающего юрисдикцией государства не осуществлять ее. Дело обстоит сложнее, если речь идет об иммунитете должностного лица государства, которое признано значительной частью международного сообщества, но не признается государством, власти которого рассматривают вопрос об иммунитете. Изложенное выше относительно вопроса о признании в контексте рассмотрения сюжета об иммунитете должностных лиц непризнанного государства применимо и к вопросу о признании в контексте сюжета об иммунитете непризнанных глав государств и глав правительств.

124. Если рассматривать вопрос о роли признания в контексте настоящей темы, то, по-видимому, придется рассматривать вопрос о признании по существу, включая, например, рассмотрение вопроса о декларативном или конститутивном характере признания. Вряд ли это относится к мандату Комиссии в рамках данной темы. В этой связи возникает вопрос: надо ли затрагивать вопросы признания в дальнейшем в рамках рассматриваемой темы и тем более формулировать какие-либо положения относительно роли признания применительно к вопросу об иммунитете должностных лиц? Стоит отметить, что резолюция Института ограничивается на сей счет положением, согласно которому эта резолюция "не предопределяет воздействия признания или непризнания иностранного государства или правительства на применение ее положений"[236].

4. Члены семьи

125. Иногда на практике возникает вопрос об иммунитете членов семьи главы государства (такой иммунитет, естественно, может носить только персональный характер). В 1991 году в деле *Marcos et Marcos* c. *Office fédéral de la police* Федеральный трибунал Швейцарии признал иммунитет Имальды Маркос, жены бывшего президента Филиппин: "обычное международное право всегда предоставляло главам государств, а также членам их семьи и домочадцам, посещающим иностранное государство, привилегии личной неприкосновенности и иммунитет от уголовного преследования… Этот юрисдикционный иммунитет предоставляется также главе государства, который посещает иностранное государство в личном качестве, и в этих обстоятельствах распространяется также на ближайших сопровождающих его членов семьи, а также на старших членов его домашней прислуги"[237]. Так же, но на этот раз в гражданском деле, был признан иммунитет жены президента Мексики американским судом в деле *Kline* v. *Kaneko* 1988 года Суд указал, что "[с]огласно общим принципам международного права, главы государств и ближайшие члены их семей пользуются иммунитетом от судебных разбирательств"[238]. Другим американским судом в 1978 году был признан иммунитет от юрисдикции сына королевы Великобритании принца Чарльза в деле *Kilroy* v. *Windsor (Prince Charles, the Prince of Wales) and Others*[239].

126. В то же время известны случаи, когда иммунитет членов семьи главы государства не признавался судами. Так произошло в деле *Mobutu* v. *SA Cotoni*[240]. В 1988 году в решении по этому делу гражданский бельгийский суд, в частности, отметил, что дети президента Заира уже достигли совершеннолетия и поэтому являются лицами, "обособленными от своего отца, и никоим образом не могут пользоваться тем же иммунитетом, на который имеет право он"[241]. Аналогичным образом, в 2001 году в деле *W.*v. *Prince of Liechtenstein* Верховный суд Австрии не признал иммунитет сестры и двух братьев главы государства Лихтенштейна, поскольку они не являлись ближайшими членами семьи главы государства, проживающими вместе с ним, имеющими право на иммунитет в соответствии с обычным международным правом[242].

127. Обращает на себя внимание, во-первых, то, что в тех двух приведенных случаях, когда суды отказались признать иммунитет членов семьи главы государства, такие решения были приняты, исходя из того, что лица, о которых шла речь, не относились к числу ближайших членов семьи главы государства и не были зависимы от него. Возможно, суды признали бы иммунитет этих лиц, если бы они были членами семьи, более тесно связанными с главой государства, проживающими вместе с ним. На это прямо указывает приведенное выше положение из решения австрийского суда. Во-вторых, в трех из пяти приведенных судебных решений суды отмечали, что иммунитет членам семьи главы государства предоставляется на основе обычного международного права. В тех немногих известных случаях, когда национальное законодательство закрепляет иммунитет главы государства (Соединенное Королевство, Австралия), оно закрепляет и иммунитет его членов семьи, проживающих вместе с

---

[236] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (2000-2001), pp. 680–692, article 12, at p. 685.

[237] *Marcos et Marcos* c. *Office fédéral de la police*, *Revue suisse de droit international et européen*, 1991, p. 535 (версия на англ. языке в *ILR*, vol. 102, p. 201).

[238] Supreme Court (New York Country), *Kline* v. *Kaneko*, Judgment of 31 October 1988, 141 Misc.2d 787), p. 788.

