

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2009

Том II
Часть первая

Документы шестьдесят первой сессии



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2009

Том II
Часть первая

Документы шестьдесят первой сессии



ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник... 2008 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 шестьдесят первой сессии, которые первоначально были выпущены в mimeографированном 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/2009/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Сокращения	v
Примечание, касающееся цитат	vi
Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения) (пункт 2 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/613.</i> Записка Секретариата	1
Оговорки к международным договорам (пункт 3 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/614 и Add.1–2.</i> Четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	3
<i>Документ A/CN.4/616.</i> Оговорки к международным договорам в контексте правопреємства государств: меморандум Секретариата	67
Ответственность международных организаций (пункт 4 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/610.</i> Седьмой доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджем Гая	85
<i>Документ A/CN.4/609.</i> Комментарии и замечания, полученные от международных организаций	115
Общие природные ресурсы (пункт 5 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/608.</i> Подготовленный Специальным докладчиком по общим природным ресурсам г-ном Тусэйем Ямадой документ, касающийся нефти и газа	123
<i>Документ A/CN.4/607 и Add.1.</i> Комментарии и замечания, полученные от правительств	127
Высылка иностранцев (пункт 6 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/611.</i> Пятый доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	153
<i>Документ A/CN.4/604.</i> Замечания и информация, полученные от правительств	191
<i>Документ A/CN.4/617.</i> Проекты статей о защите прав человека высланных или высылаемых лиц в перестроенном Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто виде с учетом обсуждений на пленарных заседаниях в ходе первой части настоящей сессии	203
<i>Документ A/CN.4/618.</i> Новый проект плана работы, представленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто, в связи с изменением структуры проектов статей	207
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (пункт 7 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/612.</i> Комментарии и замечания, полученные от правительств	209

	<i>Стр.</i>
Защита людей в случае бедствий (пункт 8 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/615. Второй доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной</i>	225
Перечень документов шестьдесят первой сессии	243

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
МОТ	Международная организация труда
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	<i>Annuaire français de droit international</i> (Paris)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
BYBIL	<i>The British Year Book of International Law</i> (London)
ECHR	European Court of Human Rights
GC	Grand Chamber
<i>I.C.J. Pleadings</i>	ICJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
LGDI	Librairie générale de droit et de jurisprudence (Paris)
<i>OJL</i>	<i>Official Journal of the European Communities</i> , L Series
<i>P.C.I.J. Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series B</i>	PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 1–18: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	PCIJ, <i>Collection of Advisory Opinions</i> (Nos. 40–80: beginning in 1931)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)
SLR	<i>Sri Lanka Law Reports</i>
UKHL	United Kingdom House of Lords
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>
U.S.C.	United States Code
WLR	<i>Weekly Law Reports</i>

*

* *

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

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

Адрес Комиссии международного права в Интернете – <http://legal.un.org/ilc/>

ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНЫХ ВАКАНСИЙ В КОМИССИИ (СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/613

Записка Секретариата

*[Подлинный текст на английском языке]
[1 апреля 2009 года]*

1. В письме на имя Юриконсультанта Организации Объединенных Наций от 25 марта 2009 года г-н Тусэй Ямада подал заявление об уходе в отставку с должности члена Комиссии международного права. В связи с этим в Комиссии образовалась одна случайная вакансия.

2. В таком 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 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/614 и Add.1–2

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

[Подлинный текст на французском языке]
[2 апреля, 22 мая и 7 августа 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе		4
Работы, цитируемые в настоящем докладе		6
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–66	7
А. Десятый доклад об оговорках к международным договорам и результат	2–14	7
1. Завершение рассмотрения десятого доклада Комиссией	2–8	7
2. Рассмотрение главы VIII доклада Комиссии 2006 года Шестым комитетом	9–14	8
В. Одиннадцатый и двенадцатый доклады об оговорках к международным договорам и результат	15–33	9
1. Рассмотрение одиннадцатого и двенадцатого докладов Комиссией	15–24	9
2. Рассмотрение главы IV доклада Комиссии 2007 года Шестым комитетом	25–33	11
С. Тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам и результат	34–46	12
1. Рассмотрение тринадцатого доклада Комиссией	34–40	12
2. Рассмотрение главы VI доклада Комиссии 2008 года Шестым комитетом	41–46	13
D. Последние события, связанные с оговорками и заявлениями о толковании	47–64	15
E. План четырнадцатого доклада об оговорках	65–66	18
<i>Главы</i>		
I. ПРОЦЕДУРА ФОРМУЛИРОВАНИЯ ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ (<i>продолжение и вывод</i>)	67–79	19
II. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ОГОВОРОК И ЗАЯВЛЕНИЕ О ТОЛКОВАНИИ (<i>продолжение и вывод</i>)	80–178	22
А. Действительность оговорок (история вопроса)	85–93	23
В. Действительность реакций на оговорки	94–127	24
1. Действительность возражений	96–120	24
2. Действительность принятия	121–126	30
3. Заключение относительно реакций на оговорки	127	30
С. Действительность заявлений о толковании	128–150	31

<i>Главы</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
D. Действительность реакций на заявления о толковании (одобрение, несогласие, переквалификация)	151–165	35
1. Действительность одобрения	152–155	35
2. Действительность несогласия	156–158	36
3. Действительность переквалификации	159–163	36
4. Заключения относительно реакций на заявления о толковании	164–165	37
E. Действительность условных заявлений о толковании	166–178	37
III. ПОСЛЕДСТВИЯ ОГОВОРОК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ	179–290	39
A. Последствия оговорок, принятия и возражений	183–290	40
1. Правила Венских конвенций 1969 и 1986 годов	183–196	40
2. Допустимые оговорки	197–290	43
a) Действующие оговорки	198–290	43
i) Как сделать оговорку действующей	199–236	43
a. Общее правило	199–206	43
b. Особые случаи	207–236	45
i. Определенно допускаемые оговорки	208–222	45
ii. Оговорки к договорам "с ограниченным числом участников"	223–233	48
iii. Оговорки к учредительному акту международной организации	234–236	50
ii) Последствия действующей оговорки	237–290	51
a. Вступление в силу договора и статус автора оговорки	239–252	51
b. Последствия действующей оговорки для содержания договорных отношений	253–290	54
<i>Приложение: Встреча с представителями органов по правам человека, 15 и 16 мая 2007 года</i>		62

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	<i>Источник</i>
Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89.
Пересмотренный Общий акт о мирном разрешении международных споров (Нью-Йорк, 28 апреля 1949 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 71, No. 912, p. 101.
Конвенция о дорожном движении (Женева, 19 сентября 1949 года)	Ibid., vol. 125, No. 1671, p. 22.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.
Конвенция (№ 102) о минимальных нормах социального обеспечения (Женева, 28 июня 1952 года)	Ibid., vol. 210, No. 2838, p. 131.
Конвенции о таможенных льготах для туристов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года)	Ibid., vol. 276, No. 3992, p. 191.
Дополнительный протокол к Конвенции о таможенных льготах для туристов, касающийся ввоза относящихся к туризму осведомительных документов и материалов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года)	Ibid., p. 266.
Конвенция о взыскании за границей алиментов (Нью-Йорк, 20 июня 1956 года)	Ibid., vol. 268, No. 3850, p. 3.
Европейская конвенция о мирном урегулировании международных споров (Страсбург, 29 апреля 1957 года)	Ibid., vol. 320, No. 4646, p. 243.
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	Ibid., vol. 359, No. 5146, p. 273.

	<i>Источник</i>
Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 499, No. 7302, p. 325.
Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года)	Ibid., vol. 330, No. 4739, p. 54.
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.
Европейский кодекс социального обеспечения (Страсбург, 16 апреля 1964 года)	Ibid., vol. 648, No. 9281, p. 235.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid.
Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко) (с прилагаемыми дополнительными протоколами I и II) (Мексика, Федеральный округ, 14 февраля 1967 года)	Ibid., vol. 634, No. 9068, p. 394.
Конвенция (№ 128) о пособиях по инвалидности, по старости и по случаю потери кормильца (Женева, 29 июня 1967 года)	Ibid., vol. 699, No. 10030, p. 185.
Конвенция о дорожных знаках и сигналах (Вена, 8 ноября 1968 года)	Ibid., vol. 1091, No. 16743, p. 201.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	Ibid., vol. 1400, No. 23431, p. 281.
Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (СПС) (Женева, 1 сентября 1970 года)	Ibid., vol. 1028, No. 15121, p. 180.
Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 1019, No. 14956, p. 273.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
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.
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 о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств (Страсбург, 5 ноября 1992 года)	Ibid., vol. 2044, No. 35358, p. 575.
Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (Страсбург, 1 февраля 1995 года)	Ibid., vol. 2151, No. 37548, p. 243.
Европейская социальная хартия (пересмотренная) (Страсбург, 3 мая 1996 года)	Ibid., vol. 2151, No. 37549, p. 277.
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	Ibid., vol. 2149, No. 37517, p. 304.

Источник

- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- 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 коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) Ibid., vol. 2349, No. 42146, p. 229.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- ANZILOTTI, Dionisio
Corso di diritto internazionale. 4th ed. Padua, CEDAM, 1955.
Vol. I: Introduzione–teorie generali. 438 p.
- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- BARATTA, Roberto
Gli effetti delle riserve ai trattati. Milan, Giuffrè, 1999.
- BOWETT, Derek William
"Reservations to non-restricted multilateral treaties", *BYBIL*, 1976–1977, vol. 48, pp. 67–92.
- COCCIA, Massimo
"Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, pp. 1–51.
- COMBACAU, Jean and Serge SUR
Droit international public. 8th ed. Paris, Montchrestien, 2008.
- DAILLIER, Patrick and Alain PELLET
Droit international public. 7th ed. Paris, LGDJ, 2002.
- DE CESARI, Patrizia
"Six Studies on Reservations–Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle convenzioni dell'Aja di diritto internazionale privato", *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, 2002, pp. 149–174.
- FITZMAURICE, Sir Gerald
The Law and Procedure of the International Court of Justice. Cambridge, Grotius, 1986. 860 p.
- GAJA, Giorgio
"Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili", *Studi in onore di Vincenzo Starace*. Naples, Editoriale Scientifica, 2008, vol. I, pp. 349–361.
"Unruly treaty reservations", *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*. Milan, Giuffrè, 1987. Vol. I, pp. 307–330.
- GORMLEY, W. Paul
"The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives': a comparative study of the ILO and Council of Europe—part one", *Fordham Law Review*. vol. XXXIX, 1970–1971, pp. 59–80.
- GREIG, D.W.
"Reservations: equity as a balancing factor?" *Australian Year Book of International Law 1995*, vol. 16, pp. 21–172.
- HEYMANN, Monica
Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen ("Unilateral Interpretative Declarations to Multilateral Treaties"). Berlin, Duncker & Humblot, 2005.
- HORN, Frank
Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, 1988.
- HYLTON, Daniel N.
"Default breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties' inadequate framework on reservations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, 1994, pp. 419–451.
- IMBERT, Pierre-Henri
"À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *AFDI*, vol. 26, 1980, pp. 524–541.
"La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *AFDI*, vol. 24, 1978, pp. 29–58.
- KELSEN, Hans
Pure Theory of Law. Translation from the 2nd (revised and enlarged) German ed. by Max Knight. Berkeley, University of California, 1967.
- KOH, Jean Kyongun
"Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982, pp. 71–116.
- MAJOROS, Ferenc
"Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", *Journal du droit international*. vol. 101, 1974, pp. 73–109.
- MÜLLER, Daniel
"Article 20" and "Article 21", in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 797–882 and 883–934, respectively.
- PARISI, Francesco and Catherine ŠEVČENKO
"Treaty reservations and the economics of article 21 (1) of the Vienna Convention", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, 2003, pp. 1–26.

- PELLET, Alain
"Article 19 (1969)", in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 641–788.
- REDGWELL, Catherine
"Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *BYBIL*, 1993. vol. 64, pp. 245–282.
- RIQUELME CORTADO, Rosa
Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena. Murcia, Universidad de Murcia, 2004.
- ROUSSEAU, Charles
Droit international public, vol. I: Introduction et sources. Paris, Sirey, 1970.
- SAPIENZA, Rosario
Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali. Milan, Giuffrè, 1996.
- SCHERMERS, Henri G.
"The suitability of reservations to multilateral treaties", *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht/Netherlands International Law Review*. vol. VI, 1959, pp. 350–361.
- SIMMA, Bruno
Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge. Berlin, Duncker & Humblot, 1972. 347 p.
- SINCLAIR, Sir Ian
The Vienna Convention on the Law of Treaties. 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.
- SUCHARIPA-BEHRMANN, Lilly
"The legal effects of reservations to multilateral treaties", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, 1996, pp. 67–88.
- SZAFARZ, Renata
"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3, 1970, pp. 293–316.
- SZTUCKI, Jerzy
"Some questions arising from reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties", *German Yearbook of International Law*, vol. 20, 1977, pp. 277–305.
- TOMUSCHAT, Christian
"Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, p. 466.
- VIRALLY, Michel
"Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1967–III*, vol. 122, pp. 1–105.
- WALDOCK, Sir Humphrey
"General course on public international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1962–II*, vol. 106, pp. 1–251.

Введение

1. В одиннадцатом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574), представленном на пятьдесят восьмой сессии Комиссии, содержится краткое изложение работы Комиссии по данной теме (пункты 1–43). В духе этой традиции, которую члены Комиссии сочли полезной, в докладе этого года дается краткое изложение тех уроков, которые можно извлечь по результатам рассмотрения десятого доклада в 2006 году (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2), одиннадцатого, двенадцатого (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/584) и тринадцатого (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600) докладов в 2007 и 2008 годах Комиссией и Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи. Эти три последних доклада по сути образуют единое целое и все три касаются процедуры формулирования реакций на оговорки (принятие и возражение) и на заявления о толковании (одобрение, неодобрение, переквалификация и молчание)¹. В заключении резюме говорится об основных событиях в вопросе оговорок, которые произошли в последние годы и стали известны Специальному докладчику.

¹ См. тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600, пункт 7.

А. Десятый доклад об оговорках к международным договорам и результат

1. ЗАВЕРШЕНИЕ РАССМОТРЕНИЯ ДЕСЯТОГО ДОКЛАДА КОМИССИЕЙ

2. На своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия закончила рассмотрение второй части десятого доклада об оговорках к международным договорам², которую ввиду отсутствия времени не удалось подробно обсудить на предыдущей сессии³. Эта часть десятого доклада, полностью посвященного вопросу о действительности оговорок, касалась понятия объекта и цели договора, компетенции давать оценку действительности оговорок и последствиям недействительности оговорки. Комиссия также рассмотрела записку, подготовленную Специальным докладчиком по проекту руководящего положения 3.1.5 (Определение объекта и цели договора)⁴, в которой он предложил две альтернативные фор-

² *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2.

³ См. *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 74, пункт 345. См. также одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 28.

⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/572 и Corr.1.

мулировки с учетом результатов предварительного обсуждения, состоявшегося в ходе пятидесят седьмой сессии (2005 год)⁵.

3. Что касается определения объекта и цели договора, то обсуждение было плодотворным и содержательным⁶. Идея сохранить определение была встречена положительно, хотя его содержание вызвало вопросы и сомнения. Несмотря на это, Комиссия и Специальный докладчик сочли, что три альтернативных положения по руководящему положению 3.1.5 представляют собой полезную основу для разработки определения с учетом того, что доля субъективности является неотъемлемой частью этой концепции.

4. Руководящие положения 3.1.7–3.1.13, в которых приводятся конкретные примеры оговорок, не совместимых с объектом и целью договора, в целом были одобрены членами Комиссии, а закрепленный в них прагматичный подход был назван рациональным.

5. Комиссия также положительно встретила руководящие положения 3.2 и 3.2.1–3.2.4, касающиеся компетенции давать оценку действительности оговорки, включая компетенцию органов по урегулированию споров и органов по наблюдению за соблюдением договора⁷.

6. Что касается последствий недействительности оговорки, то Комиссия направила руководящие положения 3.3 и 3.3.1 в Редакционный комитет, уточнив, что нет нужды проводить разграничение между различными основаниями недействительности согласно статье 19 Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем "Венская конвенция 1969 года") и Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (в дальнейшем "Венская конвенция 1986 года"), и что понятие недействительности известно только в ограниченных рамках права договоров и не предполагает за действование международной ответственности автора. Однако Комиссия сочла уместным отложить рассмотрение руководящих положений 3.3.2–3.3.4 до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит последствия оговорок, возражений к оговоркам и принятия оговорок⁸. Специальный докладчик с этой позицией согласился⁹.

7. Комиссия решила направить Редакционному комитету руководящие положения 3.1.5–3.1.13, 3.2, 3.2.1–3.2.4, 3.3 и 3.3.1¹⁰.

8. Кроме того, Комиссия приняла семь руководящих положений¹¹ и комментарии к ним, которые были

направлены Редакционному комитету на предыдущей сессии¹².

2. РАССМОТРЕНИЕ ГЛАВЫ VIII ДОКЛАДА КОМИССИИ 2006 ГОДА ШЕСТЫМ КОМИТЕТОМ

9. Глава VIII доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии¹³ посвящена оговоркам к международным договорам. Как обычно, ее краткое содержание приводится в главе II¹⁴, а в главе III указаны "конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии". В связи с запланированной встречей, которую Комиссия решила провести с экспертами в области прав человека для обсуждения вопросов, касающихся оговорок, она выразила пожелание получить мнения правительств относительно полезных и необходимых корректировок в отношении "предварительных выводов" 1997 года¹⁵.

10. Идея обмена мнениями с экспертами по правам человека, включая наблюдательные органы, получила в Шестом комитете широкую поддержку¹⁶. Было заявлено, что установление особого режима для оговорок к договорам по правам человека нежелательно¹⁷. Другие делегации выразили пожелание, чтобы Комиссия провела обзор предварительных выводов, в частности в отношении роли, функций и полномочий наблюдательных органов. По мнению некоторых делегаций, мнения, постоянно выражаемые этими органами относительно действительности определенной категорий оговорок, могут в конечном итоге приобрести авторитет¹⁸.

¹¹ Руководящие положения 3.1 (Допустимые оговорки), 3.1.1 (Оговорки, прямо запрещенные договором), 3.1.2 (Определение "определенных оговорок"), 3.1.3 (Допустимость оговорок, не запрещенных договором) и 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок). Кроме того, Комиссия приняла в предварительном порядке руководящие положения 1.6 (Сфера применения определенных) и 2.1.8 [2.1.7-bis] (Процедура в случае явно недействительных оговорок). Текст и комментарии к этим руководящим положениям см. там же, пункт 159.

¹² *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 74, пункт 345. См. также одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 30.

¹³ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 161–192, пункты 92–159.

¹⁴ Там же, стр. 19, пункт 17.

¹⁵ Там же, стр. 21, пункт 29. Предварительные выводы см. *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 64–65, пункт 157.

¹⁶ Швеция, от имени стран Северной Европы (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 44); Австрия (там же, пункт 48); Нидерланды (там же, пункт 57); Португалия (там же, пункт 83); Япония (там же, пункт 87); Чили (A/C.6/61/SR.19, пункт 6); Новая Зеландия (там же, пункт 11). См., для сравнения, Соединенное Королевство (16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 91).

¹⁷ Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, пункт 46); Бельгия (там же, пункт 69); Румыния (19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 61).

¹⁸ Нидерланды (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 57). См., для сравнения, Канада (там же, пункт 58).

⁵ См. *Ежегодник... 2005 год*, том I, 2856, 2857 и 2858-е заседания, стр. 210–241.

⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 166, пункт 144.

⁷ Там же, стр. 165, пункты 130–136, и стр. 167, пункты 153–155.

⁸ Там же, стр. 165, пункт 139.

⁹ Там же, стр. 167, пункт 157.

¹⁰ Там же, стр. 162, пункт 103.

11. Работа Специального докладчика в общем и целом получила положительную оценку¹⁹. Вместе с тем, согласно одной из точек зрения, работа Комиссии и ее Специального докладчика носит намного более прогрессивный характер по сравнению с современной практикой государств и может привести к изменению режима Венских конвенций 1969 и 1986 годов²⁰.

12. Ряд делегаций выразили мнение, что вопрос о совместимости оговорок с объектом и целью договора представляет собой наиболее важный аспект этой темы²¹. В то же время было заявлено, что предлагаемое определение, сформулированное чересчур нечетко, никак не способствует прояснению определения этой концепции²². Согласно еще одной точке зрения, определение объекта и цели договора необходимо²³, однако оно должно быть достаточно широким, с тем чтобы его можно было применять в каждом случае в отдельности и в соответствии с правилами толкования договоров²⁴. К тому же лишь несколько делегаций сделали комментарии по поводу руководящих положений 3.1.7–3.1.13, предназначенных для того, чтобы дать конкретные примеры оговорок, не совместимых с объектом и целью договора²⁵.

13. Относительно руководящих положений, касающихся компетенции давать оценку действительности оговорок, некоторые делегации указали, что, хотя в целом их общий смысл можно одобрить²⁶, в них нет согласованности²⁷. Было указано, что компетенция наблюдательных органов может вытекать лишь из тех функций, которыми они наделены в создавшем их договоре²⁸. Некоторые государства высказали сомнения от-

носительно компетенции наблюдательных органов в этой области и заявили, что они не правомочны давать оценку действительности оговорок²⁹. Согласно одной из точек зрения, такой компетенцией обладают только соответствующие государства-участники³⁰. Было также предложено проявлять больше осторожности в плане функций депозитария и его роли в отношении явно недействительных оговорок³¹, в частности ввиду нечеткости концепции объекта и цели договора.

14. Что касается последствий недействительности оговорок, то было указано, что в данном случае речь идет о центральном вопросе исследования³². По мнению некоторых делегаций, такая оговорка должна рассматриваться как ничтожная³³, и в то же время было высказано пожелание уточнить конкретные последствия такой ничтожности³⁴. Были высказаны сомнения относительно целесообразности руководящего положения 3.3.4, касающегося единогласного принятия недействительной оговорки³⁵.

В. Одиннадцатый и двенадцатый доклады об оговорках к международным договорам и результат

1. РАССМОТРЕНИЕ ОДИННАДЦАТОГО И ДВЕНАДЦАТОГО ДОКЛАДОВ КОМИССИЕЙ

15. Хотя одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам был представлен на пятьдесят восьмой сессии в 2006 году, Комиссия ввиду отсутствия времени решила рассматривать его только на пятьдесят девятой сессии³⁶. В этой связи в 2007 году Комиссия рассматривала одиннадцатый доклад об оговорках, который на самом деле представляет собой вторую часть одиннадцатого доклада, продолжением которого он является".

16. Что касается руководящих положений, касающихся формулирования возражений и снятия и изменения возражений, предложенных в одиннадцатом докладе, то

¹⁹ Япония (там же, пункт 86); Германия (там же, пункт 88); Российская Федерация (18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 72); Новая Зеландия (19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 11).

²⁰ Португалия (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункты 76 и 78).

²¹ Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, пункт 42).

²² Швеция, от имени стран Северной Европы (там же); Нидерланды (там же, пункт 55); Соединенное Королевство (там же, пункт 92); Израиль (17-е заседание (A/C.6/61/SR.17), пункт 16).

²³ Испания (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 73).

²⁴ Мексика (там же, пункт 47).

²⁵ См., например, Соединенное Королевство (там же, пункт 92).

²⁶ Испания (там же, пункт 74); Румыния (19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 61).

²⁷ Австрия (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункты 51–53); Испания (там же, пункт 74); Израиль (17-е заседание (A/C.6/61/SR.17), пункт 20).

²⁸ Франция (там же, пункт 2); Соединенные Штаты Америки (там же, пункт 8); Израиль (там же, пункты 17–19). Хотя Специальный докладчик не хотел полемизировать с государствами, которые поддержали эту точку зрения, все же он хотел бы самым определенным образом указать на то, что они косвенно вменяют ему намерение, которого у него нет, и что он никогда не считал, что компетенция в области оговорок может покоиться на некой иной юридической базе помимо договора, в силу которого эти органы были созданы (см. десятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, стр. 221, пункты 169–171; второй доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 86 и 91, пункты 209 и 234, соответственно; и *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 163, пункт 111).

²⁹ Китай (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 63). См. также Российская Федерация (18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 73) или Австралия (19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 17).

³⁰ Эфиопия (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 94).

³¹ Эфиопия (там же); Канада (16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 60); Испания (там же, пункт 72); Соединенное Королевство (там же, пункт 93); Южная Африка (там же, пункт 96); Франция (17-е заседание (A/C.6/61/SR.17), пункт 1); Польша (там же, пункт 13); Российская Федерация (18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 72); или Австралия (19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 17). См. также Китай (16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 64).

³² Франция (там же, 17-е заседание (A/C.6/61/SR.17), пункт 5).

³³ Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 43); Австрия (там же, пункт 51); Франция (17-е заседание (A/C.6/61/SR.17), пункт 7). См., для сравнения, Китай (16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункты 65–67).

³⁴ Канада (там же, пункт 59).

³⁵ Португалия (там же, пункт 79) и Австрия (там же, пункт 54).

³⁶ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 43.

большинство из них были одобрены Комиссией без возражений³⁷.

17. Вместе с тем существенные расхождения в позициях членов Комиссии возникли в отношении автора возражения (руководящее положение 2.6.5), в частности по вопросу о том, могут ли государства или международные организации, которые имеют право стать участниками договора, также формулировать возражения. Согласно одной точке зрения, эти государства и международные организации не имеют таких же прав, что и государства и международные организации-участники и, следовательно, не могут формулировать возражения в собственном смысле слова. Вследствие этого заявления, сформулированные государствами и международными организациями, которые до этого момента просто имели право стать участниками договора, не должны квалифицироваться как возражения. Согласно этой же точке зрения открытие такой возможности могло бы создать практическую проблему, поскольку в случае открытого договора его участники могут и не узнать о некоторых возражениях.

18. Между тем, по мнению большинства, положения пункта 4 b) и пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не только не исключают, но, наоборот, предполагают возможность формулирования возражений государствами и международными организациями, которые могут стать участниками договора. Никаких ограничений в отношении качества возможных авторов возражения не содержится в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций, касающемся последствия возражения для применения договора в случае, когда автор возражения не возражает против вступления в силу договора в отношениях между ним и делающим оговорку государством. Кроме того, как четко говорится в пункте 1 статьи 23 Конвенции 1986 года, оговорки, а также определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки доводится до сведения не только договаривающихся государств и организаций, но также "других государств и других организаций, имеющих право стать участниками договора". Такое уведомление имеет смысл лишь в том случае, если эти другие государства и другие международные организации могут эффективно реагировать на оговорку посредством определенно выраженного согласия или возражения. В конечном итоге такая позиция оказалась Комиссии единственно совместимой с духом и буквой руководящего положения 2.6.1, в котором возражения против оговорок определяются не в зависимости от последствий, которые они порождают, а в зависимости от тех последствий, которые заявляющее государство или международная организация им предназначает.

19. Прозвучали также критические замечания относительно возможности делать превентивные или последующие возражения (руководящие положения 2.6.14 и 2.6.15). Согласно одной точке зрения, эти возражения не порождают последствий возражения в собственном смысле слова. Поэтому необходима другая терминология

для обозначения этих явлений, которые фактически существуют в практике государств.

20. Руководящие положения относительно процедуры не вызвали трудностей и были поддержаны членами Комиссии³⁸. Особое одобрение вызвало руководящее положение, касающееся мотивировки возражений, и предложение Специального докладчика представить аналогичный проект руководящего положения для оговорок³⁹.

21. Руководящие положения, касающиеся принятия оговорок, вызвали лишь несколько критических замечаний, которые часто носили сугубо редакционный характер или касались перевода руководящих положений на другие языки, помимо французского⁴⁰.

22. Комиссия решила направить руководящие положения 2.6.3–2.6.6, 2.6.7–2.6.15, 2.7.1–2.7.9, 2.8 и 2.8.1–2.8.12 в Редакционный комитет. Кроме того, Редакционному комитету было предложено пересмотреть формулировку руководящего положения 2.1.6⁴¹.

23. Кроме того, Комиссия приняла девять руководящих положений⁴², которые были направлены Редакционному комитету в 2006 году⁴³, и комментарии к ним⁴⁴.

24. В соответствии с резолюцией 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года Комиссия организовала совещание с представителями органов, созданных в силу договоров по правам человека; оно состоялось 15 и 16 мая 2007 года. На нем были представлены: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Комитет по правам ребенка, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по вопросу о трудящихся-мигрантах, Совет Европы (Европейский суд по правам человека и Комитет советников по правовым вопросам по международному публичному праву (КАХДИ)) и Подкомиссия по поощрению и защите прав человека. На этом совещании состоялась плодотворный обмен мнениями, которому все участни-

³⁸ Там же.

³⁹ См. записку Специального докладчика по проекту руководящего положения 2.1.9, "Мотивировка оговорок", *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/586.

⁴⁰ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 29, пункт 141.

⁴¹ Там же, стр. 17, пункт 45.

⁴² Руководящие положения 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора), 3.1.6 (Установление объекта и цели договора), 3.1.7 (Неясные или общие оговорки), 3.1.8 (Оговорки к положению, которое отражает обычную норму), 3.1.9 (Оговорки, противоречащие норме *ius cogens*), 3.1.10 (Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений), 3.1.11 (Оговорки, касающиеся внутреннего права), 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека) и 3.1.13 (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договоров).

⁴³ См. пункт 7, выше.

⁴⁴ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 33 и последующие, пункт 154.

³⁷ Там же, стр. 25, пункты 102–105.

ки дали высокую оценку⁴⁵. Представители органов по правам человека и некоторые члены Комиссии заявили о своем согласии с тем, что специального режима оговорок к договорам по правам человека не существует и что они, как и все другие оговорки, подчиняются режиму Венских конвенций 1969 и 1986 годов и любому особому правилу, установленному в самом соответствующем договоре. Однако такое принципиальное единство не препятствует тому, чтобы в рамках договоров по правам человека возникали специфические вопросы и чтобы при этом предусматривались конкретные решения, как, например, в отношении компетенции наблюдательных органов давать оценку действительности оговорок, сформулированных государствами-участниками.

2. РАССМОТРЕНИЕ ГЛАВЫ IV ДОКЛАДА КОМИССИИ 2007 ГОДА ШЕСТЫМ КОМИТЕТОМ

25. Глава IV доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии⁴⁶ посвящена оговоркам к международным договорам. Как обычно, в главе II дано очень краткое резюме⁴⁷, а в главе III приводятся "конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии". В 2007 году Комиссия поставила четыре вопроса относительно недействительности оговорок и их последствий:

"а) Какие выводы извлекают государства из констатации недействительности оговорки в силу одной из причин, перечисленных в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов? Считают ли они, что в таком случае государство, сделавшее оговорку, остается связанным положениями договора и не имеет возможности сослаться на сделанную оговорку? Или, напротив, что согласие сделавшего оговорку государства является недействительным и что оно не может считаться связанным положениями этого договора? Или они занимают промежуточную позицию, и если да, то какую?"

б) Основаны ли ответы на предыдущие вопросы на принципиальной позиции или на прагматических соображениях? Варьируются ли они (или должны ли они варьироваться) в зависимости от того, сформулировало ли государство возражение против соответствующей оговорки?

с) Варьируются ли (или должны ли варьироваться) ответы на две вышеупомянутые серии вопросов от типа договора (двусторонний или нормативный; договор о правах человека; касающийся охраны окружающей среды; кодификационный; и т.д.)?

а) В частности, в межгосударственной практике встречаются примеры возражений, приводящих к последствиям, которые отличаются от последствий, предусмотренных пунктом 3 статьи 21 (возражение с минимальным эффектом) или пунктом 4 б) статьи 20 (максимальный эффект) Венских конвенций, либо потому, что возражающее государство желает исключить из своих договорных отношений с государством – автором оговорки положения, которые не охватываются оговоркой (промежуточный эффект), либо потому, что оно намеревается лишиться оговорки всякой силы и рассматривает сделавшее оговорку государство в качестве связанного положениями договора в целом без учета каких-либо последствий оговорки ("супермаксимальный" эффект).

Комиссия хотела бы узнать мнения государств относительно этих подходов (независимо от их собственного подхода)⁴⁸.

26. Одни государства пожелали ответить на эти вопросы письменно⁴⁹. Другие ответили на эти вопросы в ходе обсуждения в Шестом комитете более⁵⁰ или менее⁵¹ подробно.

27. Делегации вновь заявили о своей поддержке работы Комиссии и ее Специального докладчика⁵², хотя иногда выражали сожаление по поводу сложности руководящих положений и комментариев к ним⁵³.

28. Была вновь подчеркнута трудность разработки концепции объекта и цели договора⁵⁴. Для некоторых государств подход Комиссии, который нашел свое отражение в руководящих положениях 3.1.5 и 3.1.6, в целом является удовлетворительным⁵⁵. Это также относится к руководящим положениям, предназначенным для того, чтобы привести более конкретные примеры оговорок, не совместимых с объектом и целью договора⁵⁶, несмотря на высказанные критические замечания и конкретные предложения⁵⁷.

⁴⁸ Там же, стр. 13, пункт 23.

⁴⁹ Маврикий, Чешская Республика и Южная Африка.

⁵⁰ Германия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункты 21–27); Швеция, от имени стран Северной Европы (22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункты 27–30); Франция (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункты 64–67); Румыния (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункты 16 и 17); Япония (там же, пункты 88–90); Бельгия (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункты 20–22); Греция (там же, пункты 28 и 29).

⁵¹ Индия (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 37); Австрия (там же, пункт 50); Египет (там же, пункт 66); Венгрия (A/C.6/62/SR.23, пункт 38); Беларусь (там же, пункт 43).

⁵² Канада (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 53); Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 27); Индия (там же, пункт 37); Германия (там же, пункты 78 и 79); Венгрия (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 37); Чешская Республика (там же, пункт 52); Куба (там же, пункт 72); Новая Зеландия (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 11).

⁵³ Италия (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 85); Венгрия (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 37); Польша (26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункт 17).

⁵⁴ Австрия (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 40). См. также Соединенное Королевство (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 56) и Новая Зеландия (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 11).

⁵⁵ Австрия (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункты 40 и 41); Беларусь (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 46); Куба (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 72); Новая Зеландия (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 11); Словакия (26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункт 15). См., для сравнения, Соединенные Штаты Америки (22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 87); Соединенное Королевство (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункты 57–59); Республика Корея (26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункт 2).

⁵⁶ Италия (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 86); Словакия (26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункт 16).

⁵⁷ Австрия (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункты 52–59); Китай (там же, пункт 60); Беларусь (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункты 47–50); Австралия (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 9).

⁴⁵ Более подробный отчет об этом совещании см. приложение к настоящему докладу.

⁴⁶ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 16–64, пункты 34–154.

⁴⁷ Там же, стр. 11, пункт 13.

29. Руководящие положения, касающиеся возражений и их формулирования, получили положительную оценку делегаций, выступавших по этому вопросу. В частности, было подчеркнуто, что государство действительно может заявлять возражения по любому мотиву⁵⁸; в то же время было указано, что эти мотивы должны соответствовать международному праву⁵⁹.

30. Что касается руководящего положения 2.6.5 (Автор возражения), то несколько делегаций заявили, что выражение "любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участниками договора," обозначает государства и международные организации, подписавшие договор, при том, что государство и международная организация, не имеющие никаких намерений становиться участниками договора, не должны иметь права заявлять возражения против оговорки, сделанной государством-участником⁶⁰. Было заявлено также, что такие возражения должны впоследствии подтверждаться в виду значительного разрыва во времени, который может пройти между моментом формулирования возражений и выражением согласия автора возражения на обязательность для него договора⁶¹.

31. Поддержку получили руководящие положения, касающиеся формулирования и формы возражений⁶². В то же время было отмечено, что в понятии письменной формы должны также учитываться современные средства связи⁶³. Руководящее положение 3.1.10, где рекомендуется, чтобы возражения были мотивированными, также не вызвало возражений⁶⁴. Получила поддержку идея разработки аналогичного руководящего положения применительно к оговоркам, при том понимании, что мотивировка оговорок и возражений против оговорок содействует налаживанию диалога между непосредственно затронутыми сторонами⁶⁵. По мнению

некоторых делегаций, превентивные возражения все же вряд ли приемлемы⁶⁶.

32. Общий подход Комиссии к вопросу последующих возражений (руководящее положение 2.6.15) также получил поддержку⁶⁷, хотя было отмечено, что последующие возражения могут быть приравнены к простым заявлениями о толковании⁶⁸. Было указано, что следовало бы более четко обозначить последствия, которые может или не может порождать последующее возражение⁶⁹.

33. По поводу руководящих предложений, касающихся принятия, были высказаны лишь отдельные замечания. В целом делегации их поддержали. В то же время целый ряд делегаций заявил, что разграничение между молчаливым принятием и подразумеваемым принятием является избыточным и от него можно отказаться⁷⁰. Была одобрена мысль о том, что принятие является необратимым⁷¹.

С. Тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам и результат

1. РАССМОТРЕНИЕ ТРИНАДЦАТОГО ДОКЛАДА КОМИССИЕЙ

34. На своей шестидесятой сессии в 2008 году Комиссия рассматривала тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам⁷², полностью посвященный вопросу о реакциях на заявления о толковании. Кроме того, Комиссия рассмотрела записку Специального докладчика относительно мотивировки оговорок⁷³, которая была представлена в 2007 году, однако не обсуждалась в виду отсутствия времени.

35. Члены Комиссии положительно встретили предложение Специального докладчика включить в Руководство по практике руководящее положение относительно мотивировки оговорок. Руководящее положение 2.1.9 было направлено в Редакционный комитет, а позднее принято в предварительном порядке.

⁵⁸ Аргентина (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 56); Малайзия (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 1); Словакия (26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункт 13). См., для сравнения, Египет (22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 66).

⁵⁹ Аргентина (там же (A/C.6/62/SR.22), пункт 56); Китай (там же, пункт 60); Исламская Республика Иран (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 41).

⁶⁰ Малайзия (там же, 23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 2); Канада (там же, пункт 15); Российская Федерация (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункты 57 и 58); Португалия (там же, пункт 101); Греция (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 31); Исламская Республика Иран (там же, пункт 42). См. впрочем, Мексика (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 12).

⁶¹ Малайзия (там же, 23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 2); Греция (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 31).

⁶² Мексика (там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 12).

⁶³ Беларусь (там же, 23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 45).

⁶⁴ Аргентина (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 56); Чешская Республика (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 52); Демократическая Республика Конго (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 26); Португалия (там же, пункт 101). См. также Мексика (там же, пункт 14); Новая Зеландия (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 13).

⁶⁵ Аргентина (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 56); по поводу последствий этого предложения см. пункты 34 и 35, ниже.

⁶⁶ Малайзия (там же, 23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 4); см. также Чешская Республика (там же, пункт 54); Франция (там же, пункт 61); Португалия (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 101); Греция (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 31); Исламская Республика Иран (там же, пункт 43). Противоположное мнение: Словакия (26-е заседание (A/C.6/62/SR.26), пункт 14).

⁶⁷ Мексика (там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 15).

⁶⁸ Чешская Республика (там же, 23rd заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 53).

⁶⁹ Франция (там же, пункт 61); Португалия (24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 101); Австралия (25-е заседание (A/C.6/62/SR.25), пункт 9).

⁷⁰ Аргентина (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 56); Франция (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 62).

⁷¹ Аргентина (там же, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22), пункт 56); Сальвадор (23-е заседание (A/C.6/62/SR.23), пункт 33).

⁷² *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600.

⁷³ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/586.

36. Тринадцатый доклад Специального докладчика не вызвал особых возражений. Большинство членов Комиссии одобрили различные категории реакций на заявления о толковании и терминологию, предложенные Специальным докладчиком⁷⁴. Было также признано целесообразным включить в Руководство по практике положения, касающиеся формулирования, мотивировки и сообщения реакций на заявления о толковании.

37. В общем плане можно считать, что более острой является проблема молчания как реакции на заявление о толковании, о чем речь идет в руководящих положениях 2.9.8⁷⁵ и 2.9.9⁷⁶. Если большинство членов Комиссии одобрили формулировку руководящего положения 2.9.8, согласно которому молчание не означает ни одобрение, ни неодобрение заявления о толковании, то формулировка руководящего положения 2.9.9, в частности пункт 2, подверглась критике. Хотя это руководящее положение не преследует цели смягчать принцип нейтральности, изложенный в руководящем положении 2.9.8, где указывается, что "в некоторых особых обстоятельствах" молчание может считаться согласием, некоторые члены выразили сомнения в целесообразности выражения "в некоторых особых обстоятельствах", которое, с их точки зрения, является чересчур общим, и предложили привести конкретные примеры.

38. Что касается руководящего положения 2.9.10⁷⁷, касающегося реакций на условные заявления о толковании, то вновь были высказаны сомнения относительно уместности этого разграничения, причем по мнению большинства членов Комиссии правовой режим условных заявлений о толковании не может отличаться от режима оговорок⁷⁸. Однако, в соответствии с предложением Специального докладчика, который заведомо разделяет эту позицию, было решено, что было бы преждевременно устранять промежуточную категорию условных заявлений о толковании до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит последствия таких заявлений⁷⁹.

39. На своем 2978-м заседании Комиссия решила направить весь комплекс руководящих предложений, предложенных в тринадцатом докладе, т.е. руководящие положения 2.9.1 (включая второй пункт руководящего положения 2.9.3) – 2.9.10 в Редакционный комитет, подчеркнув, что руководящее положение 2.9.10 не предвещает вопроса о том, сохранять ли на последующей стадии весь комплекс руководящих положений, касающихся условных заявлений о толковании.

40. Кроме того, Комиссия приняла в предварительном порядке 23 руководящих положения и комментарии к ним⁸⁰. Комиссия также приняла к сведению руководящие положения 2.8.1–2.8.12, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом⁸¹.

2. РАССМОТРЕНИЕ ГЛАВЫ VI ДОКЛАДА КОМИССИИ 2008 ГОДА ШЕСТЫМ КОМИТЕТОМ

41. Глава VI доклада Комиссии о работе ее шестидесятой сессии⁸² посвящена оговоркам к международным договорам. Как обычно, в главе II приводится ее краткое содержание⁸³, а в главе III содержатся "конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии". В Комитете был задан целый ряд вопросов относительно роли молчания как реакции на заявления о толковании⁸⁴, с одной стороны, и о потенциальных последствиях заявления о толковании⁸⁵ – с другой. Германия и Португалия выразили намерение направить в Секретариат письменные ответы на эти вопросы.

42. По первому вопросу высказанные в Шестом комитете мнения отражали поддержку общего подхода Специального докладчика, одобренного Комиссией. Целый ряд делегаций заявили, что молчание как таковое не

⁷⁴ Ежегодник... 2008 год, том II (часть вторая), пункт 94.

⁷⁵ Руководящее положение 2.9.8 гласит:

"2.9.8 Отсутствие презумпции одобрения или несогласия

Одобрение или несогласие с заявлением о толковании не презюмируется".

⁷⁶ Руководящее положение 2.9.9 гласит:

"2.9.9 Молчание в ответ на заявление о толковании

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.

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

⁷⁷ Руководящее положение 2.9.10 гласит:

"2.9.10 Реакция на условные заявления о толковании

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

⁷⁸ Ежегодник... 2008 год, том II (часть вторая), пункт 108.

⁷⁹ Там же, пункты 109 и 110.

⁸⁰ Там же, пункты 75, 76, и 78: руководящие положения 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках) (в пересмотренном виде), 2.1.9 (Мотивировка [оговорок]), 2.6.5 (автор [возражения]), 2.6.6 (Совместное формулирование [возражений против оговорок]), 2.6.7 (Письменная форма), 2.6.8 (Выражение намерения не допустить вступления в силу договора), 2.6.9 (Процедура формулирования возражений), 2.6.10 (Мотивировка), 2.6.11 (Необязательность подтверждения возражения, сделанного до официального подтверждения оговорки), 2.6.12 (Обязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора), 2.6.13 (Срок формулирования возражения), 2.6.14 (Условные возражения), 2.6.15 (Последующие возражения), 2.7.1 (Снятие возражений против оговорок), 2.7.2 (Форма снятия возражений против оговорок), 2.7.3 (Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем), 2.7.4 (Последствия снятия возражений для оговорки), 2.7.5 (Дата вступления в силу снятия возражения), 2.7.6 (Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшие возражение, могут в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения), 2.7.7 (Частичное снятие возражения), 2.7.8 (Последствия частичного снятия возражения), 2.7.9 (Расширение сферы действия возражения против оговорки) и 2.8 (Формы принятия оговорки).

⁸¹ Там же, пункт 77.

⁸² Там же, пункты 67–124.

⁸³ Там же, пункты 16–18.

⁸⁴ Там же, пункт 26.

⁸⁵ Там же, пункты 27 и 28.

может рассматриваться как одобрение или неодобрение заявления о толковании и что в принципе согласие государства или международной организации с заявлением о толковании не должно презюмироваться⁸⁶. Кроме того, поддержку также получила позиция, согласно которой молчание в определенных обстоятельствах может означать согласие⁸⁷. Хотя, как представляется, сам принцип тем самым получил одобрение, определение конкретных обстоятельств, при которых простое молчание может превратиться в молчаливое принятие или согласие, по-прежнему является открытым вопросом. Было заявлено, что невозможно абстрактно определить ситуации, в которых молчание государства или международной организации представляет собой молчаливое принятие заявления о толковании или согласие с ним. Оценку этим обстоятельствам необходимо давать в каждом случае в отдельности, и составление перечня было бы делом сложным или даже бессмысленным⁸⁸. Согласно другой точке зрения, правовые последствия такого молчания должны оцениваться с учетом пункта 3 а) статьи 31 Венской конвенции, и, следовательно, для решения этой проблемы достаточно общих норм, регулирующих установление согласия⁸⁹. Было также достигнуто согласие в отношении того, что молчание порождает правовые последствия в ситуациях, когда непосредственно затронутые государства или международные организации непременно ожидали протеста против толкования, изложенного в заявлении о толковании. В качестве примера было приведено арбитражное решение по делу *North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*⁹⁰. Кроме того, было указано, что молчание одной договаривающейся стороны должно играть определенную роль в случае, когда возникает спор между этой стороной и автором заявления о толковании⁹¹. Одна делегация в том же смысле заявила, что молчание означает "презумпцию" согласия в случае, когда объект договора предполагает оперативный ответ на любое заявление о толковании⁹².

⁸⁶ Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 19); Беларусь (там же, пункт 51); Аргентина (там же, пункт 74); Нидерланды (20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 9); Португалия (там же, пункт 21); Новая Зеландия (22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 7); Япония (23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 45); Греция (24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 2).

⁸⁷ Аргентина (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 74); Катар (24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 77). См., для сравнения, Китай (19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 67); Нидерланды (20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 9); Швеция, от имени стран Северной Европы (19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 40); Соединенное Королевство (21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 18).

⁸⁸ Испания (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 4). См., для сравнения, Новая Зеландия (там же, пункт 7); Япония (23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 45).

⁸⁹ Швеция (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 39); Германия (там же, пункт 8).

⁹⁰ Арбитражное решение от 7 сентября 1910 года, UNRIAA, vol. XI, pp. 173–226.

⁹¹ Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 19).

⁹² Румыния (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 55).

43. Второй вопрос относительно правовых последствий заявления о толковании для его автора, государства или международной организацией, которые его одобрили, с одной стороны, или заявили о своем несогласии, с другой стороны, вызвал самые разные ответы и реакции. В общем и целом было подчеркнуто, что должно быть сделано разграничение между правовыми последствиями заявлений о толковании и правовыми последствиями оговорок и что нужно иметь это разграничение в виду при рассмотрении вопроса о реакциях на заявления и оговорки и их соответствующие последствия⁹³. Было заявлено, что для установления последствий заявления о толковании и видов реакции, которые оно вызывает, достаточно общих правил толкования международных договоров. Согласно этой точке зрения, в Руководстве по практике эта проблема могла бы быть решена путем ссылки на эти обычные нормы⁹⁴, что не предвещает вопроса относительно гибкости этих норм и той принципиально важной роли, которую играет намерение сторон. Ряд делегаций прямо сослались на пункт 3 а) статьи 31 Венской конвенции 1969 года⁹⁵. Согласно другой точке зрения, последствия заявления о толковании должны предусматриваться путем ссылки на принцип эстоппеля⁹⁶. Так, автор заявления о толковании может отказываться от заявленного таким образом толкования только в таком случае, если какая-либо другая договаривающаяся сторона не использовала это толкование для обоснования своей позиции⁹⁷. Была также высказана мысль о том, что заявление о толковании можно использовать в качестве вспомогательного инструмента в вопросах толкования⁹⁸. Что касается несогласия с заявлением о толковании, то было подчеркнуто, что, хотя оно и может быть направлено на ограничение потенциальных юридических последствий заявлений о толковании, оно никак не может исключать применение данного конвенционного положения в отношениях между автором заявления и автором несогласия⁹⁹.

44. Помимо предложений и критических замечаний относительно уже принятых Комиссией формулировок руководящих положений, которые Специальный докладчик и Комиссия учтут при втором чтении, в более общем плане было отмечено, что вопрос о реакциях на заявления о толковании недостаточно созрел для исследования и что в этой связи руководящие положения на

⁹³ Франция (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 18); Румыния (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 54).

⁹⁴ Австрия (там же, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18), пункт 79); Франция (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 20); Беларусь (там же, пункт 49); Бельгия (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 46); Греция (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 1).

⁹⁵ Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 39); Германия (там же, пункты 81 и 83).

⁹⁶ Беларусь (там же, пункт 52); Германия (там же, пункт 81).

⁹⁷ Австрия (там же, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18), пункт 79); Германия (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 81).

⁹⁸ Соединенное Королевство (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 19).

⁹⁹ Германия (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 82).

эту тему выходят за пределы мандата Комиссии¹⁰⁰. Вместе с тем другие делегации высказались за включение таких руководящих положений в Руководство по практике¹⁰¹.

45. Ряд делегаций выразили сомнения относительно понятия "переквалификации", которое, по их мнению, практически не соответствует реальности. Согласно этой точке зрения, речь не идет об изменении квалификации заявления, которое, как таковое, объективно оценивается в соответствии с критериями, которые уже разработаны Комиссией¹⁰². Другие делегации высказались за руководящее положение, представленное Специальным докладчиком¹⁰³.

46. Были высказаны и другие замечания по вопросу об "условных заявлениях о толковании" и их самостоятельном рассмотрении в рамках исследования. Как и большинство членов Комиссии¹⁰⁴, многие делегации выразили мнение, что не следует разграничивать эти содержащие оговорки заявления, при условии, что они подчиняются одним и тем же правилам¹⁰⁵. Согласно еще одной точке зрения, было бы, однако, преждевременно просто приравнять условные заявления о толковании к оговоркам до тех пор, пока Комиссия не изучит конкретные правовые последствия, связанные с этими заявлениями¹⁰⁶.

D. Последние события, связанные с оговорками и заявлениями о толковании

47. 3 февраля 2009 года МС единогласно вынес решение по делу *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. В этом споре Румыния сослалась на пункт 3 заявления о толковании, которое она сделала при подписании и подтвердила при ратификации Кон-

венции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Это заявление касается статьи 121 Конвенции и гласит следующее:

1. Румыния, будучи страной, которая находится в неблагоприятном географическом положении и имеет выход к морю с незначительным запасом живых ресурсов, подтверждает необходимость развития международного сотрудничества в освоении живых ресурсов экономических зон на основе справедливых и равноправных договоренностей, которые обеспечивают доступ странам этой категории к рыбным ресурсам экономических зон других регионов или субрегионов.

2. Румыния подтверждает право прибрежных государств принимать меры по защите своих интересов в сфере безопасности, включая право принимать национальные постановления, касающиеся прохода иностранных военных судов через свое территориальное море.

Право принимать такие меры полностью соответствует статьям 19 и 25 Конвенции, как это также было подчеркнуто в заявлении Председателя Конференции по морскому праву, сделанном на пленарном заседании Конференции 26 апреля 1982 года.

3. Румыния заявляет, что в соответствии с требованиями справедливости, о которых говорится в статьях 74 и 83 Конвенции по морскому праву, ненаселенные острова, не имеющие экономической жизни, никак не могут влиять на делимитацию морских пространств, примыкающих к основному побережью прибрежных государств¹⁰⁷.

48. По мнению Румынии, Украина признала применимость пункта 3 статьи 121 Монтегобейской конвенции для целей делимитации континентального шельфа и исключительных экономических зон в том виде, в каком он был истолкован Румынией при подписании и ратификации ею текста Конвенции, и вследствие этого Змеиный остров, который находится у побережий Румынии и Украины, не может влиять на делимитацию пространств между двумя государствами¹⁰⁸.

49. Украина в свою очередь подтвердила со ссылкой на работу Комиссии по вопросу о заявлениях о толковании, что ее молчание не может считаться согласием с заявлением Румынии, при том, что обязанности реагировать на такое заявление не существует¹⁰⁹.

50. Суд, по всей видимости, принял эту точку зрения:

Что касается заявления Румынии, приведенного в пункте 35, выше, то Суд отмечает, что статья 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву не запрещает государству формулировать такие заявления в момент подписания или ратификации Конвенции или присоединения к ней, при условии, что такие заявления не направлены на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие положений Конвенции по морскому праву в их применении к государству, являющемуся их автором. Поэтому Суд будет применять соответствующие положения Конвенции по морскому праву в том толковании, которое он дает им в своей практике, в соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Заявление

¹⁰⁰ Соединенные Штаты Америки (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункты 4–6); Соединенное Королевство (там же, пункт 16). См. также Исламская Республика Иран (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 32).

¹⁰¹ Франция (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 18); Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, пункт 35); Испания (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 2); Греция (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 1). См., для сравнения, Польша (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 31).

¹⁰² Австрия (там же, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18), пункт 80); Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 36). См. также Португалия (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 19); Греция (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 3). Еще одна критическая точка зрения относительно "переквалификации" см. Республика Корея (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 62).

¹⁰³ Мексика (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 4); Румыния (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 54).

¹⁰⁴ См. пункт 38, выше.

¹⁰⁵ Беларусь (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункты 49 и 50); Республика Корея (там же, пункт 62); Эстония (там же, пункт 88); Нидерланды (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 8); Испания (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 2).

¹⁰⁶ Португалия (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 22).

¹⁰⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1835, No. 31363, pp. 88–89.

¹⁰⁸ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 76, para. 35; CR 2008/18, 2 September 2008, paras. 39–41 (M. Aureescu); CR 2008/20, 4 September 2008, paras. 73–79 (M. Lowe).

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 77, para. 39. См. также CR 2008/29, 12 September 2008, paras. 63–68 (Mme Malintoppi).

Румынии само по себе никак не влияет на толкование, даваемое Судом¹¹⁰.

51. Конкретные последствия этого решения будут обсуждаться при рассмотрении последствий заявления о толковании и реакций, которые оно может вызвать.

52. В свою очередь органы, созданные в рамках Организации Объединенных Наций или в силу международных конвенций по правам человека, продолжают разрабатывать и согласовывать собственные подходы на межкомитетских совещаниях. Эти совещания представляют собой тот формат, который позволяет данным органам обмениваться мнениями по поводу их опыта в области оговорок. Их соответствующая практика в этой области была представлена и рассмотрена на совещании с участием Комиссии и представителей органов по правам человека, которое состоялось в мае 2007 года в соответствии с резолюцией 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года¹¹¹. На этой встрече было подчеркнuto, что практика органов по правам человека является относительно единообразной и характеризуется значительным прагматизмом¹¹².

53. На совещании в декабре 2006 года Рабочей группы по оговоркам, которой было поручено рассмотреть доклад о практике органов, созданных в силу международных документов по правам человека, применительно к оговоркам к этим документам, и представить отчет о своей работе на межкомитетском совещании, в рекомендации, принятые в июне¹¹³, были внесены изменения. Шестое Межкомитетское совещание договорных органов по правам человека с удовлетворением приняло к сведению доклад Рабочей группы по оговоркам¹¹⁴ и утвердило рекомендации с внесенными в них изменениями¹¹⁵.

1. Рабочая группа приветствует доклад о практике договорных органов по правам человека относительно оговорок к международным договорам по правам человека (HRI/MC/2005/5) и его обновленный вариант (HRI/MC/2005/5/Add.1), подготовленный секретариатом для четвертого Межкомитетского совещания.

2. Хотя любое заявление, сделанное в момент ратификации, может рассматриваться как оговорка, независимо от его названия, Рабочая группа рекомендует проявлять особую осторожность, прежде чем делать вывод о том, что это заявление должно рассматриваться как оговорка, когда государство-участник воздержалось от употребления этого термина.

3. Рабочая группа признает, что, несмотря на особый характер договоров по правам человека, которые представляют собой не просто обмен обязательствами между государствами, а правовое выражение основополагающих прав, которые каждое лицо должно иметь возможность осуществлять как человек,

¹¹⁰ Ibid., p. 78, para. 42.

¹¹¹ См., в приложении к настоящему докладу отчет о заседании, подготовленный Специальным докладчиком. См. также пункт 24, выше.

¹¹² См. пункт 7 приложения к настоящему докладу.

¹¹³ HRI/MC/2006/5, para. 16; см. также одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 55.

¹¹⁴ HRI/MC/2007/5 and Add.1.

¹¹⁵ См. доклад девятнадцатой встречи председателей договорных органов по правам человека, A/62/224, приложение, пункт 48 v).

общее право договоров по-прежнему применимо к документам по правам человека; однако это право может применяться лишь с учетом их специфики, в частности их содержания и механизмов наблюдения.

4. Рабочая группа полагает, что, когда оговорки разрешены, прямо или косвенно, они могут содействовать достижению цели всеобщей ратификации. Неразрешенные оговорки, в том числе оговорки, несовместимые с объектом и целью договора, не способствуют достижению цели всеобщей ратификации.

5. Рабочая группа полагает, что для целей выполнения своих функций договорные органы компетентны давать оценку действительности оговорок и возможным последствиям констатации недействительности оговорок, особенно при рассмотрении индивидуальных сообщений или осуществлении других функций по установлению фактов применительно к договорным органам, которые наделены такой компетенцией.

6. Рабочая группа считает, что установление критериев для определения действительности оговорок в свете объекта и цели договора может быть полезным не только для государств, когда они намереваются сделать оговорку, но также для договорных органов при выполнении ими своих функций. В этой связи Рабочая группа отмечает особое значение критериев, содержащихся в проектах руководящих положений, включенных в десятый доклад Специального докладчика Комиссии международного права об оговорках к международным договорам (A/CN.4/558/Add.1). Рабочая группа приветствует диалог с Комиссией международного права и перспективу его продолжения.

7. Что касается последствий недействительности, то Рабочая группа согласна с предложением Специального докладчика Комиссии международного права, согласно которому недействительная оговорка должна считаться ничтожной. Отсюда следует, что государство не сможет ссылаться на такую оговорку и – если только не будет неоспоримо установлено иное – будет оставаться участником договора без учета этой оговорки.

8. Рабочая группа приветствует включение положения об оговорках в проекты согласованных руководящих принципов представления докладов согласно международным договорам о правах человека, включая руководящие принципы подготовки общего базового документа и документов по конкретным договорам (HRI/MC/2006/3).

9. Рабочая группа рекомендует следующее:

a) договорные органы должны запрашивать в своих перечнях вопросов информацию, особенно когда такая информация не представлена ни в общем базовом документе (когда таковой имеется), ни в докладе по конкретному договору, относительно:

- i) содержания и сферы охвата оговорок или заявлений о толковании;
- ii) причины, по которой такие оговорки были сочтены необходимыми и сохранены;
- iii) точных последствий каждой оговорки в национальном правопорядке;
- iv) того, предполагается ли ограничить последствия оговорок и в конечном итоге отозвать их в установленные сроки;

b) договорные органы должны четко указать государствам-участникам основания для озабоченности по поводу конкретных оговорок в свете положений рассматриваемого договора и в соответствующих случаях его объекта и цели;

c) договорные органы должны в своих заключительных замечаниях:

- i) приветствовать полное или частичное снятие оговорок;
- ii) принимать к сведению то обстоятельство, что идет процесс пересмотра оговорок или готовность провести такой пересмотр;
- iii) выражать озабоченность в случае сохранения оговорок;

iv) поощрять полное снятие оговорок, рассмотрение необходимости в них или постепенное сокращение сферы охвата оговорок посредством их частичного снятия;

d) договорные органы должны указывать на отсутствие согласованности между оговорками, сформулированными к отдельным положениям, которые имеются в целом ряде документов, и приветствовать снятие оговорки со ссылкой на то, что другие международные конвенции предоставляют более полную защиту, обусловленную отсутствием оговорки к аналогичным положениям.

10. Рабочая группа рекомендует Межкомитетскому совещанию и совещанию председателей принять решение о том, следует ли проводить новое совещание с учетом реакции и вопросов, поставленных договорными органами на основе рекомендаций Рабочей группы, результатов встречи с Комиссией международного права и любых последующих событий в рамках Комиссии международного права применительно к вопросу об оговорках к международным договорам¹¹⁶.

54. Наиболее заметное изменение касается пункта 7 относительно последствий формулирования недействительной оговорки для конвенционного обязательства автора оговорки. В предыдущем тексте акцент ставился на намерении государства "в момент формулирования оговорки" – намерении, которое должно быть определено "в ходе серьезного рассмотрения имеющейся информации на базе опровержимой презумпции, о том, что государство предпочитает оставаться участником договора без учета оговорки"¹¹⁷. В новой формулировке пункта 7 акцент ставится только на презумпцию, согласно которой государство – автор недействительной оговорки намерено остаться связанным договором без использования оговорки до тех пор, пока не будет "неоспоримо" установлено иное, что, по всей видимости, представляет собой чересчур далеко идущую формулировку (и в любом случае не отражает позицию Специального докладчика).

55. В рамках механизма универсального периодического обзора Совет по правам человека затронул вопрос об оговорках с участвующими в обзоре государствами, и многим из них было настоятельно предложено отозвать свои оговорки к международным договорам по правам человека¹¹⁸.

56. На региональном уровне с проблематикой оговорки вновь столкнулся Межамериканский суд по правам человека. В деле *Boyce et al. v. Barbados* Суд должен был высказаться по последствиям оговорки государства-ответчика к Межамериканской конвенции о правах человека. Эта оговорка гласит:

Что касается положения пункта 4 статьи 4 Конвенции, то правительство Барбадоса отмечает, что Уголовный кодекс страны устанавливает смертную казнь через повешение за преступления, связанные с убийством и изменой. Правительство в настоящее время осуществляет процесс пересмотра всего вопроса о

смертной казни, которая назначается только за очень ограниченный круг преступлений. Вместе с тем оно хотело бы сделать оговорку в отношении положений по этому вопросу, при том понимании, что в ряде случаев измена может рассматриваться как политическое преступление, которое подпадает под сферу применения раздела 4(4) Конвенции.

Что касается раздела 4(5) той же статьи, то правительство Барбадоса отмечает, что, хотя несовершеннолетие или пожилой возраст представляет собой те факторы, которые Тайный совет (высший апелляционный суд) может учитывать при принятии решения о назначении смертной казни, в соответствии с законодательством Барбадоса она может назначаться лицам 16 лет и старше, а также лицам старше 70 лет¹¹⁹.

57. В частности, Барбадос утверждал, что его оговорка к Конвенции не дает возможности Суду принять решение по вопросу о смертной казни, с одной стороны, и о способах ее осуществления, с другой стороны.

58. Ссылаясь на свои консультативные заключения 1982 и 1983 годов¹²⁰, Суд напомнил:

Во-первых, при толковании оговорок Суд должен прежде всего полагаться на строгий текстуальный анализ. Во-вторых, необходимо также должным образом учитывать объект и цель соответствующего договора, которые в случае Американской конвенции включают "защиту основных прав человека". Кроме того, оговорка должна толковаться в соответствии со статьей 29 Конвенции, а это означает, что оговорка не может толковаться таким образом, чтобы это ограничивало использование и осуществление прав и свобод, признанных в Конвенции, в большей степени, чем это предусмотрено в самой оговорке¹²¹.

59. Рассмотрев оговорку Барбадоса под этим углом зрения, Суд пришел к выводу, что

В тексте оговорки прямо не говорится, является ли назначение смертной казни за преступление в виде убийства обязательным, и не затрагивается ли вопрос о других возможных способах казни и о мерах наказания, которые могут быть назначены в соответствии с правом Барбадоса за такое преступление. Поэтому Суд считает, что текстуальное толкование оговорки, сделанной Барбадосом при ратификации Американской конвенции, четко свидетельствует о том, что этой оговоркой не предполагалось исключить из юрисдикции Суда ни обязательный характер смертной казни, ни особый способ ее исполнения через повешение. Поэтому государство не может использовать эту оговорку для данных целей¹²².

60. Кроме того, Суд подчеркивает, что "ранее он выразил мнение, что "государство охватывает оговоркой не более чем то, что содержится в тексте самооговорки"¹²³. Эти выводы касаются толкования оговорок, т.е. того вопроса, которому до настоящего времени в работе Комиссии не уделялось внимания, и последствий оговорки и весьма полезны и должны будут учитываться, когда Комиссия начнет заниматься этими вопросами.

¹¹⁶ HRI/MC/2007/5, para. 19.

¹¹⁷ См. HRI/MC/2006/5, para. 16 (7).

¹¹⁸ HRI/MC/2008/5, para. 3. См. доклады Рабочей группы по универсальному периодическому обзору, Бахрейн (A/HRC/8/19, para. 60 (2)), Тунис (A/HRC/8/21, para. 83 (3)), Марокко (A/HRC/8/22, para. 75 (3)), Малайзия (A/HRC/8/23, para. 76 (2)), Соединенное Королевство (A/HRC/8/25, para. 56 (24)–(26)), Индия (A/HRC/8/26, para. 86 (9)), Алжир (A/HRC/8/29, para. 69 (10)) и Нидерланды (A/HRC/8/31, para. 78 (10)).

¹¹⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1298, p. 441 (No. A-17955).

¹²⁰ Advisory opinion OC-2/82, 24 September 1982, *Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, Series A, No. 2, para. 35; advisory opinion OC-3/83, 8 September 1983, *Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4)) American Convention on Human Rights*, Series A, No. 3, paras. 62–66.

¹²¹ *Boyce et al. v. Barbados*, Series C, No. 169, para. 15 (сноски опущены).

¹²² *Ibid.*, para. 17.

¹²³ *Ibid.* См. также Advisory opinion OC-3/83, сноска 120, выше, para. 69.

61. Европейский суд по правам человека, в свою очередь, также имел возможность высказаться относительно объема последствий действительной оговорки. В двух делах против Финляндии заходила речь о применении оговорки Финляндии к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹²⁴, и Суд изучал эту ситуацию. Данная оговорка была сформулирована следующим образом:

В настоящее время Финляндия не может гарантировать право на устную процедуру в случаях, когда законы Финляндии не предусматривают такого права. Это применяется к следующим процедурам:

1. Процедура в верховном суде в соответствии со статьей 20 главы 30 судебно-процессуального кодекса и к процедурам в апелляционном суде при рассмотрении заявлений по уголовным и гражданским делам, к которым применяются статьи 7 и 8 главы 26 (661/1978) судебно-процессуального кодекса, если решение регионального суда было вынесено до 1 мая 1998 года – даты вступления в силу поправок к положениям, касающимся процедуры в апелляционных судах;

К рассмотрению уголовных дел в верховном суде и апелляционных судах, если они рассматривались в региональном суде при вступлении в силу закона об уголовном процессе от 1 октября 1997 года и к ним региональным судом были применены существующие положения;

3. к процедурам в страховом суде, выступающим в качестве последней инстанции, в соответствии со статьей 9 закона о страховом суде, если они касаются апелляции, которая рассматривалась при вступлении в силу 1 апреля 1999 года закона о внесении поправки в закон о страховом суде;

4. к процедурам в апелляционной комиссии в области социального страхования, в соответствии со статьей 8 указа об апелляционной комиссии в области социального страхования, если они касаются апелляции, которая рассматривалась при вступлении в силу 1 апреля 1999 года закона о внесении поправки в закон о медицинском страховании.

62. По мнению Суда, применение этой оговорки лишает заявителя права, которое гарантировано в рамках статьи 6 Конвенции, быть заслушанным:

С учетом вышеизложенного и содержания оговорки Финляндии, Финляндия не несла обязательство по Конвенции обеспечивать применительно к Апелляционному суду, чтобы по пункту 9 было проведено устное слушание. Хотя следствием оговорки действительно является отказ заявителю в осуществлении права на устное слушание в отношении выдвигаемых против него обвинений в Апелляционном суде, этот результат следует считать совместимым с Конвенцией как следствие применения действительной оговорки (см. *Helle v. Finland*, Judgment of 19 December 1996, *Reports 1997*, pp. 2925–2926, §§ 44 and 47)¹²⁵.

63. Тем не менее (в этом отношении данные решения Европейского суда напоминают решение Межамериканского суда¹²⁶) применение оговорки не освобождает Финляндию от обязательства соблюдать другие гарантии, связанные с правом на справедливое судебное разбирательство. Поскольку оговорка касалась только вопроса о праве на устное слушание в определенных су-

дебных инстанциях, Финляндия остается связанной лежащим на ней обязательством обеспечивать справедливое судебное разбирательство. Таким образом, оговорка Финляндии не могла исключать применение статьи 6 в полном объеме, и Суд по-прежнему правомочен принимать решения по обязательствам, которые не охватываются оговоркой¹²⁷.

64. В Совете Европы в рамках Специального комитета юридических советников по международному публичному праву государства-члены продолжают рассматривать, а затем реагировать коллективно или по крайней мере согласовано на недействительные оговорки в соответствии с рекомендацией № 12 (99) 13, касающейся реакций на оговорки к международным договорам, которые считаются недопустимыми¹²⁸. С 2004 года Европейский центр сбора и учета оговорок к международным договорам изучает в более узкой области оговорки и заявления к международным договорам, касающимся борьбы с терроризмом. В этой связи любопытно отметить, что в перечне, периодически представляемом Европейским центром Комитету и содержащем оговорки и заявления к международным договорам, по которым могут быть заявлены возражения, не только воспроизводятся оговорки, сформулированные менее 12 месяцев назад (срок, установленный пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов), но и обращается внимание государств-членов на некоторые из тех оговорок, которые были сформулированы более 12 месяцев назад¹²⁹. Насколько можно судить, эта практика свидетельствует о том, что Европейский центр не исходит из того, что те оговорки, действительность которых он считает спорной, не могут более быть объектом возражений, и что реакция, пусть даже последующая, по-прежнему не только возможна, но и желательна. Она подтверждает, что руководящее положение 2.6.15 (Последующие возражения), принятое в 2008 году, вероятно, соответствует этой потребности¹³⁰.

Е. План четырнадцатого доклада об оговорках¹³¹

65. После краткого изложения ряда дополнительных моментов в отношении процедуры формулирования заявлений о толковании в соответствии с пожеланиями

¹²⁷ Решение от 12 апреля 2007 года по делу *Laaksonen v. Finland* (заявление No. 70216/01), пункт 25; решение от 24 апреля 2007 года по делу *V. v. Finland* (заявление No. 40412/98), para. 61.

¹²⁸ См. также третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4.491 и Add.1–6, пункты 28 и 29; восьмой доклад, *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535, пункт 23; и одиннадцатый доклад, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 56.

¹²⁹ См., например, оговорку Соединенных Штатов Америки к Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, сформулированную в 2003 году, SAHDI (2008) 15, 7 October 2008, Appendix VII, No. C.5.

¹³⁰ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 124.

¹³¹ Специальный докладчик хотел бы выразить глубокую признательность соискателю докторской степени Центра международного права (СЕДИН) Парижского университета "Запад-Нантер-Ла Дефанс" Даниэлю Мюллеру за его конструктивный вклад в составление настоящего доклада.

¹²⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2158, No. A-2889, p. 140.

¹²⁵ Решение от 12 апреля 2007 года по делу *Laaksonen v. Finland* (заявление No. 70216/01), пункт 24 – решение доступно только на английском языке. См. также решение от 24 апреля 2007 года по делу *V. v. Finland* (заявление No. 40412/98), пункт 61.

¹²⁶ См. пункты 56–60, выше.

Комиссии¹³² в настоящем докладе говорится о третьей и четвертой частях Руководства по практике, т.е. вопросах, касающихся действительности оговорок¹³³, заявлений о толковании и реакций на оговорки и заявления о толковании, с одной стороны, и последствий оговорок, принятия оговорок, возражений против оговорок, заявлений о толковании и реакций, которые они вызывают, с другой стороны. Если удастся, то в четвертой части речь пойдет о руководящих положениях, которые могли бы быть приняты Комиссией на основе ценного исследования, подготовленного Отделом кодификации по

¹³² См. пункт 36, выше.

¹³³ Часть этой проблематики уже рассматривалась в десятом докладе об оговорках (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2). Ряд проектов руководящих положений третьей части уже были приняты в предварительном порядке Комиссией (см. пункт 23, выше).

теме "Оговорки в контексте правопреемства государств".

66. Кроме того, Специальный докладчик решил предложить Комиссии снабдить Руководство по практике двумя приложениями. Первое из этих приложений могло бы состоять из рекомендации относительно "диалога по оговоркам"; анализ показывает, что было бы действительно сложно включить положения на эту тему в сам текст Руководства, поскольку речь, скорее, идет об образе мысли, находящем отражение в предпочтительной дипломатической практике, нежели о мере, связанной с кодификацией, какой бы гибкой она ни казалась. Что касается второго приложения, то оно могло бы касаться механизма осуществления, который мог бы быть предусмотрен Руководством по практике. Проекты первого и второго приложений будут рассмотрены в отдельных частях настоящего доклада.

ГЛАВА I

Процедура формулирования заявлений о толковании (*продолжение и вывод*)

67. На своей шестидесятой сессии в 2008 году Комиссия просила Специального докладчика подготовить руководящие положения, касающиеся формы и мотивировки заявлений о толковании и уведомления о них, с тем чтобы заполнить пробел, имеющийся во второй части Руководства по практике¹³⁴.

68. Комиссия уже приняла комплекс правил по процедуре формулирования заявлений о толковании, содержащихся в разделе 2.4 Руководства по практике. Эти руководящие положения касаются органов, компетентных формулировать заявление о толковании (руководящее положение 2.4.1¹³⁵), формулирования заявления о толковании на внутреннем уровне (руководящее положение 2.4.2 [2.4.1-бис]¹³⁶), момента, в который может быть сформулировано заявление о толковании (руководящее положение 2.4.3¹³⁷), необязательности подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора (руководящее положение 2.4.4 [2.4.5]¹³⁸), последующего формулирования заявления о толковании (руководящее положение 2.4.6 [2.4.7]¹³⁹) и изменения заявления о толковании (руководящее положение 2.4.9¹⁴⁰). Другие руководящие положения из этого раздела посвящены условным заявлениям о толковании¹⁴¹.

¹³⁴ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункты 74 и 117; см. также позицию Специального докладчика в тринадцатом докладе об оговорках по международным договорам (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600), пункт 46. См. пункт 36, выше.

¹³⁵ *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 54.

¹³⁶ Там же, стр. 54–55.

¹³⁷ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 234.

¹³⁸ Там же, стр. 235.

¹³⁹ Там же, стр. 236.

¹⁴⁰ *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 108–109.

¹⁴¹ Речь идет о руководящих положениях 2.4.5 [2.4.4], 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9], 2.4.8 и 2.4.10.

69. Ни одно руководящее положение не было посвящено ни форме заявлений о толковании или уведомлению о них (в отличие от того, что было решено применительно к условным заявлениям о толковании¹⁴²), ни мотивировке заявлений о толковании. Здесь речь идет не о забывчивости, а о сознательном решении со стороны Специального докладчика¹⁴³. Как он уточнил в своем шестом докладе:

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

¹⁴² См. руководящее положение 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них. Это руководящее положение гласит:

"2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них

1. Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменной форме.

2. Официальное подтверждение условного заявления о толковании также должно быть сделано в письменной форме.

3. форме доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

4. Условное заявление о толковании в отношении действующего договора, который является учредительным актом международной организации, или договора, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа".

¹⁴³ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 215, пункт 154.

уточнения по этому вопросу в Руководство по практике, как представляется, не требуется¹⁴⁴.

70. Никаких оснований для того, чтобы пересматривать этот вывод, нет. Невозможно обосновать возложение на какое-либо государство или международную организацию обязанности следовать определенной процедуре, чтобы изложить толкование, которое они дают Конвенции, в которой участвуют или которую подписали или участниками которой могут стать. В этой связи было бы неуместно предлагать руководящие положения, ставящие формальную действительность заявления о толковании в зависимость от соблюдения этих форм¹⁴⁵.

71. Тем не менее, несмотря на отсутствие юридического обязательства в этой связи, представляется целесообразным в максимальной степени обеспечить заявлениям о толковании широкую гласность. Их эффективное влияние будет в значительной степени зависеть от того, насколько удалось их распространить. Не обсуждая на данном этапе правовых последствий, которые могут породить эти заявления для толкования и применения договора, можно лишь отметить, что эти односторонние заявления, само собой разумеется, могут играть определенную роль в жизни договора; в этом их назначение и именно с этой целью государства и международные организации их используют. МС подчеркнул важность таких 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 документу¹⁴⁶.

72. Г-н Росарио Сапенса также подчеркивал важность и роль заявлений о толковании и реакций, которые они вызывают:

Внесут также полезный вклад в решение [спора]. Еще большую пользу эти заявления принесут толкователю, когда спора нет, а просто возникает проблема толкования¹⁴⁷.

73. В своем исследовании по односторонним заявлениям о толковании к многосторонним договорам ("Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen") г-жа Моника Хейманн справедливо подчеркнула следующее:

В этой связи следует отметить, что простое заявление о толковании, составленное в письменной форме, может иметь гораздо большее значение в силу того обстоятельства, что другие договаривающиеся стороны с ним знакомятся и что в случае спора оно имеет большую доказательственную силу¹⁴⁸.

¹⁴⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1, пункт 130.

¹⁴⁵ См. также Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* ("Unilateral Interpretative Declarations to Multilateral Treaties"), p. 117.

¹⁴⁶ Консультативное заключение от 11 июля 1950 года, *International status of South-West Africa, I.C.J. Reports 1950*, pp. 135–136.

¹⁴⁷ *Dichiarazioni interpretative unilaterale e trattati internazionali*, p. 275.

¹⁴⁸ *Op. cit.*, p. 118.

74. Впрочем, на практике государства и международные организации стремятся обеспечить своим заявлениям о толковании необходимую гласность. Они их направляют депозитарию, а Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, со своей стороны, распространяет их текст¹⁴⁹ и публикует их в издании "Международные договоры, сданные на хранение Генеральному секретарю" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*)¹⁵⁰. Эта процедура уведомления, которая, как очевидно, позволяет обеспечивать широкую гласность, предполагает, что заявления о толковании должны быть объективированы в письменном виде.

75. Если авторы заявлений о толковании хотят, чтобы их позиция была принята во внимание при осуществлении договора, особенно в случае возникновения спора, то они, безусловно, должны быть заинтересованы в том, чтобы:

a) сформулировать ее в письменном виде, с тем чтобы как соблюсти требования юридической определенности, так и позволить уведомить о ней; и

b) 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, возражений или принятия).

76. Комиссия решила, что было бы целесообразно включить в Руководство по практике руководящие положения на этот счет¹⁵¹. Между тем речь может идти только о рекомендациях по типу тех, которые были приняты, например, в отношении мотивировки для внесения оговорок¹⁵² и возражений против оговорок¹⁵³. Руководящие положения, в которых рекомендуется письменная форма и процедура уведомления, можно было бы составить по типу руководящих положений, касающихся процедуры, применимой к другим видам относящихся к договору заявлений, например руководящих положений 2.1.1¹⁵⁴ и 2.1.5–2.1.7¹⁵⁵, которые касаются оговорок,

¹⁴⁹ *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.15), document ST/LEG/7/Rev.1, para. 218.

¹⁵⁰ В качестве примера можно привести Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву: хотя статья 319 прямо не обязывает депозитария уведомлять о заявлениях о толковании, сделанных в соответствии со статьей 311 Конвенции, Генеральный секретарь систематически публикует их в главе XXI (№ 6) издания "Многосторонние договоры, сданные на хранение Генеральному секретарю" (<http://treaties.un.org/>).

¹⁵¹ См. сноску 134, выше.

¹⁵² Руководящее положение 2.1.9 (Мотивировка [для внесения оговорок]) (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 124; см. также примечание Специального докладчика к проекту руководящего положения 2.1.9 "Мотивировка для внесения оговорок" (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/586).

¹⁵³ Руководящее положение 2.6.10 (Мотивировка [для заявления возражений]) (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 124; см. также одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574), пункты 110 и 111).

¹⁵⁴ Это руководящее положение гласит:

"2.1.1 Письменная форма

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме".

при этом формулировки новых положений не должны полностью повторять содержание исходных положений. Вследствие этого предлагается сформулировать эти руководящие положения следующим образом¹⁵⁶:

"2.4.0 Письменная форма заявлений о толковании

Заявление о толковании, насколько это возможно, должно быть сформулировано в письменной форме.

2.4.3-bis Уведомление о заявлениях о толковании

Уведомление о заявлении о толковании, насколько это возможно, должно быть осуществлено *mutatis mutandis* в порядке, предусмотренном руководящими положениями 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

¹⁵⁵ Эти руководящие положения гласят:

"2.1.5 Уведомление об оговорках

1. Оговорка должна быть в письменной форме доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

2. Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорку, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках

1. Если договор не предусматривает иное или если договаривающиеся государства и договаривающиеся международные организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

a) в отсутствие депозитария – непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся международным организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или

b) при наличии депозитария – депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и международные организации, которым оно адресовано.

2. Уведомление об оговорке считается сделанным в отношении государства или международной организации только по получении его этим государством или этой организацией.

3. Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в дату направления электронного или факсимильного сообщения.

2.1.7 Функции депозитариев

1. Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сформулированная государством или международной организацией оговорка к договору в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, доводит этот вопрос до сведения соответствующего государства или международной организации.

2. В случае возникновения любого разногласия между государством или международной организацией и депозитарием относительно выполнения этих функций депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

a) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или

b) в соответствующих случаях – компетентного органа соответствующей международной организации".

¹⁵⁶ Нумерация этих руководящих положений при втором чтении, естественно, должна быть изменена.

77. Уместно спросить, если депозитарий может начинать процедуру консультаций в случаях, когда заявление о толковании является явно недействительным, тогда в руководящем положении 2.4.3-bis также необходимо будет упомянуть руководящее положение 2.1.8¹⁵⁷. С учетом того, что, с одной стороны, руководящее положение 2.1.8 вызвало критические замечания¹⁵⁸, а с другой стороны, далеко не очевидно, что заявление о толковании может быть "действительным" или "недействительным", такое упоминание представляется необязательным.

78. Независимо от позиции, которая была выражена некоторыми членами Комиссии на ее шестидесятой сессии в 2008 году и которую Специальный докладчик имел неосторожность поддержать в своем тринадцатом докладе о об оговорках к международным договорам¹⁵⁹, мотивировка заявлений о толковании, как представляется, и не соответствует практике, которой следуют государства и международные организации, и вообще не отвечает какой-либо потребности. При формулировании заявлений о толковании государства или международные организации, безусловно, хотят выразить свою позицию в отношении смысла, который они придают положению договора или тому или иному понятию, употребленному в тексте договора, в целом объясняя причины. И давать пояснения к этим пояснениям не нужно, да и невозможно. Поэтому руководящего положения, пусть даже в виде простой рекомендации, здесь не требуется.

79. Ситуация с реакциями на заявления о толковании обстоит иначе. В этом случае авторы одобрения, неодобрения или перекалфикации по сути могут изложить мотивы, заставившие их реагировать подобным образом на данное заявление о толковании, например, пояснив, почему предлагаемое толкование не отвечает намерениям сторон, и было бы, безусловно, полезно, если бы они это сделали. Таким образом руководящее положение 2.9.6 (Мотивировка одобрения, неодобрения и перекалфикации), предложенное в тринадцатом докладе¹⁶⁰ и направленный в 2008 году в Редакционный комитет¹⁶¹, сохраняет свою актуальность.

¹⁵⁷ Это руководящее положение гласит:

"2.1.8 [2.1.7-bis] Процедура в случае явно недействительных оговорок

1. Если с точки зрения депозитария оговорка является явно недействительной, то депозитарий обращает внимание автора оговорки на то, что, по его мнению, является основанием недействительности оговорки.

2. Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем".

¹⁵⁸ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 191, пункты 2 и 3 комментария к проекту руководящего положения 2.1.8. См. также пункт 36, выше.

¹⁵⁹ См. сноску 134, выше.

¹⁶⁰ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600, пункт 46.

¹⁶¹ См. пункт 39, выше.

ГЛАВА II

Действительность оговорок и заявление о толковании (продолжение и вывод)

80. Специальный докладчик рассматривал вопрос о действительности оговорок и заявлений о толковании в 2005 году в своем десятом докладе об оговорках к международным договорам¹⁶². Во второй части настоящего доклад он предлагает завершить это рассмотрение, с тем чтобы можно было в полном объеме принять в первом чтении третью часть Руководства по практике, которая касается "действительности оговорок и заявлений о толковании".

81. Комиссия уже приняла ряд руководящих положений, относящихся к этой части III¹⁶³. Не может быть и речи о том, чтобы пересматривать эти руководящие положения, принятые после углубленного обсуждения десятого доклада об оговорках к международным договорам. Не представляется также целесообразным пересматривать терминологию, употребляемую в третьей части, в частности термин "действительность", который был закреплен Комиссией после продолжительных обсуждений¹⁶⁴. Для понимания руководящих положений, предложенных ниже, с тем чтобы завершить третью часть Руководства по практике, представляется в то же время уместным напомнить о том, как формулируется вопрос о действительности оговорок, и вновь представить в сжатом виде руководящие положения, уже принятые Комиссией в 2006 и 2007 годах¹⁶⁵ (раздел А), прежде чем рассматривать смежный вопрос о действительности реакций на оговорки (раздел В). Что касается изучения действительности заявлений о толковании, то оно тем более необходимо как для того, чтобы обеспечить полноту, так и для того, чтобы изучить конкретные случаи (раздел С). То же самое касается изучения действительности реакций на заявления о толковании (раздел D). Отдельно вкратце будет рассмотрена проблема действительности условных заявлений о толковании (раздел Е).

82. Комиссия также уже обсудила уже проблемы, возникшие с определением действительности оговорок и изложенные Специальным докладчиком в его десятом докладе¹⁶⁵. Соответствующие руководящие положения были направлены Комиссией в Редакционный комитет в

2006 году¹⁶⁶, однако пока он их не принял; можно надеяться, что в этом году они наконец-то будут приняты. В конечном итоге они должны быть дополнены руководящими положениями относительно определения действительности реакций на оговорки, заявлений о толковании и реакций на них (раздел F).

83. Предложенные Специальным докладчиком в его десятом докладе¹⁶⁷ руководящие положения 3.3 и 3.3.1, касающиеся вопроса о последствиях действительности оговорок, также были направлены в редакционный комитет¹⁶⁸, и поэтому больше нет нужды снова их обсуждать. В то же время было бы целесообразно задать вопрос относительно их места в Руководстве по практике, поскольку они скорее касаются последствий (или отсутствия последствий) оговорок, чем их действительности в собственном смысле слова¹⁶⁹.

84. Кроме того, проведя анализ, Специальный докладчик в 2006 году решил, что было бы безусловно лучше отложить решение по руководящим положениям 3.3.2–3.3.4¹⁷⁰, а также касающихся последствий (не)действи-

¹⁶⁶ *Ежегодник... 2005 год*, том I, 2859-е заседание, стр. 244; *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 29, пункт 103. См. также пункт 7, выше.

¹⁶⁷ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, стр. 223–227, пункты 181–194. Текст этих руководящих положений гласит:

"3.3 Последствия недействительности оговорок

Оговорка, сформулированная несмотря на прямой или подразумеваемый запрет, вытекающий из положений договора, или ее несовместимость с объектом и целью договора, является недействительной, при этом нет необходимости проводить различие между этими двумя основаниями недействительности.

3.3.1 Недействительность оговорок и ответственность

Формулирование недействительной оговорки имеет последствия в рамках права договоров. Как таковая она не влечет за собой ответственности государства или международной организации, которые ее сформулировали".

¹⁶⁸ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 162, пункт 104. См. также пункт 6, выше.

¹⁶⁹ Там же, пункт 157.

¹⁷⁰ Тексты этих руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком в его десятом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, пункты 195–208), гласят:

"3.3.2 Отсутствие законной силы у недействительных оговорок

Оговорка, не удовлетворяющая условиям действительности, изложенным в руководящем положении 3.1, является лишенной законной силы.

3.3.3 Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки

Принятие оговорки договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией не устраняет недействительности оговорки.

¹⁶² *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2.

¹⁶³ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 162, пункт 104; и *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 47. См. также пункты 8 и 23, выше.

¹⁶⁴ *Ежегодник... 2005 год*, том I, 2859-е заседание, стр. 243; *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 74, пункт 345. Резюме обсуждений в Шестом комитете этих терминологических проблем см. одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункты 19–22.

¹⁶⁵ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2. См. также пункты 5 и 13, выше.

тельности оговорки, до тех пор, пока Комиссия не изучит последствия оговорки¹⁷¹. В соответствии с этим предложением Комиссия с тех пор не предпринимала никаких инициатив в отношении этих руководящих положений. Они должны быть включены в четвертую часть Руководства по практике, посвященную последствиям оговорок и заявлений о толковании, и вновь будут рассмотрены в части III настоящего доклада.

А. Действительность оговорки (история вопроса)

85. Часть III Руководства по практике начинается с рассмотрения вопроса о материальной действительности оговорок. В этой части речь не идет о том, каковы последствия действительности или недействительности оговорки: она ограничивается единственным вопросом – имеются ли в наличии существенные условия действительности оговорки. Это соответствует базовой логике, пронизывающей все Руководство по практике: прежде чем приступить к рассмотрению правового режима оговорок, необходимо определить, является ли одностороннее заявление оговоркой. Чтобы это было так, необходимо, чтобы оно соответствовало определению пункта 1 d) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, с учетом уточнений и дополнений, содержащихся в первой части Руководства по практике. И лишь после осуществления квалификации можно давать оценку действительности оговорки с точки зрения ее формы (о чем говорится во второй части Руководства по практике) и ее содержания (о чем говорится в данной третьей части). Определение юридических последствий оговорки может быть осуществлено только позднее и зависит при этом не только от ее действительности, но также реакций других государств и международных организаций.

86. Материальная действительность оговорок определяется прежде всего статьей 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Именно по этой причине в руководящем положении 3.1 (Допустимые оговорки)¹⁷² воспроизводятся без изменений положения статьи 19 Венской конвенции 1986 года. В руководящих положениях 3.1.1 и 3.1.13 подробно излагаются условия материальной действительности, перечисленные в этом ключевом положении режима оговорок, вытекающего из Венских конвенций.

"3.3.4 Последствия коллективного принятия недействительной оговорки

1. Оговорка, которая прямо или косвенно запрещена договором или несовместима с его объектом и целью, может быть сформулирована государством или международной организацией, если ни одна другая договаривающаяся сторона не выскажет возражения против этого, специально проконсультировавшись перед этим с депозитарием.

2. В ходе этой консультации депозитарий обращает внимание подписавших государств и международных организаций и договаривающихся государств и международных организаций и, в надлежащих случаях, компетентного органа соответствующей международной организации на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем".

¹⁷¹ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 167, пункт 157.

¹⁷² Текст этого руководящего положения и комментарии к нему см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 176–179.

87. Руководящее положение 3.1.1 (Оговорки, прямо запрещенные договором)¹⁷³ посвящено определению того, что нужно понимать под оговоркой "запрещенной договором". В нем уточняется смысл пункта a) статьи 19 Венских конвенций.

88. В руководящем положении 3.1.2 (Определение "определенных оговорок")¹⁷⁴ поясняется понятие "определенные оговорки", употребляемое в подпункте b) статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. По сути, когда договор прямо предусматривает, что могут делаться (или формулироваться) только определенные оговорки¹⁷⁵, при этом имеются в виду определенные оговорки, содержание которых не уточняется в договоре¹⁷⁶, любая другая оговорка, не удовлетворяющая критериям, установленным в договоре, считается запрещенной.

89. В отсутствие непосредственно действующего определения концепции объекта и цели договора в руководящем положении 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора)¹⁷⁷ в общем виде указывается, когда оговорка должна считаться противоречащей объекту и цели договора, и поясняется текст подпункта c) статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Это происходит, когда оговорка потенциально "затрагивает существенно важный элемент договора, необходимый для его общей структуры, таким образом, что подрывает смысл самого существования договора".

90. Это руководящее положение, тем не менее, не устанавливает подлинного критерия, позволяющего ответить на вопрос, является ли оговорка несовместимой с объектом и целью договора. Поэтому представляются целесообразным, с одной стороны, уточнить, каким образом могут быть определены объект и цель договора, а с другой стороны, проиллюстрировать эту методологию на конкретных примерах¹⁷⁸.

91. Руководящее положение 3.1.6 (Установление объекта и цели договора)¹⁷⁹ выполняет главнейшую функцию, указывая метод определения объекта и цели договора.

92. Роль и функция руководящих положений 3.1.7 (Неясные и общие оговорки)¹⁸⁰, 3.1.8 (Оговорки к положению, которое отражает обычную норму)¹⁸¹, 3.1.9 (Оговорки, противоречащие норме *jus cogens*)¹⁸², 3.1.10 (Оговорки к положениям, касающимся прав, не

¹⁷³ Там же, стр. 179–182.

¹⁷⁴ Там же, стр. 182–187.

¹⁷⁵ См. пункт 93, ниже.

¹⁷⁶ Ср. руководящее положение 3.1.4 и комментарии к нему (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 189–190).

¹⁷⁷ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 37–43.

¹⁷⁸ Там же, стр. 43, пункт 15 комментария.

¹⁷⁹ Там же, стр. 43–45.

¹⁸⁰ Там же, стр. 45–49.

¹⁸¹ Там же, стр. 49–54.

¹⁸² Там же, стр. 54–56.

допускающих отступлений)¹⁸³, 3.1.11 (Оговорки, касающиеся внутреннего права)¹⁸⁴, 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека)¹⁸⁵ и 3.1.13 (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров и контроля за осуществлением договора)¹⁸⁶ заключаются в представлении конкретных примеров оговорок, которые по той или иной причине (уточняемых в этих руководящих положениях) могут рассматриваться как несовместимые с объектом и целью соответствующего договора. Эти причины могут вытекать из содержания договора или особого положения, которого касается оговорка, с одной стороны, или свойств самой оговорки (например, ее неясной или общей формулировки или же того обстоятельства, что она касается неопределенных положений внутреннего права) – с другой.

93. Кроме того, в руководящем положении 3.1.3 (Действительность оговорок, не запрещенных договором) уточняется, что даже в случае, когда договор запрещает формулирование некоторых оговорок, оговорки, которые не подпадают под этот запрет, все же должны соответствовать критерию объекта и цели договора. В руководящем положении 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок) содержится аналогичная норма, касающаяся определенных оговорок, содержание которых, однако, в договоре не уточняется. Такие оговорки также должны соответствовать критерию статьи 19 с) Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

В. Действительность реакции на оговорки

94. В отличие от оговорок Венские конвенции 1969 и 1986 годов не содержат ни критериев, ни условий действительности по существу реакции на оговорки, хотя принятие или возражения занимают в них довольно много места. Тем не менее эти реакции не составляют критериев действительности оговорок, которые могут оцениваться объективно в зависимости от условий, установленных статьей 19 Венских конвенций. Они являются средством, с помощью которого государства и международные организации выражают свою точку зрения на действительность оговорки, однако при всем при том действительность (или недействительность) оговорки должна оцениваться независимо от принятия или возражений, которые она вызывает. Эта идея, к тому же, четко изложена в руководящем положении 3.3 (Последствия недействительности оговорок)¹⁸⁷.