[239] United States District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, 7 December 1978, *ILR*, vol. 81, pp. 605–607.

[240] Civil Court of Brussels (Attachment Judgment), 29 December 1988, воспроизводится в *ILR*, vol. 91, pp. 259–263.

[241] Ibid.

[242] Supreme Court, Judgment of 14 February 2001, 7 Ob 316/00x, para. 11.

ним[243], или его супруга (супруги)[244]. Можно вспомнить также и о том, что иммунитет от юрисдикции принимающего государства членов семьи дипломатического агента, живущих вместе с ним, членов семьи консульского должностного лица, живущих вместе с ним, членов семьи представителей направляющего государства в специальной миссии и членов семьи главы представительства государства при международной организации, живущих вместе с ним, закреплен, соответственно, в пункте 1 статьи 37 Конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункте 2 статьи 53 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункте 1 статьи 39 Конвенции о специальных миссиях и пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года

128. В доктрине высказываются различные точки зрения. В *Oppenheim's International Law* отмечается, что сравнение статуса членов семьи главы государства с позицией семьи дипломатического агента предполагает, что члены семьи главы государства, проживающие совместно с ним, пользуются иммунитетом от юрисдикции государства пребывания[245]. То, что члены семьи главы государства и главы правительства защищены иммунитетом, признает и П. Гулли-Харт[246]. В то же время, по мнению А. Уаттса, ближайшие члены семьи главы государства могут пользоваться иммунитетом, но на основе вежливости, а не международного права[247]. Такого же взгляда придерживался С. Сучариткул[248]. Мнение о том, что, если членам семьи главы государства и предоставляется иммунитет, то только на основе международной вежливости, а не международного права, получило подтверждение в резолюции Института[249].

129. Возникает вопрос: надо ли Комиссии рассматривать сюжет об иммунитете членов семьи главы государства (и, возможно, других лиц, пользующихся персональным иммунитетом) в рамках рассматриваемой темы? У специального докладчика есть сомнения на сей счет, поскольку, строго говоря, сюжет об иммунитете членов семей должностных лиц выходит за рамки настоящей темы.

C. Резюме

130. Резюмируя содержание этой главы предварительного доклада, можно сформулировать, в частности, следующие тезисы:

a) в рамках настоящей темы речь идет только об иммунитете должностных лиц одного государства от национальной (а не международной) уголовной (а не гражданской или административной) юрисдикции другого государства (а не государства, на службе которого находится лицо).

b) предлагается охватить настоящей темой всех должностных лиц государства.

c) можно попытаться определить понятие "должностное лицо государства" для настоящей темы или определить круг лиц, которых включает это понятие для целей настоящей темы.

d) к числу высокопоставленных должностных лиц, которые пользуются по должности персональным иммунитетом, относятся, прежде всего, главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.

e) можно попытаться очертить круг иных, помимо указанной тройки, высокопоставленных должностных лиц, которые пользуются иммунитетом ratione personae. Выделить таких лиц из числа всех высокопоставленных должностных лиц можно, если удастся определить критерий или критерии, обусловливающие особый статус этой категории высокопоставленных должностных лиц.

f) целесообразность дальнейшего рассмотрения в рамках настоящей темы вопроса признания и вопроса об иммунитете членов семей высокопоставленных должностных лиц вызывает сомнения.

---

[243] Section 20 (1) of the British State Immunity Act of 20 July 1978, воспроизводится в *ILM*, vol. 17, 1978, p. 1123.

[244] Section 36 (1) *b*) of the Australian Foreign State's Immunities Act of 1985, воспроизводится в A. Dickinson, R. Lindsay and J. P. Loonam (eds.), op. cit., p. 483.

[245] Jenning and Watts, op. cit., pp. 1039 and 1040.

[246] "The function of State and diplomatic privileges and immunities in international cooperation in criminal matters: the position in Switzerland", p. 1335.

[247] При этом Уаттс проводит различие между членами семьи главы государства и членами семьи главы правительства и министра иностранных дел, а также между статусом этих лиц, в зависимости от того, находятся ли они в государстве пребывания с официальным или частным визитом. Watts, loc. cit., pp. 75-80 and 110-112.

[248] *Ежегодник… 1989 год*, том II (часть вторая), пункты 446–450, стр. 131.