95. Разделение действительности оговорки и реакции на эту оговорку с особой очевидностью проявилось в ходе разработки венского режима в отношении возражений¹⁸⁸. Отсюда следует также, что это слово, если

ничто не мешает говорить о материальной "действительности" возражения или принятия, имеет иную коннотацию, чем в случае, когда речь идет о самих оговорках: по сути, речь идет о том, могут ли возражение или принятие порождать свои последствия в полном объеме.

1. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ВОЗРАЖЕНИЙ

96. В своем одиннадцатом докладе об оговорках к международным договорам Специальный докладчик предложил руководящее положение 2.6.3 следующего содержания:

2.6.3 Способность делать возражения

Государство или международная организация может формулировать возражение против оговорки по любой причине в соответствии с положениями настоящего Руководства по практике¹⁸⁹.

97. Комиссия направила это руководящее положение в Редакционный комитет, который, однако, принял решение перенести его рассмотрение на более позднюю дату¹⁹⁰. Помимо того, что он задал вопрос, идет ли речь о "способности" или о настоящем "праве" (на который он ответил самостоятельно), Редакционный комитет предпочел подождать, пока Специальный докладчик представит исследование о действительности возражений, прежде чем принимать решение относительно окончательной формулировки этого руководящего положения. Это означает, что данный вопрос неотделим от вопроса о действительности. В этой связи следует обратиться к одиннадцатому докладу (где обосновано это положение)¹⁹¹ для замечаний, предвещающих изучение вопроса о действительности возражений.

98. В своем консультативном заключении 1951 года МС увязал рассмотрение действительности возражений с рассмотрением действительности самих оговорок, заявив следующее:

Объект и цель [договора] устанавливают (...) пределы как в отношении свободы заявлять оговорки, так и свободы возражать против них. Отсюда следует, что именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна обеспечивать критерий поведения государства, которое заявляет оговорку при своем присоединении, и государства, которое считает должным заявить против нее возражение. Такова норма поведения, которая должна ориентировать каждое государство при оценке, которую оно

¹⁸⁹ Там же, пункт 67.

¹⁹⁰ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), сноска 233. Это также касается руководящего положения 2.6.4 (Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки), которое гласит:

"2.6.4 *Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки*

Государство или международная организация, высказавшее возражение против оговорки, может препятствовать вступлению в силу договора между ним самим и государством или международной организацией, сделавшими оговорку, по любой причине в соответствии с положениями настоящего Руководства по практике"

(*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, пункт 75).

¹⁹¹ См. одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574), пункты 60–75.

¹⁸³ Там же, стр. 56–58.

¹⁸⁴ Там же, стр. 58–60.

¹⁸⁵ Там же, стр. 61–62.

¹⁸⁶ Там же, стр. 62–64.

¹⁸⁷ См. сноску 167, выше.

¹⁸⁸ См. одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574), пункты 61–66.

должно делать индивидуально и за свой собственный счет в отношении правомерности оговорки¹⁹².

99. Это положение было поддержано Комиссией в пункте 2 b) статьи 20 о праве международных договоров, принятого в первом чтении в 1962 году. Данное положение предусматривало следующее:

Возражение, заявленное в отношении оговорки государством, которое считает ее не совместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению в силу этого договора в отношениях между государством, заявившим возражение, и государством, которое сформулировало оговорку, если только государство, заявившее возражение, не изъявит иного намерения¹⁹³.

100. В ходе последующей работы Комиссии и Конференции Организации Объединенных Наций о праве договоров это требование в отношении совместимости возражений против оговорок с объектом и целью договора было устранено¹⁹⁴. В соответствии с принципом консенсуализма, который пронизывает право договоров в целом, "государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно не считает удобными"¹⁹⁵. К тому же МС в своем консультативном заключении *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 1951 года подчеркнул, что "как хорошо известно, государство в своих договорных отношениях не может быть связано обязательством без собственного согласия и что вследствие этого никакая оговорка не может быть ему противопоставлена, если оно не дало своего согласия"¹⁹⁶. Иными словами, государство может заявить возражение в отношении любой оговорки, действительной или недей-

ствительной (в частности, в силу ее несовместимости с объектом и целью договора).

101. Устраняет ли такое отсутствие связи между действительностью оговорки и возражением проблему материальной действительности возражения? Или можно ли предположить, что возражение является несовместимым с объектом и целью договора или противоречит конвенционному запрету?

102. Независимо от вопроса о том, совместима или несовместима оговорка с объектом и целью договора, любое возражение а priori ведет к исключению применения договора в целом (если его автор "четко" выразил намерение в этом отношении) или согласно пункту 3 статьи 21 Венских конвенций к исключению применения положения, к которому относится оговорка. Таким образом, целью любого возражения и в конечном итоге его результатом является покушение на целостность конвенционного режима, применимого в отношениях между автором оговорки и автором возражения.

103. Это, впрочем, не делает возражение недействительным. Потенциальные последствия возражения состоят просто-напросто в "разлаживании" ("деконвенционализации")¹⁹⁷, полном или частичном, двусторонних отношений между автором возражения и автором оговорки. Его автор лишь реализовал право (или способность)¹⁹⁸, признаваемые за ним Венскими конвенциями, поскольку они прямо предусматривают возможность исключать в этих двусторонних отношениях применение не только некоторых из их положений, но и договора в целом. Даже если бы результатом возражения было покушение на объект и цель договора (посредством исключения, например, применения существенно важного положения договора), не следует забывать, что его автор обладает правом (в любом случае способностью) исключить всякие конвенционные отношения с автором оговорки. "Кто может сделать максимум, тот может сделать и минимум". Такой результат, безусловно неудовлетворительный, впрочем, является неизбежным следствием формулирования оговорки (а не возражения). Он немедленно исправляется, когда эта последняя отзывается, с тем чтобы восстановить целостность конвенционных отношений. Там, где это уместно, можно исходить из того, что здесь есть весьма сильный аргумент, чтобы считать, что, хотя она и порождает раздражающие последствия в виде лишения договора существенной части его содержания в его применении между государством (или международной организацией), делающим оговорку, и государством (или международной организацией), заявляющим возражение, лучше пойти на этот риск в надежде на то, что он будет временным.

104. Это не мешает авторам оговорки, ставшей объектом возражений, выражать свое недовольство. Особо красноречивым примером является реакция Соединенных Штатов Америки на возражение Франции и Италии

¹⁹² Консультативное заключение от 28 мая 1951 года, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, I.C.J. Reports 1951, p. 24.

¹⁹³ Ежегодник..., 1962 год, том II, стр. 176 англ. текста.

¹⁹⁴ См. одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам (Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/574), пункты 61 и 62.

¹⁹⁵ Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral treaties", p. 466; см. также второй доклад об оговорках к международным договорам (Ежегодник... 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1), стр. 65, пункты 97 и 99; и Müller, "Article 20", в Corten and Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, стр. 809–811, paras. 20–24.

¹⁹⁶ См. Консультативное заключение, которое цитируется в сноске 193, выше, p. 21. Судьи, заявившие особое мнение, также подчеркнули этот принцип в своем коллективном заключении: "Согласие сторон составляет основу договорных обязательств. Право, регулирующее оговорки, представляет лишь частный случай этого основополагающего принципа, в соответствии с которым договоренность сторон в отношении оговорки возникает до ее объявления, в момент ее объявления или позже" (ibid., pp. 31 и 32). Знаменитое заявление Постоянной палаты по делу *S.S. "Lotus"* подтверждает эту позицию: "Нормы права, связывающие государства, проистекают таким образом из их воли, воли, проявляющейся в конвенциях или обычаях, общепризнанных в качестве закрепляющих принципы права и установленных для регулирования сосуществования независимых сообществ или для достижения общих целей. Таким образом, пределы независимости государств не презюмируются" (*P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 18). Кроме того, арбитражный суд, созданный для решения по делу *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*, также подчеркнул важность "принципа взаимного согласия при заключении договоров" (решение от 30 июня 1977 года, UNRIAA, vol. XVIII, p. 40, para. 57).

¹⁹⁷ См. в этом отношении Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, pp. 175–176.

¹⁹⁸ См. пункт 97, выше.

в отношении американского "заявления" по поводу Соглашения о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (СПС)¹⁹⁹. Согласно этому протесту:

Соединенные Штаты считают, что в соответствии с весьма четкой формулировкой статьи 10 [Соглашения], подтверждаемой историей переговоров, любое государство – участник Соглашения может делать заявление на основании этой статьи. В этой связи Соединенные Штаты полагают, что возражения Италии и Франции и заявления, в силу которых эти страны не считают себя связанными Соглашением в своих отношениях с Соединенными Штатами, не обоснованы и достойны сожаления. Соединенные Штаты резервируют свои права в этом вопросе и предлагают сторонам пытаться урегулировать данный вопрос в духе сотрудничества²⁰⁰.

Следует, однако, отметить, что автор протеста (опубликованного в издании Секретариата Организации Объединенных Наций *Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* в категории возражений) ни в коей мере не считает, что возражения Франции и Италии не являются действительными, а "лишь" что они являются "необоснованными и достойными сожаления".

105. Совершенно очевидно, что, если возражение направлено на изменение двусторонних договорных отношений между его автором и автором оговорки в том смысле, который может оказаться противоречащим императивной норме международного права (*jus cogens*), такой результат был бы неприемлем. Между тем такая возможность, по всей видимости, исключена: возражения лишь преследуют цель – и может лишь – исключить применение одного или нескольких договорных положений. Такое исключение не может "породить" норму, не совместимую с нормой *jus cogens*. Возникает просто-напросто эффект "разлаживания". Таким образом, нормы, применимые в отношениях между автором оговорки и автором возражения, в конечном счете никогда не отличаются от норм, которые существовали до заключения договора, и, если применение договора не исключается в целом, от договорных положений, которые не затрагиваются оговоркой. Довольно трудно (по правде сказать, невозможно) в этих обстоятельствах представить себе "возражение", которое могло бы нарушить императивную норму.

106. Кроме того, Комиссия при утверждении определения "возражения" отказалась принять решение по вопросу о действительности возражений, которые предназначены для порождения "супермаксимального" эффек-

та²⁰¹. Речь идет о возражениях, с помощью которых их авторы констатируют не только то, что оговорка не является действительной, но и то, что вследствие этого договор применяется *ipso facto* в целом в отношениях между двумя государствами. Действительность возражений, имеющих супермаксимальный эффект, часто подвергалась сомнению²⁰², в том числе Специальным докладчиком, в частности потому, что последствия такого заявления заключаются не в том, чтобы воспрепятствовать применению договора в целом или положений, к которым относится оговорка, в отношениях между двумя сторонами, а в том, чтобы уничтожить оговорку без согласия ее автора. Это значительно превышает последствия возражений против оговорок, предусмотренных пунктом 3 статьи 21 и пунктом 4 b) статьи 20 Венских конвенций. Хотя "в отличие от оговорок, возражения выражают отношение государства не к норме права, а к позиции, принятой другим государством", в данном случае сомнению подвергается сама норма, выбранная делающим оговорку государством; это противоречит самой сути возражений²⁰³. Однако, под сомнение ставится не действительность возражения как таковая; проблема, которая возникает в связи с этой практикой, заключается в том, может ли возражение породить то последствие, которого желает его автор²⁰⁴, а это далеко не очевидно. Государство (или международная организация) вполне может заявить возражение и захотеть придать ему супермаксимальный эффект, и это не означает, что возражение может породить такой эффект, который никоим образом не предусмотрен венским режимом. Однако, как признала Комиссия в своем комментарии к руководящему положению 2.6.1 при определении термина "возражение", включив в него, без всяких сомнений, возражения, имеющие супермаксимальный эффект:

Комиссия имела ввиду занять абсолютно нейтральную позицию в отношении действительности последствий [а не возражения], которые автор возражения намерен получить с помощью своего возражения. Этот вопрос относился к рассмотрению последствий возражений²⁰⁵.

107. То же самое касается возражений, имеющих "промежуточный эффект"²⁰⁶, с помощью которых государство или международная организация "выражают намерение быть связанными с автором оговорки, считая при этом, что исключение договорных связей должно выхо-

²⁰¹ См. пункт 24 комментария к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 95).

²⁰² См. восьмой доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1), пункты 97–98, и сноска 153.

²⁰³ Там же, пункт 97.

²⁰⁴ См. пункт 95, выше.

²⁰⁵ См. пункт 25 комментария к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 95).

²⁰⁶ Восьмой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1, стр. 56–57, пункт 95. См. также одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, стр. 257, сноска 309.

¹⁹⁹ В возражениях Франции и Италии говорится, что "лишь европейские государства могут делать заявления, предусмотренные статьей 10 в отношении перевозок, осуществляемых на территориях за пределами Европы". В этой связи оба государства заявляют "возражение" по поводу заявления правительства Соединенных Штатов Америки и вследствие этого заявляют, что они не будут связаны Соглашением о международных перевозках в своих отношениях с Соединенными Штатами Америки (*Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. XI.B 22).

²⁰⁰ Ibid.

доть за рамки того, что предусмотрено в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций"²⁰⁷.

108. Договорная практика в отношении таких возражений, имеющих промежуточный (или "расширительный") эффект, содержит относительно немного конкретных примеров; тем не менее она существует. Вместе с тем представляется, что это "nueva generación"²⁰⁸ (новое поколение) возражений возникло исключительно применительно к оговоркам к самой Венской конвенции 1969 года. Оговорки, сформулированные рядом государств в отношении статьи 66 Венской конвенции, касающейся процедуры урегулирования споров²⁰⁹, спровоцировали со стороны другого ряда государств возражения более широкого охвата, чем "простые" оговорки, при этом сформулировавшие возражения государства не заявляли, что они не связаны договором с автором оговорки. Если одни государства-участники заявили возражения против этих оговорок, ограничившись "презюмируемыми последствиями", предусмотренными пунктом 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года²¹⁰, то другие государства – Канада²¹¹, Египет²¹², Япония²¹³, Нидерланды²¹⁴, Новая Зеландия²¹⁵, Швеция²¹⁶, Соединенное Королевство²¹⁷ и Соединенные Штаты²¹⁸ – пожелали, чтобы их возражения породили более значительные последствия, не исключая при этом вступление в силу Венской конвенции в отношениях

²⁰⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, стр. 257, сноска 309.

²⁰⁸ Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, p. 293.

²⁰⁹ См. оговорки, сформулированные Алжиром (*Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. XXIII.1), Беларусью (там же), Китаем (там же), Кубой, (там же), Российской Федерацией (там же), Гватемалой (там же), Сирией (там же), Украиной (там же), Тунисом (там же) и Вьетнамом (там же). Болгария, Венгрия, Монголия и Чешская Республика сформулировали оговорки в том же направлении, однако в начале 1990-х годов их отозвали (там же). Германская Демократическая Республика также сформулировала оговорку, исключающую применение статьи 66 (там же).

²¹⁰ Это относится к Германии и Дании (там же).

²¹¹ В отношении оговорки Сирийской Арабской Республики (там же).

²¹² Возражение Египта непосредственно не направлено против какой-либо определенной оговорки, а касается любой оговорки, исключающей применение статьи 66 (там же).

²¹³ В отношении любой оговорки, исключающей статью 66 или приложение к Венской конвенции (там же).

²¹⁴ В отношении всех государств, сформулировавших оговорки относительно обязательных процедур урегулирования споров в общем виде. Это общее заявление тем не менее было подтверждено более индивидуально в отношении всех государств, фактически сформулировавших такие оговорки (там же).

²¹⁵ В отношении оговорки Туниса (там же).

²¹⁶ В отношении любой оговорки, исключающей положения, касающиеся урегулирования споров в целом и оговорки Кубы, Сирийской Арабской Республики и Туниса и в отдельности (там же).

²¹⁷ Это предусмотрено в его заявлении от 5 июня 1987 года, и за исключением оговорки Вьетнама.

²¹⁸ Возражения Соединенных Штатов были сформулированы, прежде чем Соединенные Штаты стали договаривающейся стороной, и касались оговорок Кубы, Сирийской Арабской Республики и Туниса (там же).

между ними и делающими оговорки государствами²¹⁹. Эти государства по сути хотели не только исключить применение одного или нескольких положений, которые касаются обязательного урегулирования споров и "к которым относится оговорка", но также не считают себя связанными существенными положениями, к которым процедура или процедуры урегулирования споров применяются в их двусторонних отношениях с государством, делающим оговорку. Так, в возражении Соединенных Штатов против оговорки Туниса к статье 66 *a*) Венской конвенции говорится, что:

Правительство Соединенных Штатов намерено в момент, когда оно станет участником Конвенции, подтвердить свое возражение... и заявить, что оно не будет считать, что статьи 53 или 64 Конвенции действуют в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Тунисом²²⁰.

109. Такие ограничения договорных отношений между заявившим оговорку государством и заявившим возражение государством не предусмотрены текстом Венской конвенции, и правовое основание такого промежуточного эффекта возражения четко не установлено ни в Венской конвенции, которая его не предусматривает, ни в доктрине. Некоторые авторы предлагают считать, что "эти расширительные возражения по сути являются оговорками (ограниченными *ratione personae*)"²²¹. Такой анализ мог бы получить определенную поддержку с учетом того обстоятельства, что другие государства решили формулировать оговорки в собственном смысле слова, с тем чтобы достичь того же результата²²². Это

²¹⁹ Соединенное Королевство заявило возражения с максимальным эффектом в надлежащей форме против оговорок, сформулированных Сирией и Тунисом. Последствия этих возражений Соединенного Королевства, как представляется, однако, были смягчены впоследствии заявлением Соединенного Королевства от 5 июня 1987 года, которое представляет собой своего рода частичное снятие предыдущего возражения (см. руководящее положение 2.7.7 и комментарий к нему (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 124–125), поскольку его автор не возражает против вступления в силу Конвенции в отношениях между Соединенным Королевством и государством, заявившим оговорку к статье 66 или к приложению, и исключает лишь применение части V в их договорных отношениях. Это заявление, которое было подтверждено в 1989 году (оговорка Алжира) и в 1999 году (оговорка Кубы) гласит, что "[в] отношении любой другой оговорки, которая предназначена для исключения применения, полностью или частично, положений статьи 66 и в отношении которой Соединенное Королевство уже заявило возражение или которая возникла после оговорки [СССР], Соединенное Королевство не будет считать, что его договорные отношения с государством, которое сформулировало или которое сформулирует такую оговорку, включают положения части V Конвенции, в отношении которых применение статьи 66 устранено с помощью оговорки" (*Multilateral treaties...* (см. сноску 199, выше). Тем не менее в 2002 году Соединенное Королевство вновь снабдило свое возражение против оговорки Вьетнама максимальным эффектом, исключающим любые договорные отношения с Вьетнамом (там же). Новая Зеландия также решила снабдить свои возражения против оговорки Сирии максимальным эффектом (там же).

²²⁰ *Multilateral treaties...* (см. сноску 199, выше), chap. XXIII.1

²²¹ См. в частности, Sztucki, "Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 297. Автор по сути предлагает считать этот вид заявлений "возражениями только применительно к первоначальным оговоркам и собственным оговоркам их автора в отношении остального" (*ibid.*, p. 291)

²²² Цитируемая ниже оговорка Бельгии по духу мало чем отличается с точки зрения цели и используемого приема от договор-

(продолжение сноски на следующей стр.)

относится к Бельгии, которая сформулировала (впоследствии) оговорку в отношении Венской конвенции, заявив, что:

Бельгийское государство не будет связано со статьями 53 и 64 Конвенции в отношении с любой другой стороной, которая, формулируя оговорку к пункту а) статьи 66, откажется от процедуры урегулирования, закрепленной в этой статье²²³.

110. По этому поводу Гая отметил следующее:

Поскольку частичное отклонение изменяет содержание договора в отношении с делающим оговорку государством в той мере, в какой оно выходит за рамки последствий, на создание которых нацелена оговорка, принятие или молчаливое принятие со стороны делающего оговорку государства, как представляется, необходимо для того, чтобы частичное отклонение возымело эффект; в отсутствие такого принятия или молчаливого принятия никакие договорные отношения не устанавливаются между делающим оговорку государством и заявившим возражение государством, которое частично отклонило эти отношения²²⁴.

111. Из поддержки такого метода анализа возражений, имеющих промежуточный эффект, логически следует, что они должны удовлетворять условиям материальной и формальной действительности оговорок. Тогда бы речь шла о "контрговорке".

112. Между тем такой подход представляется спорным. Не следует забывать, что возражения, имеющие промежуточный эффект, как и вообще любое возражение, делаются в порядке реакции на оговорку, сформулированную другим государством. Они чаще всего возникают лишь тогда, когда делающее возражение государство уже стало участником договора, что по общему правилу мешает ему сформулировать оговорку в срок, установленный Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов и повторенный в руководящем положении 1.1 Руководства по практике²²⁵. Договаривающееся государство, которое желает реагировать на оговорку посредством возражения с промежуточным эффектом, неизбежно подвергает себя воздействию неопределенности, которой характеризуется режим последующих оговорок. Таков случай оговорки Бельгии²²⁶: достаточно лишь одного возражения в отношении ее последующего характера, чтобы она рассматривалась как формально недействительная и не порождала последствий. Тогда государство, сформулировавшее первоначальную оговорку, не будет иметь никаких трудностей в том, чтобы навязать свою точку зрения другим государствам; ему достаточно будет сформулировать (простое) возражение, с тем чтобы оговорка не могла породить последствий.

113. Лишь формулирование "превентивной" оговорки вместо ожидаемого "возражения", как это произошло с оговоркой, сформулированной Объединенной Республикой Танзания при ее присоединении к Венской конвенции в 1976 году²²⁷, остается возможным и, судя по всему, может привести к желаемому результату. Между тем довольно часто государствам трудно предвидеть заранее и при выражении своего согласия на обязательность договора все возможные оговорки и оценить их потенциальные последствия, с тем чтобы сформулировать в этот момент превентивную "контрговорку"²²⁸.

114. Таким образом, простое приравнивание возражений с промежуточным эффектом к оговоркам не представляется возможным и могло бы ощутимо отразиться на принципе консенсуализма²²⁹. К тому же Комиссия уже признала, что речь несомненно идет о возражениях, а не об оговорках. Определение возражения, данное в руководящем положении 2.6.1²³⁰, четко предусматривает, что возражениями являются не только односторонние заявления, направленные на устранение юридических последствий оговорки или договора в целом, но также заявления, которые направлены на то, чтобы изменить юридические последствия оговорки". Эта формулировка была включена в определение возражения как раз для того, чтобы учесть реальную практику возражений с промежуточным эффектом²³¹. А ведь что касается возражений, то в случае возникновения диалога по оговоркам делающее оговорку государство в принципе не в состоянии на них успешно отвечать.

115. Следует к тому же подчеркнуть, что, хотя Венские конвенции 1969 и 1986 годов прямо не разрешают возражения с промежуточным эффектом, ничто в этих двух конвенциях им не препятствует. Напротив, возражения с промежуточным эффектом, как указывает их название, остаются, так сказать, в определенном "коридоре", в том смысле, что они находятся как раз между двух крайностей, закрепленных венским режимом: они направлены на исключение применения договора в большей степени, чем возражения с минимальным эффектом (пункт 3 статьи 21 Венских конвенций), однако в меньшей степени, чем возражения с максимальным эффектом (пункт 4 b) статьи 20) Венских конвенций)²³².

116. С учетом этого было бы также неприемлемо, чтобы государства и международные организации могли использовать оговорку в качестве предлога для того, чтобы по своему усмотрению снабдить свои возражения

(продолжение сноски 222)

ных возражений, предусмотренных в руководящем положении 2.6.14. См., в частности, возражение Чили против Венской конвенции 1969 года, цитируемое в комментарии к руководящему положению 2.6.14 (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 2).

²²³ *Multilateral treaties...* (см. сноску 199, выше), chap. XXIII.1.

²²⁴ Gaja, "Unruly Treaty Reservations", p. 326. См. также Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, p. 385.

²²⁵ *Ежегодник... 1998*, том II (часть вторая), стр. 117–119. См. также руководящее положение 1.1.2, там же, стр. 121–123.

²²⁶ *Multilateral treaties...* (см. пункт 109, выше), chap. XXIII.1.

²²⁷ Оговорка Танзании предусматривает: "Никакое государство, формулирующее оговорку по поводу какого бы то ни было положения части V Конвенции или этой части в целом, не может ссылаться на статью 66 Конвенции в отношениях с Объединенной Республикой Танзанией" (*Multilateral treaties...* (см. сноску 199, выше), chap. XXIII.1).

²²⁸ См. на эту тему Ногн, *op. cit.*, сноска 197, выше, p. 179.

²²⁹ См. сноску 196, выше.

²³⁰ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 90.

²³¹ Там же, (стр. 95, пункт 23 комментария к руководящему положению 2.6.1). См. также *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 121, пункт 293 d).

²³² Müller, "Article 21", в Corten and Klein (eds.), *op. cit.*, сноска 195, выше, pp. 925–926, paras. 67–69.

подробным промежуточным эффектом, исключая всякое положение, которое их устраивает. Чтобы это продемонстрировать, следует вернуться к истокам возражений с промежуточным эффектом.

117. Практика их применения главным образом или даже в исключительной степени проявляется в рамках оговорок и возражений к положениям части V Венской конвенции 1969 года и четко вскрывает те причины, которые заставили делающие возражения государства попытаться в какой-то мере расширить последствия, на порождение которых направлены их возражения. Статья 66 Венской конвенции и приложение к ней относительно обязательной примирительной процедуры содержат процессуальные гарантии, которые многие государства считали принципиально важными при принятии Венской конвенции, с тем чтобы предупредить злоупотребление другими положениями части V²³³. Эта связь была подчеркнута рядом государств, заявивших возражения с промежуточным эффектом, против оговорок к статье 66. Так,

Королевство Нидерландов полагает, что касающиеся урегулирования споров положения, изложенные в статье 66 Конвенции, представляют собой важный элемент Конвенции и не могут быть отделены от основных норм, с которыми они связаны²³⁴.

Соединенное Королевство еще прямее заявило, что

Статья 66 предусматривает обязательное урегулирование споров в определенных обстоятельствах Международным Судом... или с помощью согласительной процедуры... Эти положения неразрывно связаны с положениями части V, которых они касаются. Их включение было той основой, на которой элементы части V, отражающие прогрессивное развитие международного права, были приняты Венской конференцией²³⁵.

Таким образом, реакции ряда государств на оговорки в отношении статьи 66 Венской конвенции 1969 года направлены на сохранение глобального компромисса (пакетной договоренности), который некоторые государства пытались подорвать с помощью оговорок и который мог быть восстановлен только посредством возражения, позволяющего выйти за рамки "обычных" последствий оговорок, предусмотренных Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов²³⁶.

118. Таким образом, как показывает практика в отношении возражений с промежуточным эффектом, существует неразрывная связь между положением, которое стало объектом оговорки, и положениями, юридические последствия которых затрагиваются возражением. Речь, однако, не идет об условии действительности возражения. Прежде всего потому, что нет доказательств того,

что в данном случае речь идет о "практике, признанной в качестве права". Во-вторых, потому, что подчинять возражения с промежуточным эффектом условиям материальной действительности, в то время как возражения с максимальным эффектом им не подчинены, было бы непоследовательным. Действительно, определение и оценка необходимой связи между положениями, юридические последствия которых потенциально исключаются, с помощью оговорки и расширительного возражения, в большей мере относятся к вопросу о том, может ли возражение с промежуточным эффектом порождать эффект, желаемый его автором. Одно дело сказать, что возражение, с промежуточным эффектом недействительно, а другое – утверждать, что такое возражение не может породить последствия, которые входили в намерение его автора. Получается, что эта проблема не касается действительности возражения и в этой связи ей нет места в части Руководства по практике, посвященной вопросу материальной действительности относящихся к договору заявлений; она относится к той части, которая касается последствий, которые возражение с промежуточным эффектом может фактически породить.

119. Из вышеизложенного следует, что государство или международная организация имеют право (или возможность) сделать возражение, при этом это право (или эта возможность) не подчиняются условиям материальной действительности, как это имеет место в отношении оговорок. Хотя некоторые последствия, на которые нацелено возражение, могут показаться нежелательными, как, например, отсутствие всякой договорной связи между автором оговорки и автором возражения, речь идет лишь о логическом последствии принципа консенсуализма. Целостность договора под вопрос ставит автор оговорки, а не реакция со стороны других договаривающихся сторон. Как констатировал МС:

Хорошо известно, что государство в своих конвенционных отношениях не может быть связано договором без своего согласия и что вследствие этого никакая оговорка не может быть ему противопоставлена, пока оно не дало своего одобрения²³⁷.

120. Кроме того, следует все же еще раз подчеркнуть, что возражение не может быть правомерно сформулировано, если его автор предварительно принял оговорку, против которой оно формулируется. Хотя это условие можно было бы включить в качестве условия материальной действительности возражения, его можно также рассматривать как вопрос формы или формулирования. Именно поэтому в руководящем положении 2.8.12, которое Комиссия приняла к сведению в 2008 году²³⁸ и которое она должна окончательно принять в 2009 году, предусматривается следующее:

2.8.12 Окончательный характер принятия оговорок

Принятие оговорки не может быть ни снято, ни изменено".

Возвращаться к нему представляется нецелесообразным.

²³³ Sztucki, loc. cit., сноска 221, выше, pp. 286 и 287 (см. также ссылки, данные автором).

²³⁴ *Multilateral treaties...* (см. сноску 199, выше), chap. XXIII.1. См. также сноску 214, выше.

²³⁵ Возражение Соединенного Королевства с 5 июня 1987 года в отношении советской оговорки к статье 66 Венской конвенции, см. сноску 219, выше.

²³⁶ Müller, "Article 21", op. cit., сноска 195, выше, pp. 927–928, para. 70.

²³⁷ *I.C.J. Reports 1951*, p. 21.

²³⁸ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 77.

2. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ПРИНЯТИЯ

121. Что касается принятия, то с учетом предыдущей работы Комиссии по вопросу о действительности оговорок, представляется также, что нет никаких причин заниматься вопросом о действительности принятия оговорок.

122. Представляется очевидным, что договаривающиеся государства или международные организации могут свободно принимать оговорку, которая является действительной, при этом действительность такого принятия не может быть поставлена под сомнение. Однако в случае, когда государство или международная организация принимает материально недействительную оговорку, вопрос, по крайней мере на первый взгляд, стоит иначе.

123. Хотя принятие не может определять действительность оговорки²³⁹, среди юристов существует мнение, что:

принятие недействительной оговорки теоретически невозможно. Прямо или косвенно запрещенные оговорки согласно статье 19 пункт 1), подпункты *a* и *b*, не могут быть приняты соответствующим государством. Такие оговорки и принятие этих оговорок не будут порождать правовых последствий. (...) Аналогичным образом несовместимая оговорка согласно статье 19, пункт 1, подпункт *c*, должна рассматриваться как не подлежащая принятию, недействительная сама по себе и не порождающая юридических последствий²⁴⁰.

124. Специальный докладчик согласен с таким анализом. Отсюда, однако, не следует, что принятие недействительной оговорки в свою очередь и *ipso facto* будет недействительным. Более точно было бы считать, что оно просто-напросто не может порождать юридических последствий, которых ожидает его автор. Причина такого отсутствия последствий заключается не в недействительности принятия, а в недействительности оговорки. Принятие как таковое не может быть квалифицировано как действительное или недействительное. В своем десятом докладе об оговорках к международным договорам Специальный докладчик уже отмечал, что "принятие оговорки договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией не устраняет недействительности оговорки"²⁴¹, однако здесь речь не идет о вопросе, касающемся действительности принятия, а о вопросе, касающемся действительности оговорки.

Задача данного проекта руководящего положения заключается не в определении того, каковы последствия для принятия оговорки государством, а лишь констатация, что, в случае недействительности оговорки, она остается лишеной законной силы, несмотря на ее принятие. Эта констатация соответствует тексту статьи 21, которая предусматривает последствия оговорки лишь в том случае, если они "сформулированы" не только в соответствии со статьями 20 и 23 Венской конвенции, но и конкретно в соответствии со статьей 19. Кроме того, заложенный

в проекте руководящего положения 3.3.3 принцип может быть увязан с положениями статьи 20; в частности, он не препятствует тому, что принятие могло иметь другие последствия и, в том числе, позволять вступление в силу договора в отношении сформулировавших оговорку государства или международной организации²⁴².

Ответ на вопрос о том, при каких условиях в этих обстоятельствах договор может вступить в силу для автора оговорки и каково будет содержание его договорных обязательств, никоим образом не затрагивается фактом принятия; он зависит сугубо от действительности оговорки и ее последствий, которые входят в намерение ее автора.

125. Кроме того, утверждать, что любое принятие недействительной оговорки не может в свою очередь рассматриваться как действительное, означало бы препятствовать договаривающимся сторонам совместно принимать такую оговорку. Между тем, "можно утверждать, что участники всегда имеют право по общему согласию вносить в договор поправки в соответствии со статьей 39 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и что ничто не мешает им прийти с этой целью к единодушному согласию в отношении оговорки"²⁴³.

126. Кроме того, с учетом презумпции, содержащейся в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, государства или международные организации, которые сохранили молчание по поводу оговорки, действительной или недействительной²⁴⁴, считаются "принявшими эту оговорку". Если любое принятие должно быть подчинено условиям действительности, то необходимо считать, что молчаливое принятие, которое эти государства или международные организации предположительно совершили, не является действительным, что есть абсурд²⁴⁵.

3. ЗАКЛЮЧЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО РЕАКЦИЙ НА ОГОВОРКИ

127. В подтверждение этих замечаний следует констатировать, с одной стороны, что поскольку речь идет о возражениях, Венские конвенции 1969 и 1986 годов не определяют условий материальной действительности принятия и что было бы опрометчиво говорить о материальной действительности применительно к реакциям на оговорки, независимо от вопроса о том, являются действительными сами оговорки или нет. Если Комиссия сочтет необходимым принять руководящее положение

²⁴² Там же, пункт 203.

²⁴³ Там же, пункт 205 (сноски опущены). См. на эту тему Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", pp. 56–57; и Sucharipa-Behrman, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", p. 78. Аналогичную позицию занимает Боуэт, но он считает, что такая выходит за рамки правового регулирования оговорок ("Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", p. 84); см. также Redgwell, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", p. 269.

²⁴⁴ См. для сравнения позицию Гая, который утверждает, что пункт 5 статьи 20, как впрочем вся статья 20 и вся статья 21 Венской конвенции, применимы только к действительным оговоркам ("Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili", pp. 349–361).

²⁴⁵ Безусловно, можно утверждать, что пункт 5 статьи 20 не применяется, когда речь идет о недействительных оговорках (*ibid.*), но как *ex ante* определить эту недействительность?

²³⁹ См. пункт 94–95, выше.

²⁴⁰ *Non, op. cit.*, сноска 197, выше, p. 121.

²⁴¹ Руководящее положение 3.3.3 (Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки), предложенное в десятом докладе (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, пункт 202).

ние на эту тему, в чем, по мнению Специального докладчика, нет нужды²⁴⁶, оно могло бы иметь следующее содержание:

"3.4²⁴⁷ Материальная действительность принятия и возражения

Принятие оговорки и возражение против оговорки не подчиняются условиям материальной действительности".

С. Действительность заявлений о толковании

128. В Венских конвенциях 1969 и 1986 годов не содержится правил относительно заявлений о толковании как таковых, включая, разумеется, условия действительности этих односторонних заявлений. В этом отношении, как и во многих других, они отличаются от оговорок, и просто-напросто приравнять их к оговоркам нельзя.

129. Определение заявлений о толковании, данное в руководящем положении 1.2 (Определение заявлений о толковании), также ограничивается описанием этого явления в позитивной формулировке:

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которое заявитель придает договору или определенным его положениям²⁴⁸.

Тем не менее это определение, как уточняется в комментарии, "никоим образом не предопределяет ни действительности, ни действия подобных заявлений и ... применительно к заявлениям о толковании требуются те же предосторожности, что и предусмотренные в случае оговорок: предложенное определение не предвещает правомерности и последствий этих заявлений с точки зрения применимых к ним норм"²⁴⁹. Термин "правомерность", употребленный в 1999 году, должен теперь (поскольку речь идет об оговорках) пониматься как означающий "действительность" – слово, которое, по мнению Комиссии²⁵⁰, в большей степени подходит ко всем случаям.

130. Можно, однако, спросить, может ли заявление о толковании быть действительным или не может – во-

прос, который явно отличается от вопроса о том, чем является одностороннее заявление: заявлением о толковании или оговоркой. И действительно, одно дело определять, направлено ли одностороннее заявление на то, чтобы "уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям", что соответствует определению заявлений о толковании, и другое – выяснять, является предложенное таким образом толкование действительным, или, иными словами, является ли действительным "смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям".

131. Вне всяких сомнений, действительность заявлений о толковании может быть предусмотрена самим договором²⁵¹; на практике такая возможность встречается не очень часто, однако она не исключена. Таким образом, запрет в договоре в отношении любых заявлений о толковании лишает любое заявление, сделанное с целью "уточнить или разъяснить смысл или значение" договора или отдельных его положений действительности. Примером положения такого рода является статья XV.3 Соглашения о свободной торговле, заключенного между Канадой и Коста-Рикой в 2001 году²⁵². Впрочем, примеры не ограничиваются только двусторонними договорами. Третий проект соглашения о Панамериканской зоне свободной торговли (ФТАА) от ноября 2003 года, который по сей день по сути так и остался проектом, в главе XXIV, проект статьи 4, предусматривает следующее:

Никакие оговорки [никакие односторонние заявления о толковании] не могут делаться в отношении какого бы то ни было положения, предусмотренного в настоящем соглашении в момент его ратификации²⁵³.

132. Можно также предположить, что некий договор запрещает только формулирование отдельных заявлений о толковании в отношении отдельных своих положений. Насколько Специальному докладчику известно, ни один многосторонний договор не содержит подобного запрета в такой форме. Однако в договорной практике можно обнаружить запреты более общего характера, которые, прямо не запрещая конкретное заявление, ограничивают возможность сторон толковать договор тем или иным образом. Отсюда следует, что, если договор не должен толковаться определенным образом, заявления о толковании, которые содержат запрещенное толкование, являются недействительными. Примеры таких запретительных положений можно обнаружить в Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств от 5 ноября 1992 года, пункт 4 статьи 4 которой гласит:

²⁴⁶ Его принятие тем не менее имело бы "педагогическое" преимущество в плане обоснования включения в Руководство по практике комментариев в отношении событий, о которых говорится в разделе А, выше.

²⁴⁷ Нумерация руководящих положений в настоящем докладе следует нумерации, которая существовала ранее; с учетом желательного "перемещения" некоторых принятых ранее руководящих положений из третьей части в четвертую (см. пункты 83 и 84, выше), необходимо будет, чтобы Редакционный комитет изменил нумерацию руководящих положений третьей части Руководства по практике.

²⁴⁸ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 113.

²⁴⁹ Там же, стр. 120 (пункт 33 комментария).

²⁵⁰ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 74, пункт 345.

²⁵¹ Neumann, *op. cit.*, сноска 145, выше, р. 114.

²⁵² "Статья XV.3 – Оговорки: "К настоящему соглашению не могут делаться односторонние оговорки или односторонние заявления о толковании" (см. www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text_e.asp#p7c15arXV.3 (по состоянию на 8 декабря 2014 года)).

²⁵³ См. веб-сайт ПЗСТ, www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV_e.asp (по состоянию на 8 декабря 2014 года); квадратные скобки использованы в оригинале текста.

Ничто в настоящей Хартии не должно толковаться как ограничение или нарушение каких-либо прав, гарантируемых Европейской конвенцией о правах человека.

И в статье 5 говорится:

Ничто в настоящей Хартии не может толковаться как подразумевающее право на участие в какой-либо деятельности или осуществление каких-либо действий, противоречащих целям Устава Организации Объединенных Наций или другим обязательствам по международному праву, включая принцип суверенитета и территориальной целостности государств.

Аналогичным образом статьи 21 и 22 Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств от 1 февраля 1995 года ограничивают также возможность давать толкование последней:

Статья 21

Ничто в настоящей Рамочной конвенции не может быть истолковано как подразумевающее какое-либо право любого лица заниматься какой-либо деятельностью или совершать какие-либо действия, противоречащие основополагающим принципам международного права, особенно принципам суверенного равенства, территориальной целостности и политической независимости государств.

Статья 22

Ничто в настоящей Рамочной конвенции не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее какие-либо права человека и основные свободы, которые могут быть признаны в соответствии с законодательством любой договаривающейся стороны или любого другого договора, участником которого является данная договаривающаяся сторона.

133. Помимо конвенционных запретов в отношении односторонних заявлений о толковании, не представляется возможным вычленив какой-то еще критерий материальной действительности таких заявлений. В силу самого определения такие заявления направлены не на изменение юридических последствий договора, а лишь на их уточнение или толкование²⁵⁴.

134. Если же, напротив, "заявление о толковании" направлено на причинение ущерба юридическим последствиям одного из положений договора или договора в целом, то тогда бы речь шла не о заявлениях о толковании, а об оговорке, которая должна рассматриваться как таковая и в этой связи подчиняться условиям материальной (и формальной) действительности оговорок.

135. Арбитраж, который должен был разрешить спор между Французской Республикой и Соединенным Королевством по делу *English Channel*, такой подход подтвердил. Соединенное Королевство утверждало в арбитраже, что третья оговорка Франции к статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе представляла собой лишь заявление о толковании, с тем чтобы благодаря этому сделать невозможным ссылку на это толкование в его отношении. Арбитраж не принял

этот аргумент и решил, что заявление Франции не ограничивалось простым толкованием, а было сделано для того, чтобы изменить сферу применения статьи 6, и поэтому речь шла как раз об оговорке, как и утверждала Франция:

Судя по формулировке, это условие, как представляется, выходит за рамки простого толкования. Применение этой системы по сути подчинено принятию другим государством районов, обозначенных Французской Республикой как районы, к которым относится понятие "особых обстоятельств", независимо от легитимности или нелегитимности этого обозначения указанных районов в соответствии со статьей 6. Подпункт *d* пункта 1 статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров, в отношении которого стороны признают, что в нем правильно определены оговорки, гласит, что выражение "оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством, ... посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству. Это определение не ограничивает оговорки заявлениями, призванными исключить или изменить сами положения договора; оно охватывает также заявления, призванные исключить или изменить *юридическое действие* отдельных положений в их применении к государству, делающему оговорку. Арбитраж считает, что именно в этом и заключается цель третьей оговорки Франции, и в этой связи приходит к выводу, что данная "оговорка" должна рассматриваться как "оговорка", а не как "заявление о толковании"²⁵⁵.

136. Хотя часто бывает так, что государства подтверждают или дают понять, что предлагаемое другим государством толкование не соответствует объекту и цели данного договора²⁵⁶, заявление о толковании не может по самой своей сути противоречить договору или его объекту и цели. Если это не так, то мы имеем дело с оговоркой, о чем свидетельствует большое число реакций государств на "заявления толкований"²⁵⁷. Реакция Испании на "заявление", сформулированное Пакистаном при подписании Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, также четко обнаруживает различные стадии мотивирования в случаях, когда предлагаемое "толкование" на самом деле является

²⁵⁵ Арбитражное решение от 30 июня 1977 года, UNRIAA, vol. XVIII, p. 40, para. 55 (курсив добавлен трибуналом).

²⁵⁶ См., например, реакцию Германии на заявление о толковании Польши к Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1862, No. A-5146, pp. 469 and 470) или опять же реакцию Германии на заявление Индии, содержащее толкование статьи 1 Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (*Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chaps. IV.3 and IV.4, соответствен-но).

²⁵⁷ Помимо примера реакции Испании, о которой речь шла выше, см. возражение Австрии на "заявление о толковании" Пакистана к Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года и аналогичные реакции Германии, Австралии, Канады, Дании, Финляндии, Франции, Испании, Соединенных Штатов, Индии, Израиля, Италии, Японии, Норвегии, Новой Зеландии, Нидерландов, Соединенного Королевства и Швеции (*Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. XVIII.9). См. также реакцию Германии и Нидерландов на одностороннее заявление Малайзии (*ibid.*) или также реакции Германии и Нидерландов, Финляндии и Швеции на "заявление о толковании" Уругвая к Статуту Международного уголовного суда (*ibid.*, chap. XVIII.10). Другие примеры перекалфикации см. тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600), p. 9, пункт 26.

²⁵⁴ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 117 (пункт 16 комментария к руководящему положению 1.2. См. также знаменитое заявление МС в его заключении по делу *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion of 18 July 1950, I.C.J. Reports 1950*, p. 229; и решение Суда от 27 августа 1952 года по делу *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. the United States of America)*, *I.C.J. Reports 1952*, p. 196.

ся изменением договора, противоречащим его объекту и цели. Прежде всего необходимо квалифицировать заявления или лишь затем можно будет применять к нему условия материальной действительности (оговорку):

Правительство Королевства Испания изучило заявление, которое правительство Исламской Республики Пакистан сделало 3 ноября 2004 года при подписании Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1996 года.

Правительство Королевства Испания напоминает, что любое одностороннее заявление государства, предназначенное для того, чтобы исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в применении к этому государству, независимо от присвоенного ему наименования, представляет собой оговорку.

Правительство Королевства Испания считает, что заявление правительства Исламской Республики Пакистан, которое ставит применение положений Пакта в зависимость от положений его конституции, представляет собой оговорку, направленную на ограничение юридического действия Пакта в его применении к Исламской Республике Пакистан. Оговорка, которая содержит общую ссылку на внутреннее право без уточнения объема, не позволяет с точностью определить, в какой степени Исламская Республика Пакистан принимает на себя обязательства, вытекающие из Пакта и заставляет сомневаться в ее приверженности его объекту и цели.

Правительство Королевства Испания полагает, что заявление правительства Исламской Республики Пакистан, которое подчиняет обязательства, вытекающие из Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, положениям его конституции, представляет собой оговорку, не совместимую с объектом и целью Пакта.

Согласно международному обычному праву, кодифицированному в Венской конвенции о праве международных договоров, оговорки, не совместимые с объектом и целью договора, не допускаются.

Вследствие этого правительство Королевства Испания заявляет возражение против оговорки правительства Исламской Республики Пакистан к Пакту об экономических, социальных и культурных правах.

Это возражение не является препятствием для вступления в силу Пакта в отношениях между Королевством Испания и Исламской Республикой Пакистан²⁵⁸.

137. Таким образом, речь ни в коей мере не идет о проблеме "действительности" заявлений о толковании. Эти односторонние заявления на самом деле являются ничем иным как оговорками и будут рассматриваться как таковые, в том числе с точки зрения их материальной и формальной действительности. Европейский суд по правам человека фактически воспринял эту мотивировку в своем постановлении по делу *Belilos v. Switzerland*. Переквалифицировав заявление Швейцарии в оговорку, он применяет к нему материальные условия действительности согласно Европейской конвенции о правах человека:

Для определения юридического содержания такого "заявления", необходимо посмотреть не только на заголовок и попытаться определить материальное содержание. В данном случае выясняется, что Швейцария намеревалась изъять из-под действия статьи 6 § 1 (ст. 6–1) отдельные категории споров и застраховаться от чересчур широкого, по ее мнению, толкования этой статьи (ст. 6–1). Однако Суд должен следить за тем, чтобы

вытекающие из Конвенции обязательства не подвергались ограничениям, которые не соответствуют требованиям статьи 64 (ст. 64) в отношении оговорок. В этой связи он рассмотрит в свете этого положения, как в случае оговорки, действительность заявления о толковании, о котором идет речь²⁵⁹.

138. Поэтому представляется целесообразным уточнить в руководящем положении, что любое одностороннее заявление, представленное в качестве заявления о толковании, но на самом деле представляющее собой оговорку, подчиняется условиям действительности оговорок.

"3.5.1 Условия действительности, применимые к односторонним заявлениям, представляющим собой оговорку"

Действительность одностороннего заявления, представленного в качестве заявления о толковании, однако представляющего собой оговорку, должна оцениваться в соответствии с правилами положений 3.1–3.1.15".

139. Между тем остается выяснить, может ли подлинное заявление о толковании, которое направлено на то, чтобы уточнить смысл договора или его положений, быть действительным или недействительным в случае, когда в договоре ничего не сказано²⁶⁰?

140. Само собой разумеется, толкование может считаться обоснованным или необоснованным, хотя в принципе трудно определить, прав или не прав его автор до тех пор, пока уполномоченный орган не выскажется по поводу толкования договора. Толкование остается процессом в высшей степени субъективным, и редко, чтобы какое-либо правовое положение или договор в целом имели лишь какое-то одно приемлемое толкование. "Толкование документов есть в определенной степени искусство, а не точная наука"²⁶¹.

141. Как подчеркивал Келсен:

Если под "толкованием" понимать определение смысла применяемой нормы, то результат этой деятельности может заключаться лишь в определении рамок, созданных этой нормой, и вследствие этого в констатации различных возможных вариантов их заполнения. Таким образом, толкование нормы не обязательно приводит к единому решению, которое будет единственно верным. Оно может дать несколько вариантов решений, одинаково приемлемых с правовой точки зрения...²⁶².

В свою очередь Жан Комбако и Серж Сюр полагают следующее:

Процесс толкования [в международном праве] лишь в исключительных случаях централизован, либо с помощью судебного органа, либо иным способом. Правом давать толкование обладают субъекты в целом и каждый из них в отдельности. Возникающее в этой связи разнообразие способов

²⁵⁹ Решение от 29 апреля 1988 года, *Series A*, vol. 132, para. 49, p. 18.

²⁶⁰ В случае, когда договор исключает отдельные толкования, см. пункты 131 и 132, выше.

²⁶¹ *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 218 англ. текста, пункт 4 комментария. См. также Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 230.

²⁶² Kelsen, *Pure Theory of Law*, p. 351.

²⁵⁸ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. IV.3.

толкования лишь отчасти компенсируется их иерархией. Односторонние толкования в принципе являются равноценными, а коллективные способы – факультативными и поэтому даже случайными. Однако не следует переоценивать практические трудности. Речь идет не столько о принципиальном несовершенстве международного права, сколько об одной из составляющих его природы, которая в полной мере ориентирует его в направлении постоянных переговоров, которые действующие нормы позволяют рационализировать и направлять²⁶³.

142. Таким образом, признано, что "в силу своего суверенитета каждое государство имеет право указывать смысл, который оно придает договорам, участником которых оно является, в том что касается его самого"²⁶⁴. Если государства имеют право в одностороннем порядке толковать договоры, они также должны иметь право сообщать свою точку зрения в отношении толкования договора или отдельных его положений.

143. Международное право, между тем, не содержит никаких критериев, позволяющих однозначно определить, является ли предложенное толкование обоснованным. Безусловно, существуют определенные способы толкования (см. прежде всего статьи 31–33 Венских конвенций 1969 и 1986 годов), однако речь идет лишь об ориентирах в отношении способов, позволяющих обнаружить "правильное" толкование, при этом окончательный критерий обоснованности толкования из них извлечь невозможно. Так, в пункте 1 статьи 31 Венских конвенций уточняется, что "договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора*". Это уточнение никоим образом не представляет собой критерий обоснованности, и в еще меньшей степени условие действительности толкований договора, а лишь средство, позволяющее выявить одно из толкований. На этом дело и кончается.

144. В международном праве ценность толкования оценивается не в зависимости от его содержания, а в зависимости от его авторитетности. Преобладает не "правильное" толкование, а толкование, которое было дано либо всеми сторонами договора (тогда речь идет об "аутентичном" толковании), либо органом, уполномоченным давать толкование договора, которое является обязательным для его сторон. Было бы целесообразно напомнить в этой связи насыщенное полезными моментами заключение Постоянной палаты 1923 года по делу *Jaworzina*. Хотя Палата была убеждена в необоснованности толкования, принятого Конференцией послов, она рассматривала эту проблему не как вопрос о действительности, а рассуждала с точки зрения противопоставимости. Палата заявила следующее:

И даже если оставить в стороне нормы, регулирующие аутентичное толкование юридических текстов, ясно то, что невозможно придавать решающее значение мнению авторов какого-либо текста, когда это мнение, возникшее после составления данного текста противоречит мнению, которое они излагали в тот момент. Более того, мы вправе отвергать авторитетность такого мнения, когда (как

это имеет место в данном случае) между моментом, когда оно было сформулировано, и моментом, когда было принято само толкуемое решение, прошло свыше двух лет²⁶⁵.

145. Международное право в целом и право договоров в частности не устанавливают каких-либо условий действительности для толкования в целом и заявлений о толковании в частности. В нем существует лишь понятие противопоставимости толкования или заявления о толковании, которое раскрывается с полной силой при определении последствий заявления о толковании. В отсутствие каких бы то ни было условий в отношении действительности "простые заявления о толковании, следовательно, являются в принципе приемлемыми"²⁶⁶, при этом говорить о действительности или недействительности неуместно, помимо случая, когда в самом договоре устанавливается критерий на этот счет²⁶⁷.

146. В этой связи Хейман справедливо отмечала:

Международное право не знает пределов для формулирования простых заявлений о толковании, поскольку договоры, независимо от места их положения в иерархии международного права, толкуются в принципе децентрализованным образом и должны в течение всего срока их существования применяться и, следовательно, толковаться. Таким образом, пределы в отношении приемлемости простых заявлений о толковании могут вытекать только из самого договора. Это означает, что простое заявление о толковании запрещено или что его формулировка ограничена во времени лишь в том случае, если соответствующий договор содержит специальные правила на этот счет (переведено для настоящего доклада)²⁶⁸.

147. Поддерживая эти замечания, Специальный докладчик полагает, что было бы целесообразно включить в Руководство по практике руководящее положение, подчеркивающее отсутствие условий материальной действительности заявления о толковании, за исключением, естественно, случаев, когда в договоре указано иное. Подобное руководящее положение могло бы быть основано на статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 год, отраженной в руководящем положении 3.1 (Допустимые оговорки), в той мере, в какой подпункты *a* и *b* этого положения устанавливают прямой или косвенный запрет со стороны самого договора в отношении определенных оговорок. Эта идея может быть распространена на случай заявлений о толковании.

148. Однако, насколько Специальному докладчику известно, ни один договор прямо не разрешает "определенные" заявления о толковании в смысле, соответствующем смыслу "определенных оговорок"²⁶⁹. Хотя такая возможность исключена неполностью, трудно представить ту цель, которую могло бы преследовать подобное положение, и то, как оно могло бы быть сформулировано. Поэтому ввиду распространения на заявления о толковании формулировки руководящего

²⁶⁵ Консультативное заключение от 6 декабря 1923 года, *P.C.I.J., Series B*, No. 8, p. 38.

²⁶⁶ Neumann, *op. cit.*, сноска 145, выше, p. 113.

²⁶⁷ См. пункты 131–132, выше.

²⁶⁸ Neumann, *op. cit.*, сноска 145, выше, p. 116.

²⁶⁹ См. руководящие положения 3.1.2 (Определение "определенных оговорок") и 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок) и комментарии к ним (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 182–187 и 189–190).

²⁶³ Combacau and Sur, *Droit international public*, p. 171.

²⁶⁴ Daillier and Pellet, *Droit international public*, 7th ed., p. 254. См. также Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et Sources*, p. 250.

положения 3.3 ее можно было бы упростить и это положение могло бы ограничиваться констатацией того, что конвенционный запрет формулировать заявление о толковании может быть прямым или косвенным (что будет иметь место, например, в случае договора, разрешающего заявления о толковании только в отношении определенных положений).

"3.5 Допустимые заявления о толковании"

Государства или международная организация могут формулировать заявление о толковании, если только заявление о толковании прямо или косвенно не запрещено договором".

149. Кроме того, необходимо подчеркнуть, что руководящее положение 3.3 не воспроизводит временные ограничения, применимые к формулированию оговорок, фигурирующему в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которая в руководящем положении 3.1 лишь воспроизводится в соответствии с практикой, которой неизменно следует Комиссия. Такое ограничение не существует в отношении заявлений о толковании, как, впрочем, Комиссия это уже констатировала²⁷⁰. В этой связи нет необходимости еще раз напоминать об этом в руководящем положении 3.3.

150. В конечном счете определение действительности заявлений о толковании является бесконечно менее сложным, чем оговорок. Конвенционный запрет формулировать заявления о толковании не должен вызывать значительных проблем в плане оценки. Поэтому в руководящем положении, уточняющем каким нормам следовать в этой связи, нужды нет.

D. Действительность реакций на заявления о толковании (одобрение, несогласие, переквалификация)

151. Вопрос о действительности реакций на заявления о толковании (одобрение, несогласие и переквалификация) должен рассматриваться в свете рассмотрения действительности самих заявлений о толковании. Учитывая, что любое государство в силу своего суверенного права давать толкование договорам, участником которых оно является, вправе делать заявления о толковании, представляется бесспорным, что и другие договаривающиеся стороны также вправе реагировать на это заявление о толковании, при этом дать оценку "действительности" этих реакций не представляется возможным.

²⁷⁰ Руководящее положение 2.4.3 в этой связи гласит:

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

С учетом содержания руководящих положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент".

(*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 234. См. также *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 118, пункты 21 и 22 комментария к руководящему положению 1.2).

1. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ОДОБРЕНИЯ

152. Одобрением заявления о толковании его автор выражает свое согласие с предлагаемым толкованием и тем самым сообщает свою точку зрения относительно толкования договора или отдельных его положений. Государства или международные организации, которые формулируют одобрение, таким образом делают то же самое, что и автор самого заявления о толковании²⁷¹. Трудно понять, каким образом эта реакция могла бы быть подчинена условиям действительности, отличающимся от условий действительности, применимых к первоначальному акту.

153. К тому же в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов (пункт 3 а) статьи 31) содержится ссылка на отношения между толкованием и его принятием, в которых учитывается "любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений"²⁷².

154. В случае, когда заявление о толковании само по себе не является действительным в силу содержащегося в договоре запрета, одобрение логически не будет иметь последствий, при этом не надо будет квалифицировать его само как недействительное. Не предвещая вопроса о последствиях заявления о толковании, представляется очевидным, что никакое последующее соглашение по смыслу пункта 3 статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов возникнуть не может. Более того, конвенционный запрет просто-напросто лишает всякого авторитета индивидуальные толкования, даваемые государствами.

155. Вопрос о том, является ли толкование, предлагаемое автором заявления о толковании, с одной стороны, и принятое автором одобрения, с другой стороны, "правильным" толкованием и по этой причине способным породить желаемые участниками последствия как в отношении них самих, так и в отношении других сторон договора²⁷³, однако отличается от вопроса о действительности заявления и одобрения²⁷⁴. Первый из этих вопросов может быть решен только когда будут рассматриваться последствия заявлений о толковании.

²⁷¹ См. также тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600), стр. 14–15, пункты 42–48; см. также позицию Хеймана (ор. cit., сноска 145, выше, pp. 119–123).

²⁷² См. также тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600), стр. 7, пункт 10. Этот вопрос стал предметом обсуждения между сторонами в ходе устных слушаний по делу *Dispute regarding Navigational and Related Rights*, в ходе которых Коста-Рика заявила, что два идентичных толкования одних и тех же условий сторонами представляли собой такое соглашение (CR 2009/2 (2 March 2009), pp. 56–57, paras. 47–48 (г-н Коэн)). Никарагуа оспаривала это (CR 2009/4 (5 March 2009), p. 56, paras. 28–29 (г-н Пелле)); в момент подготовки настоящего доклада решение Суда еще не было вынесено.

²⁷³ Этот вопрос должен быть предусмотрен, в частности, в отношении статьи 41 Венских конвенций (Соглашения об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками).

²⁷⁴ См. пункты 140–144, выше.

2. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ НЕСОГЛАСИЯ

156. Действительность негативной реакции – несогласия – подчинена соблюдению особых критериев не более, чем действительность заявлений о толковании и одобрения.

157. Такой вывод особенно очевиден в отношении несогласия, которое выражается в формулировании толкования, отличного от толкования, первоначально предложенного автором заявления о толковании²⁷⁵. Нет никаких оснований подчинять такое "контрзаявление о толковании", которое лишь предлагает иное толкование договора или отдельных его положений, более жестким критериям или условиям действительности, чем первоначальное заявление о толковании. Хотя, как очевидно, в ситуации коллизии в лучшем случае²⁷⁶ одно из двух толкований может преобладать, оба толкования должны презюмироваться действительными до тех пор, пока в итоге не возникнет толкования, избранного участниками. К тому же вопрос о том, выражает ли одно из них (или ни одно из них) "корректное" толкование договора, есть отдельный вопрос, который не влияет на действительность таких заявлений²⁷⁷.

158. Это также верно в отношении простого несогласия, в котором его автор выражает лишь свое отклонение толкования, предложенного в заявлении о толковании, не предлагая при этом другого более "корректного" с его точки зрения толкования. Это несогласие, безусловно, не подчиняется никакому условию действительности. Позиция автора несогласия может оказаться неэффективной, в частности в случае, когда предложенное в заявлении о толковании толкование оказывается наиболее "корректным". Это не ставит под сомнение действительность несогласия и касается лишь его возможных последствий.

3. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ПЕРЕКВАЛИФИКАЦИИ

159. Вопрос о действительности переквалификации заявлений о толковании представляется под несколько иным углом зрения. По сути, переквалификацией ее автор ставит под сомнение²⁷⁸ не содержание первоначального

заявления, а его юридическую природу и режим, который должен к нему применяться²⁷⁹.

160. Не следует забывать о том, что квалификация оговорки или заявления о толковании должна быть определена объективно с учетом критериев, которые Комиссия предусмотрела в руководящих положениях 1.3 и 1.3.1–1.3.3. В соответствии с руководящим положением 1.3:

Квалификация одностороннего заявления в качестве оговорки или заявления о толковании определяется юридическими последствиями, на достижение которых оно направлено²⁸⁰.

"Объективный" критерий реализуется исключительно применительно к потенциальным последствиям заявлений в отношении договора, которые автор имеет в виду. Иными словами:

определить преследуемую цель позволяет только анализ потенциальных (и объективных) последствий заявления. Для целей определения юридического характера заявления, сделанного по поводу договора, в основу решающего критерия положен реальный результат, который имеет (или имело бы) его осуществление: если заявление влечет за собой изменение или исключение юридического действия договора или отдельных его положений, то мы имеем дело с оговоркой "в любой формулировке и под любым наименованием"; если же заявление направлено лишь на то, чтобы уточнить или разъяснить смысл или значение, которые его автор придает договору или отдельным его положениям, то речь идет о заявлении о толковании²⁸¹.

161. Не предвзято позицию, которую займет Комиссия в отношении последствий этих односторонних заявлений, можно отметить, что они, как очевидно, представляют один из элементов в определении юридического характера первоначально сформулированного акта, которым нельзя пренебречь: чтобы определить, идет ли речь о заявлении о толковании или об оговорке, эти заявления должны приниматься во внимание как выражение позиции сторон в договоре относительно характера "заявления о толковании" или "оговорки" со всеми вытекающими отсюда последствиями. Между тем автор переквалификации лишь излагает свое мнение по этому вопросу. Его мнение может оказаться обоснованным или ошибочным при применении критерия, содержащегося в руководящем положении 1.3. Однако это никоим образом не предполагает, что переквалификация является действительной или недействительной. Это опять же два самостоятельных вопроса.

162. Кроме того, переквалификация сама по себе есть не что иное, как толкование самого "заявления о толковании". Как уже было отмечено, дать оценку действительности такого толкования не представляется возможным²⁸². За исключением случаев запрета в отношении толкования, содержащегося в самом договоре, международное право определяет лишь способы толкования, но не условия действительности.

²⁷⁵ См. руководящее положение 2.9.2 в тринадцатом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600), пункт 23.

²⁷⁶ Кстати, не исключено, что третья сторона не поддержит ни одно из предложенных в индивидуальном и одностороннем порядке сторонами договора толкований, если, по ее мнению, с учетом способов толкования из условий договора вытекает иное толкование. См., например, *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, Judgment of 27 August 1952, *I.C.J. Reports 1952*, p. 211.

²⁷⁷ См. пункты 140–144, выше.

²⁷⁸ Он может поставить под сомнение одновременно и содержание переквалифицируемого заявления, заявив против него возражение; однако в этом случае переквалификация, с одной стороны, и возражение, с другой стороны, остаются самостоятельными видами умственной деятельности; см. тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600), пункты 29 и 30.

²⁷⁹ Там же, пункт 25.

²⁸⁰ Руководящее положение и комментарий к нему (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600), пункт 26.

²⁸¹ Там же, пункт 3 комментария к руководящему положению 1.3.1.

²⁸² См. пункты 140–144, выше.

163. Переквалификация независимо от своего обоснованного или необоснованного характера в отношении квалификации заявлений о толковании или оговорки также не подчиняется критериям материальной действительности. Весьма обильная практика государств²⁸³ свидетельствует о том, что договаривающиеся стороны считают себя вправе делать эти заявления, довольно часто для того, чтобы обеспечить целостность договора или подчеркнуть конвенционные запреты в отношении оговорок²⁸⁴.

4. ЗАКЛЮЧЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО РЕАКЦИЙ НА ЗАЯВЛЕНИЯ О ТОЛКОВАНИИ

164. Из вышеизложенного следует, что не существует самой концепции действительности реакции на заявления о толковании. Они могут оказаться "правильными" или "ошибочными", однако это не означает, что они являются "действительными" или "недействительными".

165. Соглашаясь с этими замечаниями, Специальный докладчик задает вопрос относительно целесообразности включения руководящих положений, уточняющих отсутствие условий действительности для реакций на заявления о толковании, что может стать предметом для подробного изложения в комментариях к руководящему положению 2.9.4²⁸⁵. Если Комиссия полагает, что в Руководство по практике было бы разумно включить руководящее положение, уточняющее отсутствие условий действительности, то оно бы мог иметь следующее содержание:

"3.6 Материальная действительность одобрения, несогласия или переквалификации"

Одобрение заявления о толковании, несогласие с заявлением о толковании и переклассификация заявления о толковании не подчиняются никаким условиям материальной действительности".

²⁸³ См., в частности, тринадцатый доклад об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600), пункт 26.

²⁸⁴ Особо красноречивый пример см. в реакциях ряда государств на "заявление о толковании" Филиппин к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. (*Multilateral treaties deposited with the Secretary-General* доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org>, chap. XXI.6).

²⁸⁵ Это руководящее положение, предложенное Специальным докладчиком в его тринадцатом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600, пункт 48), гласит:

"2.9.4 Способность формулировать одобрение, протест или переквалификацию"

Одобрение, несогласие или 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".

Е. Действительность условных заявлений о толковании

166. Согласно определению условных заявлений о толковании, содержащемуся в руководящем положении 1.2.1, речь идет о следующем:

одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимости от оговоренного толкования договора или определенных его положений²⁸⁶.

Таким образом особенность такого заявления о толковании заключается не в том обстоятельстве, что оно предлагает определенное толкование, а в том, что оно обуславливает согласие его автора на обязательность для него договора²⁸⁷. Именно этот последний элемент – обусловленность – и сближает условные заявления о толковании с оговорками.

167. Однако проблематика действительности условных заявлений о толковании, по всей видимости, а priori лишь незначительно отличается от проблематики действительности "простых" заявлений о толковании, и представляется неоправданным подчинять формулирование условных заявлений о толковании каким-то иным условиям действительности, чем условия, применимые к "простым" заявлениям о толковании²⁸⁸. Из его определения четко следует, что такое заявление направлено не на то, чтобы изменить договор, а лишь на то, чтобы истолковать одно или несколько из его положений определенным образом.

168. Однако положение существенным образом меняется, когда выясняется, что предложенное автором условного заявления о толковании толкование не соответствует толкованию договора, вытекающему из соглашения сторон. В этом случае сформулированные автором заявления условия, уточняющие, что он не считает себя связанным договором, если последний толкуется иным образом, значительно сближают это одностороннее заявление с оговорками. Франк Хорн выразил следующее мнение:

Если государство не желает отказываться от своего толкования, несмотря на противоположное авторитетное решение суда, оно может столкнуться с риском нарушения договора при применении своего собственного толкования. Во избежание этого оно должно уточнить, что его толкование является абсолютным условием его участия в договоре. Характер заявления как оговорки устанавливается в тот же момент, когда устанавливается, что предлагаемое толкование является неверным²⁸⁹.

169. Таким образом любое условное заявление о толковании потенциально представляет собой оговорку –

²⁸⁶ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

²⁸⁷ Там же, стр. 123, пункт 16 комментария.

²⁸⁸ См. пункты 128–148, выше.

²⁸⁹ Horn, op. cit., сноска 197, выше, p. 326.

оговорку, обусловленную определенным толкованием. Это четко следует из наиболее красноречивого примера условных заявлений о толковании. В заявлении, которым Французская Республика обусловила свое согласие на обязательность посредством своей подписи Дополнительного протокола II к Договору о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко) уточняется:

В случае, когда сделанное таким образом правительством Франции заявление о толковании будет полностью или частично оспариваться одной или несколькими договаривающимися сторонами Договора или Протокола II, эти документы не будут иметь силы в отношениях между Французской Республикой и оспаривающим государством или оспаривающими государствами²⁹⁰.

Иными словами, Франция намеревается исключить применение договора в своих отношениях с государствами-участниками, которые не примут ее толкование договора, — в точности как будто речь шла об оговорке.

170. Хотя здесь речь идет лишь о потенциальной возможности, представляется очевидным, что такое заявление подчиняется условиям материальной действительности, изложенным в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Хотя на первый взгляд можно фактически считать, что автор условного заявления о толковании лишь предлагает конкретное толкование (не подчиняющееся условиям действительности), последствия этих односторонних заявлений, тем не менее, ставятся их авторами в зависимость от условия, чтобы одно или несколько положений договора не толковались определенным образом.

171. Сознательное решение Нидерландов сформулировать оговорку к Международному пакту о гражданских и политических правах, а не заявления о толковании, хорошо отражает большое сходство обеих демаршей:

Королевство Нидерландов уточняет, что, хотя изложенные оговорки отчасти носят толковательный характер, оно решило сформулировать во всех случаях оговорку, а не заявления о толковании, с учетом того, что, если будет использована эта последняя форма, могло бы возникнуть сомнение в том, что текст Пакта допускает предлагаемое толкование. Используя форму оговорок, Королевство Нидерландов хотело бы обеспечить во всех случаях, чтобы указанные обязательства, вытекающие из Пакта, к нему не применялись или применялись к нему лишь указанным образом²⁹¹.

172. В этой связи а priori нет другого выбора, как применять к этим условным заявлениям о толковании те же условия материальной (да и формальной) действительности, что и условия, которые применяются к оговоркам. Применение (превентивного характера) условий статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, однако, является делом непростым, как не будет установлено, что толкование, предложенное автором толкования, является необоснованным и не соответствует аутентичному толкованию договора. Вот один из примеров: хотя договор может запрещать формулирование оговорок к своим положениям, отсюда не следует, что государство

не может обусловить свое согласие на обязательность договора определенным толкованием этого договора. Если это толкование окажется обоснованным и соответствующим аутентичному толкованию договора, то речь идет о настоящем заявлении о толковании, которое неизбежно должно соответствовать условиям действительности заявлений о толковании, но только этим условиям. Если же толкование не выражает правильного смысла договора и поэтому отклоняется, автор "заявления о толковании" считается связанным договором лишь на условии, что это последнее будет *изменено* в соответствии с его пожеланиями. В этом последнем случае "условное заявление" представляется как оговорка и должно соответствовать условиям действительности, относящимся к оговоркам.

173. Отсюда следует, что до тех пор, пока точный статус такого условного заявления о толковании не определен или не может быть определен, оно должно соответствовать как условиям действительности заявления о толковании (в гипотетическом случае, когда толкование, как выясняется, поддерживается другими сторонами или подтверждается компетентным в этой области органом), так и условиям действительности оговорки (для потенциального случая, когда предлагаемое толкование отклоняется). До тех пор, пока не будет определено точное толкование, условное заявление о толковании остается в юридическом вакууме, и невозможно определить, о чем идет речь: о простом толковании или об оговорке. Обе эти возможности потенциально сохраняются.

174. Однако эта проблема во многом остается теоретической. Действительно, в случае, когда договор запрещает формулирование заявлений о толковании, условное заявление о толковании, в котором предлагается "правильное" толкование, логически должно рассматриваться как недействительное, однако результат как раз один и тот же: толкование автора заявления принимается (в противном случае условное заявление не было бы заявлением о толковании). Действительность или недействительность условного заявления о толковании как "заявления о толковании" таким образом не имеет конкретных последствий. Действительное или нет, предложенное толкование и авторитетное толкование договора являются идентичными.

175. Если же, напротив, договор запрещает не заявления о толковании, а оговорки, условное заявление о толковании считается недействительным, поскольку оно не соответствует условиям действительности оговорки. Но здесь опять же, если окажется, что предложенное толкование принимается как точное и авторитетное толкование, автор условного заявления о толковании смог достичь желаемой цели и произошло это вопреки недействительности его заявления.

176. Соблюдение или несоблюдение условий действительности заявления о толковании условным заявлением о толковании на самом деле не имеет никакого влияния на толкование договора. Слагающее "толкование" составляет лишь условие, которое преобразует заявление в оговорку. А вот соблюдение или несоблюдение условий действительности оговорки оказывает реальное воздей-

²⁹⁰ Это заявление было подтверждено при ратификации в 1974 году (United Nations, *Treaty Series*, vol. 936, No. 9068, p. 419).

²⁹¹ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. IV.4.

ствие на содержание договорных отношений (и даже на их существование) в случае, когда условное заявление о толковании фактически преобразуется в оговорку.

177. В поддержку этих замечаний можно отметить, что нет причин считать, что условные заявления о толковании подчинены тем же условиям действительности, что и "простые" заявления о толковании. Напротив, к ним применяются условия действительности оговорок, поскольку этот случай аналогичен случаю, когда речь идет о формальных условиях действительности²⁹². По сути условное заявление о толковании представляется как обусловленная оговорка.

"3.5.2 Условия материальной действительности условного заявления о толковании"

Действительность условного заявления о толковании должна оцениваться в соответствии с правилами руководящих положений 3.1 и 3.1.1–3.1.15".

²⁹² См. руководящие положения 2.4.5–2.4.8 и 2.4.10 (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 235–237; *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 55–56; и *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 126.

178. Вопрос об оценке действительности условных заявлений о толковании на данном этапе исследования не требует принятия каких-либо новых отдельных положений. С учетом замечаний по вопросу об их действительности, представляется, что данный вопрос должен быть решен тем же способом, что и вопрос, касающийся компетенции давать оценку действительности оговорок. В соответствии с неизменной практикой Комиссии в отношении этих особых заявлений о толковании и в ожидании окончательного решения Комиссии относительно сохранения этого разграничения (что может произойти лишь после рассмотрения последствий этих заявлений), Специальный докладчик предлагает включить в Руководство по практике на временной основе руководящее положение, содержащее простую отсылку, следующего содержания:

"3.5.3 Компетенция давать оценку действительности условных заявлений о толковании"

Руководящие положения 3.2, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 и 3.2.4 применяются *mutatis mutandis* к условным заявлениям о толковании".

ГЛАВА III

Последствия оговорок и заявлений о толковании

179. Четвертая часть Руководства по практике, как это и было предусмотрено в Общем плане исследования²⁹³, посвящена последствиям оговорок, принятия и возражений, и сюда следует добавить также последствия заявлений о толковании и реакции на них (одобрение, несогласие, перекалфикация или молчание). Эта часть соответствует общей структуре Руководства по практике, в котором предпринята попытка представить в максимально систематизированном виде комплекс правовых проблем, связанных с оговорками и смежными односторонними заявлениями, а также с заявлениями о толковании: после определения этого феномена (в первой части Руководства), установления правил, применимых к оценке допустимости формальной (вторая часть Руководства) и материальной (третья часть Руководства) этих различных заявлений, в этой четвертой части речь идет об определении правовых последствий оговорки или заявления о толковании²⁹⁴.

180. Хотя первоначально было запланировано рассмотреть в четвертой части вопросы, касающиеся "запрещения отдельных оговорок"²⁹⁵, включить этот пункт Предварительного плана в четвертую часть показалось нецелесообразным. Как известно, эти вопросы были рас-

смотрены при изучении материальной допустимости оговорок, что является предметом третьей части Руководства. В этой связи на данном этапе лучше сосредоточить внимание на вопросе о последствиях оговорок, принятия и возражений, с одной стороны, и на вопросе о последствиях заявлений о толковании и реакции на них, с другой стороны.

181. В качестве замечания предварительного толка следует напомнить об одном важном моменте для понимания правовых последствий оговорки и заявления о толковании. Сегодня Комиссией признано, что оговорка, равно как и заявление о толковании, определяется в зависимости от тех юридических последствий, которые их авторы хотели бы получить применительно к договору. Так, в руководящем положении 1.1 (Определение оговорки) предусмотрено следующее:

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этому государству или к этой организации²⁹⁶.

В том же духе в руководящем положении 1.2 (Определение заявлений о толковании) говорится:

²⁹³ Второй доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 54–55, пункт 37.

²⁹⁴ Пятая и последняя часть Руководства по практике будет посвящена правопреемству государств в области оговорок.

²⁹⁵ См. второй доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 55, пункт 37, раздел IV.A.

²⁹⁶ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 117.

"Заявление о толковании" означает односторонне заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл и значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям²⁹⁷.

182. Хотя потенциальные юридические последствия оговорки или заявления о толковании вследствие этого представляют собой "существенный элемент"²⁹⁸ их определения²⁹⁹, отсюда вовсе не следует, что любая оговорка или любое заявление о толковании реально эти последствия порождают. В четвертой части Руководства не предполагалось давать определение тех последствий, которые автор оговорки или автор заявления о толковании хотел бы, чтобы они породили, что было сделано в первой части, посвященной определению и описанию оговорок и заявлений о толковании. Настоящая же часть посвящена определению тех правовых последствий, которые оговорка или заявление о толковании, в зависимости в соответствующих случаях от реакции других договаривающихся сторон, фактически порождают. Последствия желаемые и последствия, фактически возникающие, по сути необязательно идентичны и зависят, с одной стороны, от допустимости (формальной и материальной) оговорок и заявлений о толковании, а с другой стороны, от реакции других государств или соответствующих международных организаций.

А. Последствия оговорок, принятия и возражений

1. ПРАВИЛА ВЕНСКИХ КОНВЕНЦИЙ 1969 И 1986 ГОДОВ

183. Несмотря на положения, которые в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов посвящены последствиям оговорки, принятия или возражения против этой оговорки, эти последствия по-прежнему представляют собой наиболее спорный вопрос права международных договоров. Статья 21 обеих конвенций касается исключительно "юридических последствий оговорок и возражений против оговорок". Разработка этого положения, по сравнению с разработкой других положений, касающихся оговорок, шла относительно легко. Насколько можно судить, ни в Комиссии международного права, ни на Конференции Организации Объединенных Наций

²⁹⁷ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 113.

²⁹⁸ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 110, пункт 495. Как уже подчеркивал Специальный докладчик, "весьма широко признано, что оговорка предназначена для порождения правовых последствий" (третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1-6, стр. 287, пункт 144). Хорн (op cit., сноска 197, выше, стр. 41) подтверждает, что то обстоятельство, что оговорки предназначены для порождения определенных правовых последствий, представляет собой "differentia specifica" этого рода односторонних актов. См. также выступления Руды и Розенна, которые подчеркнули тесную связь между определением оговорки и теми правовыми последствиями, которые она может породить (*Ежегодник... 1965 год*, том I, 799-е заседание, стр. 167 англ. текста, пункт 46 и 800-е заседание, стр. 171 англ. текста, пункт 8).

²⁹⁹ По поводу определения оговорок в целом см. руководящие положения 1.1, *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 117-119 и 1.1.1 (*Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 108-110).

по праву договоров, состоявшейся в Вене в 1969 году, не было особых трудностей при разработке закрепленных в первых двух пунктах статьи 21 правил, посвященных последствиям оговорок (а пункт 3 касается последствий возражений).

184. Первый Специальный докладчик Комиссии по праву международных договоров Брайерли еще в пункте 1 своего проекта статьи 10 предложил считать, что оговорка

ограничивает или изменяет последствия договора в плане отношений государства или организации [делающих оговорку] с одной или несколькими существующими или будущими сторонами этого договора³⁰⁰.

Фицморис предложил впервые самостоятельное положение о юридических последствиях оговорки, которое в значительной мере предвосхитило первые два пункта нынешней статьи 21³⁰¹. В этой связи любопытно отметить, что данные проекты положений представляются очевидными: к этому проекту Фицморис не делает никаких комментариев, ограничиваясь лишь замечанием о том, что "представляется целесообразным отразить эти последствия, однако пояснений они не требуют"³⁰².

185. Сэр Хамфри Уолдок сразу же предлагает положение, касающееся последствий оговорки, которая считается "приемлемой"³⁰³, и в дальнейшем его предложение претерпевает лишь незначительные редакционные изменения³⁰⁴. Ни сэр Хамфри³⁰⁵, ни Комиссия не сочли нужным давать развернутые комментарии в отношении этого правила, при этом Комиссия ограничилась лишь утверждением того, что

эти правила, которые представляются бесспорными, вытекают непосредственно из консенсуального характера конвенционных отношений³⁰⁶.

³⁰⁰ [Первый] доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/CN.4/23, стр. 222 англ. текста.

³⁰¹ Доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1956 год*, том II, документ A/CN.4/101, стр. 115-116 англ. текста.

³⁰² Там же, стр. 127 англ. текста, пункт 101.

³⁰³ Этот термин был употреблен в пункте 5 проекта статьи 18 в первом докладе сэра Хамфри Уолдока, *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144, стр. 61 англ. текста.

³⁰⁴ Пункт 5 статьи 18, предложенный сэром Хамфри, стал статьей 18-тер, полностью посвященной юридическим последствиям оговорок, с некоторыми изменениями сугубо формального характера, внесенными Редакционным комитетом (см. *Ежегодник... 1962 год*, том I, 664-е заседание, стр. 234 англ. текста, пункт 63). Впоследствии этот проект в Редакционном комитете претерпел другие изменения (там же, 667-е заседание, стр. 253 англ. текста, пункт 71). В конечном итоге он стал статьей 21, принятой Комиссией в первом чтении в 1962 году (там же, том II, стр. 181 англ. текста). Это положение претерпело сугубо редакционные изменения, которые были обусловлены переделкой других положений, касающихся оговорок, за исключением изменения подпункта b пункта 1 (по этому вопросу см. пункт 279, ниже).

³⁰⁵ Там же, стр. 68 англ. текста, пункт 21.

³⁰⁶ См. комментарий Комиссии 1962 года (*Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 181 англ. текста (комментарий к статье 21) и комментарий к проекту статьи 19, принятой во втором чтении в 1965 году (*Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 209 англ. текста, пункт 1).

Этот вопрос также не вызвал ни замечаний, ни критики со стороны государств ни в период между двумя чтениями в Комиссии, ни в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров.

186. Больше проблем вызвала разработка нынешнего пункта 3 статьи 21. Это положение, логично отсутствующее в первых предложениях сэра Хамфри, должно было быть включено в статью, касающуюся последствий оговорки и возражений, когда Комиссия признала, что государство, которое заявляет возражение против оговорки, тем не менее может устанавливать договорные отношения с автором оговорки³⁰⁷. Американское предложение на эту тему убедило сэра Уолдок в логической необходимости такого положения³⁰⁸, однако его разработка в Комиссии тем не менее оказалась мучительной³⁰⁹. Конференция внесла в него лишь относительно незначительные изменения, с тем чтобы включить пункт 3 в сферу действия обратной презумпции, предусмотренной пунктом 4 b) статьи 20³¹⁰.

187. Повторное использование статьи 21 при разработке Венской конвенции 1986 года особых трудностей не вызвало. В ходе весьма краткого обсуждения проекта статьи 21 два члена Комиссии подчеркнули, что это по-

³⁰⁷ См. Müller, "Article 21", op. cit., сноска 195, выше, р. 888, paras. 7 и 8.

³⁰⁸ См. четвертый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1, стр. 47 и 55 англ. текста. См. также замечания правительства Дании (там же, стр. 46 англ. текста).

³⁰⁹ Если сэр Хамфри считал, что случай оговорки, против которой заявлено простое возражение, "определить довольно сложно" (*Ежегодник... 1965 год*, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 270 англ. текста, пункт 96), большинство членов (см. г-н Руда (там же, пункт 13); г-н Аго (там же, 814-е заседание, стр. 271 англ. текста, пункты 7 и 11); г-н Тункин (там же, пункт 8) и г-н Бриггс (там же, стр. 272 англ. текста, пункт 14) были убеждены, что необходимо, и даже "абсолютно необходимо" (г-н Аго, там же, стр. 271 англ. текста, пункт 7), включить положение на эту тему, "с тем чтобы избежать возникновения ложных ситуаций" (там же, стр. 271 англ. текста, пункт 7). Между тем мнения членов Комиссии разделились по поводу самого основания последствий, предусмотренного пунктом, который был предложен Соединенными Штатами и Специальным докладчиком: если в предложении сэра Хамфри упор был сделан на консенсуальном основании договорных отношений, устанавливаемых независимо от возражения, то в пункте, предложенном Соединенными Штатами, насколько можно судить, предлагалось, чтобы последствия вытекали лишь из одностороннего акта заявляющего возражение государства, т.е. из возражения, при этом делающее оговорку государство реального выбора не имеет. Оба эти тезиса нашли в рамках Комиссии своих сторонников (см. позиции г-на Ясина (там же, 800-е заседание, стр. 171 англ. текста, пункт 7, и стр. 172 и 173 англ. текста, пункты 21–23 и 26), Тункина (там же, стр. 172 англ. текста, пункт 18) и Пала (там же, пункт 24) и позиции сэра Хамфри (там же, стр. 173 англ. текста, пункт 31), Розенна (там же, стр. 172 англ. текста, пункт 10) и Руды (там же, стр. 172 англ. текста, пункт 13). В принятом в конечном итоге единогласно Комиссией тексте (там же, 816-е заседание, стр. 284 англ. текста), однако, сохранена нейтральность и четко показано, что этот вопрос Комиссией решен не был (см. также резюме Специального докладчика, там же, 800-е заседание, стр. 173 англ. текста, пункт 31).

³¹⁰ Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, *Официальные отчеты, вторая сессия, Вена, 9 апреля – 22 мая 1969 года, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава (A/CONF.39/11/Add.1)*, 33-е пленарное заседание, 21 мая 1969 года, стр. 181 англ. текста.

ложение является "логическим продолжением" проектов статей 19 и 20³¹¹. Еще более четко выразился Калье и Калье, заявивший, что

С момента признания принципа оговорок делается это явно для того, чтобы их юридическим последствием было изменение отношений между стороной, которая формулирует оговорку, и стороной, в отношении которой оговорка действует³¹².

Комиссия, а затем через несколько лет и Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров приняли статью 21, в которую были внесены лишь редакционные изменения, с тем чтобы отразить более широкую сферу применения Конвенции 1986 года.

188. Можно считать, что широкое признание статьи 21 при принятии проектов статей о праве международных договоров, заключаемых между государствами и международными организациями и между международными организациями, свидетельствует о том, что это положение уже тогда признавалось как выражение международного обычая в этой области. Такой анализ подтверждается арбитражным решением по делу *English Channel*. Арбитраж признал, что

...в то время происходила эволюция права, регулирующего оговорки к многосторонним договорам, которая завершилась лишь в 1969 году в результате принятия статей 19–23 Венской конвенции о праве международных договоров³¹³.

189. Тем не менее вопрос о последствиях оговорки, ее принятия или возражения против нее статьей 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов урегулирован не был. Это положение касается лишь воздействия данных инструментов на содержание договорных отношений между автором оговорки и другими договаривающимися сторонами. Вопрос, совершенно иной, о последствиях оговорки, принятия или возражения для согласия автора оговорки на обязательность договора регулируется не статьей 21, а статьей 20 обеих Венских конвенций, озаглавленной "Принятие оговорок и возражений против них".

190. Это положение возникло на основе проекта статьи 20, принятого Комиссией в первом чтении в 1962 году, под названием "Последствия оговорок". Данный проект гласил:

1. a) Оговорка, которая прямо или косвенно разрешена условиями договора, не требует принятия.

b) если в договоре ничего не говорится по вопросу об оговорках, применяются положения пунктов 2, 3 и 4 ниже.

2. За исключением случаев, подпадающих под действие пунктов 3 и 4 ниже, и если в договоре не предусмотрено иное:

a) принять оговорки государствам, которое может стать участником договора, наделяет государство, сделавшее оговорку, качеством стороны договора по отношению к государству,

³¹¹ Ср. с позицией г-на Табиби, *Ежегодник... 1977 год*, том I, 1434-е заседание, стр. 124, пункт 7; г-на Дадзие, там же, стр. 125, пункт 18.

³¹² Там же, стр. 124, пункт 8.

³¹³ *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, decision of 30 June 1977, UNRIIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 32, para. 38.

которое приняло эту оговорку, с момента вступления договора в силу;

b) возражение против оговорки, заявленное государством, которое считает ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению в силу договора между государством, которое заявляет возражение, и государством, которое сформулировало оговорку, если только заявляющее возражение государство не выразило иного намерения.

3. За исключением случаев, подпадающих под действие пункта 4 ниже, последствия оговорки для договора, заключенного небольшой группой государств, зависят от ее принятия всеми соответствующими государствами, если только:

a) в договоре не предусмотрено иное; или

b) государства не являются членами международной организации, которая применяет иное правило к договорам, заключенным под ее эгидой.

4. В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и против оговорки заявлено возражение, последствия оговорки определяются решением компетентного органа этой организации, если в договоре не предусмотрено иное³¹⁴.

191. Данное положение, которое соответствовало своему названию, поскольку речь по сути идет о последствиях оговорки и реакции на нее для вступления договора в силу для заявляющего оговорку государства, было, однако, в 1965 году включено в новый проект статьи 19, озаглавленный "Принятие оговорок и возражений против них"³¹⁵ (которая позднее стала статьей 20 Венской конвенции 1969 года), после значительной переработки, обусловленной необходимостью обеспечить четкость и простоту³¹⁶. В процессе этой переработки Комиссия также решила отказаться от связи между возражениями и условиями допустимости оговорки, в частности, ее соответствия объекту и цели договора.

192. На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров первый пункт этого положения подвергся довольно значительным изменениям³¹⁷, а пункт 4 b) был изменен в результате советской поправки³¹⁸, с другой стороны. Это последняя поправка

³¹⁴ Ежегодник... 1962 год, том II, стр. 176 англ. текста.

³¹⁵ Ежегодник... 1965 год, том II, стр. 162 англ. текста.

³¹⁶ См. четвертый доклад о праве международных договоров (Ежегодник... 1965 год, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1-2), стр. 50 англ. текста, пункты 4 и 5.

³¹⁷ См. поправки Швейцарии (A/CONF.39/C.1/L.97), Франции и Туниса (A/CONF.39/C.1/L.113) и Таиланда (A/CONF.39/C.1/L.150), *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года и 9 апреля – 22 мая 1969 года, Документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), Доклад Комитета полного состава о его работе в ходе первой сессии Конференции (A/CONF.39/14), стр. 135 англ. текста, пункт 179(ii) b)–(d). Эти поправки были приняты подавляющим большинством (там же, первая сессия, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года, *Краткие отчеты пленарных заседаний и Комитета полного состава* (A/CONF.39/11, в продаже под № E.68.V.7), 25-е заседание Комитета полного состава, стр. 135 англ. текста, пункт 30.

³¹⁸ A/CONF.39/L.3, *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, Первая и вторая сессии, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года и 9 апреля – 22 мая 1969 года, Документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), Доклад Комитета полного состава о его работе в ходе первой сессии Конференции (A/CONF.39/L.3), стр. 265–266

имеет огромное значение, поскольку она перевернула презумпцию, содержащуюся в статье 4 b): отныне всякое возражение считается простым возражением, если только его автор прямо не заявил намерения об ином. К тому же, несмотря на не самое удачное название статьи 20, с учетом ее происхождения совершенно ясно, что речь идет о положении, касающемся, в частности, последствий оговорки, ее принятия и возражений, которые могут быть сделаны.

193. Тем не менее, в статьях 20 и 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов имеются неточности и пробелы. В практике государств случаи, предусмотренные пунктом 3 статьи 21, сегодня уже не представляется как "редкие"³¹⁹, как это первоначально предполагалось Комиссией; напротив, в силу презумпции, содержащейся в пункте 4 b) статьи 20, они превратились в наиболее частые случаи возражений.

194. Однако государства в своей практике не ограничиваются тем, чтобы полагаться на последствия, предусмотренные пунктом 3. Все чаще они стремятся к тому, чтобы заявляемые ими возражения порождали иные последствия. Отсутствие четкой позиции со стороны Комиссии, которая добровольно приняла нейтральное решение, приемлемое для всех, но не решающее проблему, породило другие проблемы, по поводу которых следует высказаться в Руководстве по практике.

195. Статьи 20 и 21 также не отвечают на вопрос о том, какие последствия порождает оговорка, которая не удовлетворяет условиям материальной допустимости, перечисленным в статье 19, или формальной допустимости (перечисленным, в частности, в статье 23). Иными словами, ни в статье 20, ни в статье 21 не говорится о последствиях недопустимой оговорки, по крайней мере прямо. К тому же особо проблематично то, что применение пункта 3, касающегося совокупных последствий оговорки и возражения, не ограничивается случаем допустимых оговорок, т.е. действующих в соответствии со статьей 19, вопреки тому, что было предусмотрено для пункта 1. Гая в этой связи вполне справедливо полагает, что "статья 21 несколько туманна"³²⁰.

196. В этих условиях представляется логичным начать исследование с изучения юридических последствий допустимой оговорки, предусмотренных, по крайней мере частично, двумя Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов. Вопрос о юридических последствиях недопустимой оговорки, который отчасти уже был предметом рассмотрения в одном из разделов десятого доклада об

англ. текста. Эта поправка была принята 49 голосами против 21 при 30 воздержавшихся (там же, *вторая сессия, Вена, 9 апреля – 22 мая 1969 года, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* (A/CONF.39/11/Add.1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.6), 10-е пленарное заседание, стр. 35 англ. текста, пункт 79). См. также Müller, "Article 20", *op. cit.*, сноска 195, выше, pp. 806–807, para. 14.

³¹⁹ См. четвертый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1965 год, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1-2*, стр. 55 англ. текста.

³²⁰ Gaja, "Unruly Treaty Reservations", p. 330.

оговорках к международным договорам³²¹ и по поводу которого Комиссия уже приняла два руководящих положения³²², также должен быть более глубоко изучен, чтобы дать ориентиры автору такой оговорки и другим договаривающимся сторонам.

2. ДОПУСТИМЫЕ ОГОВОРКИ

197. Юридические последствия допустимой оговорки в значительной мере зависят от тех реакций, которые она вызывает. Допустимая и принятая оговорка порождает иные юридические последствия по сравнению с теми, которые порождает допустимая оговорка, против которой было заявлено возражение. Это разграничение четко установлено в статье 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. В ее редакции 1986 года, более полной, поскольку в нее включены последствия оговорок и реакций международных организаций:

1. Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

a) изменяет для сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации в его/ее отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и

b) изменяет в той же мере указанные положения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией.

2. Оговорка не изменяет положений договора для других участников договора в их отношениях между собой.

3. Когда государство или международная организация, возражающее/возражающая против оговорки, не возражало/возражала против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией, то положения, к которым относится оговорка, не применяются между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки.