[249] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (2000–2001), pp. 680–692, article 5, at p. 682.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/587	Предварительная повестка дня шестидесятой сессии	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. в *Ежегоднике… 2008 год*, том II (часть вторая).
A/CN.4/588	Тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят второй сессии, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/589 [и Corr.1]	Четвертый доклад о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/590 и Add.1–3	Защита людей в случае бедствий: меморандум Секретариата	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/591	Пятый доклад об общих природных ресурсах, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/592 и Add.1	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/593 и Add.1	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/594	Четвертый доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	То же.
A/CN.4/595	Общие природные ресурсы: комментарии и замечания правительств по проектам статей о праве трансграничных водоносных горизонтов	То же.
A/CN.4/596 и Corr.1	Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования: меморандум Секретариата	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/597	Шестой доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/598	Предварительный доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной	То же.
A/CN.4/599	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/600	Тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/601	Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Романом Анатольевичем Колодкиным	То же.
A/CN.4/602 и Add.1	Заполнение случайных вакансий в Комиссии: записка Секретариата	Документ A/CN.4/602 воспроизводится в настоящем томе. Документ A/CN.4/602/Add.1 отпечатан на мимеографе.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/603	Третий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здзиславом Галицким	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/L.721	Записка Председателя Рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров	То же.
A/CN.4/L.722	Общие природные ресурсы: записка о преамбуле, подготовленная Специальным докладчиком	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.723 [и Corr.1–3]	Оговорки к международным договорам: названия и тексты проектов руководящих положений, принятые Редакционным комитетом 7, 9, 13, 14, 16 и 28 мая 2008 года	То же.
A/CN.4/L.724	Право трансграничных водоносных горизонтов: названия и тексты преамбулы и проектов статей 1–19 по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятые Редакционным комитетом во втором чтении	То же.
A/CN.4/L.725 и Add.1	Ответственность международных организаций: названия и тексты статей 46, 47 48, 49 [48], 50 [49], 51 [50], 52 [51] и 53, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке 21, 22, 28, 29 и 30 мая 2008 года	То же.
A/CN.4/L.726	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: доклад Рабочей группы	То же.
A/CN.4/L.727/Rev.1 и Add.1	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: тексты проектов статей 1, 2, 3, 4, 5, 6 [5-бис] 1, 7 [5], 8, 9 [8-бис], 10 [8-тер], 11 [8-кватер], 12 [9], 13 [10], 14 [11], 15, 16 [12], 17 [13], 18 [14], принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом в первом чтении 4 июня 2008 года	То же.
A/CN.4/L.728	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестидесятой сессии (Введение)	То же. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/63/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике… 2008 год*, том II (часть вторая)
A/CN.4/L.729	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестидесятой сессии)	То же.
A/CN.4/L.730	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.731 и Add.1–2	То же: глава IV (Общие природные ресурсы)	То же.
A/CN.4/L.732 и Add.1–2	То же: глава V (Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров)	То же.
A/CN.4/L.733 и Add.1–5 [и Corr.1, Add.3/Corr.1]	То же: глава VI (Оговорки к международным договорам)	То же.
A/CN.4/L.734/Rev.1, A/CN.4/L.734/Add.1 A/CN.4/L.734/Add.2	То же: глава VII (Ответственность международных организаций)	То же.
A/CN.4/L.735 и Add.1	То же: глава VIII (Высылка иностранцев)	То же.
A/CN.4/L.736	То же: глава IX (Защита людей в случае бедствий)	То же.
A/CN.4/L.737 и Add.1	То же: глава X (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.738 и Add.1	То же: глава XI (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же.
A/CN.4/L.739 [и Corr.1]	Оговорки к международным договорам: тексты проектов руководящих положений 2.6.5, 2.6.11, 2.6.12 и 2.8, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке 5 июня 2008 года	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.740	Оговорки к международным договорам: тексты проектов руководящих положений 2.8.1, 2.8.2, 2.8.3, 2.8.4, 2.8.5, 2.8.6, 2.8.7, 2.8.8, 2.8.9, 2.8.10, 2.8.11 и 2.8.12, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке 7, 8, 9, 10, 16 и 22 июля 2008 года	То же.
A/CN.4/L.741	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестидесятой сессии: глава XII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/63/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике… 2008 год*, том II (часть вторая)
A/CN.4/L.742	Доклад Группы по планированию	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/SR.2956–A/CN.4/SR.2997	Предварительные краткие отчеты о 2956–2997-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в *Ежегоднике… 2008 год,* том I.

United Nations publication
ISSN 0251-771X

Printed at United Nations, Geneva – 1422314 **(R)** – December 2014 – 57