Пункт 1 этого положения касается юридических последствий действующей оговорки (понятие, которое заслуживает уточнения), а пункт 3 посвящен юридическим последствиям оговорки, против которой было заявлено возражение. В этой связи следует провести разграничение между случаем допустимой и принятой оговорки, т.е. оговорки "действующей", с одной стороны, и случаем допустимой оговорки³²³, против которой заявлено возражение, с другой стороны. Пункт 2 статьи 21, собственно говоря, касается не юридических последствий оговорки, а отсутствия юридических последствий этой оговорки для юридических отношений между договаривающимися сторонами, помимо автора оговорки,

³²¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1-2, стр. 223-230, пункты 181-208.

³²² Речь идет о руководящих положениях 3.3 (Последствия недопустимой оговорки) и 3.3.1 (Недопустимость оговорок и международная ответственность). См. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), глава V, раздел C.2.

³²³ Следует подчеркнуть, что в пункте 3 статьи 21 говорится не только о допустимой оговорке, против которой заявлено возражение. В этой связи представляется возможным применить данное положение и к случаю возражения против недопустимой оговорки.

независимо от того, является ли эта последняя действующей или допустимой. Данный вопрос будет рассмотрен позднее в разделе, посвященном последствиям оговорок для договорных отношений между другими договаривающимися сторонами.

a) Действующие оговорки

198. Согласно вступительному предложению пункта 1 статьи 21, лишь оговорка, действующая (в соответствии с положениями статей 19, 20 и 23) порождает юридические последствия, предусмотренные в этом пункте, конкретнее в подпунктах a и b. Для определения сферы применения пункта 1 статьи 21 Венские конвенции 1969 и 1986 годов ограничиваются, однако, несколько неуклюжей отсылкой к положениям, касающимся материальной допустимости оговорки (статья 19), согласия с оговоркой (статья 20) и формы оговорки (статья 23), не объясняя при этом более подробно взаимосвязь этих положений. В этой связи представляется уместным до изучения юридических последствий, порождаемых действующей оговоркой, вернуться к самому понятию действующей оговорки, что принципиально важно для определения "нормальных" юридических последствий оговорки.

i) Как сделать оговорку действующей

a. Общее правило

199. Согласно общей части статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов оговорка действует "в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23". Эта формула, которая внешне представляется понятной и часто понимается как охватывающая оговорки, допустимые и принятые договаривающейся стороной, содержит множество неясностей и неточностей, возникших в результате существенной переработки, которую произвела Комиссия в ходе второго чтения проекта статей по праву международных договоров в 1965 году, с одной стороны, и изменений, внесенных в пункт 4 b) статьи 20 Конвенции на Конференции Организации Объединенных наций по праву договоров в 1969 году.

200. Во-первых, отсылка к статье 23 в целом, мягко говоря, неудачна. Пункты 3 и 4 статьи 23 по сути не имеют никакого отношения к тому, как оговорка становится действующей. Они касаются лишь снятия этой оговорки и отсутствия необходимости подтверждать формулирование принятия или возражения в определенных случаях.

201. Во-вторых, трудно и даже невозможно определить связь, которая могла бы существовать между "установлением" оговорки и последствием возражения для вступления в силу договора, предусмотренного пунктом 4 b) статьи 20. Возражение не может рассматриваться как согласие на оговорку, поскольку оно как раз наоборот направлено на то, чтобы "исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в отношениях с делающим оговорку государством или организаци-

ей"³²⁴. В этой связи оговорка, против которой заявлено возражение, очевидно, не является действующей по смыслу пункта 1 статьи 21.

202. Изучение материалов разработки этих положений позволяет объяснить это "противоречие". В принятом Комиссией проекте статей, в котором в статье 19 (ставшая позднее статьей 21) содержалась аналогичная ссылка, презумпция статьи 17 (будущий пункт 4 b) статьи 20) закрепляла принцип, в соответствии с которым договор не вступает в силу в отношении между делающим оговорку государством и государством, заявившим возражение. Поскольку договор не вступил в силу, нет и никаких причин для определения юридических последствий оговорки для содержания договорных отношений. К тому же в комментарии Комиссии уточнялось: "В пунктах 1 и 2 данной статьи закрепляются правила, касающиеся юридических последствий оговорки, которая была сделана в соответствии с положениями статей 16, 17 и 18, при этом *договор считается вступившим в силу*"³²⁵. Это "противоречие" было внесено лишь на Конференции в результате изменения содержащейся в пункте 4 b) статьи 20 презумпции на обратную после принятия советской поправки³²⁶. В силу этой новой презумпции договор остается в силе для государства, сделавшего оговорку, даже в случае формулирования простого возражения. Из этого можно сделать только вывод о том, что оговорка как таковая является действующей по смыслу статьи 21.

203. В своем первом докладе сэр Хамфри фактически учел условие согласия с оговоркой для того, чтобы она могла порождать свои последствия. В проекте статьи 18, который он предлагал посвятить "согласию на оговорку и их последствия", уточнялось:

Оговорка в силу того, что она нацелена на изменение положений договора в том виде, в котором он был принят, порождает последствия только в отношении государства, которое дало или предположительно дало свое согласие в соответствии с положениями следующих пунктов настоящей статьи³²⁷.

В своем консультативном заключении об оговорках к Конвенции о геноциде МС также подчеркнул этот фундаментальный принцип права оговорок, т.е. права международных договоров:

Широко признано, что государство в своих договорных отношениях не может быть связанным без его согласия и вследствие этого никакая оговорка не может к нему применяться, если оно не дало своего согласия³²⁸.

Именно к этой мысли отсылает пункт 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и именно такой смысл следует придавать отсылке к статье 20.

204. Таким образом, согласие на оговорку представляет собой непереносимое условие того, чтобы она могла рассматриваться как действующая и порождать последствия. Однако вопреки тому, что утверждают некоторые сторонники концепции противопоставимости³²⁹, согласие является не единственным условием. Вводная часть пункта 1 статьи 21 касается по совокупности согласия на оговорку (отсылка к статье 20), материальной допустимости (статье 19) и формальной допустимости (статье 23). Получается, что одного согласия недостаточно, чтобы оговорка порождала свои "нормальные" последствия. Сюда необходимо добавить, чтобы оговорка была допустимой по смыслу статьи 19 и сформулирована с соблюдением правил в отношении процедуры и формы, установленных в статье 23.

205. Это необходимое сочетание допустимости и согласия вытекает также из части предложения пункта 1 статьи 21, где уточняется, что оговорка является действующей "в отношении другого участника". Логически оговорка не может быть допустимой только в отношении другого участника. Она или допустима или недопустима. Речь идет о вопросе, который в принципе не зависит от воли других договаривающихся сторон³³⁰, за исключением, разумеется, случая, когда они по общему согласию решают сделать оговорку допустимой³³¹. С другой стороны, оговорка, объективно допустимая, может применяться только к тем сторонам, которые тем или иным образом дали на нее согласие. Это та двусторонняя связь, которая возникает вследствие принятия между автором оговорки и договаривающейся стороной, которая дает на нее согласие. Оговорка действует только в отношении этой стороны и лишь в отношениях с этой стороной она порождает свои последствия.

206. Вследствие этого представляется необходимым вновь подчеркнуть в Руководстве по практике, что "установление" оговорки является результатом сочетания ее допустимости и согласия. Воспроизведение лишь пункта 1 статьи 21, где дается определение понятия действующей оговорки, не представляется, однако, целесообразным как раз в силу отсылки к другим положениям Венских конвенций 1969 и 1986 годов. В этой связи четвертая часть, касающаяся юридических последствий оговорок и заявлений о толковании, могла бы от-

³²⁴ См. руководящее положение 2.6.1 (Определение возражений против оговорок), *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 90.

³²⁵ *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 209 англ. текста, пункт 1 комментария к статье 19 (выделено автором настоящего документа).

³²⁶ См. пункт 192, выше.

³²⁷ *Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 61 англ. текста.

³²⁸ Консультативное заключение от 28 мая 1951 года, *I.C.J. Reports 1951*, p. 17. См. также Müller, "Article 20", op. cit., сноска 195, выше, pp. 809–811, пункты 20–24.

³²⁹ По поводу этих двух концепций см. первый доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/470, *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, стр. 201, пункты 101–105. См. также Koh, "Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision" pp. 71–116; Redgwell, op. cit., сноска 243, выше, pp. 263–269; Cortado, op. cit., сноска 208, выше, pp. 73–82; Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 81, сноска 78; и Pellet, "Article 19 (1969)", pp. 696 et seq., paras. 111 et seq.

³³⁰ См. десятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, стр. 228–229, пункты 201–203.

³³¹ Там же, стр. 229–230, пункты 205–208.

крываться руководящим положением 4.1 следующего содержания:

"4. Юридические последствия оговорки и заявления о толковании

4.1 Действующая оговорка

Оговорка действует в отношении другой договаривающейся стороны, если она отвечает условиям материальной допустимости оговорок, была сформулирована с соблюдением установленной формы и процедуры и если эта другая договаривающаяся сторона ее приняла".

b. Особые случаи

207. Руководящее положение 4.1 касается лишь общего правила и не в полной мере отвечает на вопрос о том, действует ли оговорка. Статья 20, в пункте 4 которой содержится общее правило относительно согласия на оговорку и которая в этой связи представляет собой краеугольный камень "гибкой" венской системы³³², содержит исключения в отношении выражения согласия на оговорку других договаривающихся сторон. В этом пункте 4 прямо уточняется, что он применяется лишь "к случаям, помимо случаев, предусмотренных в предшествующих пунктах, и если в договоре не указано иное". Таким образом, "установление" оговорки, и в частности требование согласия, могут изменяться не только в зависимости от характера оговорки или договора, но также любого положения на этот счет, включенного в договор.

i. Определенно допускаемые оговорки

208. Согласно пункту 1 статьи 20, определенно допускаемые оговорки не должны "впоследствии" приниматься договаривающимися сторонами. Однако этот пункт 1 не означает, что на оговорку не распространяется требование в отношении согласия договаривающихся сторон; в нем лишь выражена мысль о том, что, поскольку стороны дали свое согласие даже до того, как оговорка была сформулирована, и сделали это в самом тексте договора, в последующем принятии нет нужды. К тому же выражение "если только договор не предусматривает", фигурирующее в самом тексте этого положения³³³, явно выводит на это толкование. И лишь

³³² См. *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 207 англ. текста, пункт 21 комментария к статье 17. См. также Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", p. 84; Müller, "Article 20", (см. сноску 195, выше), p. 799, para. 1.

³³³ Слова "если только договор не предусматривает такого принятия" были включены Специальным докладчиком, с тем чтобы учесть "вариант договора, который прямо разрешает оговорки, однако при условии, что они будут приняты определенным числом или частью сторон" (четвертый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 50 англ. текста). Эта формула была слегка изменена Редакционным комитетом (*Ежегодник... 1965 год*, том I, 813-е заседание, стр. 265 англ. текста, пункт 30). В 1966 году эта формула была еще раз несколько изменена, однако в кратких отчетах о заседаниях не содержатся пояснения относительно мотивов такого изменения.

оговорки, охватываемые этим предварительным согласием, не должны становиться объектом последующего принятия и в этой связи логически являются действующими с того момента, когда они были надлежащим образом сделаны³³⁴.

209. Следует напомнить, что проект статьи, принятый Комиссией во втором чтении, не ограничивался возможностью принятия а priori только оговорок, "определенно" допускаемых договором, а включал также оговорки, допускаемые "косвенно", при этом материалы работы Комиссии смысл этого понятия никак не проясняют³³⁵. На Конференции Организации Объединенных наций по праву договоров ряд делегаций выразили сомнения относительно этого решения³³⁶ и предложили поправки с целью исключить слова "или косвенно"³³⁷, и это изменение было принято³³⁸. Сэр Хамфри Уолдок, эксперт-советник Конференции, и сам признал, что "слова "или косвенно" в пункте 1 статьи 17, по всей видимости, в проекте были оставлены опрощенно. Они проистекают из предшествующих более подробных проектов, в которых говорилось о косвенном запрещении и косвенном разрешении поправок"³³⁹. Поэтому совершенно правильно, что косвенно допускаемые договором поправки в пункте 1 статьи 20 не упоминаются.

210. Если бы оказалось, как это предполагает Фрэнк Хорн³⁴⁰, что речь бы шла о случаях, когда договор запрещает некоторые оговорки или некоторые категории оговорок и тем самым разрешает все другие, что тогда соответствует презумпции статьи 19 b) в обратную сторону, то совершенно очевидно, что такое толкование ставит пункт 1 статьи 20 в прямое противоречие со статьей 19. В подобном случае достаточно было бы включить в договор положение, запрещающее оговорки к конкретному положению, чтобы восстановить полную свободу делать любые оговорки, за исключением тех, которые прямо запрещены; тем самым критерий объек-

³³⁴ "Сделаны", а не "сформулированы", поскольку они порождают последствия без каких бы то ни было дополнительных формальностей. См. комментарий к руководящему положению 3.1 (Материальная допустимость оговорок), *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая) стр. 177, пункт 6.

³³⁵ *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 202 англ. текста и комментарий, который очень краток и мало что разъясняет, стр. 207 англ. текста, пункт 18.

³³⁶ См. выступления представителей Индии (*Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* (A/CONF.39/11), сноска 317, выше, 24-е заседание, стр. 128 англ. текста, пункт 30), Соединенных Штатов (там же, стр. 142 англ. текста, пункт 53) и Эфиопии (там же, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 145 англ. текста, пункт 15).

³³⁷ См. поправки Франции и Туниса (A/CONF.39/C.1/L.113), Швейцарии (A/CONF.39/C.1/L.97) и Таиланда (A/CONF.39/C.1/L.150) (*Документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2, сноска 318, выше, стр. 135 англ. текста).

³³⁸ Три поправки с целью исключить слова "или косвенно" (см. сноску 337, выше) были приняты 55 голосами против 18 при 12 воздержавшихся (*Краткие отчеты... (A/CONF.39/11)*, сноска 317, выше), 25-е заседание, стр. 135 англ. текста, пункт 30).

³³⁹ Там же, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 126–127 англ. текста, пункт 14.

³⁴⁰ Horn, op. cit., сноска 197, выше, p. 132.

та и цели договора был бы лишен всякого эффекта³⁴¹. Комиссия уже исключила такое толкование в своем руководящем положении 3.1.3 (Допустимость оговорок, не запрещенных договором), где прямо уточняется, что оговорки, не запрещенные договором, не являются допустимыми *ipso facto* и поэтому тем более не могут рассматриваться как действующие и принятые согласно самим условиям договора.

211. По тем же причинам и несмотря на отсутствие уточнения этого момента в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, что вызывает сожаление, общее разрешение в отношении оговорок в договоре нельзя считать принятием *a priori* со стороны договаривающихся сторон. То, что все стороны имеют право формулировать оговорки к договору, не может означать, что это право является неограниченным и в еще меньшей степени, что все сформулированные таким образом оговорки в силу простой общей клаузулы из договора являются действующими по смыслу общей части пункта 1 статьи 21. Если принять эту точку зрения, то Венский режим лишается всякого смысла. Подобные генеральные разрешения ограничиваются отсылкой к общему режиму, который закреплен в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов и зиждется на фундаментальном принципе, согласно которому стороны договора могут формулировать оговорки.

212. Понятие определенно допускаемых оговорок также не является ни идентичным, ни эквивалентным³⁴² понятию определенных оговорок. Это было четко установлено арбитражем в деле *English Channel* в связи с толкованием статьи 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года, пункт 1 которой гласит:

При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорки в отношении статей Конвенции, кроме статей с 1 по 3 включительно.

213. Вне всяких сомнений, в силу этого положения любое государство может подчинить свое согласие на обязательность Женевской конвенции формулированию "определенной" таким образом оговорки, т.е. любой оговорки, которая касается статей 4–15, в соответствии со статьей 19 *b*) Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Такое "разрешение" не предполагает однако, что любая сформулированная таким образом оговорка будет

непрерывно допустимой³⁴³ или, тем более, что другие стороны согласились с учетом пункта 1 статьи 12 на любые оговорки к статьям 4–15. Арбитраж выразил мнение, что это положение

...не может пониматься как обязывающее государства заранее принимать оговорку любого рода к статьям, помимо статей 1–3... Подобное толкование означало бы практически выдачу договаривающимся государствам лицензии на составление своего собственного договора³⁴⁴.

214. Практика государств подтверждает решение, принятое арбитражем. То обстоятельство, что 11 государств заявили возражения против оговорок, сделанных к этой Конвенции³⁴⁵ (хотя эти оговорки и касаются статей иных, чем статьи 1–3, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 12 Конвенции), как раз свидетельствует о том, какого толкования следует придерживаться.

215. Выражение "оговорки, определенно допускаемые" договором должно толковаться ограничительно, с тем чтобы соответствовать цели пункта 1 статьи 20. В деле *English Channel* арбитраж справедливо заключил, что

...если бы указанная статья разрешала формулирование конкретных оговорок, тогда можно было бы считать, что стороны Конвенции заранее приняли определенные оговорки³⁴⁷.

216. Таким образом, для определения того, на какие "определенно допускаемые" оговорки не распространяется требование в отношении одностороннего последующего принятия, необходимо определить, что представляют собой оговорки, на которые стороны уже дали свое согласие в договоре. По этому поводу Хорн отметил, что "когда содержание допускаемых оговорок устанавливается заранее, можно разумно предполагать, что принятие было совершено заранее в момент согласия на обязательность договора"³⁴⁶.

217. Согласно этому мнению, в сферу применения пункта 1 статьи 20 входят два вида предварительных разрешений, в соответствии с которыми стороны не просто соглашаются с абстрактной возможностью формулировать оговорки, а точно заранее определяют те оговорки, которые могут быть сделаны. С одной стороны, оговорка, сделанная в соответствии с клаузулой об оговорках, которая разрешает сторонам просто-напросто исключать применение какого-либо положения³⁴⁷ или целой части договора³⁴⁸, должна считаться

³⁴¹ См., в частности, критику К. Томшата (см. *op. cit.*, сноска 195, выше), р. 475.

³⁴² Эмбер однако утверждает, что определенные оговорки включены в понятие "определенно допускаемой оговорки". В подтверждение этого толкования он указывает, что пункт 1 статьи 20 никак не ограничивает право договаривающихся государств заявить возражение против определенно допускаемой оговорки, а лишь выражает идею, согласно которой делающее оговорку государство становится договаривающейся стороной с момента сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о присоединении ("La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", pp. 52–57). Автор не отрицает, что такое решение прямо противоречит условиям статьи 20, однако обосновывает свой подход ссылкой на материалы работы Венской конференции. См. также комментарий к руководящему положению 3.1.2, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 186, пункт 11.

³⁴³ См. по этому вопросу руководящее положение 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок) и комментарии к нему; см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 189–190.

³⁴⁴ Арбитражное решение от 30 июня 1977 года, UNRIAA, vol. XVIII, p. 32, para. 39.

³⁴⁵ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/> (Status of treaties), chap. XXI.4.

³⁴⁶ Horn, *op. cit.*, сноска 197, выше, р. 133.

³⁴⁷ См., например, пункт 1 статьи 20 Гагской конвенции о коллизиях законов о гражданстве 1930 года: "Любая высокая Договаривающаяся Сторона может при подписании, ратификации или присоединении к настоящей Конвенции сделать ясно выраженную оговорку, исключающую применение какого-либо одного или более положений, содержащихся в статьях 1–17 и 21". Часто договоры допускают оговорку, устраняющую применение какого-либо положения об урегулировании споров (см. Imbert,

"определенно допускаемой оговоркой". В этом случае другие договаривающиеся стороны могут при заключении договора дать точную оценку тому, каковы будут договорные отношения со сторонами, пользующимися возможностью делать оговорки в соответствии с исключительной клаузулой. С другой стороны, "согласованные" оговорки³⁴⁹ также могут рассматриваться как определенные оговорки. Некоторые международные конвенции просто-напросто не разрешают государствам-участникам делать оговорки к тому или иному положению, а содержат исчерпывающий перечень оговорок, из которых государства могут выбирать³⁵⁰. Эта процедура позволяет также договаривающимся государствам точно и заранее измерить воздействие и последствия оговорки применительно к договорным отношениям. Выражая свое согласие на обязательность конвенции, государство или международная организация дают свое согласие на любую оговорку, разрешаемую "каталогом".

218. В этих двух случаях содержание оговорки является достаточно predetermined договором для того, чтобы эти оговорки могли рассматриваться как "определенно допускаемые" по смыслу пункта 1 статьи 20 Конвенций. Договаривающиеся стороны заранее знают, к каким договорным отношениям может привести формулирование такой оговорки, и приняли ее в самом тексте договора. Нет никаких сюрпризов и ущерба для принципа консенсуализма.

219. Комиссия к тому же предложила отправную точку для определения понятия "определенно допускаемых оговорок" в своем руководящем положении 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок). Согласно этому положению:

Когда договор предусматривает формулирование определенных оговорок, не уточняя их содержание, оговорка может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является не совместимой с объектом и целью договора.

Les réserves aux traités multilatéraux, p. 169 (сноска 27) и Riquelme Cortado, op. cit., сноска 208, выше, pp. 135 и 136).

³⁴⁸ Пересмотренный Общий акт о мирном разрешении международных споров 1949 года, статья 38; Европейская конвенция о мирном разрешении споров 1957 года, статья 34. Конвенция Международной организации труда (МОТ) № 102 о минимальных нормах социального обеспечения сочетает к тому же такую возможность исключить применение целых глав с минимальным числом глав, которые должны применяться (статья 2) (см. также статью 2 Конвенции МОТ № 128 о пособиях по инвалидности, по старости и по случаю потери кормильца, статью 20 Европейской социальной хартии или статью 2 Европейского кодекса социального обеспечения 1964 года). См. также Riquelme Cortado, op. cit., сноска 208, выше, p. 134.

³⁴⁹ По поводу этого понятия см. *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 133, пункт 11 комментария к руководящему положению 1.1.8. См. также Gormley, "The Modification of Multilateral Conventions by Means of 'Negotiated Reservations' and Other 'Alternatives': A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", p. 59 (1970–1971), p. 75 and 76 и Imbert, op. cit., сноска 347, выше, pp. 196 et seq.

³⁵⁰ Относительно практики Совета Европы см. Riquelme Cortado, op. cit., сноска 208, выше, pp. 130 et seq.

И наоборот, определенная оговорка, содержание которой установлено в договоре, считается *ipso facto* допустимой и в силу положения, определенно допускающего такие оговорки, действующей.

220. В руководящем положении 4.1.1 учтено изъятие из общего правила, содержащегося в пункте 1 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, при этом установлена связь с понятием "действующая оговорка". В самом деле, поскольку определенно допускаемая договором оговорка по определению является материально допустимой и принятой договаривающимися сторонами, для того, чтобы она стала действующей, достаточно ее сделать с соблюдением правил, применимых к формулированию оговорок и сообщению о них. В силу этого обстоятельства ее можно применять ко всем договаривающимся сторонам.

"4.1.1 Действующая оговорка, определенно допускаемая договором"

Оговорка, определенно допускаемая договором, действует в отношении других договаривающихся сторон, если она сформулирована с соблюдением установленной формы и процедуры.

Оговорка, определенно допускаемая договором, не требует последующего принятия договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, если только договор не предусматривает такого принятия.

Выражение "оговорка, определенно допускаемая договором", применяется к оговоркам, исключаящим применение одного или некоторых положений договора или изменяющая юридическое действие одного или нескольких положений договора или договора в целом в соответствии с прямо предусмотренным в договоре положением и в пределах сферы его действия".

221. В пункте 1 руководящего положения 4.1.1 предусмотрено конкретное правило, применимое к действующим оговоркам, определенно допускаемым договором, а в пункте 2 упоминается пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1986 года. Хотя это напоминание, строго говоря, не является необходимым и вытекает из внимательного прочтения руководящих положений 4.1 и 4.1.1, оно отражает установленную и неизменно соблюдающуюся Комиссией практику включать по мере возможности положения Конвенции. По этой причине также Специальный докладчик не стал изменять названия, несмотря на то обстоятельство, что выражение "если только договор не предусматривает такого принятия" является само собой разумеющимся и к тому же в этом положении представляется избыточным³⁵¹. В пункте 3 предпринята попытка дать определение понятию "определенно допускаемая оговорка".

222. Следует также подчеркнуть, что после четкого установления того, что конкретная оговорка подпадает под пункт 1 статьи 20, другим сторонам не только необязательно ее принимать, но они также считаются эф-

³⁵¹ См. Müller, "Article 20" (сноска 195, выше), p. 888, para. 7.

фактивно и окончательно ее принявшими со всеми вытекающими отсюда последствиями. Одно из последствий этого особого режима заключается в частности в том, что другие стороны не могут возражать против такой оговорки³⁵². Факт предварительного принятия такой оговорки в самом тексте договора фактически препятствует договаривающимся сторонам заявлять впоследствии возражения. "Стороны уже согласились с тем, что оговорка допустима и, сделав ее допустимостью предметом прямого соглашения, стороны утратили право заявлять впоследствии возражения против такой оговорки³⁵³. Во французской поправке³⁵⁴ на Конференции Организации Объединенных наций по праву договоров была выражена в точности та же идея, однако Редакционный комитет ее не принял³⁵⁵. Таким образом, руководящее положение 2.8.12 (Окончательный характер принятия оговорки) тем более применимо к определенно допускаемым оговоркам. Они считаются принятыми и в этой связи не могут быть объектом возражений. В комментарии к руководящему положению 4.1.1 можно было бы обратить внимание на этот момент.

ii. Оговорки к договорам "с ограниченным числом участников"

223. Еще один специфический случай, предусмотренный пунктом 2 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, касается оговорки к договорам "с ограниченным числом участников". Это положение исключает применение гибкой системы к договорам, комплексное применение которых в отношениях между всеми сторонами является принципиально важным условием согласия каждой из них на обязательность договора. В таком случае каждая оговорка, чтобы стать действующей, требует единогласного принятия сторонами.

224. Хотя Фицморис уже проводил разграничение между плюрилатеральными договорами, которые он считал более близкими к двусторонним договорам, с одной стороны, и многосторонними договорами, с другой стороны³⁵⁶, интерес к такому разграничению четко проявился лишь в первом докладе сэра Хамфри Уолдока. Будучи результатом компромисса между членами Комиссии, которые глубоко верили в достоинство традиционной системы единогласия, и сторонниками "гиб-

кой системы, предложенной сэром Хамфри³⁵⁷, нынешний пункт 2 статьи 20 в то время представлял собой последний бастион, который сторонники системы единогласия отказались сдать. В ходе обсуждения во втором чтении проекта Уолдока сам принцип пункта 2 уже не вызывал споров ни в Комиссии, ни на Конференции Организации Объединенных наций по праву договоров.

225. Главная проблема, однако, заключается не в принципе единогласного принятия оговорок (что давно практикуется), а в выявлении договоров, которые не будут подпадать под действие защитительной клаузулы и поэтому применение к ним гибкой "системы" будет исключено. Вплоть до 1965 года специальные докладчики Комиссии ссылались исключительно на критерий (малого) числа сторон³⁵⁸. В своем четвертом докладе сэр Хамфри, учитывая критические замечания в отношении единственного критерия числа, признал, что невозможно с абсолютной точностью определить категорию соответствующих договоров³⁵⁹. В то же время он предложил исходить из намерения сторон: "применение положений [договора] между всеми сторонами должно считаться принципиально важным условием [его] действительности"³⁶⁰. Таким образом намерение сторон сохранить целостность договора представляет собой критерий, позволяющий исключить применение "гибкой" системы в пользу традиционной системы единогласия. Комиссия восприняла эту идею, слегка изменив формулировку положения, которое стало нынешним пунктом 2³⁶¹.

226. Между тем небезынтересно отметить, что категория договоров, на которую распространяется это положение, вовсе не та же самая категория, которая имела в виду до 1962 года. Ссылка на намерение обладает двояким достоинством: с одной стороны, она включает гибкую систему договоров, которые, хотя и заключены ограниченным числом государств, напоминают скорее общие многосторонние договоры, а, с другой стороны, исключает договоры, заключенные более значительным числом государств, но характер которых требует сохранения целостности договора. Здесь наблюдается спол-

³⁵² Bowett (см. сноску 332, выше), р. 84; Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", р. 9.

³⁵³ Bowett (см. сноску 332, выше), р. 84 and 85.

³⁵⁴ См. A/CONF.39/C.1/L.169. Пункт 2 единой статьи, который, согласно предложениям Франции, должен был заменить статьи 16 и 17 проекта Комиссии, предусматривал, что "оговорка, определенно допускаемая договором, не может быть объектом возражений со стороны других договаривающихся государств, если только это прямо не предусмотрено в договоре". *Документы Конференции (A/CONF.39/11/Add.2)* (см. сноску 318, выше), стр. 133 англ. текста.

³⁵⁵ Эмбер в связи с отклонением этой поправки сделал вывод, что представленные на Конференции государства не хотели ограничивать право заявлять возражения в случае определенно допускаемых оговорок (ор. cit., сноска 347, выше, р. 55).

³⁵⁶ Первый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/101, *Ежегодник... 1956 год*, том II, документ A/CN.4/101, стр. 127 англ. текста, пункт 97.

³⁵⁷ Специальный докладчик подчеркнул то обязательство, что "этот пункт [4] и пункт 2 обеспечивают баланс, на котором покоится вся статья" (*Ежегодник... 1962 год*, том I, 664-е заседание, 19 июня 1962 года, стр. 230 англ. текста, пункт 17). См. также выступление Гро (там же, 663-е заседание, стр. 228–229 англ. текста, пункт 97) и Аго (там же, стр. 228 англ. текста, пункт 87).

³⁵⁸ Это касается Фицмориса (проект статьи 38, первый доклад по праву международных договоров, *Ежегодник... 1956 год*, том II, документ A/CN.4/101, стр. 115 англ. текста) и сэра Хамфри Уолдока (проект статьи 1 d), первый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144, стр. 221 англ. текста). В пункте 3 статьи 20, принятой Комиссией в первом чтении в 1962 году, говорится о договорах, заключенных "ограниченной группой государств" (*Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 176 англ. текста).

³⁵⁹ *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 51 англ. текста, пункт 7.

³⁶⁰ Проект статьи 19, пункт 2, там же, стр. 50 англ. текста.

³⁶¹ *Ежегодник... 1965 год*, том I, 813-е заседание, стр. 258–260 англ. текста, пункты 36–53, и там же, 816-е заседание, стр. 283–284 англ. текста, пункты 43–49.

знание концепции "плюрилатеральных договоров" в сторону концепции договоров, целостность которых должна быть сохранена³⁶².

227. Критерий числа все же не был полностью устранен, и он по-прежнему фигурирует в нынешнем пункте 2 статьи 20. Однако изменилась его функция. Если в период до 1965 года он обладал свойством единолично определять, вышел ли договор из "гибкого" режима, то в настоящее время он используется для уточнения критерия намерения сторон. Таким образом, он утратил свое влияние при определении характера договора, превратившись во вспомогательный критерий, но оставаясь при этом, к сожалению, неточным и трудно применимым³⁶³. Ссылка на "ограниченное число участвовавших в переговорах государств" сохраняет особую курьезность и никак не позволяет четко разграничить эти договоры и многосторонние договоры в собственном смысле слова, которые также могут быть результатом переговоров с участием лишь нескольких государств. Лучше было бы говорить не о государствах, участвовавших в переговорах, а о государствах, которые правомочны стать участниками договора³⁶⁴.

228. Сэр Хамфри предлагал другие "вспомогательные" критерии, позволяющие точнее выявлять намерение сторон, которое предположительно по-прежнему трудно определить. Так, в своем четвертом докладе он ссылался также на характер договора и обстоятельства его заключения³⁶⁵. Без каких бы то ни было пояснений этой трансформации и несмотря на предложение Соединенных Штатов, которые неизменно хотели включить в определение характер договора³⁶⁶, объект и цель договора стали единственным другим "вспомогательным" критерием, который сначала приняла Комиссия, а затем Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров. Как и критерий числа, критерий объекта и цели договора далеко не точен. Включение туманного критерия объекта и цели³⁶⁷, таким образом, никак не позволяет уточнить толкование пункта 2; можно даже считать, что он делает его еще более случайным и субъективным³⁶⁸.

³⁶² См. Imbert, op. cit., p. 115.

³⁶³ См., в частности, критику Эмбера, *ibid.*, pp. 112 and 113. См. также предложение Соединенных Штатов на Венской конференции исключить ссылку на любой критерий, помимо критерия намерения, в силу этих трудностей, *Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), см. сноску 318, выше, 21-е заседание, стр. 108 англ. текста, пункт 9.

³⁶⁴ Imbert, op. cit., pp. 112–113.

³⁶⁵ *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 51 англ. текста, пункт 7.

³⁶⁶ См. поправку A/CONF.39/C.1/L.127, *Официальные отчеты: документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2) (см. сноску 317, выше), стр. 135 англ. текста.

³⁶⁷ См. руководящие положения 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора) и 3.1.6 (Определение объекта и цели договора), *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 37–43.

³⁶⁸ См. Tomuschat, op. cit., сноска 195, выше, p. 479; Imbert, op. cit., сноска 347, выше, pp. 114–115.

229. Кроме того, неопределенной или по меньшей мере трудно определяемой является не только сфера применения пункта 2 статьи 20, но также применимый юридический режим. В силу этого положения оговорки должны быть приняты всеми сторонами. Из этого можно сделать лишь два твердых вывода. Во-первых, такие оговорки не подчиняются "гибкой" системе, предусмотренной в пункте 4; это последнее положение к тому же подтверждает это, поскольку оно ограничивает сферу применения "случаями, не подпадающими под действие предыдущих пунктов". Во-вторых, эти оговорки фактически подчинены требованию единогласного принятия, поскольку они должны быть приняты "всеми* сторонами".

230. Между тем пункт 2 статьи 20 четко не отвечает на вопрос о том, кто по сути должен принимать оговорку. В тексте этого положения, как известно, говорится о "сторонах". Однако это никак нельзя считать удовлетворительным. Представляется сомнительным, что оговорку должны принимать только все "стороны", т.е. в соответствии с определением пункта 1 g) статьи 2 все государства или международные организации, которые дали согласие на обязательность договора и в отношении которых договор вступил в силу. Это противоречит основополагающей идее, согласно которой договор должен применяться во всей полноте между всеми сторонами, наличными и будущими. Утверждать противное означало бы во многом лишать единодушное согласие своего смысла.

231. Кроме того, хотя пункт 5 статьи 20 связывает принцип согласия, молчаливого или подразумеваемого, с пунктом 2, применение подразумеваемого принятия в рамках договоров согласно пункту 2 остается загадкой. Из пункта 5 статьи 20 по сути вытекает, что договаривающееся государство может заявить возможное возражение лишь в момент, когда оно становится участником договора. Государство, подписавшее договор с ограниченным числом участников, таким образом могло бы заблокировать единогласное принятие, даже если оно не заявило формального возражения против оговорки, поскольку невозможно презюмировать его согласие до истечения 12-месячного срока. Таким образом, применение презумпции пункта 5 статьи 20 могло бы породить последствия как раз противоположные искомому: скорейшая стабилизация договорных отношений и статуса делающего оговорку государства по отношению к договору³⁶⁹. Именно по этой причине Специальный докладчик в 1962 году заявил, что смягчение 12-месячного срока применительно к государствам, которые еще не стали сторонами договора,

[н]евозможно в случае плюрилатеральных договоров, поскольку в подобном случае опоздание одного государства с принятием решения ставит под вопрос статус государства, которое сформулировало оговорку, по отношению ко всем государствам, которые участвуют в договоре³⁷⁰.

³⁶⁹ См. Müller, "Article 20" (сноска 195, выше), pp. 820–821, paras. 46–47.

³⁷⁰ *Ежегодник... 1962 год*, том II, A/CN.4/144, стр. 67 англ. текста, пункт 16.

232. Эти пробелы и несоответствия тем более удивительны, если принять во внимание предложенный сэром Хамфри Уолдоком в 1962 году проект статьи 18, где проводится четкое разграничение между молчаливым и подразумеваемым принятием в случае "плюрилатеральных" договоров и многосторонних договоров³⁷¹. Эти уточнения, которые прекрасно определяли правовой режим оговорок к договорам, о которых говорится в пункте 2 статьи 20, были, однако, отданы в жертву тому, чтобы сделать положения об оговорках менее сложными и более краткими.

233. В подтверждение этих замечаний представляется уместным и необходимым включить в Руководство по практике руководящее положение, касающееся действующей оговорки к договору "с ограниченным числом участников":

"4.1.2 Действующая оговорка к договору с ограниченным числом участников"

Оговорка к договору с ограниченным числом участников действует в отношении других договаривающихся сторон, если она удовлетворяет условиям материальной допустимости оговорки, была сформулирована с соблюдением установленной формы и процедуры и если все другие договаривающиеся стороны ее приняли.

Выражение "договор с ограниченным числом участников" означает договор, комплексное применение которого между всеми сторонами является одним из принципиальных условий согласия каждой из них на обязательность договора".

iii. Оговорки к учредительному акту международной организации

234. Еще одно исключение из принципа, согласно которому молчаливого принятия достаточно для того, чтобы оговорка стала действующей, предусмотрено в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и касается учредительных актов международных организаций. Согласно этому положению:

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

235. Простое прочтение этого положения показывает, что для того чтобы стать действующей оговорка, к учредительному акту международной организации должна быть принята компетентным органом этой организации. Формулирование этого принятия уже было объектом подробного изучения в двенадцатом докладе об оговорках к международным договорам³⁷², в котором также представлена история разработки этого положения. На основе этого доклада Комиссия приняла несколько руководящих положений, касающихся этого

исключения из правила. Речь идет о руководящих положениях 2.8.7–2.8.11:

2.8.7 Принятие оговорки к учредительному акту международной организации

Когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка должна быть принята компетентным органом этой организации.

2.8.8 Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту

С учетом правил организации органом, компетентным принимать оговорку к учредительному акту международной организации, является орган, компетентный выносить решения о приеме в члены организации, или о поправках к учредительному акту, или о толковании этого акта.

2.8.9 Порядок принятия оговорки к учредительному акту

С учетом правил организации принятие оговорки компетентным органом организации не может быть молчаливым. Однако прием государства или международной организации, являющихся авторами оговорки, в члены организации равносильно принятию этой оговорки.

Для целей принятия оговорки к учредительному акту международной организации индивидуальное принятие оговорки государствами или международными организациями, являющимися членами организации, не требуется.

2.8.10 Принятие оговорки к учредительному акту, который еще не вступил в силу

В случаях, предусмотренных в руководящем положении 2.8.7, и когда учредительный акт еще не вступил в силу, оговорка считается принятой, если ни одно из подписавших этот акт государств или международных организаций не высказало возражений против этой оговорки в течение двенадцатимесячного периода с того момента, как они были уведомлены об этой оговорке. Такое единогласное принятие после его достижения является окончательным.

2.8.11 Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту

Руководящее положение 2.8.7 не препятствует государствам или международным организациям, являющимся членами международной организации, занимать позицию в отношении допустимости или уместности оговорки к учредительному акту организации. Такая оценка сама по себе не имеет юридических последствий³⁷³.

236. Как представляется, нет нужды снова напоминать о причинах, которые заставили Комиссию и Конференцию принять положение, содержащееся в пункте 3 статьи 20 Венской конвенции 1969. Хотя руководящее положение 2.8.7 достаточно для выражения необходимости принятия оговорки компетентным органом организации, все же бесполезно еще раз напомнить об этом особом требовании в части, посвященной последствиям оговорок. Принятие оговорки компетентным органом является неперенным условием действия оговорки в отношении учредительного акта международной организации. Только такое коллегиальное принятие может обеспечить порождение оговоркой всех своих последствий. Индивидуальное принятие другими членами организации, безусловно, не запрещается, однако оно не влияет на то, чтобы оговорка стала действующей. В этой связи руководящее положение 4.1.3 могло бы гласить следующее:

³⁷¹ Ibid., pp. 61–62.

³⁷² Ежегодник... 2007 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/584 и Corr.1, пункты 240–270.

³⁷³ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), пункт 83.

"4.1.3 Действующая оговорка к учредительному акту международной организации"

Оговорка к учредительному акту международной организации является действующей в отношении других договаривающихся сторон, если она отвечает условиям материальной допустимости оговорок, сформулирована с соблюдением установленной формы и процедуры и если компетентный орган этой организации принял ее согласно руководящим положениям 2.8.7–2.8.10".

ii) Последствия действующей оговорки

237. "Действующая" оговорка по смыслу руководящего положения 4.1 порождает все последствия, которые имел в виду ее автор, т.е. используя формулировку руководящего положения 1.1.1 (Объект оговорки), "исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов"³⁷⁴. Таким образом, реализуется объект оговорки, который имел в виду ее автор или на который она "направлена".

238. Действующая оговорка, однако, имеет не единственное последствие в виде изменения или исключения юридического действия одного или нескольких положений договора; она также превращает автора оговорки в договаривающуюся сторону договора. После того как оговорка стала действующей, устанавливаются договорные отношения между автором оговорки и договаривающейся стороной или сторонами, в отношении которых действует оговорка.

a. Вступление в силу договора и статус автора оговорки

239. Действующая оговорка имеет для ее автора ряд последствий применительно к самому существованию договорных отношений и его статусу по отношению к другим договаривающимся сторонам. Она даже может привести к вступлению в силу договора для всех договаривающихся государств или международных организаций. Эти последствия вытекают непосредственно из пункта 4 а) и с) статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов: первое из этих положений касается установления договорных отношений между автором оговорки и договаривающейся стороной, которая ее приняла, т.е. договаривающейся стороной, в отношении которой оговорка действует, а второе касается вопроса о том, вступает ли в силу согласие сделавшего оговорку государства или международной организации, или, иными словами, становится ли автор оговорки договаривающейся стороной договора. Они гласят следующее:

4. В случаях, не подпадающих под действие предыдущих пунктов, и если договор не предусматривает иное:

a) принятие оговорки другим договаривающимся государством делает государство, сформулировавшее оговорку, участником этого договора по отношению к принявшему

оговорку государству, если договор находится в силе или когда он вступает в силу для этих государств;

b) ...

c) акт, выражающий согласие государства на обязательность для него договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из других договаривающихся государств примет эту оговорку.

240. В комментариях Комиссии к проекту статьи 17 (который стал статьей 20) четко поясняется цель этих положений:

В пункте 4 содержится три правила, которые составляют основу "гибкой" системы и которые должны регулировать положение договаривающихся государств по отношению к оговоркам ко всем многосторонним договорам, не упомянутым в предыдущих пунктах. В подпункте a говорится, что принятие оговорки другим договаривающимся государством делает государство, сделавшее оговорку, участником договора по отношению к этому другому государству, если договор находится в силе или когда он вступает в силу. Подпункт c предусматривает, что акт, выражающий согласие государства на обязательность для него договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из других договаривающихся государств примет эту оговорку. Это – важное положение, поскольку оно определяет, в какой момент государство, сделавшее оговорку, может считаться ратифицировавшим или принявшим договор или каким-то иным образом связанным договором³⁷⁵.

241. Правило, согласно которому принятие допустимой оговорки, действующей в договорных отношениях между автором оговорки и государством или международной организацией, которые ее приняли, соответствует к тому же здравому смыслу. В разных формах оно фигурирует в проектах всех специальных докладчиков по вопросу о праве международных договоров. Единственное различие между подходом сэра Хамфри Уолдока и подходом его предшественников заключается в том, сколько требуется актов принятия, чтобы получить этот результат. Будучи привержены традиционному режиму единогласия, первые три докладчика допускали установление договорных отношений после того, как все другие договаривающиеся стороны примут оговорку. Согласно гибкому подходу сэра Хамфри, каждое государство (или каждая международная организация) не только индивидуально решает, может оговорка к нему применяться или не может; это индивидуальное принятие порождает также последствия независимо от реакции других государств или международных организаций, но логически сугубо в двусторонних отношениях между автором оговорки и автором принятия. В своем комментарии к проекту статьи 20, принятом в первом чтении, Комиссия пояснила, что применение этой гибкой системы может

безусловно, привести к тому, что государство, сделавшее оговорку, может стать участником договора по отношению к государству X, но не государству Y, хотя государства X и Y между собой будут связаны договором. Однако в случае общего многостороннего договора или договора, заключенного между большим числом государств, по мнению Комиссии, этот результат был бы столь же неудовлетворителен, как если бы позволить государству Y препятствовать своим возражением

³⁷⁴ Ежегодник... 1999 год, том II (часть вторая), стр. 108.

³⁷⁵ Ежегодник... 1966 год, том II, стр. 207, пункт 21 комментария.

вступлению договора в силу между государством, сделавшим оговорку, и государством X, которое ее приняло³⁷⁶.

242. Эта система "относительного" участия в договоре³⁷⁷ применима, однако только в "нормальном" случае действия оговорки. Совершенно очевидно, что она не может применяться в случае, где для того, чтобы оговорка стала действующей, требуется единогласное принятие. Чтобы оговорка могла порождать свои последствия, в том числе вступление договора в силу для ее автора, все договаривающиеся стороны должны с ней согласиться. Следовательно договор вступает в силу непременно одинаковым образом для всех договаривающихся сторон, с одной стороны, и автора оговорки, с другой стороны. Аналогичное решение напрашивается в случае оговорки к учредительному акту международной организации: только принятие оговорки компетентным органом может сделать ее действующей и обеспечить вхождение ее автора в круг договаривающихся сторон. После получения такого признания автор оговорки устанавливает договорные отношения со всеми другими договаривающимися сторонами, при этом их индивидуального согласия не требуется.

243. В подтверждение этих замечаний следует, однако, констатировать, что после того, как оговорка становится действующей в силу правил, закрепленных в руководящих положениях 4.1–4.1.3, в зависимости от характера оговорки и договора, возникают договорные отношения между автором оговорки и договаривающейся стороной или договаривающимися сторонами, в отношении которых действует оговорка: договаривающейся стороной, которая приняла оговорку (в "нормальном" случае), всеми договаривающимися сторонами (в других случаях). Таким образом, достаточно напомнить правило, которое является краеугольным камнем Венского режима, при этом нет нужды вновь проводить разграничение между общим правилом и исключениями из него. Текст руководящих положений 4.1, 4.1.1, 4.1.2 и 4.1.3 позволяет определить, в отношении кого оговорка действует и с кем установлены договорные отношения:

"4.2 Последствия действующей оговорки

4.2.3 Последствия вступления договора в силу для статуса автора действующей оговорки

Действующая оговорка превращает ее автора в сторону договора применительно к договаривающимся государствам или договаривающимся международным организациям, в отношении которых оговорка действует, если договор вступил в силу или когда он вступит в силу".

244. Между тем руководящее положение 4.2.3 не решает вопроса о том, с какого момента автор оговорки может считаться входящим в круг договаривающихся гос-

ударств или договаривающихся международных организаций. Пункт 4 с) статьи 20 Конвенции 1969 года вполне справедливо был добавлен Комиссией, с тем чтобы заполнить этот пробел. Как это пояснил в своем четвертом докладе сэр Хамфри Уолдок:

Это не просто вопрос формулировки, поскольку речь идет об условиях, необходимых для того, чтобы государство, сделавшее оговорку, считалось "стороной" многостороннего договора в рамках "гибкой" системы. По сути не только правительство Австралии, но и правительство Дании настоятельно предлагают Комиссии занять четкую позицию, поскольку это именно тот вопрос, который важен для определения даты вступления договора в силу и который может обусловить трудности для депозитария. Мы полагаем, что с учетом "гибкой" системы положение является следующим: государство, которое формулирует оговорку, должно считаться "стороной" с того момента, когда одно из других государств, которое выразило свое согласие на обязательность договора, примет эту оговорку либо прямо, либо молчаливо в соответствии с нынешним пунктом 3 статьи 19 (позднее пункт 4 новой статьи 20)³⁷⁸.

Пояснение сэра Хамфри, которое таким образом породило пункт 4 с) статьи 20 Конвенции 1969 года, вероятно, не совсем корректно: действительно, невозможно определить, становится ли автор оговорки "стороной" договора по смыслу пункта 1 g) статьи 2 Конвенции 1969 года, поскольку независимо от его действующей оговорки договор может не вступить в силу по причине весьма низкого числа ратификаций или актов признания. Но вот что точно можно определить, так это то, становится ли автор договаривающимся государством или договаривающейся организацией, т.е. "согласился ли он на обязательность для него договора, независимо от того, вступил договор в силу или нет" (пункт 1 f) статьи 2). В этом, кроме того, заключается цель пункта 4 с) статьи 20, который ограничивается констатацией того, что "акт, выражающий согласие" автора оговорки "на обязательность для него договора и содержащий оговорку, *приобретает силу*", как только хотя бы одно из других договаривающихся государств примет оговорку".

245. Хотя, как представляется, пунктом 4 с) статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов четко установлено правило, согласно которому автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией, как только его допустимая оговорка принята хотя бы одним договаривающимся государством или договаривающейся организацией, его практическое применение по-прежнему никак нельзя считать последовательным и тем более однородным. Главные лица, заинтересованные в применении этого правила, т.е. депозитарии, его применяли и применяют всегда весьма приблизительно.

246. Генеральный секретарь в качестве депозитария многосторонних договоров, например, исходит из того, что сданным на хранение является любой документ, выражающий согласие на обязательность договора с оговоркой, и, отказываясь занимать какую-либо позицию по вопросу о допустимости или последствиях оговорки, "указывает дату, в которую этот документ, как

³⁷⁶ Ежегодник... 1962 год, том II, стр. 181 англ. текста, пункт 23 комментария. См. также Ежегодник... 1966 год, том II, стр. 207–208 англ. текста, пункт 22 комментария к проекту статьи 17.

³⁷⁷ Ежегодник... 1966 год, том II, стр. 207–208 англ. текста, пункт 22 комментария к проекту статьи 17.

³⁷⁸ Ежегодник... 1965 год, том II, стр. 52–53 англ. текста, пункт 11.

правило, должен вступить в силу в соответствии с положениями договора, и оставляет на усмотрение каждой стороны извлечение из оговорок таких юридических последствий, которые она сочтет уместными"³⁷⁹. Иными словами, Генеральный секретарь ожидает получения хотя бы одного акта принятия, с тем чтобы заявить об окончательной сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении с оговоркой, однако он рассматривает эти документы в качестве совершенно иной ратификации или присоединения, к которым оговорок не сделано:

Поскольку Генеральный секретарь не должен занимать какую-либо позицию, он не может делать заявления относительно возможных последствий документа, содержащего оговорку, и в частности определять, вступает ли договор в силу в отношениях между государством, сделавшим оговорку, и другими государствами, или а fortiori между государством, сделавшим оговорку, и тем государством, которое сформулирует возражение против этой оговорки. Если же заключительные положения соответствующего договора предусматривают, что договор вступит в силу после сдачи на хранение определенного числа ратификационных грамот, документов об утверждении, принятии или присоединении, то Генеральный секретарь в качестве депозитария, как правило, с учетом того, что говорится в следующем пункте, принимает во внимание при подсчете необходимого числа документов для вступления в силу, все документы, которые были приняты на хранение, независимо от того, сопровождался ли оговорками или нет и были ли возможные оговорки предметом возражений или нет"³⁸⁰.

Такая позиция, вызывающая всяческую критику³⁸¹, с учетом содержания пункта 4 с) статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов (взятого вместе с пунктом 5 статьи 20), была оправдана Генеральным секретарем с помощью того обстоятельства, что:

никогда не было такого, чтобы возражение против вступления в силу заявляло государство, входящее в число государств, делающих оговорку. Наконец, можно утверждать, что учет документа мог быть исключен только в случае, если, с одной стороны, все другие договаривающиеся государства, без исключения, заявили возражение против участия государства, сделавшего оговорку, и если, с другой стороны, все государства, заявившие возражения, прямо выразили желание, чтобы их возражения препятствовали вступлению в силу договора в отношениях между ними и государством, заявившим оговорку"³⁸².

247. В качестве примера можно привести недавний случай, когда Пакистан присоединился к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма посредством уведомления от 17 июня 2009 года. Этот документ содержал оговорки к статьям 11, 14 и 24 Конвенции. Несмотря на эти оговорки, Генеральный секретарь

в своем уведомлении о сдаче на хранение от 19 июня 2009 года заявил, что:

Конвенция вступит в силу для Пакистана 17 июля 2009 года в соответствии с пунктом 2 ее статьи 26, где говорится: "Для каждого государства, которое ратифицирует, принимает, одобряет настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение 22 ратификационных грамот или документов о принятии, одобрении или присоединении, Конвенция вступает в силу на тридцатый день после сдачи на хранение этим государством его ратификационной грамоты или документа о принятии, одобрении или присоединении"³⁸³.

Таким образом, депозитарий считал, что документ Пакистана вступает в силу немедленно независимо от пункта 4 с) статьи 20 Венской конвенции 1969 года. Для депозитария Пакистан включается в число договаривающихся государств, т.е. сторон Нью-Йоркской конвенции, независимо от вопроса о том, получили ли его оговорки признание хотя бы еще одной договаривающейся стороны.

248. Эта практика, которой, по всей видимости, следуют уже в течение многих лет и которая к тому же существовала задолго до принятия Венской конвенции 1969 года³⁸⁴, применялась также и другими депозитариями, представленными как организациями, так и государствами. Так, Доминиканская Республика и Совет Европы в 1965 году информировали Генерального секретаря о том, что в качестве депозитария делающее оговорку государство было "немедленно включено в число стран, необходимое для вступления конвенции в силу"³⁸⁵, иными словами, с момента получения им статуса договаривающегося государства. Другие депозитарии, такие как Соединенные Штаты Америки, Организация американских государств и Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций, сообщили о более сложной системе и не включают в принципе делающие оговорки государства в число договаривающихся государств"³⁸⁹.

249. И все же Специальный докладчик полагает, что, несмотря на мягко говоря непоследовательное применение пункта 4 с) статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, изложенное в этом положении правило не утратило своего авторитета. Оно несомненно является частью режима оговорок, установленного Венскими конвенциями 1969 и 1986 года, и Комиссия в принципе решила дополнить положения об оговорках этих двух Конвенций, а не опровергать их³⁸⁶. Согласно пункту 4 с) статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией, только когда хотя бы одно из других договаривающихся государств или других до-

³⁷⁹ United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, New York, 1999, ST/LEG/7/Rev.1, para. 187.

³⁸⁰ Ibid., para. 184.

³⁸¹ Imbert, "À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités, réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", pp. 524-541; Gaja (см. сноску 320, выше), pp. 323-324; Riquelme Cortado, op. cit. (см. сноску 208, выше), pp. 245-250; или Müller, "Article 20" (см. сноску 195, выше), pp. 821 and 822, para. 48.

³⁸² *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, United Nations, New York, 1999, ST/LEG/7/Rev.1, para. 186.

³⁸³ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/> (Status of treaties), chap. XVIII.11).

³⁸⁴ См. *Ежегодник... 1965 год*, том II, пункт 109, стр. 103 англ. текста.

³⁸⁵ Там же, стр. 98 англ. текста.

³⁸⁶ См. первый доклад по праву и практике, касающимся оговорок к международным договорам, *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, vol. стр. 176-179, пункты 153-169.

говаривающихся организаций примет эту оговорку, прямо (что бывает крайне редко) или молчаливо по истечении срока, установленного в пункте 5 статьи 20 и воспроизведенного в руководящих положениях 2.6.13³⁸⁷ и 2.8.1³⁸⁸. Последствием строгого применения этого положения является в худшем случае задержка на 12 месяцев вступления договора в силу для автора оговорки. Такую задержку, конечно же, можно считать нежелательной; между тем ее вызывает сам автор оговорки, и этот срок может быть сокращен посредством прямого принятия оговорки, выраженного хотя бы одним из других договаривающихся государств или одной из других договаривающихся международных организаций.

250. В свете этих замечаний в Руководство по практике следует включить руководящее положение, которое должно если не воспроизводить пункт 4 с) статьи 20, то слово в слово отражать его идею. Как только допустимая оговорка принята хотя бы одним договаривающимся государством или одной договаривающейся международной организацией, она становится действующей по смыслу руководящих положений 4.1, 4.1.1, 4.1.2 и 4.1.3, ратификационная грамота или документ о присоединении автора оговорки вступает в силу и превращает его в договаривающееся государство или в договаривающуюся международную организацию. Следствием этого является то, что автор оговорки вступает в круг договаривающихся государств и договаривающихся организаций, даже если договор еще не вступил в силу. Именно эта мысль отражена в руководящем положении 4.2.1:

"4.2.1 Статус автора действующей оговорки"

Как только оговорка становится действующей, ее автор считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией договора".

251. Само собой разумеется, если договор вступил в силу, автор действующей оговорки также становится его участником.

252. Кроме того, если договор еще не вступил в силу, то последствием того, что оговорка стала действующей, а также действительности акта, посредством которого автор оговорки выразил свое согласие на обязательность договора, может оказаться то, что договор вступает в силу для всех договаривающихся государств и организаций, включая автора оговорки. Это происходит в случае, если вследствие того, что оговорка стала действующей, в результате добавления автора к числу договаривающихся сторон условия для вступления в силу договора оказываются выполненными. Таким образом это последствие в значительной степени зависит от конкретных обстоятельств, и в частности условий для вступления договора в силу, которые установлены в заключительных положениях, числа договаривающихся сторон и т.п. Поэтому невозможно разработать общее правило на этот счет, если только не включить автора

действующей оговорки в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций, количество которых определяет вступление договора в силу. Именно это уточнение отражено в руководящем положении 4.2.2:

"4.2.2 Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу"

В случае, когда договор еще не вступил в силу, автор оговорки включается в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций, требуемое для вступления договора в силу после того, как оговорка стала действующей".

b. Последствия действующей оговорки для содержания договорных отношений"

253. Последствием действующей оговорки является не только вступление договора в силу между автором оговорки и сторонами договора, которые ее приняли. Оно также заключается в изменении содержания сложившихся таким образом договорных отношений и позволяет достичь тем самым саму цель оговорки в том смысле, что "положения договора, которых касается оговорка" будут изменены "в пределах сферы действия оговорки" во взаимоотношениях двух соответствующих государств³⁸⁹. Это последствие, как отметила Комиссия, вытекает "непосредственно из консенсуального характера отношений между сторонами договора"³⁹⁰. Оговорка есть не что иное, как предложение, сформулированное его автором с целью изменить или исключить применение определенных положений договора, и его принятие представляет собой соглашение между участниками (соглашение *inter partes*), которое изменяет их договорные отношения, вытекающие из договора.

254. В пункте 1 а) статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов определяются последствия, которые действующая оговорка порождает для содержания договорных отношений применительно к ее автору. В Венской конвенции 1986 года это положение сформулировано следующим образом:

Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

а) изменяет для сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации в его/ее отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки.

255. Между тем употребленный в этом положении термин "изменять" следует толковать расширительно. Любопытно то, что тексты этого положения и пункта 1 d) статьи 2 никогда не согласовывались. Пункт 1 d) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов определяет оговорку как любое одностороннее заявление, посредством которого государство желает "исключить или из-

³⁸⁷ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 123.

³⁸⁸ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), пункт 83.

³⁸⁹ Относительно принципа взаимности см. пункты 272–290, ниже.

³⁹⁰ *Ежегодник... 1966 год*, том II стр. 209 англ. текста, пункт 1 комментария к статье 19 [21].

менить юридическое действие определенных положений договора". Между тем, такая несогласованность никак не влияет на результат, поскольку в пунктах 1 а) и 1 б) прямо уточняется, что положение договора будет изменено "в пределах сферы действия оговорки". Такая формулировка охватывает как исключаящие оговорки, посредством которых государство желает просто-напросто исключить применение одного или нескольких положений, так и ограничивающие оговорки, которые просто касаются какого-либо конкретного аспекта указанного положения, не исключая при этом его применения в полном объеме.

256. Еще одно несоответствие, уже более серьезное, можно обнаружить между определением термина "оговорка" в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов и последствиями, предусмотренными в пункте 1 статьи 21, – двух положениях, которые должны быть согласованы³⁹¹: если согласно статье 21 оговорка изменяет "положения договора", то целью оговорки в силу пункта 1 б) статьи 2 является изменение или исключение "юридического действия определенных положений договора". Эта проблема не осталась незамеченной в ходе обсуждения в Комиссии: одни члены Комиссии настаивали на том, что оговорка не может менять положения договора и что было бы предпочтительнее заменить слова "положения договора" словами "применение договора"³⁹², другие не придавали этому особого значения³⁹³ или выражали полное удовлетворение текстом, который предложил Редакционный комитет³⁹⁴.

257. В литературе вопрос об изменении "положений договора" или их "юридического действия" был поставлен с большей определенностью. Эмбер полагает, что

Именно связь, установленная составителями Венской конвенции между оговоркой и положениями Конвенции, представляется нам наиболее безупречной. Оговорка предназначена для исключения не *положения*, а *обязательства*³⁹⁵.

258. Однако в этом мнении последствия оговорки рассмотрены только с точки зрения автора оговорки и, судя по всему, упущен тот факт, что, изменяя обязательство автора, оговорка также оказывает воздействие на корреспондирующие права государств и международных организаций, принимающих эту оговорку. В этой связи более убедительным был бы вывод о том, что в отношении данного вопроса

пункт 1 б) статьи 2 Конвенций 1969 и 1986 годов составлен лучше, чем пункт 1 статьи 21: непонятно, почему оговорка, будучи *внешним* по отношению к договору инструментом, могла бы изменять его *положение*; она может исключать или изменять его применение, его юридическое действие, но не сам текст, не положение³⁹⁶.

259. Между тем, текст пункта 1 д) статьи 2 также не представляется полностью соответствующим практике государств в области оговорок, поскольку в нем уточняется, что оговорка может быть направлена только на исключение или изменение "юридического действия определенных положений договора"³⁹⁷. Нередки случаи, когда государства формулируют оговорки, с тем чтобы изменить применение договора в целом или по крайней мере применение какой-либо значительной его части. В некоторых случаях такие оговорки безусловно не могут считаться допустимыми, поскольку они устраняют из договора его объект и цель, что лишает их статуса "действующих оговорок"³⁹⁸. Однако это не всегда так, и практике известны многочисленные примеры таких сквозных оговорок, которые не стали объектом возражений или протестов со стороны других договаривающихся государств³⁹⁹. Пункт 1 статьи 21 представляется в этом смысле более открытым, поскольку в нем говорится лишь, что оговорка изменяет (или исключает) "положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки". Таким образом, если оговорка может быть правомерно направлена на изменение юридического действия положений договора в целом применительно к конкретным аспектам, как Комиссия это четко указала в руководящем положении 1.1.1 (Объект оговорки)⁴⁰⁰, то ее последствием после того, как она стала действующей, будет изменение всех этих положений в соответствии с пунктом 1 статьи 21, т.е., в зависимости от случая, положений договора в целом⁴⁰¹.

³⁹⁶ Третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, пункт 150.

³⁹⁷ Imbert, *op. cit.*, сноска 347, выше, pp. 14–15; Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", p. 296. См. также Пелле (третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, пункт 156. См. впрочем позицию Хилтона, который утверждает, что "оговорки изменяют договор только применительно к конкретным положениям" ("Default Breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties: Inadequate Framework on Reservations" p. 422).

³⁹⁸ См. руководящее положение 1.1.1 (Объект оговорок), *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 109, пункты 6 и 7 комментария.

³⁹⁹ Там же, стр. 108–109, пункт 5.

⁴⁰⁰ Руководящее положение 1.1.1 (Объект оговорок) гласит: "Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку" (*Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 108).

⁴⁰¹ Де Чесари по этому поводу писал, что "посредством оговорки государства могут сокращать материальную или субъективную сферу действия договора вплоть до исключения одного или нескольких положений договора или его неприменения к определенным вопросам, или также могут демонстрировать волю к при-

(продолжение сноски на следующей стр.)

³⁹¹ Третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, стр. 288, пункт 149.

³⁹² Г-н Розенн (*Ежегодник... 1965 год*, том I, 800-е заседание, стр. 172 англ. текста, пункт 9, и 814-е заседание, стр. 271 англ. текста, пункт 2, и г-н Цуруока (там же, стр. 296 англ. текста, пункт 16).

³⁹³ Г-н Тункин отметил, что "не столь важно, как написано в тексте: "изменяет положения договора" или "изменяет применение положений договора" (814-е заседание, стр. 271 англ. текста, пункт 9). Аналогичной точки зрения придерживается г-н Бриггс (там же, стр. 272 англ. текста, пункт 13).

³⁹⁴ Бриггс (там же, 800-е заседание, стр. 173 англ. текста, пункт 28).

³⁹⁵ Имбер (см. сноску 347, выше), p. 15 (в оригинале).

260. Отсюда следует, что правомерно действующая оговорка влияет на договорные отношения автора оговорки в том смысле, что она исключает или изменяет юридическое действие какого-либо положения или положений договора и даже всего договора в отношении определенного конкретного аспекта и на основе взаимности⁴⁰².

261. В соответствии с укоренившейся практикой, которой следует Комиссия применительно к Руководству по практике, в него следует включить руководящее положение 4.2.4, в котором в значительном объеме воспроизводится пункт 1 а) статьи 21 Венской конвенции 1986 года, при этом уточняется, что оговорка изменяет не положение соответствующего договора, а его юридическое действие⁴⁰³.

"4.2.4 Содержание договорных отношений"

Оговорка, действующая в отношении одной из других сторон, изменяет для государства или международной организации, сделавших оговорку, в отношениях с этой другой стороной юридическое действие положений договора, которых касается оговорка, в пределах сферы действия этой оговорки".

262. Для дальнейшего уточнения содержания обязательств и прав автора оговорки и государства или международной организации, в отношении которых оговорка действует, целесообразно провести разграничение между (употребляя терминологию Хорна), с одной стороны, "изменяющими оговорами" и, с другой стороны, "исключающими оговорами"⁴⁰⁴. Безусловно, провести такое разграничение не всегда просто. Так, оговорка, посредством которой ее автор пытается ограничить сферу применения договорного обязательства только какой-либо определенной категорией лиц, может быть понята и как изменяющая оговорка (она изменяет юридическое действие первоначального обязательства, ограничивая круг соответствующих лиц), и как исключаящая оговорка (она предназначена для исключения применения договорного обязательства для всех лиц, которые не входят в установленную категорию)⁴⁰⁵. Это разграничение позволяет, однако, более четко выявить два наиболее распространенных случая. Подавляющее большинство оговорок можно отнести к одной или к другой из этих категорий или по крайней мере понять с учетом этого разграничения.

263. В случае исключаящих оговорок автор оговорки пытается исключить юридическое действие одного или

нескольких положений договора. Примеров можно привести множество⁴⁰⁶. Особенно часто исключаящая оговорка используется в отношении обязательных процедур урегулирования споров. Так, Пакистан при присоединении к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 17 июня 2009 года уведомил Генерального секретаря о следующей оговорке:

Правительство Исламской Республики Пакистан не считает себя связанным положениями пункта 1 статьи 24 Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма.

Правительство Исламской Республики Пакистан объявляет, что спор может быть передан в Международный Суд только в случае, если все присутствующие стороны дали согласие на рассмотрение соответствующего дела⁴⁰⁷.

264. Большое число оговорок нацелено также на исключение применения материальных положений договора. Например, Египет сформулировал оговорку к Венской конвенции о дипломатических сношениях с целью исключить юридическое действие пункта 2 статьи 37:

Пункт 2 статьи 37 не применяется⁴⁰⁸.

Куба также сделала оговорку с целью исключить применение пункта 1 статьи 25 Конвенции о специальных миссиях:

Революционное правительство Республики Куба делает прямую оговорку в отношении третьего предложения пункта 1 статьи 25 и вследствие этого не соглашается с тем, что согласие главы специальной миссии может считаться полученным ни в случаях, указанных в этом пункте, и ни в каких других случаях⁴⁰⁹.

Или еще пример: правительство Руанды сформулировало оговорку к Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации следующего содержания:

Руандийская Республика не считает себя связанной статьей 22 указанной Конвенции⁴¹⁰.

265. Применение пункта 1 а) статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов к оговоркам такого рода осуществляется относительно легко. Действующая оговорка изменяет юридическое действие договорного положения, затрагиваемого оговоркой, "в пределах сферы действия оговорки", т.е. просто-напросто исключая всякое юридическое действие этого договорного положения. После того, как оговорка становится действующей, все происходит таким образом, как если бы договор не

(продолжение сноски 401)

нятию положений договора в ограничительном порядке или же посредством установления временных или территориальных пределов". ("Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle convenzioni dell'Aja di diritto internazionale privato"), p. 167, para. 8.

⁴⁰² По вопросу взаимности см. пункты 272–290, ниже.

⁴⁰³ См. пункт 258, выше.

⁴⁰⁴ См. Horn, op. cit., сноска 197, выше, pp. 80–87.

⁴⁰⁵ См., например, оговорку Египта к Венской конвенции о консульских сношениях: "Статья 49 о налоговых изъятиях применяется только к консульским должностным лицам, их супругам и их несовершеннолетним детям. Это изъятие не может распространяться на консульских служащих и на обслуживающий персонал".

⁴⁰⁶ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/> (Status of treaties), chap. III.6). См. также руководящее положение 1.1.8 и комментарий к нему (*Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая)), стр. 129–135.

⁴⁰⁷ См. также аналогичные оговорки Алжира, Андорры, Бангладеш, Бахрейна, Египта, Китая, Колумбии, Кубы, Объединенных Арабских Эмиратов, Сальвадора, Саудовской Аравии, Соединенных Штатов Америки и т.д. *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. XVIII.11)).

⁴⁰⁸ *Ibid.*, chap. III.3. См. также оговорку, сформулированную Марокко (*ibid.*).

⁴⁰⁹ *Ibid.*, chap. III.9.

⁴¹⁰ *Ibid.*, chap. IV.2.

включал положение, которого касается оговорка, в договорных отношениях между автором оговорки и сторонами, которые ее приняли. Таким образом, исключая оговорки создают "дерегулирующий эффект"⁴¹¹. Автор оговорки более не связан обязательством, вытекающим из затронутого договорного положения, что никак не препятствует тому, чтобы он выполнял это положение (и был им связан, если договорная норма закрепляет обычно правовое обязательство). По логике вещей, другие государства или международные организации, в отношении которых действует оговорка, в силу своего принятия лишались своего права требовать исполнения обязательства, вытекающего из затронутого договорного положения, в рамках своих договорных отношений с автором оговорки.

266. Это к тому же показывает, что исключение посредством оговорки обязательства, вытекающего из договора, автоматически не означает, что автор оговорки отказывается это обязательство выполнять. Автор оговорки может просто стремиться к тому, чтобы исключить применение договорного обязательства *в правовых рамках, установленных договором*. Государства или международная организация вполне могут быть согласны с нормой, закрепленной в каком-либо положении договора, и в то же время не признавать компетенцию договорного органа или судебной инстанции в вопросе применения и толкования этой нормы. Хотя автор оговорки сохраняет полную свободу действий в плане соблюдения обязательства, установленного в рамках договора, он тем не менее исключает применение к нему контрольных механизмов, установленных этим договором⁴¹².

267. В этой связи представляется целесообразным уточнить исключаящий эффект, порождаемый такими оговорками. Такова цель руководящего положения 4.2.5, которое не является альтернативой руководящему положению 4.2.3, а призвано уточнить его смысл для определенной категории оговорок.

"4.2.5 Исключение юридического действия положения договора"

Оговорка, действующая в отношении другой стороны и предназначенная для исключения юридического действия положения договора, делает это или эти договорные положения неприменимыми в отношениях между автором оговорки и этой другой стороной.

Автор действующей оговорки не обязан соблюдать обязательство, установленное соответствующим договорным положением или положениями между ним и государствами и международными организациями, в отношении которых действует оговорка.

Государство или международная организация, в отношении которых действует оговорка, не могут ссылаться на право, предусмотренное соответствующим положением, в рамках своих договорных отношений с автором оговорки".

268. Конкретное последствие изменяющей оговорки носит заметно иной характер. В отличие от исключаящих оговорок автор такой оговорки не стремится освободиться от своих обязательств, вытекающих из одного или нескольких договорных положений, с тем чтобы получить свободу действий в этих договорно-правовых рамках. Он пытается заменить обязательство, вытекающее из договора, другим, отличным обязательством. Красноречивым примером оговорок этого вида является оговорка Федеративной Республики Германия к Конвенции о психотропных веществах:

В Федеративной Республике Германия вместо регистрации, о которой говорится [в пункте 2 статьи 11 указанной конвенции], изготовители, оптовые распределители, экспортеры и импортеры должны конкретно помечать те позиции в своих счетах-фактурах, которые содержат вещества и препараты, включенные в список III. Счета-фактуры и доставочные ведомости, содержащие такие позиции, должны храниться этими лицами в течение как минимум пяти лет⁴¹³.

Таким образом, данной оговоркой Германия намерена не только исключить применение пункта 2 статьи 11 Конвенции о психотропных веществах, но и заменить обязательство, вытекающее из этого положения, другим, отличным обязательством.

269. В качестве еще одного примера, который свидетельствует о том, что автор оговорки не просто освобождает себя от обязательства, которое возложено на него в силу договора, а заменяет это обязательство другим обязательством, является оговорка Финляндии к статье 18 Конвенции о дорожных знаках и сигналах 1968 года:

Финляндия резервирует за собой право не использовать знаки E,9a или E,9b при въезде в населенные пункты и сигналы E,9c и E,9d при выезде из населенных пунктов. Вместо этих знаков используются символы. Вместо знака E,9b для обозначения названия используется другой знак, однако он не имеет того же значения, что и знак E,9b⁴¹⁴.

270. Таким образом, посредством такой изменяющей оговорки автор, после того как оговорка стала действующей, оказывается не просто не связан договорным обязательством, вытекающим из этой оговорки. Последствием оговорки является замена первоначально предусмотренного в договоре обязательства другим обязательством, которое предусмотрено оговоркой. Иными словами, обязательство, вытекающее из положения договора, на которое направлена оговорка, заменяется или изменяется обязательством, которое изложено в оговорке, применительно к договорным отношениям между ее автором и государством или международной организацией, в отношении которых действует оговорка; или, точнее, действующая оговорка ведет к за-

⁴¹¹ Horn, *op. cit.*, сноска 197, выше, р. 84.

⁴¹² См. также руководящее положение 3.1.8 (Оговорки к положению, которое отражает обычную норму) и комментарий к нему, *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 49–54, и в частности пункт 7 комментария.

⁴¹³ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. VI.6.

⁴¹⁴ *Ibid.*, chap. XI.B.20.

мене обязательства и корреспондирующего права, вытекающего из положения договора, затронутого обязательством и корреспондирующим правом и предусмотренного оговоркой или вытекающего из положения договора, измененного оговоркой.

271. Таким образом руководящее положение 4.2.6 уточняет руководящее положение 4.2.2, поясняя последствия изменяющей оговорки для содержания договорных отношений:

"4.2.6 Изменение юридического действия положения договора"

Оговорка, действующая в отношении другой стороны и направленная на изменение юридического действия положения договора, устанавливает права и обязательства, предусмотренные этим положением, с изменениями, внесенными оговоркой, вместо прав и обязательств, вытекающих из договорного положения, которого касается оговорка, в отношениях между автором оговорки и другой стороной.

Автор действующей оговорки обязан соблюдать обязательство, вытекающее из договорного положения или положений, измененных оговоркой, в договорных отношениях между ним и государствами и международными организациями, в отношении которых действует оговорка.

Государства или международная организация, в отношении которых действует оговорка, могут ссылаться на право, вытекающее из договорного положения, измененного оговоркой, в своих договорных отношениях с автором оговорки".

272. После того как оговорка стала "действующей", на нее может ссылаться не только ее автор, но также любая другая сторона, в отношении которой она приобрела такой статус. Оговорка создает особую нормативную систему в отношениях между ее автором и сторонами, применительно к которым она действует, и эта система применяется на основе взаимности. сэр Хамфри Уолдок в этой связи пояснил, что "оговорки всегда действуют в обе стороны"⁴¹⁵. Эта идея воспроизведена в пункте 1 b) статьи 21, версия 1986 года которого предусматривает следующее:

1. Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

a) ...

b) изменяет в той же мере указанные положения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией.

273. Отсюда следует, что автор оговорки не только освобождается от договорных обязательств, которых касается оговорка; он к тому же лишается права требовать от государства или международной организации, в отношении которых действует оговорка, выполнения

договорных обязательств, на которые распространяется оговорка.

274. В основе этого принципа взаимности лежит здравый смысл⁴¹⁶. Нормативная система, регулирующая договорные отношения между двумя соответствующими государствами, отражает общий знаменатель их соответствующих обязательств, являющихся результатом совпадения (хотя и частичного) их воли⁴¹⁷. Этот принцип "вытекает" непосредственно из консенсуального характера договорных отношений, который пронизывает весь общий режим оговорок Венской конвенции 1969 года. Сэр Хаффри Уолдок в своем первом докладе по праву международных договоров пояснил, что

оговорка порождает впоследствии между государством, которое сформулировало оговорку, и любой другой стороной договора и наоборот, таким образом, что указанное государство и указанная сторона устраняют в своих взаимных отношениях применение положений, которых касается оговорка⁴¹⁸.

МС представил проблему взаимного применения факultatивных заявлений об обязательной юрисдикции, предусмотренных пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, аналогичным, хотя и несколько иным образом. В своем постановлении по делу *Norwegian loans*, он заявил, что

поскольку речь идет о двух односторонних заявлениях, такая юрисдикция возлагается на него только в том объеме, в каком эти заявления совпадают. Между тем сравнение двух заявлений показывает, что в заявлении Франции юрисдикция Суда признается в более ограниченных пределах, чем в заявлении Норвегии; вследствие этого общая воля сторон, составляющая основу юрисдикции Суда, существует в этих более узких пределах, указанных в оговорке Франции⁴¹⁹.

275. Взаимность последствий оговорки также обеспечивает баланс в плане неравенства, созданного оговоркой в двусторонних отношениях между автором оговорки и другими государствами или международными организациями, в отношении которых действует оговорка. Эти последние не могут в силу действия механизма оговорки оказаться связанными большим объемом обязательств по отношению к автору оговорки, чем

⁴¹⁶ По мнению Анцелотти, "последствия оговорки заключаются в том, что делающее оговорку государство оказывается не связанным положениями, которых касается оговорка: *естественно**, другие стороны не связаны договором в его отношении; таким образом, в отношениях между делающим оговорку государством и другими субъектами положения, которых касается оговорка, являются такими, как если бы они не были частью договора" (*Corso di diritto internazionale*, p. 355) (выделено автором).

⁴¹⁷ Baratta, *Gli effetti della riserve ai trattati*, p. 291: "Кроме того, можно отметить, что тенденция, которая обнаруживается в международной практике, по всей видимости, взаимодействует с принципом консенсуальности, являющимся основополагающим элементом договорного права: норма, которая является объектом оговорки, оказывается лишенной юридических свойств в отсутствие согласия между субъектами права в силу факта формулирования самой оговорки".

⁴¹⁸ Сэр Хамфри Уолдок, первый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/144, *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 стр. 68 англ. текста, пункт 21. Комиссия поддержала это пояснение в своих комментариях к проекту статьи 19 (который стал статьей 21), принятому во втором чтении (*Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 227 англ. текста, пункт 1 комментария).

⁴¹⁹ Решение от 6 июля 1957 года, *Case of Certain Norwegian Loans*, ICJ Reports 1957, p. 23.

⁴¹⁵ "General Course on Public International Law", p. 87.

автор готов их взять на себя⁴²⁰. Симма в этой связи заявил следующее:

Тот, кто освобождается от определенных договорных обязательств посредством оговорки, не может требовать, чтобы к нему относились в соответствии с договорными положениями, которые он сделал объектом оговорки⁴²¹.

276. Взаимное применение оговорки вытекает непосредственно из идеи взаимности международных обязательств, принципа "слово за слово и дело за дело" в отношениях между сторонами и соответствует выражению "do ut des".

277. Кроме того, взаимность последствий оговорки играет регулирующую и даже решающую роль, которой невозможно пренебречь применительно к осуществлению широко признанной свободы формулировать оговорки: автор оговорки должен иметь в виду, что она порождает последствия не исключительно в его пользу, и что он также рискует тем, что она может быть использована против него. Сэр Хамфри Уолдок по этому поводу писал следующее:

Это, безусловно, еще одна проверка в отношении ненадлежащего использования свободы делать оговорки применительно к основополагающему правилу о том, что оговорка всегда действует в обе стороны таким образом, что любое другое государство может использовать ее против делающего оговорку государства в их взаимоотношениях⁴²².

Таким образом, взаимное применение затрагивает обе стороны и "вносит значительный вклад в разрешение неизбежного противоречия между гибкостью и целостностью договора"⁴²³. В определенном смысле этот принцип представляется как дополнение (зачастую более эффективное) требования допустимости оговорки в силу нечеткого определения этой допустимости в огромном числе случаев. Увеличение числа оговорок в договорах по правам человека, в которых принцип взаимности играет незначительную роль⁴²⁴, вероятно отчасти объясняется наличием связи между формулированием оговорок и их взаимным применением⁴²⁵: когда взаимность роли не играет, число оговорок увеличивается.

278. В одних содержащих оговорки положениях делается таким образом прямая ссылка на принцип взаимно-

го применения оговорок⁴²⁶, а в других договорах принцип взаимного применения изложен в более общих выражениях⁴²⁷. Впрочем, такие непосредственные положения представляются избыточными⁴²⁸. Принцип взаимности признан не только как общий принцип⁴²⁹, но также как принцип автоматического применения, не требующий ни особого положения в договоре, ни одностороннего заявления со стороны государств или международных организаций, принявших оговорку в этом смысле⁴³⁰.

279. Проект статьи 21, принятый Комиссией в первом чтении в 1962 году, впрочем, не был весьма четок по

⁴²⁶ Это уже имело место в пункте 2 статьи 20 Гагской конвенции о коллизии законов о гражданстве 1930 года ("Положения, таким образом исключенные, не могут быть применены в отношении Договаривающейся Стороны, сделавшей оговорку, либо использованы данной Стороной в отношении любой другой Договаривающейся Стороны". Другие примеры на эту тему можно обнаружить в конвенциях Гагской конференции по международному частному праву (см. по поводу этих содержащих оговорку положений, Majoros, *Clunet*, pp. 90 et seq.), в целом ряде конвенций, заключенных по эгидой Европейской экономической комиссии (см. Imbert (сноска 347, выше), pp. 188–191 и p. 251), и в некоторых конвенциях, разработанных и заключенных под эгидой Совета Европы. В типовых заключительных положениях для заключаемых под эгидой Совета Европы конвенций и соглашений, принятых Советом министров в 1980 году, предлагается следующее положение, касающееся взаимности последствий оговорки: "Страна, которая сформулировала оговорку в отношении какого-либо положения [соответствующего договора], не может требовать применения этого положения другой стороной; однако если оговорка является частичной или условной, она может требовать применения этого положения в том объеме, в каком она его приняла (пункт 3 статьи e). См. также Horn, *op. cit.*, сноска 197, выше, pp. 146 и 147.

⁴²⁷ См. например, статью 18 Конвенции о взыскании за границей алиментов ("Договаривающаяся Сторона может ссылаться в отношении других Договаривающихся Сторон на постановления настоящей Конвенции только в тех пределах, в которых для нее самой эта Конвенция обязательна"), или статью XIV Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("никакое Договаривающееся Государство не вправе пользоваться настоящей Конвенцией против других Договаривающихся Государств иначе как в тех пределах, в которых оно обязано применять эту Конвенцию").

⁴²⁸ Imbert (см. сноску 347, выше), p. 252; Majoros (см. сноску 426, выше), pp. 83 и 109. Автор тем самым критикует предложение включать в договор положения, подтверждающие принцип взаимности, "для целей четкости и юридической определенности" (*ibid.*, p. 81).

⁴²⁹ *Ibid.*, pp. 83 и 109; Varatta, *op. cit.*, сноска 417, выше, p. 243 et seq.; Horn, *op. cit.*, сноска 197, выше, p. 148; см. также Simma, *op. cit.*, сноска 421, выше, pp. 60–61).

⁴³⁰ Varatta (*op. cit.*, сноска 417, выше, pp. 227 et seq. и 291; Majoros, *op. cit.*, сноска 426, выше, pp. 83 и 109; Parisi and Ševcenko (см. сноску 422, выше). Случалось однако так, что государства просто по причине предосторожности устанавливали в отношении своего принятия условия применения оговорки. Именно в этом смысле необходимо понимать заявления Соединенных Штатов в ответ на оговорки Румынии и Союза Советских Социалистических Республик к Конвенции о дорожном движении 1949 года, в которых правительство Соединенных Штатов уточняло, что "оно не возражает против этих оговорок, однако считает, что оно вправе применять эти оговорки на условиях взаимности в отношении [их соответствующих государств-авторов] и настоящим заявляет, что оно намерено это сделать" (*Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. XI.B.1).

⁴²⁰ См. *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 206 англ. текста, пункт 13 комментария к проектам статей 16 и 17. Как было справедливо отмечено Баратта, взаимность последствий оговорки оказывается компенсационным механизмом во взаимных отношениях между договаривающимися сторонами, который обеспечивает восстановление баланса в общем объеме взаимно взятых на себя договорных обязательств, который был в одностороннем порядке изменен указанной оговоркой (*op. cit.*, сноска 417, выше, стр. 292 англ. текста).

⁴²¹ *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, p. 60.

⁴²² Sir Humphrey Waldock, *loc. cit.* (сноска 415, выше), p. 87. См. также Parisi and Ševcenko, "Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (I) of the Vienna Convention", pp. 1–26.

⁴²³ *Ibid.* См. также Varatta, *op. cit.*, сноска 417, выше, pp. 295–296.

⁴²⁴ См. пункт 285, ниже.

⁴²⁵ Parisi and Ševcenko, *loc. cit.* (сноска 422, выше).

вопросу об автоматическом применении принципа взаимности, поскольку в нем говорилось, что оговорка направлена на то, чтобы "позволить путем взаимности любому другому государству-участнику договора использовать это изменение в своих отношениях с государством, которое сформулировало оговорку"⁴³¹. Такая формулировка правила предполагала, что договаривающиеся государства должны были применять оговорку, с тем чтобы воспользоваться эффектом взаимности. После замечаний Соединенных Штатов и Японии⁴³² текст был изменен, с тем чтобы указать, что оговорка порождает одинаковые последствия как для государства, сделавшего оговорку, так и для государства, которое ее приняло *ipso jure*⁴³³. В принятом в конечном итоге Комиссией в 1965 году тексте таким образом четко выражена идея автоматизма, хотя в него и были внесены некоторые редакционные уточнения⁴³⁴.

280. Это не означает, однако, что принцип взаимности является абсолютным, это вовсе не так. Хотя сегодня он представляет собой под прикрытием пункта 1 статьи 21 общее правило, тем не менее существует ряд важных исключений⁴³⁵, которые вытекают либо из самого содержания оговорки, либо из содержания или характера договора.

281. Принцип взаимности не может применяться в случаях, когда восстановление баланса между обязательствами автора оговорки и государства или международной организации, в отношении которых оговорка действует, не является необходимым или оказывается невозможным.

282. Подобная ситуация возникает, например, в отношении оговорок, которые направлены на ограничение территориального применения договора. Взаимное применение такой оговорки просто-напросто на практике невозможно⁴³⁶. Аналогичным образом взаимное применение последствий оговорки также исключено, если оговорка была мотивирована особенностями, специфически связанными с государством, сделавшим оговорку⁴³⁷. Так, оговорка, сформулированная Канадой к Конвенции о психотропных веществах 1971 года с целью исключить из сферы применения этой Конвенции

пейотл⁴³⁸, безусловно не может использоваться другой стороной Конвенции в свою пользу; она была сформулирована лишь из-за присутствия на территории Канады групп, которые в своих магических или религиозных ритуалах используют некоторые психотропные вещества, на которые распространялся бы режим Конвенции⁴³⁹.

283. Принцип взаимного применения оговорок также может быть ограничен оговорками, содержащимися в самом договоре. Это, например, имеет место в Конвенции о таможенных льготах для туристов и Дополнительном протоколе к ней 1954 года. Пункт 7 статьи 20 этой Конвенции предусматривает, что

Никакое Договаривающееся Государство не обязано распространять ни на какое Государство, делающее оговорку, преимущества, вытекающие из тех постановлений, к которым такая оговорка относится. Любое Государство, которое воспользуется этим правом, уведомляет о том Генерального секретаря, а последний сообщает это решение всем подписавшим настоящую Конвенцию Государствам и Договаривающимся Государствам⁴⁴⁰.

Хотя эта конкретная клаузула сама по себе не исключает принципа взаимного применения, она лишает его автоматизма, поскольку ставит в зависимость от уведомления со стороны принимающего государства. Такие уведомления производились Соединенными Штатами в отношении оговорок, сформулированных Болгарией, Румынией и Союзом Советских Социалистических Республик в отношении механизма разрешения споров, предусмотренного статьей 21 той же Конвенции⁴⁴¹.

284. В других случаях применение принципа взаимности ослабляют не клаузулы и положения договора, а характер и объект договора, а также те обязательства, которые он содержит. По сути принцип взаимности обусловливается взаимным применением положений и обязательств договора. Если договор сам по себе не основан на взаимности прав и обязательств сторон, то и оговорка не может порождать такого взаимного эффекта.

285. Одним из типичных примеров можно считать конвенции о защите прав человека⁴⁴². То обстоятельство, что государство формулирует оговорку, исключаящую применение одного из обязательств, содержащихся в такой конвенции, не освобождает принимающие ее государства от обязанности выполнять это обязательство, причем происходит это независимо от оговорки. Эти обязательства применяются не в межгосударственных отношениях между государством, сделавшим оговорку, и государством, которое ее приняло, а в отношениях государство-человек. В этой связи в своем замечании

⁴³¹ *Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 181 англ. текста.

⁴³² *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 303 и 351 англ. текста. См. также комментарии Австрии, там же, стр. 282 англ. текста).

⁴³³ Четвертый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1-2, стр. 58 англ. текста.

⁴³⁴ Окончательный текст проекта статьи 19 см. *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 227 англ. текста.

⁴³⁵ Simma, *op. cit.*, сноска 421, выше, п. 61; Baratta, *op. cit.*, сноска 417, выше, п. 292; Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?" п. 139; Horn, *op. cit.*, сноска 197, выше, п. 148.

⁴³⁶ Imbert, *op. cit.*, сноска 347, выше, п. 258; Simma, *op. cit.*, сноска 421, выше), п. 61.

⁴³⁷ Horn, *op. cit.*, сноска 197, выше, pp. 165 и 166; Imbert, *op. cit.*, сноска 347, выше, pp. 258-260. См., однако, более осторожные соображения в отношении этих гипотез, сформулированные Мажорсом, *op. cit.*, сноска 426, выше, pp. 83 и 84).

⁴³⁸ Речь идет о разновидности маленького кактуса, оказывающего психотропное галлюциногенное воздействие.

⁴³⁹ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, доступно в Интернете по адресу <http://treaties.un.org/>, chap. VI.16).

⁴⁴⁰ *Ibid.*, chap. XI.A.6.

⁴⁴¹ *Ibid.*, chap. XI.A.6 and A.7. См. Riquelme Cortado, *op. cit.*, сноска 208, выше, п. 212 (сноска 44).

⁴⁴² Первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам (*Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, стр. 173, пункт 138).

общего порядка № 24 Комитет по правам человека заявил следующее:

Хотя договоры, которые представляют собой обычный обмен обязательствами между государствами, позволяют государствам резервировать в отношениях между собой применение норм общего международного права, дело обстоит иным образом в договорах о правах человека, которые служат на благо людей, находящихся под юрисдикцией этих государств⁴⁴³.

По этой причине, заявляет далее Комитет, договоры по правам человека и "особенно Пакт [о гражданских и политических правах] не представляют собой обмена взаимными обязательствами между государствами. Они касаются наделения людей правами. Принцип межгосударственной взаимности не может применяться"⁴⁴⁴.

286. Договоры, касающиеся защиты прав человека, впрочем, являются не единственным видом договоров, на который не распространяется принцип взаимности. Такой эффект также отсутствует применительно к договорам, устанавливающим обязательства в отношении договаривающихся государств в целом. Примеры можно обнаружить среди договоров, касающихся торговли сырьевыми товарами⁴⁴⁵, защиты окружающей среды, в отдельных договорах по демилитаризации и разоружению⁴⁴⁶, а также в договорах, содержащих единые различные законы в международном частном праве⁴⁴⁷.

287. Во всех этих ситуациях оговорка не может порождать взаимных последствий в двусторонних отношениях между ее автором и государством или международной организацией, в отношении которых она действует. Подобное двустороннее отношение не существует между двумя государствами. Государство-участник не обязано в индивидуальном порядке соблюдать обязательство перед другим государством-участником, а последнее не обладает в индивидуальном порядке правом в отношении соблюдения обязательства. Таким образом, обратные последствия оговорки не имеют "ничего, за что бы оно могло "зацепиться" или на что бы оно могло воздействовать"⁴⁴⁸.

288. Это, однако, не означает, что принцип взаимности не играет никакой роли в этих исключениях. Оговорка, тем не менее, как минимум будет порождать одно последствие: хотя государство или международная организация, которые принимают оговорку, или же государ-

ство или международная организация, которые формулируют возражение против нее, должны выполнять свои обязательства, содержащиеся в договоре, делающее оговорку государство не вправе требовать соблюдения тех обязательств, которые оно само на себя не берет. Как справедливо отметил Баратта:

Даже в случае оговорок к правилам, закрепленным в вышеуказанных соглашениях, возникает эффект взаимности, поскольку ни практика, ни применимые принципы не дают оснований считать, что делающее оговорку государство будет обладать правом требовать применения положения, которого касается оговорка, со стороны субъекта, который не является автором оговорки. При этом сохраняется обязательство для всех субъектов, которые не формулировали оговорку, применять во всех случаях норму, которой касается оговорка, в силу режима солидарности, установленного соглашением⁴⁴⁹.

289. Эта же мысль лежит в основе типовой клаузулы о взаимности, принятой Советом министров Совета Европы в 1980 году:

Сторона, которая сформулировала оговорку в отношении какого-либо положения [соответствующего соглашения], не может требовать применения этого положения другой стороной; однако, если оговорка является частичной или условной, она может требовать применения этого положения в том объеме, в каком она его приняла⁴⁵⁰.

290. В руководящем положении 4.2.7 учитывается взаимное применение оговорки, при этом воспроизводится большая часть пункта 1 статьи 21 Венской конвенции 1986 года. При этом в нем подчеркивается, что у этого общего правила есть важные исключения вопреки тому впечатлению, которое может оставить прочтение статьи 21 Венской конвенции.

"4.2.7 Взаимное применение последствий действующей оговорки"

Оговорка изменяет содержание договорных отношений для государства или международной организации, в отношении которых действует оговорка, в их отношениях с автором оговорки в той же мере, что и для автора оговорки, за исключением случаев, когда:

- a) взаимное применение оговорки невозможно в силу характера или содержания этой оговорки;
- b) договорное обязательство, которого касается оговорка, не является индивидуальным обязательством перед автором оговорки; или
- c) объект и цель договора или характер обязательства, которого касается оговорка, исключают всякое взаимное применение оговорки".

⁴⁴³ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, приложение V, стр. 118, пункт 8. См. также Соссia, *op. cit.*, сноска 352, выше, р. 37; Imbert *op. cit.*, сноска 347, выше, р. 153; Virally, "Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain" pp. 26 и 27.

⁴⁴⁴ Доклад Комитета по правам человека (см. предыдущую сноску), приложение V, стр. 121, пункт 17.

⁴⁴⁵ Schermers, "The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties", p. 356. См. также Greig, *op. cit.*, сноска 435, выше, p. 140.

⁴⁴⁶ Horn, *op. cit.*, сноска 197, выше, pp. 164–165.

⁴⁴⁷ По поводу конвенций Гагской конференции по международному частному праву см. de Cesari, *op. cit.*, сноска 401, выше, pp. 149–174, и Majoros, *op. cit.*, сноска 426, выше, pp. 73–109.

⁴⁴⁸ Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 1, p. 412.

⁴⁴⁹ Baratta, *op. cit.*, footnote 417, p. 294; Greig, *op. cit.*, footnote 435, p. 140.

⁴⁵⁰ См. сноску 427, выше.

Приложение

ВСТРЕЧА С ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ ОРГАНОВ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, 15 И 16 МАЯ 2007 ГОДА^a

Отчет, подготовленный Специальным докладчиком Аленом Пелле^b

1. В соответствии с резолюцией 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года Комиссия по правам человека организовала встречу с представителями органов по правам человека Организации Объединенных Наций, созданных в силу документов по правам человека, и региональных органов по правам человека. Эта встреча проходила 15 и 16 мая 2007 года в Европейском отделении Организации Объединенных Наций (Женева) и позволила провести плодотворный обмен мнениями, получивший высокую оценку всех участников.

2. Председатель Комиссии международного права королевский адвокат г-н Ян Броунли, приветствовал участников совещания, последний сегмент, которого был проведен под совместным председательством сэра Найджела Родли, и пояснил, что эта встреча открывает уникальную возможность для продолжения диалога с органами по правам человека по вопросу об оговорках к международным договорам. В свою очередь Специальный докладчик Комиссии международного права по оговоркам к международным договорам г-н Ален Пелле подчеркнул важность такого обмена мнениями для углубления взаимопонимания между Комиссией и экспертными органами в области прав человека.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ПРАКТИКИ ОРГАНОВ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ НА ВСТРЕЧЕ

3. Прежде всего участвовавшие во встрече представители органов по правам человека вкратце ознакомили с соответствующей практикой каждого из представленных органов при том понимании, что ни такое представление, ни то, что было заявлено в ходе встречи, никоим образом не обязывает указанные органы. Были представлены следующие органы: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Комитет по правам ребенка, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в

отношении женщин, Комитет по вопросу о трудящихся-мигрантах, Совет Европы (Европейский суд по правам человека и Комитет советников по правовым вопросам по международному публичному праву) (КАХДИ)^c; и Подкомиссия по поощрению и защите прав человека.

а) Оговорки к договорам по правам человека

4. Использование оговорок в различных договорах по правам человека зависит от отдельного договора. Некоторые конвенции прямо предусматривают возможность применения оговорок (Конвенция против пыток, Европейская конвенция о правах человека). Можно выделить две основные тенденции.

5. С одной стороны, к одним договорам, в частности договорам, которые насчитывают значительное число ратификаций, было сделано множество оговорок. Речь, в частности, идет о Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о правах ребенка, а также конвенциях против пыток, о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Европейской конвенции о правах человека. В то же время к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах оговорок было сделано не так много.

6. С другой стороны, оговорки слишком часто касаются основополагающих или существенных положений договоров по правам человека. Так, например, представитель Комитета по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул значение оговорок к статье 4 Конвенции, где говорится о недопустимости ненависти и расовой дискриминации. То же самое касается Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

б) Практика органов по правам человека в отношении оговорок

7. Как отметили некоторые представители, практика органов по правам человека относительно единообразна и в значительной мере прагматична. Вопрос об оговорках может возникать в двух ситуациях: при анализе периодических докладов, представляемых государствами, и при рассмотрении индивидуальных сообщений. Последняя возможность, впрочем, касается только органов, которые могут рассматривать индивидуальные заявления или сообщения.

^a Настоящий отчет, который не представляет собой "резюме выводов", был подготовлен сугубо под ответственность Специального докладчика по оговоркам к международным договорам. Он был представлен для ознакомления приглашенным ораторам и членам Комиссии, которые сделали вступительное сообщение, однако данный отчет ни к чему их не обязывает. Настоящее приложение представляет собой слегка измененный вариант документа ILC(LIX)/RT/CRP.1, который размещен на сайте Комиссии в Интернете [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/ilc\(lix\)_rt_crp1.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/ilc(lix)_rt_crp1.pdf) (по состоянию на 8 сентября 2014 года).

^b Хотел бы горячо поблагодарить стажера из Нью-Йоркского университета (магистр права) на пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права Селин Фольше, которая отредактировала первоначальный вариант настоящего отчета.

^c Другие приглашенные региональные органы не смогли пригласить своих представителей.

8. При анализе периодических докладов, представляемых государствами, различные комитеты в подавляющем большинстве в вопросе оговорок занимают прагматичную позицию. Их основная позиция заключается в том, что следует в максимально возможной степени ограничивать формулирование оговорок государствами. Однако на практике они проявляют относительную гибкость и всяческую готовность к проведению диалога с государствами, на который те, как правило, идут. При ответвляя и рекомендуя снятие оговорок, комитеты обсуждают с государствами причины и сферу действия их оговорок. Цель диалога заключается в полном снятии оговорок, однако позиция комитетов носит гибкий характер в силу их задачи, заключающейся в обеспечении универсальной ратификации конвенций. К тому же комитеты лишь крайне редко принимают официальное решение по поводу недействительности оговорок.

9. Некоторые комитеты рассматривали сферу действия и даже действительность оговорок при рассмотрении индивидуальных сообщений и заявлений. Однако эта практика носит ограниченный характер, хотя бы потому, что получение таких сообщений входит в компетенцию лишь небольшого числа органов. В настоящее время такая практика имеется только в Комитете по правам человека и Европейском суде по правам человека. Что касается Комитета, то не следует забывать об опасности того, что государство, оговорка которого объявлена недействительной, может отозвать свое присоединение к Факультативному протоколу.

2. ЗАЯВЛЕНИЯ

10. Вступительные заявления в начале обсуждения сделали:

– г-н Ален Пелле, Специальный докладчик Комиссии по оговоркам к международным договорам: "Кодификация права оговорок к международным договорам";

– г-жа Франсуаза Хэмпсон, член Подкомиссии по поощрению и защите прав человека: "Основные моменты проблематики";

– г-н Энрике Кондиоти, член Комиссии: "Основания недействительности оговорок к договорам по правам человека";

– г-н Александер Сисилианос, член Комитета по ликвидации расовой дискриминации: "Оценка действительности оговорок к договорам по правам человека";

– г-н Джорджо Гая, член Комиссии: "Последствия недействительности оговорок к договорам по правам человека".

а) Кодификация права оговорок к международным договорам

11. Специальный докладчик Комиссии международного права по оговоркам к международным договорам г-н Ален Пелле рассказал об истории кодификации права международных договоров. Прежде всего он напо-

нил о поставленной перед Комиссией задаче по кодификации и в качестве ее главного достижения отметил Венскую конвенцию 1969 года. Во-вторых, он рассказал о процессе разработки Комиссией проектов конвенций или руководящих принципов. И в заключение он дал описание исследования Комиссией вопроса об оговорках.

12. Венский режим, хотя и является гибким и относительно подробным, содержит нечеткие и двусмысленные положения в отношении правового режима оговорок к международным договорам. В 1996 году была начата работа по созданию Руководства по практике, которое дополнит положения Венской конвенции. Составители Венской конвенции коснулись вопроса об отсутствии конкретных норм в отношении оговорок к договорам по правам человека. С одной стороны, в период ее разработки договоры по правам человека не имели того значения, которое они приобрели сегодня, а, с другой стороны, авторы Конвенции, которые понимали специфику отдельных категорий договоров, в том числе в области прав человека (см. пункт 5 статьи 60), полагали, что нормы в области оговорок должны применяться единообразно. Однако, как показывает Специальный докладчик в своем втором докладе (*Ежегодник... 1996 года*, том II (часть первая), документ A/CN.4/478/Rev.1), сегодня невозможно пренебрегать обширной практикой, связанной с договорами по правам человека, и в этой связи Комиссия проявляет значительный интерес к практике органов по правам человека.

б) Основные моменты проблематики

13. Член подкомиссии по поощрению и защите прав человека г-жа Франсуаза Хэмпсон прежде всего остановилась на тех моментах проблематики, по которым существует общий консенсус. Это касается принципа, согласно которому оговорки, не совместимые с объектом и целью договора, не порождают последствий. Недействительная оговорка является ничтожной. И в этом случае предполагается, что другие договаривающиеся стороны не могут принять такую оговорку. Кроме того, в случае несовместимости статьи 20–23 Венской конвенции 1969 года, и в частности правила, касающиеся возражений против оговорок, не применяются. В основе "действительности" или "эффективности" оговорки лежит объективный критерий, и она не зависит от последующего принятия или возражения со стороны государств. Такое объявление о несовместимости может быть сделано договаривающимися сторонами, которые не обязаны реагировать, а также любым органом, в функции которого входит принятие такого решения.

14. Существует также консенсус относительно отсутствия особого режима оговорок к договорам по правам человека. Между тем вполне возможно и то, что в некоторых особых ситуациях могут быть нестандартные результаты. Применительно к договорам по правам человека договорные органы имеют возможность давать заключения относительно совместимости или несовместимости оговорки с объектом и целью договора. Это заключение учитывается как судебными органами, правомочными выносить решения преюдициального харак-

тера, так и органами, контроль со стороны которых за осуществлением договоров выражается в принятии рекомендаций или заключений, которые не являются юридически обязательными.

15. Затем г-жа Хэмпсон отметила те области, в которых имеются проблемы. Существуют многочисленные вопросы относительно общего режима оговорок, и в особенности последствий объявления несовместимости оговорок с объектом и целью договора. Применительно к договорам по правам человека возникают вопросы относительно существования обязательства или просто способности органов вступать в "диалог по оговоркам" с государствами. Кроме того, с учетом разнообразия органов по правам человека трудно установить какой-то общий метод толкования в отношении совместимости оговорок с объектом и целью договора. И наконец, в случае несовместимости возникает вопрос делимости (*severability*) или неделимости недействительной оговорки и сохранения за автором оговорки качества договаривающейся стороны. Прецеденты, созданные органами по правам человека, и реакция государств, участвовавших в обсуждении в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, наводят на мысль о том, что правило в отношении делимости можно было бы пересмотреть в некоторых областях международного права, и в частности в области прав человека.

c) *Основания недействительности оговорок к договорам по правам человека*

16. Член Комиссии г-н Энрике Кондиоти подчеркнул трудность объективного определения оснований недействительности оговорок к договорам. Он привел руководящие положения из Руководства по практике, разработанного Комиссией. Специальный докладчик по сути предложил общее определение, согласно которому оговорка не совместима с объектом и целью договора, если она затрагивает один из его существенных элементов. В настоящее время Комиссия изучает ряд дополнительных руководящих положений, касающихся не допускающих отступлений норм и договоров и по правам человека.

d) *Оценка действительности оговорок к договорам по правам человека*

17. Член Комитета по ликвидации расовой дискриминации г-н Александер Сисилианос в целом одобряет принципы, содержащиеся в десятом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1 и 2), и особенно подтверждение компетенции органов по правам человека давать оценку совместимости оговорок с объектом и целью договора. В частности, он поддерживает руководящее положение, согласно которому существует целый ряд инстанций, компетентных давать оценку действительности оговорок.

18. Те органы по правам человека, для которых вопрос прав человека не обязательно является приоритетным, проводят анализ оговорок в рамках двух самостоятельных процедур: при рассмотрении периоди-

ческих докладов и при осуществлении индивидуальных процедур.

19. При рассмотрении докладов комитеты выполняют квазидипломатическую функцию. В одних случаях оценка оговорок носит ясный и четкий характер. В то же время бывают ситуации, в которых и нецелесообразно, и нежелательно, чтобы Комитет говорил "да" или "нет". В этой связи г-н Сисилианос рекомендует исходить из реальности: принципиально важно учитывать политические соображения, а также практические проблемы (например, время, которым располагают комитеты для рассмотрения докладов). Он подчеркнул важность диалога с государствами, а также анализа внутреннего права, поскольку оговорку невозможно рассматривать в абстрактном виде, и сфера ее применения зависит от внутреннего права. Поэтому для решения вопроса о действительности оговорок при рассмотрении докладов должны быть определены приоритеты.

20. При осуществлении индивидуальных процедур органы по правам человека выполняют квазисудебную функцию. Заключение этих органов не является обязательным, но соответствующее государство должно сделать выводы из их решения. Г-н Сисилианос подчеркнул необходимость проведения разграничения между оговорками в отношении процедурных положений и оговорками в отношении положений существа. В этой связи он отметил решение МС от 3 февраля 2006 года по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*.

e) *Последствия недействительности оговорок к договорам по правам человека*

21. Член Комиссии международного права Джорджо Гая поддержал позицию г-жи Хэмпсон, согласно которой статьи Венской конвенции 1969 года применяются к недействительным оговоркам. Главная причина недействительности оговорок заключается в их несовместимости с объектом и целью договора.

22. Он рассказал о двух способах, используемых договорными органами в случае недействительности. Первый способ использовал Европейский суд по правам человека при рассмотрении дела *Belilos v. Switzerland*. Суд пришел к выводу, что воля Швейцарии быть участником Конвенции была "сильнее", чем воля сохранить оговорку. Поэтому недействительность оговорки не повлияла на качество Швейцарии как государства-участника.

23. Второй способ был принят Комитетом по правам человека в его замечании общего характера № 24. Комитет не желает проверять наличие воли государства быть связанным договором. Он утверждает, что оговорка может быть отделена от договора и не имеет никаких последствий, если она не совместима с его объектом и целью.

24. Г-н Гая призывает проявлять осторожность. Жесткая позиция по отношению к делающему оговорку государству может привести к политическим трудностям,

например выходу государства из Факультативного протокола, касающегося индивидуальных сообщений. Он приветствует позицию открытости по отношению к диалогу между договорными органами по правам человека и государствами. Сколь бы ни был сложен вопрос о действительности оговорок, действовать надо мягко. Комиссии следует поощрять диалог по оговоркам.

3. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЙ

25. Члены Комиссии международного права и все представители органов по правам человека имели возможность после каждого из этих сообщений принять участие в общем обсуждении. Члены Комиссии г-н Роман Колодкин и г-жа Ханьцин Сюз отметили обсуждения, которые ведутся по вопросам, касающимся соответствия оснований и оценки действительности оговорок и последствий недействительности оговорок. В данном резюме отражены их точки зрения, равно как и заключения сэра Найджела Родли – члена Комитета по правам человека и председателя-докладчика Рабочей группы совещания председателей органов, созданных в силу международных документов по правам человека, относительно оговорок к международным договорам.

а) Специфика договоров по правам человека

26. Некоторые участники подчеркнули особый характер договоров по правам человека. Однако их специфика не означает, что нормы права договоров к ним не применимы. Договоры по правам человека по-прежнему регулируются этими нормами.

27. Особый характер договоров по правам человека отражается в применении критерия, предусмотренного в статье 19 с) Венской конвенции 1969 года, которая касается несовместимости оговорок с объектом и целью договора. Вместе с тем было отмечено, что эта специфика не является уникальной и что договоры, касающиеся защиты окружающей среды или разоружения, также имеют специфические черты, которые могут сказываться на оговорках. Причина, по которой договоры по правам человека особо интересуют Комиссию, заключается в том, что в них предусмотрены наблюдательные органы. Представители органов по правам человека подчеркнули то обстоятельство, что необходимости устанавливать особый режим для оговорок к договорам по правам человека нет. Вместе с тем они высказали желание, чтобы общая норма применялась надлежащим образом и была адаптирована.

28. Некоторые участники подчеркнули, что в центре обсуждения специфики договоров по правам человека находится с трудом достигаемое равновесие между целостностью и универсальностью договора. По мнению некоторых участников, договорные органы отдают предпочтение целостности; однако была высказана и противоположная мысль, согласно которой эти органы стремятся работать на базе оговорок и вести диалог с государствами, что свидетельствует о максимальной заботе об универсальности.

б) Употребление термина "действительность"

29. Многие участники заявили о своих колебаниях в отношении используемой терминологии. Все члены органов по правам человека употребляли слово "действительность". Однако, несмотря на принятое ранее Комиссией решение по этому вопросу, некоторые члены Комиссии вновь прямо заявили о своем несогласии с употреблением этого термина ввиду его объективистской коннотации и отсутствия нейтральности.

с) Основания недействительности

30. Все участники согласились в том, что в статье 19 Венской конвенции 1969 года изложены условия действительности оговорок. Между тем обсуждение было сосредоточено на подпункте с, согласно которому оговорка запрещена, если она "несовместима с объектом и целями договора". Некоторые участники выступили против употребления термина "оговорка" для квалификации запрещенной оговорки по смыслу статьи 19 с) Венской конвенции. В то же время была отмечена практическая проблема, которая может возникнуть в случае употребления другого термина.

31. Было подчеркнуто, что ввиду невозможности установить некий механический критерий объекта и цели, руководящие положения Комиссии будут ограничиваться изложением типичных проблем и содержать примеры применения статьи 19 с).

32. Многие участники подчеркнули проблематичный характер общих и нечетких оговорок. Хотя такие оговорки и не являются несовместимыми с объектом и целью договора, они делают оценку их действительности невозможной.

33. Обсуждение касалось также вопроса об оговорках к положениям, воспроизводящим нормы *jus cogens*. По мнению одних участников, любая оговорка к такому положению обязательно должна рассматриваться как недействительная, поскольку она неизбежно касается "квинтэссенции" Конвенции. По мнению других участников, эта проблема, возникает лишь в связи с оговорками, касающимися норм, которые кодифицируют обычные правила и в отношении которых невозможно утверждать, что они являются недействительными *ipso jure*.

д) Оценка действительности

34. Все участники выразили мнение, что компетенция органов по правам человека давать оценку действительности оговорок не вызывает сомнений. Некоторые из них высказались в пользу применения в отношениях с государствами не юридических установок, а политических средств убеждения.

35. Особенно в ходе обсуждения была затронута практика "диалога по оговоркам". Было высказано мнение, что такой подход чрезвычайно полезен на практике, поскольку позволяет понять, какие политические соображения лежат в основе оговорок, и что прагматизм и

осторожность, проявляемые органами по правам человека, уже дали положительные результаты.

е) *Последствия недействительности*

36. Органы по правам человека до настоящего времени в максимально возможной степени пытались не высказываться по поводу действительности оговорок. Примеры рассмотрения действительности и подтверждения недействительности оговорки чрезвычайно редки и возникали только в редких случаях, когда это было неизбежно. Впрочем последствия недействительности оговорки неочевидны. Все участники заявили о своей убежденности в том, что оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, ничтожна. Вместе с тем разногласия возникли по поводу того, целесообразно ли государствам высказываться по этому вопросу, и было заявлено, что государствам нет нужды возражать против недействительной оговорки. При этом некоторые участники подчеркивали, что у государств есть интерес принимать решение по этому вопросу в силу отсутствия наблюдательных органов в некоторых областях или там, где они существуют, в силу зачастую рискованного характера обращения к ним.

37. Значительные трудности связаны с последствиями недействительности для судьбы договора и особенно

это касается согласия автора оговорки на обязательность договора. Проблема заключается в том, можно ли отделить недействительную оговорку от согласия на обязательность договора. Участники подчеркнули необходимость того, чтобы органы по правам человека проявляли осторожность. Их подход заключается в определении намерения государства-участника. Если его невозможно установить, то необходимо установить презумпцию. По мнению некоторых выступавших, презумпция должна быть в пользу отделения недействительной оговорки от согласия на обязательность договора (учитывая, что речь не идет о неопровержимой презумпции). В то же время, по мнению некоторых участников, принцип суверенитета государств должен преобладать. Если оговорка считается недействительной, то изменяется сфера действия договора для государства, делающего оговорку, и оно в этой связи должно иметь возможность отозвать свое согласие на обязательность договора. Некоторые участники подчеркнули те опасности, которые возникают в связи с отделением недействительной оговорки, и выразили мнение, что существует риск того, что делающее оговорку государство денонсирует свое участие в факультативном протоколе, и даже в самом договоре. Между тем, согласно одной точке зрения, как показывают прецеденты, такой риск минимален.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/616

Оговорки к международным договорам в контексте правопреемства государств: меморандум Секретариата

[Подлинный текст на французском языке]
[6 мая 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе		68
Работы, цитируемые в настоящем докладе		69
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–5	69
<i>Главы</i>		
I. ПРАВИЛА ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1978 ГОДА	6–52	70
A. Случай новых независимых государств	6–7	70
1. Судьба оговорок, сформулированных государством-предшественником	8–16	70
a) Презумпция сохранения оговорок в силе	8–12	70
b) Формулирование "оговорки, относящейся к тому же вопросу"	13–16	72
2. Новые оговорки, сформулированные государством-преемником, являющимся новым независи- мым государством	17–23	72
3. Вопросы, неурегулированные Конвенцией	24–45	73
a) Другие виды заявлений	24–25	73
b) Возражения против оговорок	26–40	74
i) Судьба возражений, сформулированных государством-предшественником	27–32	74
ii) Формулирование возражений государством-преемником, являющимся новым независи- мым государством	33–35	75
iii) Судьба возражений в отношении оговорок, сформулированных государством-предшест- венником	36–37	75
iv) Новые возражения в отношении оговорок, сохраненных государством-преемником, являющимся новым независимым государством	38–39	76
v) Возражения против оговорок, сформулированных государством-преемником, являю- щимся новым независимым государством	40	76
c) Последствия <i>ratione temporis</i> заявления, с помощью которого новое независимое государство при уведомлении о своем правопреемстве договора извещает, что оно не сохраняет оговорку, сформулированную государством-предшественником	41–42	76

Главы	Пункты	Стр.
d) Последствия <i>ratione temporis</i> оговорки, сформулированной новым независимым государством в момент уведомления о правопреемстве договора	43–45	76
В. Другие случаи правопреемства	46–52	77
II. АНАЛИЗ ПРАКТИКИ	53–69	79
A. Практика в отношении договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций	53–63	79
1. Оговорки	55–60	80
a) Государства-преемники, являющиеся новыми независимыми государствами	55	80
b) Государства-преемники, не являющиеся новыми независимыми государствами	56–60	80
2. Возражения против оговорок	61–63	81
a) Государства-правопреемники, являющиеся новыми независимыми государствами	61–62	81
b) Государства-преемники, не являющиеся новыми независимыми государствами	63	81
B. Практика в отношении договоров, сданных на хранение другим депозитариям	64–69	81
<i>Приложение: Избранная библиография</i>		83

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

	<i>Источник</i>
Специальный протокол, касающийся безгражданства (Гаага, 12 апреля 1930 года)	United Nations, <i>Laws concerning nationality</i> , (ST/LEG/SER.B/4) (United Nations publications, Sales No. 1954.V.1), New York, 1954, p. 577.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, No. 1021, p. 292.
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях	Там же.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море	Там же.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными	Там же.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны	Там же.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 189, No. 2545, p. 137.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- BOGOR-SZEGÖ, Hanna
New States and International Law. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970. 116 p.
- CAFLISCH, Lucius
 "La pratique suisse en matière de droit international public 1996" (chronique), *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 7, 1997, pp. 637–707.
- GAJA, Giorgio
 "Reservations to treaties and the newly independent States", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1, 1975, pp. 52–68.
- GONÇALVES PEREIRA, André
La succession d'États en matière de traité. Paris, Pedone, 1969. 232 p.
- IMBERT, Pierre-Henri
Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951. Paris, Pedone, 1979. 503 p.
- KLABBERS, Jan
 "State succession and reservations to treaties", in Jan Klabbers and René Lefeber, eds., *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 107–120.
- MARCOFF, Marco G.
Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux. Fribourg, Editions universitaires, 1969. 388 p.
- MENON, P. K.
 "The newly independent States and succession in respect of treaties". *Korean Journal of Comparative Law*, vol. 18, 1990, pp. 139–173.
- MIKULKA, Václav
 "The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties", in Mojmir Mrak, ed., *Succession of States*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 100–125.
- O'CONNELL, Daniel Patrick
State Succession in Municipal Law and International Law. Cambridge Studies in International and Comparative Law, VII, vol. II: International Relations. Cambridge, Cambridge University Press, 1967. 592 p.
- RUDA, José María
 "Reservations to treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975-III*, vol. 146. The Hague, Martinus Nijhoff, 1975, pp. 95–218.
- SZAFARZ, Renata
 "Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis", *Polish Yearbook of International Law*, vol. X, 1979–1980, pp. 77–113.
- ZEMANEK, Karl
 "State succession after decolonization", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1965-III*, vol. 116. The Hague, Martinus Nijhoff, 1965, pp. 181–300.

Введение

1. В Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года (в дальнейшем "Венская конвенция 1969 года") вопрос о правопреемстве не затрагивается. Так, в статье 73 этой конвенции содержится защитительная оговорка, в соответствии с которой "положения настоящей Конвенции не предreshают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из правопреемства государств...". Аналогичная защитительная оговорка содержится в пункте 1 статьи 74 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года (в дальнейшем "Венская конвенция 1986 года")¹.

2. В статье 20 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 года (в дальнейшем "Венская конвенция 1978 года") предусмотрены правила, касающиеся оговорок в контексте правопреемства государств. Однако это

положение распространяется только на "новое независимое государство", то есть, согласно определению, данному в подпункте *f* пункта 1 статьи 2 этой конвенции, "государство-преемник, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник". Так, правила, касающиеся оговорок к Венской конвенции 1978 года, распространяются только на случай правопреемства государств, когда государство получает независимость в результате процесса деколонизации, а также на новые государства, территории которых были подмандатными и/или подопечными. Кроме того, следует отметить, что эта конвенция не содержит никакого положения, касающегося возражений против оговорок.

3. Настоящее исследование состоит из двух глав.

4. В главе I дается общее представление о правилах, касающихся оговорок, изложенных в статье 20 Венской конвенции 1978 года, принимая во внимание содержа-

¹ Эта конвенция еще не вступила в силу.

ние дискуссий, проходивших во время Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, 1977–1978 годы, а также результаты работы Комиссии, сделанной до этой конференции. Здесь также затрагиваются вопросы, которые не нашли решения в Венской конвенции 1978 года.

5. В главе II исследования дается обзор практики применения оговорок и возражений против оговорок в контексте правопреемства государств. В первую очередь будет рассмотрена практика в отношении договоров, которые сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Затем будут изложены некоторые элементы практики в отношении других договоров. В этом контексте будут также учитываться ответы на два вопросника, составленные Спе-

циальным докладчиком по вопросу об оговорках к международным договорам, которые он разослал, соответственно, государствам и международным организациям в 1999 году². Вместе с тем сразу следует отметить, что подавляющее большинство государств или международных организаций (всего 34), которые ответили на эти вопросники, не предоставили в своих ответах материалов о своей практике по данному вопросу.

² Вопросник, составленный Специальным докладчиком по вопросу об оговорках к международным договорам в соответствии с положениями пункта 489 доклада Комиссии международного права о работе своей сорок седьмой сессии (*Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая)), стр. 127). Текст вопросников см. *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, приложения II и III, стр. 109 и 119.

ГЛАВА I

Правила Венской конвенции 1978 года

А. Случай новых независимых государств

6. В отличие от случаев объединения или разделения государств, которые регулируются положениями части IV Венской конвенции 1978 года, базовым правилом, установленным в части III данной конвенции в отношении новых независимых государств, является правило "неправопреемства", то есть отсутствие автоматического перехода к новому независимому государству договоров, которыми связано государство-предшественник. Тем не менее новое независимое государство может добровольно сделать письменное уведомление о правопреемстве того или иного из этих договоров.

7. Исходя из этого предположения, статья 20 Венской конвенции 1978 года регулирует вопрос об оговорках к международным договорам в рамках правопреемства нового независимого государства в отношении договора. С учетом незначительных редакторских правок это положение соответствует проекту статьи 19, принятой Комиссией 1974 году на своей двадцать шестой сессии³.

1. СУДЬБА ОГОВОРОК, СФОРМУЛИРОВАННЫХ ГОСУДАРСТВОМ-ПРЕДШЕСТВЕННИКОМ

а) Презумпция сохранения оговорок в силе

8. В пункте 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года устанавливается, в случае молчания нового независимого государства в момент уведомления о правопреемстве договора, презумпция сохранения в силе оговорок, сформулированных государством-предшественником, которые были действительными в момент правопреем-

ства государств в отношении территории, являющейся объектом правопреемства⁴. Однако эта презумпция не действует, если в момент уведомления о правопреемстве договора выражено "противоположное намерение" или в этот же момент государство-преемник формулирует оговорку, "относящуюся к тому же вопросу".

9. Презумпция сохранения в силе оговорок, сформулированных государством-предшественником, уже предлагалась профессором Д. П. О'Коннеллом, докладчиком от Ассоциации международного права по вопросу о "правопреемстве новых независимых государств в отношении договоров и некоторых других обязательствах их государств-предшественников"⁵. Эта презумпция также предлагалась с самого начала первым Специальным докладчиком Комиссии по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров сэром Хэмфри Уолдоком. Этот докладчик, в частности, основывал свои рассуждения на необходимости соблюдения реального намерения государства-преемника, чтобы из-

⁴ Этот пункт сформулирован следующим образом: "Когда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора посредством уведомления о правопреемстве в соответствии со статьями 17 или 18, оно рассматривается как сохраняющее любую оговорку к этому договору, которая была действительной в момент правопреемства государств в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств, за исключением тех случаев, когда, делая уведомление о правопреемстве, оно выражает противоположное намерение или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка".

⁵ См. *Ежегодник... 1969 год*, том II, стр. 51, пункт 17, "дополнительный пункт" № 10: "Государство-правопреемник может только сохранять лишь юридическое положение, которое является результатом подписания или ратификации его предшественника. Поскольку оговорка ограничивает это юридическое положение, из этого следует, что к договору присоединились (если это вообще произошло) с оговоркой".

³ Текст проекта статей с комментариями воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть первая), стр. 210 и последующие, пункт 85.

бежать создания необратимого положения⁶, а также на ряде элементов из практики, которые, на его взгляд, выступали в поддержку этой презумпции⁷. Второй Специальный докладчик по данному вопросу сэр Фрэнсис Вэллет также выступал в поддержку презумпции сохранения в силе оговорок, сформулированных государством-предшественником, несмотря на противоположное мнение ряда правительств, которые выступали за изменение этой презумпции⁸.

10. Большинство членов Комиссии поддержали мнение двух специальных докладчиков, и в комментарии к статье 19, который в результате был принят Комиссией, содержатся следующие разъяснения в поддержку презумпции сохранения в силе оговорок, сформулированных государством-предшественником:

Во-первых, презумпция намерения сохранить оговорки присуща самому понятию правопреемства в отношении договоров государства-предшественника. Во-вторых, не следует в целом полагать, что государство приняло на себя более обременительные обязательства, если оно не заявило особо о своем намерении сделать это; а если на основании лишь молчания нового независимого государства считать, что оно отказывается от оговорок своего предшественника, то это значило бы возложить на него более обременительные обязательства. В-третьих, если презумпция сохранения оговорок не будет принята, фактическое намерение нового независимого государства может быть непоправимо сорвано, в то время как, если она будет принята и не будет соответствовать намерению нового независимого государства, последнее может всегда исправить дело путем снятия оговорок⁹.

11. На Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, 1977–1978 годы, представитель Объединенной Республики Танзания предложил поправку

⁶ В связи с этим Специальный докладчик отмечал, что "...если презумпция в пользу сохранения оговорок не будет установлена, то фактическое намерение государства-правопреемника может оставаться невыраженным; однако если презумпция установлена, но не будет соответствовать намерению государства-правопреемника, то последнее может всегда исправить дело сняв оговорки" (*Ежегодник... 1970 год*, том II, документ A/CN.4/224 и Add.1, стр. 60).

Этот вывод подвергается критике со стороны некоторых ученых. См. в частности, Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux. Évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, p. 309; автор считает, что "нет никаких оснований считать, что государство не изучит достаточно тщательно текст конвенции, чтобы точно знать, какие оговорки оно планирует сохранить, отклонить или сформулировать".

⁷ *Ежегодник... 1970 год*, том II, документ A/CN.4/224 и Add.1, стр. 56–59.

⁸ *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/278 и Add.1–6, стр. 63–66.

⁹ Там же, стр. 276, пункт 17. Один представитель научных кругов тем не менее оспаривает обоснованность этих разъяснений. Он, в частности, ставит под сомнение постулат, согласно которому оговорки государства-предшественника якобы "обязательно являются выгодными для нового независимого государства"; Imbert, *op. cit.* (сноска 6, выше), p. 310. И автор далее предполагает, что "оговорки, содержащие отступления от обязательств государства и их ограничения, не должны допускаться. Напротив, было бы правильно исходить из того принципа, что, за отсутствием формального волеизъявления со своей стороны, государство является связанным обязательствами в рамках всего договора в целом".

об отмене презумпции сохранения в силе оговорок, сформулированных государством-предшественником. В этой поправке было указано, что государство-преемник считается снявшим оговорки, сформулированные государством-предшественником, если оно не высказывает противоположное намерение¹⁰. Таким образом, представитель Объединенной Республики Танзания в отношении оговорок отстаивал принцип "tabula rasa", и он при этом заметил, что оговорки, сформулированные государством-предшественником, не обязательно отвечают интересам государства-преемника¹¹. Однако эта поправка была отклонена 26 голосами против 14 при 41 воздержавшемся¹², и презумпция сохранения в силе оговорок была оставлена в окончательном варианте статьи 20, принятой этой конференцией¹³.

12. В этой презумпции можно увидеть логическое следствие того, что правопреемство нового независимого государства в отношении договора, несмотря на его добровольный характер, является подлинным правопреемством, которое должно отличаться от присоединения к договору. Как только встает вопрос о правопреемстве, вполне разумно допустить, что договорные связи пере-

¹⁰ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров. Вена, 4 апреля – 6 мая 1977 и 31 июля – 23 августа 1978 года*, том I, *Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* [сессия 1977 года], A/CONF.80/16, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 78.V.8, 28-е заседание, пункт 37; и A/CONF.80/14, пункт 118 c) (воспроизведено в *Documents of the Conference*, A/CONF.80/16/Add.2). Другие делегации также отдают предпочтение обратной презумпции; см. A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 13 (Румыния), пункт 18 (Индия) и пункт 33 (Кения).

¹¹ A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 79.

¹² Там же, 28-е заседание, пункт 41.

¹³ Хотя презумпция сохранения в силе оговорок государства-предшественника подвергалась критике в теоретических трудах (см. в частности, Imbert, *op. cit.* (сноска 6, выше), pp. 307–318), тем не менее некоторые авторы выступают в ее поддержку; см. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, p. 229, который утверждает: "Поскольку государство, которое делает оговорку в отношении многостороннего договора, берет на себя обязательство только в отношении договора с этой оговоркой, его государство-преемник не может, если следовать логике, выступать правопреемником данного договора без этой оговорки. Если эта оговорка оказывается неприемлемой для государства-преемника, то применяется соответствующая процедура обращения к депозитарию о ее снятии и об уведомлении об этом соответственно всех государств – участников договора. Можно возразить, что в этом смысле новое государство берет на себя новые обязательства по договору без присоединения к нему, но на практике это вряд ли вызовет какие-нибудь трудности; исключением могут стать закрытые договоры" (сноска опущена.) См. также Gaja, "Reservations to treaties and the newly independent States", pp. 54–56 (автор, в частности, утверждает: "Мнение о том, что оговорки государства-предшественника сохраняются, также основано на разумном предположении, что, когда новое независимое государство принимает решение стать участником договора путем уведомления о правопреемстве, оно, в принципе, изъявляет желание, чтобы данный договор продолжал применяться на его территории точно так же, как это было до обретения независимости". (p. 55)); Ruda, "Reservations to treaties", p. 206 ("[...] решение, предложенное КМП, кажется более приемлемым при отсутствии четких норм или практики обычного международного права, поскольку оно лучше обеспечивает защиту интересов государства-преемника"); а также Menon, "The newly independent States and succession in respect of treaties", p. 152.

ходят к государству-преемнику в том виде, в каком они были изменены оговоркой, сформулированной государством-предшественником.

б) *Формулирование "оговорки, относящейся к тому же вопросу"*

13. Презумпция сохранения в силе сформулированных государством-предшественником оговорок отменяется в соответствии с пунктом 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года не только в том случае, когда государство-предшественник, делая уведомление о правопреемстве, особо выражает "противоположное намерение", но также и тогда, когда это государство формулирует оговорку, "относящуюся к тому же вопросу", что и оговорка, сформулированная государством-предшественником. Точная формулировка этой второй гипотезы стала предметом обсуждения в Комиссии.

14. Сэр Хэмфри Уолдок в своем третьем докладе предложил другую формулировку, которая предусматривает отмену презумпции сохранения в силе оговорок, сформулированных государством-предшественником, в том случае, если государство-преемник сформулирует "оговорки, отличные от тех тех... которые применялись на дату правопреемства..."¹⁴.

15. В проекте статьи 15, временно принятом в 1972 году, Комиссия сохранила формулировку, согласно которой презумпция сохранения в силе оговорок государства-предшественника должна быть отменена, если государство-преемник формулирует новую оговорку, "относящуюся к тому же вопросу и несовместимую с [оговоркой, сформулированной государством-предшественником]"¹⁵. Вместе с тем, чтобы учесть замечания, высказанные некоторыми правительствами, Комиссия решила в своем окончательном проекте статьи отказаться от ссылки на критерий "несовместимости", который "мог создать трудности в применении", при этом комментарий к проекту статьи 19 ограничился замечанием о том, что "если новое независимое государство формулирует оговорку, "касающуюся того вопроса", что и оговорка, сформулированная государством-предшественником, то можно разумно предполагать, что оно намеревается снять эту последнюю оговорку"¹⁶.

16. Окончательная редакция, принятая Комиссией, которая была сохранена в Венской конвенции 1978 года, была подвергнута критике со стороны ряда ученых из-за того, что в ней не учитывается критерий "несовместимости" между оговоркой, сформулированной государством-предшественником, и оговоркой, сформулированной государством-преемником¹⁷.

2. НОВЫЕ ОГОВОРКИ, СФОРМУЛИРОВАННЫЕ ГОСУДАРСТВОМ-ПРЕЕМНИКОМ, ЯВЛЯЮЩИМСЯ НОВЫМ НЕЗАВИСИМЫМ ГОСУДАРСТВОМ

17. В пункте 2 статьи 20 Венской конвенции 1978 года за государством-преемником, имеющим статус нового независимого государства, признается возможность формулировать в момент уведомления о правопреемстве оговорки, которые не исключаются положениями подпунктов *a*, *b* или *c* статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года¹⁸. Кроме того, в пункте 3 статьи 20 Венской конвенции 1978 года предусматривается, что правила, изложенные в статьях 20–23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, применяются к оговоркам, сформулированным новым независимым государством в момент уведомления о правопреемстве¹⁹.

18. Как уже отмечала Комиссия в своем комментарии к проекту статьи 19²⁰, наличие этой возможности подтверждается и практикой, включая практику, касающуюся случаев правопреемства в отношении многосторонних договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций²¹. В своем третьем докладе Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок в частности опирался на практику Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, который неоднократно допускал такую возможность для новых независимых государств, и при этом его позиция не оспаривалась государствами²². Второй Специальный докладчик также выступил в поддержку, исходя из "практических" соображений, признания права нового независимого государства формулировать свои собственные оговорки в момент уведомления о правопреемстве²³.

19. Заключение двух специальных докладчиков убедило Комиссию, которая, как указано в комментарии к окончательному проекту статьи 19, столкнулась с необходимостью выбора одного из двух вариантов: "а) отказ рассматривать любое уведомление о правопреемстве, обусловленное новыми оговорками, как подлинный документ о правопреемстве, а рассматривать его, с точки

¹⁸ Пункт 2 статьи 20 Венской конвенции 1978 года гласит: "Делая уведомление о правопреемстве, устанавливающее его статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора, новое независимое государство может сформулировать в соответствии со статьями 17 и 18 любую оговорку, кроме такой, которая исключается положениями подпунктов *a*, *b*, или *c* статьи 19 Венской конвенции 1969 года".

¹⁹ Пункт 3 статьи 20 Венской конвенции 1978 года имеет следующее содержание: "В случае, когда новое независимое государство формулирует какую-либо оговорку в соответствии с пунктом 2, правила, изложенные в статьях 20–23 Венской конвенции о праве международных договоров, применяются в отношении этой оговорки".

²⁰ *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), стр. 278–281, пункты 7–12.

²¹ См. главу II, раздел А, ниже.

²² *Ежегодник... 1970 год*, том II, документ A/CN.4/224 и Add.1, стр. 57–60.

²³ *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/278 и Add.1–6, стр. 66, пункты 291–294.

¹⁴ *Ежегодник... 1970 год*, том II, стр. 56.

¹⁵ *Ежегодник... 1972 год*, том II, стр. 318.

¹⁶ *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), стр. 276, пункт 18. Отказ от ссылки на критерий "несовместимости" был поддержан вторым Специальным докладчиком (там же, стр. 65–66).

¹⁷ См. Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), pp. 59–60.

зрения права, как документ о присоединении, или b) рассматривать его как имеющее характер правопреемства, но в то же время применять к нему право, регулирующее оговорки, как если бы речь шла о совершенно новом выражении согласия на обязательность договора"²⁴. Руководствуясь практикой Генерального секретаря и выражая желание применять в этом отношении "гибкость", Комиссия выбрала второй вариант, подчеркнув при этом, что данный вариант может содействовать доступу нового независимого государства к договору, который, "...по техническим причинам был открыт для его участия в нем только через процедуру правопреемства"²⁵.

20. В ходе работы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, 1977–1978 годы, делегация Австрии внесла предложение вычеркнуть пункты 2 и 3 из положения, которое впоследствии станет статьей 20 Венской конвенции 1978 года²⁶. Эта делегация считала, что признать за новым независимым государством право формулировать новые оговорки в момент уведомления о правопреемстве "означало отталкиваться от ошибочной концепции понятия правопреемства"²⁷. По мнению делегации Австрии, "[е]сли новое независимое государство изъявляет желание сформулировать оговорки, оно должно использовать процедуру ратификации или присоединения, предусмотренную для того, чтобы стать участником многостороннего договора"²⁸. Однако поправка Австрии была отклонена 39 голосами против 4 при 36 воздержавшихся²⁹.

21. Делегации, которые на Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров выступали против поправки Австрии, выдвигали самые различные аргументы, в числе которых фигурировали забота не допустить, чтобы новое независимое государство "подверглось более сложным процедурам по сравнению с процедурами ратификации, предусмотренными Комиссией"³⁰, так называемая несовместимость поправки Австрии с принципом самоопределения³¹ или с принципом "tabula rasa"³², необходимость быть "реалистом", а не "пуристом"³³, либо еще тот факт, что правопреемство государств не является "наследованием в правовом смысле слова или передачей прав и обязательств"³⁴.

22. Хотя возможность нового независимого государства формулировать оговорки в момент уведомления о правопреемстве договора подвергалась критике в научных кругах³⁵, ряд авторов специально допускают такую возможность³⁶. Можно считать, что признание такой возможности является "прагматическим" решением, которое учитывает "неавтоматический", то есть добровольный характер правопреемства новых независимых государств в отношении договоров.

23. Вместе с тем возможность для нового независимого государства формулировать новые оговорки к договору, правопреемником которого оно стремится стать, не может быть безграничной во времени. В связи с этим логично считать, что новое независимое государство должно осуществлять эту возможность в тот момент, когда оно делает уведомление о правопреемстве, и что оговорки, сформулированные после этого срока, подпадают под правовой режим запоздалых оговорок, как это предусмотрено проектами руководящих указаний 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 и 2.3.5, временно принятых на этот день Комиссией³⁷.

3. ВОПРОСЫ, НЕУРЕГУЛИРОВАННЫЕ КОНВЕНЦИЕЙ

а) Другие виды заявлений

24. Статья 20 Венской конвенции 1978 года регулирует только вопросы, касающиеся оговорок.

25. На Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров делегация Федеративной Республики Германии внесла поправку, направленную на расширение сферы применения данного положения. В поправке предлагалось перед правилами, касающимися оговорок, которые предложены Комиссией, вставить текст следующего содержания: "...любое сделанное заявление или

просто иметь право выбрать установление своего статуса участника договора в силу правовых связей, установленных его предшественником. Оно имеет право уведомлять о своем согласии считаться отдельной стороной в договоре, что не является правом занимать место своего государства-предшественника. Смысл статьи 19 состоит в том, что новое независимое государство должно "считаться" сохранившим свое правопреемство в отношении договора. Другими словами, уведомление о правопреемстве – это независимый акт, выражение собственной воли государства-преемника".

³⁵ См. Zemanek, "State succession after decolonization", pp. 234–235; Gonçalves Pereira, *La succession d'États en matière de traités*, pp. 175–176, сноска 50; и Bokor-Szegö, *New States and International Law*, p. 100, цитируется по Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), p. 61, сноска 39.

³⁶ См. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, p. 346. Согласно автору, "Право делать оговорки вовсе не является правом, передаваемым путем наследования, оно представляет собой прерогативу, входящую в комплекс высших полномочий, образующих реальную компетенцию суверенного государства"; кроме того, автор считает, что "[у]становление правопреемства государств не противоречит праву на оговорки, поскольку оно признано общим международным правом". См. также Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), pp. 60–65, и Ruda, loc. cit. (сноска 13, выше), p. 206.

³⁷ См. доклад Комиссии о работе ее шестидесятой сессии, 5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 года, *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 123.

²⁴ Комментарий к проекту статьи 19, *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), стр. 276–277, пункт 20.

²⁵ Там же.

²⁶ A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункты 59–64.

²⁷ Там же, пункт 60.

²⁸ Там же. См. также A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 30.

²⁹ A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 40.

³⁰ Там же, 27-е заседание, пункт 71 (Нидерланды).

³¹ Там же, пункт 73 в конце (Алжир) и пара. 89 (Гайана).

³² Там же, пункт 85 (Мадагаскар).

³³ Там же, пункт 77 (Польша).

³⁴ Там же, 28-е заседание, пункт 7 (Израиль). И представитель Израиля продолжил: "Новое независимое государство ...будет

любой подготовленный документ в отношении договора и по поводу заключения или подписания договора государством-предшественником сохраняет силу в отношении нового независимого государства"³⁸. Делегация Федеративной Республики Германии затем сняла эту поправку, которая по соображениям различного характера вызвала возражения со стороны некоторых делегаций³⁹.

b) Возражения против оговорок

26. Венская конвенция 1978 года не решает вопроса, касающегося возражений против оговорок в контексте правопреемства государств⁴⁰. Несмотря на просьбу об этом представителя Нидерландов⁴¹ и обеспокоенность, выраженную некоторыми делегациями⁴², Конференция не смогла найти решения этого вопроса.

i) Судьба возражений, сформулированных государством-предшественником

27. Что касается конкретно судьбы возражений, сформулированных государством-предшественником, то Венская конвенция 1978 года обошла этот вопрос молчанием и тем самым не смогла ликвидировать пробел, оставшийся после Венской конвенции 1969 года⁴³,

³⁸ A/CONF.80/16, 28-е заседание; и A/CONF.80/14, пункт 118 b) (воспроизводится в *Documents of the Conference*, A/CONF.80/16/Add.2).

³⁹ A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 73 (Алжир, который считал, что вышеупомянутая поправка затрагивает принцип самоопределения); пункт 78 (Польша, которая считала, что поправка не является достаточно ясной); пункт 87 (Мадагаскар, который считал, что формулировка поправки носила "слишком общий характер"); пункт 90 (Гайана); и пункт 95 (Италия, которая полагала, что формулировка поправки была "слишком решительной и недостаточно гибкой").

⁴⁰ В ходе работы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, г-н Ю. Яссин, председатель Редакционного комитета четко высказался по этому вопросу; см. A/CONF.80/16, 35-е заседание, пункт 17: "Редакционный комитет специально занимался вопросом о возражениях против оговорок и о возражениях против этих возражений, который был поднят представителем Нидерландов. Комитет обратил внимание на то, что из комментария Комиссии международного права к статье 19 и, в частности, из пункта 15 этого комментария (A/CONF.80/4, стр. 66 англ. текста) следует, что в этой статье данный вопрос не рассматривался, потому что он должен регулироваться общим международным правом" (сноски опущены). И председатель Редакционного комитета продолжил: "...текст статьи 19 и комментарий Комиссии международного права к этой статье ясно указывают, что вопрос о возражениях против оговорок должен рассматриваться на основании общего международного права, поэтому Комиссия [полного состава] не вправе его решать"; A/CONF.80/16, 35-е заседание, пункт 21.

⁴¹ A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 70; 28-е заседание, пункт 32; и 35-е заседание, пункт 19.

⁴² Там же, 27-е заседание, пункт 85 (Мадагаскар).

⁴³ См. в этом смысле, Imbert, op. cit. (сноска 6, выше), p. 320. Но автор продолжает на следующей странице, что "несмотря на отсутствие специального положения, статья 20 [Венской конвенции 1978 года] основывается именно на презумпции сохранения в силе возражений" (примечание опущено). Вместе с тем этот автор считает такую презумпцию ошибочной, имея в виду, в частности, характер предположительно "intuitu personae" возражений.

поскольку в ее положениях этот вопрос также не нашел своего решения.

28. В проекте статьи 19, принятом Комиссией, вопрос о возражениях против оговорок в контексте правопреемства государств также не нашел своего решения. В связи с этим в комментариях Комиссии к этому проекту статьи подчеркивалось,

что будет лучше, в соответствии с основным методом составления проекта статей, предоставить регулирование этих вопросов обычным нормам, применяемым к принятию оговорок и возражениям против них, исходя из предположения, что, если нет включить какое-либо особое положение в связи с правопреемством государств, новое независимое государство "занимает место государства-предшественника"⁴⁴.

29. Последние слова предыдущего пункта могли навесть на мысль, что Комиссия рассматривает передачу возражений как норму⁴⁵.

30. В оправдание своего молчания по поводу вопроса о возражениях против оговорок Комиссия привела аргумент, основанный на юридических последствиях вышеуказанных оговорок. В своем комментарии Комиссия, с одной стороны, отмечала, что возражение против оговорок, если возражающее государство не указало особо, что своим возражением оно намеревается воспрепятствовать вступлению в силу договора между ним и государством – автором оговорки, то юридическое положение, складывающееся между этими двумя государствами в результате возражения против оговорки, "фактически остается таким же, как если бы не было высказано возражения"; и что, с другой стороны, в противном случае договор между государством-предшественником и государством – автором оговорки ни в коем случае не вступил бы в силу в момент правопреемства⁴⁶.

31. Следует отметить, что сэр Хэмфри Уолдок, первый Специальный докладчик по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, подчеркнул, что на практике в этой области такие случаи являются редкими, выступил с предложением о применении принципа *mutatis mutandis* к возражениям против правил, касающихся оговорок⁴⁷. Это означало, в частности, применение к возражениям той же презумпции сохра-

⁴⁴ *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), стр. 275–276, пункт 15; см. также пункт 23 комментария (стр. 277). Это разъяснение было сделано во время работы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, 1977–1978 годы, сэром Фрэнсисом Вэллетом, выступавшим тогда в качестве эксперта-консультанта; см. A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 83.

⁴⁵ См. в этой связи Imbert, op. cit. (сноска 6, выше), p. 320, сноска 126.

⁴⁶ Комментарий к статье 19, *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), стр. 275, пункт 14. Этот вывод, по всей видимости, разделяет Ruda, loc. cit. (сноска 13, выше), pp. 207–208. См. также критические замечания Klabbers, "State succession and reservations to treaties", pp. 109–110.

⁴⁷ Положение, предложенное сэром Хэмфри Уолдоком, имело следующую формулировку: "Нормы, которые изложены в пунктах 1 и 2, касающихся оговорок, также применяются *mutatis mutandis* к возражениям против оговорок"; *Ежегодник... 1970 год*, том II, стр. 56.

нения оговорок, которая будет включена Комиссией в пункт 1 своего проекта статьи 19 и которая будет воспроизведена в пункте 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года⁴⁸. Второй Специальный докладчик сэр Фрэнсис Вэллет также выступил в поддержку презумпции сохранения в силе возражений, сформулированных государством-предшественником, считая при этом, что нет "необходимости усложнять проект добавлением специальных положений, касающихся возражений". Сэр Фрэнсис Вэллет, с одной стороны, считал, что "если все хорошо взвесить, аргументы в поддержку сохранения презумпции преемственности оговорок свидетельствуют в пользу презумпции сохранения возражений, являющейся неотъемлемым элементом настоящего проекта"; с другой стороны, он отмечал, что "государство-преемник всегда будет иметь право снять возражение, если оно того пожелает"⁴⁹.

32. Принимая во внимание редкую практику в этой области⁵⁰, может показаться сложным дать определенный ответ на вопрос о праве передачи или непередачи новому независимому государству возражений, сформулированных государством-предшественником⁵¹. Однако следует отметить, что сохранение в силе возражений, сформулированных государством-предшественником, было предложено профессором О'Коннеллом, докладчиком от Ассоциации международного права по вопросу "о правопреемстве новых государств в отношении договоров и некоторых других обязательств своих предшественников"⁵². Кроме того, некоторые материалы из последней практики, о которых будет сказано ниже, могли бы свидетельствовать в пользу сохранения возражений⁵³.

ii) *Формулирование возражений государством-преемником, являющимся новым независимым государством*

33. Применение принципа *mutatis mutandis* к возражениям против правил, применяемых к оговоркам, как это предлагает первый Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок, также привело бы к тому, что государство-

преемник смогло бы сформулировать свои собственные возражения против оговорок, "независимо от того, были ли эти возражения сформулированы до или после момента наступления правопреемства", при соблюдении сроков, указанных в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года⁵⁴.

34. Вместе с тем Сэр Хэмфри Уолдок планировал предусмотреть исключение в отношении договоров, указанных в пункте 2 статьи 20 Венской конвенции 1969 года⁵⁵. Такое исключение, по мнению Специального докладчика, было оправдано тем, что оговорка такого характера к положению договора должна быть принята всеми государствами-участниками, чтобы автор оговорки смог стать участником договора. Таким образом, Специальный докладчик обратил внимание на то, что предоставление государству-преемнику права возражения против оговорки, уже принятой всеми участниками договора, означает предоставление этому государству возможности принудить государство – автора оговорки выйти из данного договора⁵⁶.

35. Один из представителей научных кругов умышленно признал право нового независимого государства в момент уведомления о правопреемстве договора выдвигать свои собственные возражения в отношении оговорки, сформулированных другими государствами-участниками⁵⁷.

iii) *Судьба возражений в отношении оговорок, сформулированных государством-предшественником*

36. В ходе работы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, 1977–1978 годы, представитель Японии заявил, что он может принять текст проекта статьи 19 в редакции, предложенной Комисси-

⁴⁸ Там же, стр. 61.

⁴⁹ *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/278 и Add.1–6, стр. 65–66, пункт 289.

⁵⁰ Об этой редкой практике еще 30 лет назад говорил Gaja (loc. cit. (сноска 13, выше), р. 56); и его слова, кажется, сохранили свою актуальность в настоящее время (см. главу II, ниже).

⁵¹ По этому вопросу см. Szafarz, "Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis", p. 96. См. также рассуждения Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), р. 57, который считает, что практика не противоречит презумпции сохранения возражений, сформулированных государством-предшественником, и в то же время является недостаточной, чтобы обосновать эту презумпцию.

⁵² См. *Ежегодник... 1969 год*, том II, стр. 51, пункт 17, "дополнительный пункт" № 13: "Поскольку новое государство принимает на себя юридическое положение своего предшественника, оно принимает на себя последствия возражений своего предшественника против несовместимой оговорки, сделанной в отношении многосторонней конвенции другой стороной. Следовательно, оговорка не будет действительной против нового государства, если последнее не отклонит возражение".

⁵³ См. главу II, ниже.

⁵⁴ *Ежегодник... 1970 год*, том II, документ A/CN.4/224 и Add.1, стр. 62. Пункт 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года имеет следующую формулировку: "поскольку это касается пунктов 2 и 4, и, если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке, или до той даты, когда оно выразило свое согласие на обязательность для него договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

⁵⁵ Этот пункт имеет следующую формулировку: "Если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в целом между всеми его участниками является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками".

⁵⁶ *Ежегодник... 1970 год*, том II, документ A/CN.4/224 и Add.1, стр. 62.

⁵⁷ См. Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), р. 66: "Приемлемость возражений для новых независимых государств в момент уведомления о правопреемстве договора может быть основана на тех же доводах, которые приводятся при рассмотрении приемлемости оговорок в случаях, в которых правопреемство зависит от принятия договора новым независимым государством. Это государство оказывается в том же положении, что и любое присоединяющееся государство, и может вследствие этого предпринимать любые действия, которые позволены любому присоединяющемуся государству, в связи с оговорками других государств".

ей, имея при этом ввиду, что "государству-участнику, выступившему против первоначальной оговорки, нет необходимости повторять свое возражение в отношении государства-преемника"⁵⁸. Подобный вывод был сделан представителем Федеративной Республики Германии, который считал, что, как в отношении новых независимых государств, так и в отношении других государств-преемников, "государство-преемник связано ipso jure индивидуальными договорными связями, установленными государством-предшественником, включая оговорки и иные заявления, сделанные этим государством, и возражения против этих оговорок и заявлений, сделанные другими участниками договора"⁵⁹.

37. Отмечается расхождение мнений среди некоторых авторов, которые занимались изучением вопроса о судьбе возражений в отношении оговорки, сформулированной государством-предшественником⁶⁰. Тем не менее было бы трудно объяснить, почему государство, выдвинувшее возражение против оговорки в отношении государства-предшественника, должно вновь повторять свое возражение, когда эта же оговорка повторяется государством-преемником.

iv) *Новые возражения в отношении оговорок, сохраненных государством-преемником, являющимся новым независимым государством*

38. Вопрос также в том, имеют ли государства-участники право, исходя из предположения, что оговорка, сформулированная государством-предшественником, сохраняется государством-преемником, формулировать в отношении этой оговорки возражения, которые они не сформулировали в отношении государства-предшественника.

39. Это право эксплицитно отрицается одним представителем научных кругов, который считает, что нет никаких оснований давать государству-участнику возможность отказываться от принятия оговорки, которая применялась в отношении территории, являющейся объектом правопреемства⁶¹.

⁵⁸ A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункты 15 и 16.

⁵⁹ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров. Вена, 4 апреля – 6 мая 1977 года и 31 июля – 23 августа 1978 года*, том II, *Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* [возобновленная сессия, 1978 год], A/CONF.80/16/Add.1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 79.V.9 (далее A/CONF.80/16/Add.1), 43-е заседание, пункт 11.

⁶⁰ Тезис о сохранении таких возражений поддерживается Джорджем Гая, который высказывается следующим образом: "Возражения в отношении оговорок государства-предшественника продолжают применяться в отношении нового независимого государства. Возражающее государство безусловно может снять свои возражения. Если оно пожелает, оно может сделать это только в отношении нового независимого государства, сохраняя при этом возражения против подобной оговорки, касающейся применения договора к другим территориям" (loc. cit., (сноска 13, выше), р. 67. Иная позиция: Imbert, op. cit. (сноска 6, выше), р. 316.

⁶¹ Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), р. 67: "Когда новое независимое государство сохраняет оговорку, сделанную государством-предшественником, другие государства – участники договора не

v) *Возражения против оговорок, сформулированных государством-преемником, являющимся новым независимым государством*

40. Когда новое независимое государство формулирует в момент уведомления о правопреемстве договора оговорки, которые не сформулировало государство-предшественник, логично полагать, что другие государства – участники договора имеют возможность выдвинуть возражения против этих оговорок в соответствии с общими правилами права международных договоров⁶².

c) *Последствия ratione temporis заявления, с помощью которого новое независимое государство при уведомлении о своем правопреемстве договора извещает, что оно не сохраняет оговорку, сформулированную государством-предшественником*

41. В статье 20 Венской конвенции 1978 года не рассматривается в прямой постановке вопрос о последствиях ratione temporis заявления, с помощью которого новое независимое государство в момент уведомления о правопреемстве договора извещает, что оно не сохраняет оговорку, сформулированную государством-предшественником. Ни практика, ни теория не дают эксплицитного ответа на этот вопрос.

42. Разумно полагать, что такое заявление вступит в силу в отношении другого договаривающегося государства только в том случае, когда это государство получит уведомление об этом, в соответствии с пунктом 3 а) статьи 22 Венской конвенции 1969 года, касающегося вопроса о снятии оговорки.

d) *Последствия ratione temporis оговорки, сформулированной новым независимым государством в момент уведомления о правопреемстве договора*

43. В статье 20 Венской конвенции 1978 года не конкретизируется дата вступления в силу оговорок, сформулированных новым независимым государством, когда оно делает уведомление о правопреемстве договора⁶³.

44. В проекте статьи 19, принятой Комиссией, этот вопрос также обойден молчанием. Комиссия считала целесообразным, чтобы данный вопрос регулировался обычными нормами международного права, примени-

могут выступать с новым возражением против данной оговорки, потому что она становится применимой к новому независимому государству. Это кажется несовместимым с принятием оговорки, применимой к той же территории до получения независимости. Это принятие оговорки не может быть отменено в отношении государства-предшественника, и никакой специальный довод не оправдывает то, что такое принятие может быть отменено в отношении государства-предшественника".

⁶² Статьи 20–23 Венской конвенции 1969 года. См. в связи с этим Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), р. 67.

⁶³ См. по этому вопросу разъяснение, данное делегацией Австрии в ходе работы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, 1977–1978 годы, согласно которому "любая новая оговорка, сформулированная новым государством, вступает в силу не в момент правопреемства, а позднее, в соответствии с положениями договора" (A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 28).

мыми в отношении оговорок, имея при этом в виду, что оговорка не может иметь обратной силы⁶⁴. Тем не менее следует отметить, что второй Специальный докладчик сэр Фрэнсис Вэллет внес предложение о принятии специального положения, регулирующего этот вопрос, с тем чтобы учесть просьбу в этом смысле, сформулированную Соединенными Штатами Америки⁶⁵. Положение, которое предложил сэр Фрэнсис Вэллет, имело следующее содержание: "Новая оговорка, сделанная согласно пунктам 2 и 3, не имеет никакой силы до представления уведомления о правопреемстве"⁶⁶.

45. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций развил эту идею дальше, заявив, что оговорка, сформулированная новым независимым государством в момент уведомления о правопреемстве, должна вступать в силу в тот момент, когда она вступила бы в силу, если бы оговорка прилагалась к документу о присоединении, то есть по истечении определенного срока, как это предусмотрено рассматриваемым договором⁶⁷. Вместе с тем один представитель научных кругов высказал мнение, что нет никаких оснований переносить вступление в действие оговорки, сформулированной новым независимым государством, на период после момента уведомления о правопреемстве⁶⁸.

В. Другие случаи правопреемства

46. В Венской конвенции 1978 года не содержится никакого положения, регулирующего вопрос об оговорках в каких-либо других случаях правопреемства, кроме случаев, приводящих к созданию нового независимого государства. Включение статьи 20 в часть III Конвенции со всей очевидностью говорит, что это положение касается только случая новых независимых государств⁶⁹.

⁶⁴ Комментарий к статье 19, *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), стр. 277, пункт 22. Комиссия здесь ссылается на "общее правило, что оговорка может вступать в силу не ранее момента ее формулирования". См. в поддержку положения об отсутствии обратной силы точку зрения, изложенную Австрией (сноска 63, выше).

⁶⁵ По мнению Соединенных Штатов Америки, "Комиссии следует устранить эти две сложности, разъяснив, что новые оговорки вступают в силу во время их представления, то есть в момент уведомления о правопреемстве"; воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/278 и Add.1-6, стр. 63.

⁶⁶ Там же, стр. 67, пункт 298.

⁶⁷ Ср. Письмо Генерального секретаря от 10 октября 1969 года правительству Замбии, соответствующая выдержка из которого приводится в комментарии к проекту статьи 19 Комиссии (*Ежегодник... 1974 год*, том II (часть первая), стр. 274, пункт 10).

⁶⁸ См. Гаја, loc. cit. (сноска 13, выше), р. 68: "Может считаться, что новое независимое государство заинтересовано в применении договора неизменным образом с момента его принятия. Это очевидно не может привести к тому, что оговорки или снятие оговорок, сделанные после уведомления о правопреемстве, будут иметь обратную силу. С другой стороны, нет явных причин для того, чтобы оговорки или снятие оговорок, сделанные в момент уведомления о правопреемстве, не могли вступать в силу одновременно с уведомлением" (сноски опущены).

⁶⁹ См. также в связи с этим разъяснения, данные в ходе работы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, 1977–1978 годы, экспертом-консультантом сэром Фрэнсисом Вэллетом

Тогда оказывается непонятным, почему в Конвенции замалчивается этот вопрос.

47. В ходе работы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, 1977–1978 годы, поступило предложение включить в отношении иных случаев правопреемства положение, регулирующее вопрос об оговорках⁷⁰. Делегация Федеративной Республики Германии предложила внести новую статью 36-bis, цель которой применять в случаях правопреемства, указанных в части IV Конвенции, правила, касающиеся оговорок, предусмотренные для новых независимых государств⁷¹. Эта делегация полагала, что "в отношении правопреемства, в противоположность присоединению к договору, государства, указанные в частях III и IV проекта, оказываются в одинаковом положении"⁷².

48. Делегация Федеративной Республики Германии, однако, сняла свою поправку из-за возражений со стороны нескольких делегаций⁷³. Эти государства считали, что предоставление государству-преемнику права формулировать новые оговорки несовместимо с принципом преемственности *ipso jure* договоров, указанных в Конвенции в отношении случаев объединения или разделе-

по поводу проекта статьи 19, принятого Комиссией (A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 84).

⁷⁰ A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 17 (Индия), которая обратила внимание на упущение, имеющее место в Конвенции, и, исходя из того, заявила о необходимости добавить статью об оговорках в ту часть Конвенции, в которой речь идет об объединении и разделении государств.

⁷¹ A/CONF.80/16/Add.1, 43-е заседание, пункты 9–12. Поправка, предложенная Федеративной Республикой Германией, была сформулирована следующим образом:

"1. Если, в соответствии со статьями 30, 31, 33 и 35, договор продолжает находиться в силе в отношении государства-предшественника или если государство-преемник участвует иным способом в договоре, который еще не находился в силе в отношении государства-предшественника, государство-преемник считается сохранившим:

a) любую оговорку к данному договору, сформулированную государством-предшественником в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств;

b) согласие, выраженное государством-предшественником в соответствии с договором, быть связанным частью договора;

c) выбор, сделанный государством-предшественником в соответствии с данным договором, между различными положениями для целей применения договора.

2. Несмотря на пункт 1, государство-преемник тем не менее может:

a) снять или изменить, полностью или частично, оговорку (подпункт a пункта 1) или сформулировать новую оговорку с учетом условий, указанных в договоре, или правил, установленных статьями 19, 20, 21, 22 и 23 Венской конвенции о праве международных договоров;

b) снять или изменить согласие быть связанным частью договора (подпункт b пункта 1);

c) изменить выбор между различными положениями для целей применения договора (подпункт c пункта 1)"

(A/CONF.80/30, пункт 118, воспроизводится в *Documents of the Conference*, A/CONF.80/16/Add.2).

⁷² A/CONF.80/16/Add.1, 43-е заседание, пункт 11.

⁷³ A/CONF.80/30, пункт 119 (воспроизводится в *Documents of the Conference*, A/CONF.80/16/Add.2).

ния государств⁷⁴. В то же время в отношении презумпции сохранения в силе оговорок, сформулированных государством-предшественником, различные делегации считали, что она является очевидной в случае объединения или разделения государств, исходя из принципа преемственности *ipso jure* договоров, который учитывался в Конвенции в отношении этих предположений о правопреемстве⁷⁵.

49. По-видимому, в рамках режима, установленного Венской конвенцией 1978 года для случаев объединения или разделения государств, имеются серьезные сомнения относительно возможности для государства-преемника, не являющегося новым независимым государством, формулировать оговорки⁷⁶. Эти сомнения находят подтверждение в выдержке из отдельного мнения судьи Томки к решению МС, вынесенному 26 февраля 2007 года по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*⁷⁷. Действительно, если допустить, что в случаях

⁷⁴ А/CONF.80/16/Add.1, 43-е заседание, пункт 14 (Польша), пункт 15 (Соединенные Штаты Америки), пункт 18 (Нигерия), пункт 19 (Мали), пункт 20 (Кипр), пункт 21 (Югославия), пункт 22 (Австралия) и пункт 24 (Свазиленд, который высказался в менее категоричной форме).

⁷⁵ А/CONF.80/16/Add.1, 43-е заседание, пункт 13 (Польша), пункт 16 (Франция), пункт 20 (Кипр), пункт 21 (Югославия) и пункт 22 (Австралия).

⁷⁶ См. также Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), pp. 64–65. Умышленно ссылаясь на новые независимые государства, автор формулирует замечания, которые, по его мнению, могут быть распространены на другие случаи правопреемства. Автор рассуждает следующим образом: даже если мы считаем *quod non*, что новое независимое государство не имеет права формулировать оговорку при уведомлении о правопреемстве, мы вместе с тем должны допускать, что это государство могло бы практически добиться такого же результата путем частичного выхода из договора (если такой выход разрешен), при этом выход будет действовать так же, как оговорка. С другой стороны, по мнению автора, эти замечания также действительны для тех случаев, когда правопреемство не будет рассматриваться в зависимости от принятия договора государством-преемником.

⁷⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, решение от 26 февраля 2007 года, отдельное мнение судьи Томки, пункт 35:

"Не может быть никакого сомнения, что решение сделать уведомление о присоединении к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него с оговоркой к статье IX, но не о правопреемстве (где не допускаются оговорки), было мотивировано соображениями, имеющими отношение к настоящему случаю*. Тем самым преследовалась цель не допустить иска, согласно которому Сербия и Черногория имели обязательства по Конвенции о геноциде до июня 2001 года (в частности, обязательства по существу в период 1992–1995 годов, имеющие отношение к искам Боснии и Герцеговины). Данное решение также преследовало цель избежать юрисдикции Суда по статье IX не только за этот период, но и в будущем, пока не будет снята данная оговорка. Босния и Герцеговина своевременно выдвинули возражение против уведомления Союзной Республики Югославия о присоединении к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него с оговоркой к статье IX.

На мой взгляд, это отдельно взятое уведомление о присоединении было полностью несовместимо с правопреемством Союзной Республики Югославия – которая в этот же день направила уведомление Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о присоединении к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него – в отношении Вен-

объединения или разделения государств правопреемство проходит *ipso jure*, то становится трудно допустить, что государство-преемник может уклониться от выполнения своих обязательств или смягчить их, сформулировав оговорки.

50. Это означает, что если бы государство-преемник сформулировало оговорку, ее, вероятно, следовало бы отнести к правовому режиму "запоздалых оговорок", как это предусмотрено в проектах руководящих указаний, временно принятых на сегодняшний день Комиссией. В соответствии с проектом руководящего указания 2.3.1⁷⁸, возможность формулировать такую оговорку будет обусловлена отсутствием возражений со стороны каждого из договаривающихся государств. Преимущество такого подхода состоит в том, что в этом случае государство-преемник ставится в такое же правовое положение, в каком может оказаться государство-предшественник, если оно пожелает сформулировать оговорку после того, как оно выразило согласие на обязательность договора.

51. С другой стороны, характер *ipso jure* правопреемства, как это предусмотрено Венской конвенцией 1978 года для случаев объединения и разделения государств, вызывает сомнения относительно возможности государства-преемника формулировать оговорки в отношении оговорок, против которых государство-предшественник не возражало. Такая возможность эксплицитно отрицалась одним представителем научных кругов⁷⁹.

ской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров, в статье 34 которой указано, что договоры государства-предшественника продолжают находиться в силе в отношении каждого государства-преемника. На основании последнего уведомления о правопреемстве Союзной Республики Югославия по состоянию на апрель 1992 года стала договаривающимся государством в отношении Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров. А эта Конвенция вступила в силу 6 ноября 1996 года. Даже если неформально подходить к процессу распада бывшей Югославии, который проходил в период 1991–1992 годов, в свете того, что бывшая Югославия дала согласие быть связанной обязательствами по Венской конвенции еще в 1980 году и что Союзная Республика Югославия является договаривающимся государством по этой Конвенции с апреля 1992 года, не следовало рассчитывать, по аналогии со статьей 18 Венской конвенции о праве международных договоров, что государство через уведомление о своем присоединении выражает свое согласие рассматривать себя как связанное обязательствами по Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров, чтобы в единственном случае действовать несовместимым образом с правилом, указанным в статье 34 этой Конвенции, и при этом в большом количестве случаев действовать в полном соответствии с этим правилом.

Эти соображения в совокупности приводят меня к выводу о том, что Суду не следует придавать какую-либо юридическую силу уведомлению о присоединении Союзной Республики Югославия к Конвенции о геноциде, а вместо этого следует считать ее связанной этой Конвенцией на основании действия обычного права *ipso jure* о правопреемстве, указанном в статье 34, применяемого в случаях разделения государства".

⁷⁸ См. сноску 37, выше.

⁷⁹ Gaja, loc. cit. (сноска 13, выше), p. 67: "Когда, наоборот, правопреемство считается автоматическим, приемлемость оговорок со стороны государства-предшественника должна быть исключена. ...Если государство-предшественник согласилось с оговоркой, такое согласие не может быть впоследствии отменено ни этим государством, ни его правопреемником".

52. Другой вопрос, который заслуживает внимания, это вопрос о последствиях *ratione temporis* заявления, которым государство-преемник, не являющееся новым независимым государством, доводит до сведения, что оно не сохраняет оговорку, сформулированную государством-предшественником. Поскольку, в соответствии с режимом, установленным в части IV Венской конвенции 1978 года для случаев объединения или разделения государств, правопреемство в отношении договоров происходит *ipso jure* в момент правопреемства государств, то не вызывает никакого

сомнения, что такое заявление должно рассматриваться как *снятие* вышеупомянутой оговорки, подпадающее как таковое под действие общих норм права международных договоров, в том виде, как они изложены в статье 22 Венской конвенции 1969 года. В соответствии с пунктом 3 а) этой статьи, "[е]сли иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено, снятие оговорки вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим последним уведомления об этом".

ГЛАВА II

Анализ практики

А. Практика в отношении договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций

53. Вопрос о правопреемстве государств в отношении международных договоров встал перед Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций как перед депозитарием договоров в самом начале деятельности Организации Объединенных Наций в связи с вопросом о правопреемстве в отношении договоров, заключенных под эгидой Лиги Наций. Новые независимые государства сообщали, что они берут на себя права и обязательства, установленные соответствующим договором, и что они считают себя участниками данного договора⁸⁰. Понемногу стала формироваться практика в отношении уведомлений о правопреемстве. Начиная с шестидесятых годов, в связи с вступлением в Организацию Объединенных Наций многих новых независимых государств (большинство из которых были неметрополитными территориями, получившими независимость) сложилась соответствующая практика, начало которой было положено в пятидесятых годах. Вначале целесообразно остановиться на некоторых заслуживающих внимания моментах:

а) во всех случаях Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций при исполнении своих обязанностей в качестве депозитария руководствовался соображениями практического характера. Так, он включал государство-преемника (будь то новое независимое государство или государство, образовавшееся в результате объединения или разделения государств) в перечень государств – участников договора, сданного ему на хранение, только на основании уведомления о правопреемстве в отношении определенного договора (большинство новых независимых государств представили такие уведомления) или на основании уведомления с прилагаемым к нему перечнем договоров, в отношении

которых имело место правопреемство (как в случае с Чешской Республикой и Словакией);

б) в тех случаях, когда в уведомлении о правопреемстве не затрагивался вопрос об оговорках и/или возражениях, Генеральный секретарь включал государство-преемника (новое независимое государство или иное государство-преемник) в перечень государств – участников договора, ничего не указывая при этом по поводу оговорок и/или возражений, сформулированных государством-предшественником. Можно отметить только одно исключение, сделанное в отношении некоторых государств – преемников бывшей Югославии⁸¹. Кроме того, как показывает практика, в отсутствие указаний со стороны государства-преемника в отношении оговорок, сформулированных государством-предшественником, Генеральный секретарь не просит никаких разъяснений по этому вопросу и таким образом предоставляет государствам – участникам договора возможность самим делать соответствующие юридические выводы;

с) тем не менее в своих ответах на вопросник, разработанный Специальным докладчиком⁸², начальник Договорной секции Управления по правовым вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций отметил, что "Генеральный секретарь столкнулся с трудностями в тех случаях, когда в момент правопреемства государство-преемник не упоминает заявления/ оговорки, сделанные государством-предшественником. В этих случаях Генеральный секретарь предполагает, что государство-преемник сохраняет указанные заявления/оговорки, но не может принять окончательное решение". В рамках того же круга тем в меморандуме, направленном региональному представителю Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, по вопросу о правопреемстве Ямайки в отношении прав и обязательств, вытекающих из Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, Управление по правовым вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций исходило из принципа,

⁸⁰ Таков был случай с Пакистаном в связи со Специальным протоколом, касающимся безгражданства; см. *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General (Status as at 1 April 2009)*, (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.09.V.2), ST/LEG/SER.E/26, том III, часть II.

⁸¹ См. пункт 60, ниже.

⁸² См. сноску 2, выше.

что оговорки, сформулированные Соединенным Королевством, сохраняют силу в отношении Ямайки⁸³;

d) Генеральный секретарь всегда сообщает о всех заявлениях, касающихся оговорок, заявлений, возражений и т. д. (повторяя, подтверждая или изменяя их), которые прилагаются к уведомлению о правопреемстве.

54. Ниже приводится несколько примеров, образующих достаточно репрезентативную типологию того, как вопрос об оговорках и о возражениях против оговорок рассматривался в контексте правопреемства в отношении договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

1. ОГОВОРКИ

a) Государства-преемники, являющиеся новыми независимыми государствами

55. Практика новых независимых государств в отношении оговорок в рамках правопреемства в отношении договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, была чрезвычайно разнообразна;

a) во многих случаях новые независимые государства сдавали уведомление о правопреемстве в отношении конкретного договора без всякого упоминания об оговорках. В этих случаях Генеральный секретарь включал новое независимое государство в перечень государств – участников соответствующего договора, не высказываясь по поводу судьбы оговорок, сформулированных государством-предшественником⁸⁴;

b) некоторые новые независимые государства специально сохранили оговорки, сформулированные государством-предшественником⁸⁵;

c) в других случаях новое независимое государство, в основном, переформулировало те же оговорки, сделанные государством-предшественником⁸⁶;

⁸³ См. United Nations, *Juridical Yearbook 1963*, p. 182: "Ямайка имеет право отстаивать эти оговорки, которые были сделаны Соединенным Королевством на основании Конвенции, и может случиться так, что в какой-то момент ваши службы захотят получить от Ямайки заявление о том, что она снимает данные оговорки. Тем не менее мы считаем, что наш вывод о том, что Ямайка обязана выполнять вытекающие из Конвенции обязательства с учетом оговорок, сделанных Соединенным Королевством, отвечает на данный момент сути вопроса, который вы нам задали".

⁸⁴ См., например, *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, op. cit., vol. I, chap. IV.2, p. 136 (Соломоновы Острова). Соломоновы Острова стали правопреемником Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, не сделав никакого заявления по поводу оговорок государства-предшественника (Соединенного Королевства), оговорок, которые не имеют силы в отношении Соломоновых Островов. Такое же замечание можно сделать в отношении правопреемства Сенегалом и Тунисом Конвенции о статусе беженцев (ibid., chap. V.2, p. 376).

⁸⁵ Ibid., chap. V.2, p. 379 и p. 389, сноска 18 (Кипр); p. 631 (Фиджи), p. 390, сноска 21 (Гамбия); и vol. II, chap. XVI.1, p. 84 (Соломоновы Острова)

d) имели место случаи, когда новое независимое государство сохраняло оговорки, сформулированные государством-предшественником, и добавляло к ним новые оговорки⁸⁷;

e) также имели место случаи, когда новое независимое государство "дорабатывало" оговорки, сформулированные государством-предшественником⁸⁸;

f) в некоторых случаях новое независимое государство снимало оговорки государства-предшественника и формулировало новые оговорки⁸⁹;

g) наконец, имели место случаи, когда новое независимое государство формулировало новые оговорки и при этом сохраняло оговорки государства-предшественника⁹⁰.

b) Государства-преемники, не являющиеся новыми независимыми государствами

56. Во всех остальных случаях правопреемства, в частности, касающихся государств, образовавшихся в результате распада бывшей Югославии и Чехословакии, оговорки государства-предшественника были сохранены.

57. В связи с этим следует упомянуть заявления общего характера, сформулированные Чешской Республикой⁹¹, Словакией⁹², Союзной Республикой Югославия⁹³

⁸⁶ Ibid., chap. IV.2, pp. 138–139 (Фиджи) и chap. V.3, pp. 394–395 (Кирибати).

⁸⁷ Ibid., chap. V.3, p. 398, сноска 12 (Лесото).

⁸⁸ Ibid., chap. V.2, pp. 380 and 393 (Фиджи).

⁸⁹ Ibid., chap. V.3, p. 396 and p. 398, сноска 14 (Замбия).

⁹⁰ Ibid., chap. V.3, p. 393 and p. 398, сноска 7 (Ботсвана).

⁹¹ Ibid., <https://treaties.un.org/Pages/Historicalinfo.aspx?#Czech%20Republic> В письме от 16 февраля 1993 года на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с приложением, содержащим перечень многосторонних договоров, сданных ему на хранение, Чешская Республика, между прочим, заявила: "В соответствии с действующими принципами международного права и его положениями, Чехия, как правопреемник Чешской и Словацкой Федеративной Республики, считает себя с 1 января 1993 года, дня распада Чешской и Словацкой Федеративной Республики, связанной многосторонними международными договорами, участником которых на тот день являлась Чешская и Словацкая Федеративная Республика, в том числе, относящимися к ним оговорками и заявлениями, сделанными ею ранее".

⁹² См. <https://treaties.un.org/Pages/Historicalinfo.aspx?#Slovakia>. Словакия заявила в письме от 19 мая 1993 года на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с приложением, содержащим перечень многосторонних договоров, сданных ему на хранение: "В соответствии с принципами и нормами международного права и в пределах, установленных этим правом, Словацкая Республика, как государство-преемник, образовавшееся после распада Чешской и Словацкой Федеративной Республики, считает себя с 1 января 1993 года, со дня, когда она стала нести ответственность за свои международные отношения, связанной многосторонними международными договорами, участником которых на 31 декабря 1992 года являлась Чешская и Словацкая Федеративная Республика, в том числе, относящимися к ним оговорками и заявлениями, сделанными ранее Чехословакией, а также возражениями, сделанными Чехословакией в отношении оговорок, сформулированных другими государствами-участниками".

⁹³ См. <https://treaties.un.org/Pages/Historicalinfo.aspx?#Yugoslavia>. В уведомлении от 8 марта 2001 года, направленном Союзной Рес-

и позднее Черногорией⁹⁴, в которых эти государства-преемники брали на себя оговорки государства-предшественника.

58. Кроме того, в некоторых случаях оговорки государства-предшественника специально подтверждались⁹⁵ или переформулировались⁹⁶ государством-преемником в отношении определенного договора.

59. В случае Йеменской [объединенной] Республики государство-преемник также взяло на себя оговорки государства-предшественника. В письме от 19 мая 1990 года министров иностранных дел Йеменской Арабской Республики и Народной Демократической Республики Йемен, направленном на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, содержатся следующие указания:

Что касается договоров, заключенных Йеменской Арабской Республикой или Народной Демократической Республикой Йемен до их объединения, то Йеменская [объединенная] Республика должна рассматриваться в качестве участника этих договоров с того момента, когда одно из вышеназванных государств первым стало государством – участник данных договоров. Следовательно, в таблицах, показывающих состояние договоров, отныне под рубрикой "Йемен" будут указаны сроки формальных процедур (подписание, ратификация, присоединение, заявления и оговорки и т. д.), выполненных государством, первым ставшим государством-участником, и формальных процедур, выполненных, в случае необходимости, государством, ставшим государством-участником вторым, которые при этом будут описаны в сноске⁹⁷.

60. Наконец, следует отметить случай, связанный с другими правопреемниками бывшей Югославии (кроме Союзной Республики Югославия), которые указаны в перечне государств-преемников в отношении различных договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, с указанием в сносках внизу страницы оговорок, которые сформулировала бывшая Югославия⁹⁸.

публикой Югославия на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, содержалось следующее указание: "Правительство Союзной Республики Югославия сохраняет в силе подписи, оговорки, заявления и возражения, сделанные Социалистической Федеративной Республикой Югославия в отношении договоров, указанных в приложении 1, до тех пор, пока Союзная Республика Югославия не возьмет на себя ответственность за свои международные отношения".

⁹⁴ См. [http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx?#"Montenegro"](http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx?#).

В письме от 10 октября 2006 года с приложением, содержащим перечень договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю, Черногория заявила, что сохраняет "...оговорки, заявления и возражения, сформулированные Сербией и Черногорией" в отношении указанных договоров.

⁹⁵ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, op. cit., vol. I, chap. VI.16, p. 448 (Сербия и Черногория).

⁹⁶ *Ibid.*, chap. IV.11, p. 340, сноска 39 (Словения, которая затем сняла эту оговорку в 2004 году).

⁹⁷ См. [https://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx#"Yemen"](https://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx#).

⁹⁸ *Ibid.*, например, vol. I, chap. VI.11, p. 335, сноска 3; chap. IV.16, p. 448, сноска 2; and chap. VI.17, p. 454, сноска 3; см. также vol. II, chap. XVIII.5, p. 114, сноска 2; chap. XXI.4, p. 306, сноска 1; и chap. XXII.1, pp. 370–371, сноска 2

2. ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ ОГОВОРОК

а) Государства-правопреемники, являющиеся новыми независимыми государствами

61. Прежде всего, следует отметить некоторые случаи, когда новое независимое государство подтвердило, путем уведомления о своем правопреемстве, возражения, выдвинутые государством-предшественником в отношении оговорок, сформулированных государствами – участниками договора⁹⁹.

62. Также имели место несколько случаев снятия возражений, сформулированных государством-предшественником, с одновременным формулированием новых возражений¹⁰⁰.

б) Государства-преемники, не являющиеся новыми независимыми государствами

63. В случае государств-преемников, образовавшихся в результате распада Чехословакии, возражения, выдвинутые государством-предшественником в отношении оговорок, высказанных другими государствами-участниками, были специально сохранены Словакией¹⁰¹. Союзная Республика Югославия также заявила о сохранении возражений, сформулированных бывшей Югославией¹⁰². Это сделала и Черногория в отношении возражений, выдвинутых Сербией и Черногорией¹⁰³.

В. ПРАКТИКА В ОТНОШЕНИИ ДОГОВОРОВ, СДАННЫХ НА ХРАНЕНИЕ ДРУГИМ ДЕПОЗИТАРИЯМ

64. Практика в отношении договоров, сданных на хранение другим депозитариям, не содержит много указаний по вопросам об оговорках и о возражениях против оговорок в контексте правопреемства государств. С другой стороны, некоторые установленные элементы не могут оспорить выводы, которые могут быть сделаны исходя из практики договоров, в отношении которых Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций выполняет функции депозитария.

65. Что касается судьбы оговорок, сформулированных государством-предшественником, прежде всего следует отметить, что Чешская Республика и Словакия передали на хранение некоторым депозитариям уведомления о правопреемстве, имеющие такое же содержание, что и уведомления, сданные на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, и предусматривающие сохранение в силе оговорок, сформули-

⁹⁹ *Ibid.*, vol. I, chap. III.3, p. 95 (Мальта), которая взяла на себя в момент правопреемства некоторые возражения, сформулированные Соединенным Королевством; vol. I, p. 98 (Тонга), которая заявила, что она "принимает" возражения, сформулированные Соединенным Королевством в отношении оговорок и заявлений, сделанных Египтом; vol. II, chap. XXI.1–XXI.2, pp. 292 and 298 (Фиджи); и chap. XXI.4, p. 293 and p. 306, сноска 6 (Тонга).

¹⁰⁰ *Ibid.*, vol. II, p. 298 (Фиджи) and p. 299 (Тонга).

¹⁰¹ См. сноску 92, выше.

¹⁰² См. сноску 93, выше.

¹⁰³ См. сноску 95, выше.

рованных государством-предшественником¹⁰⁴. Эта практика не вызвала никаких возражений ни со стороны вышеупомянутых депозитариев, ни со стороны государств – участников рассматриваемых договоров.

66. В вопросе о том, следует или не следует допускать, чтобы государство-преемник брало на себя оговорки государства-предшественника, уместно привести ответ Всемирного почтового союза на вопросник, составленный Специальным докладчиком¹⁰⁵. Эта организация ссылаясь на свою практику, согласно которой действующие оговорки, применяемые к одному государству-члену, автоматически переходят к другому государству-члену, причем такой подход применяется ко всем государствам, получившим свою независимость путем отделения от государства-члена.

67. Совет Европы применил эту же презумпцию в отношении Черногории. В письме от 28 июня 2006 года министру иностранных дел Черногории, Генеральный директор по правовым вопросам Совета Европы, опираясь на статью 20 Венской конвенции 1978 года, писал, что "Республика Черногория считается сохранившей оговорки и заявления, поскольку в ее уведомлении о правопреемстве не выражено противоположное намерение в отношении этого вопроса"¹⁰⁶. В этом письме также был приведен перечень оговорок и заявлений, текст которых был в некоторых местах изменен, чтобы убрать ссылки на Республику Сербию. Письмом от 13 октября 2006 года Министерство иностранных дел Черногории сообщило о своем согласии с редакцией вышеупомянутых оговорок и заявлений, принятой депозитарием.

68. Практика, которую применяла Швейцария в качестве депозитария определенных многосторонних дого-

воров, также не имеет существенных отличий от практики Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. В начале Швейцария, разумеется, применяла к государству-преемнику, которое не приняло решение о судьбе оговорок государства-предшественника, презумпцию несохранения этих оговорок. Однако в настоящее время Швейцария не прибегает ни к какой презумпции, и ее практика состоит в том, что она просит государство-преемник сообщить ей о своих намерениях в отношении сохранения или несохранения оговорок, сформулированных государством-предшественником¹⁰⁷.

69. Наконец, что касается возможности для государства-преемника формулировать новые оговорки, то здесь следует упомянуть о позиции, которую Совет Европы изложил в письме правительству Черногории от 28 июня 2006 года¹⁰⁸, согласно которому это государство не имело права формулировать новые оговорки к договорам, в отношении которых оно не сделало уведомление о правопреемстве¹⁰⁹. Эта позиция вполне соответствует норме о правопреемстве *ipso jure* в отношении договоров, указанной в Венской конвенции 1978 года для случаев объединения и разделения.

¹⁰⁷ См. письмо, направленное Управлением международного публичного права частному лицу 3 мая 1996 года, в котором описывается практика Швейцарии, являющейся государством – депозитарием Женевской конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 года, в области правопреемства государств в отношении договоров; воспроизводится в *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, 7th year, pp. 683–685, особенно p. 684. Этот подход был подтвержден в заключении, представленном февраля 2007 года Управлением международного публичного права Федерального департамента иностранных дел, и озаглавленном "Pratique de la Suisse en tant qu'Etat dépositaire: réserves aux traités dans le contexte de la succession d'Etats", которое воспроизводится в *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC)*, 5 December 2007 edition, pp. 328–330, особенно p. 330 (доступно в Интернете по адресу www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr).

¹⁰⁸ См. сноску 106, выше.

¹⁰⁹ "[Р]еспублика Черногория на этом этапе не имеет возможности делать новые оговорки к уже ратифицированным договорам".

¹⁰⁴ См. Václav Mikulka, "The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties", в *Succession of States*, Mojmir Mrak, ed., The Hague/London/Boston, Nijhoff, 1999, pp. 111–112.

¹⁰⁵ См. сноску 2, выше.

¹⁰⁶ JJ55/2006, PJD/EC.

Приложение

Избранная библиография

I. Договоры

Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

Венская конвенция о праве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, p. 3.

Венская конвенция о праве договоров между государствами и государственными организациями или международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года), A/CONF.129/15 (еще не вступила в силу.)

II. Международные конференции

Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о праве государств в отношении договоров. Вена, 4 апреля – 6 мая 1977 года и 31 июля – 23 августа 1978 года, том I, *Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* [сессия 1977 года], A/CONF.80/16, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 78.V.8; том II, *Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* [возобновленная сессия, 1978 год], A/CONF.80/16/Add.1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 79.V.9; и том III, *Documents of the Conference*, A/CONF.80/16/Add.2, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 79.V.10.

III. Международная судебная практика

Международный Суд, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, решение от 26 февраля 2007 года, и отдельное мнение судьи Томки).

IV. Документы Комиссии международного права

Третий доклад о праве государств в отношении договоров, представленный Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком, *Ежегодник... 1970 год*, том II, документ A/CN.4/224 и Add.1, стр. 29–73.

Первый доклад о праве государств в отношении договоров, представленный Специальным докладчиком сэром Фрэнсисом Вэллетом, *Ежегодник... 1974 год*, vol. II (часть первая), документ A/CN.4/278 и Add.1–6.

Вопросники, составленные Специальным докладчиком по вопросу об оговорках в отношении международных договоров в соответствии с положениями пункта 489 доклада Комиссии о работе своей сорок седьмой сессии, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, приложения II и III, стр. 109 и 119, соответственно.

V. Практика депозитариев договоров

Многосторонние договоры, сданные на хранение Генеральному секретарю (по состоянию на 31 декабря 2005 года), том I и II, Организация Объединенных Наций, ST/LEG/SER.E/24.

Письмо от 3 мая 1996 года в адрес, направленное Управлением международного публичного права на имя частного лица, в котором описывается практика Швейцарии, являющейся государством – депозитарием Женевской конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 года, по вопросам правопреемства государств в отношении договоров; воспроизводится в *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, 7th year, pp. 683-685.

Заключение Управления международного публичного права министерства иностранных дел Швейцарской федерации под названием "Pratique de la Suisse en tant qu'Etat dépositaire: réserves aux traités dans le contexte de la succession d'Etats", представленное 6 февраля 2007 года и воспроизведенное в *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération* (JAAC), 5 December 2007 edition, pp. 328–330, особенно p. 330 (www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr).

Письмо Генерального директора по правовым вопросам Совета Европы от 28 июня 2006 года на имя министра иностранных дел Черногории, JJ55/2006, PDJ/EC.

VI. Теоретические исследования

A. КНИГИ

BOKOR-SZEGŐ, Hanna

New States and International Law, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970.

GONÇALVES PEREIRA, André

La succession d'Etats en matière de traités, Paris, Pedone, 1969.

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951, Paris, Pedone, 1979.

MARCOFF, Marco G.

Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux, Fribourg, Editions universitaires, 1969.

O'CONNELL, Daniel Patrick

State Succession in Municipal Law and International Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, VII (Vol. II: International relations), Cambridge, Cambridge University Press, 1967. 595 p.

B. СТАТЬИ

GAJA, Giorgio

"Reservations to treaties and the newly independent States", *Italian Yearbook of International Law*, 1975, pp. 52-68.

KLABBERS, Jan

"State succession and reservations to treaties", в *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, Jan KLABBERS and René LEFEBER (dir. publ.), La Haye, Nijhoff, 1998, pp. 107-120.

MENON, P. K.

"The newly independent States and succession in respect of treaties", в *Korean Journal of Comparative Law*, vol. 18, 1990, pp. 139-173.

MIKULKA, Václav

"The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties", в Mojmir MRAK (dir. publ.), *Succession of States*, La Hague, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 100-125.

RUDA, J. M.

"Reservations to treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975-III*. Vol. 146. The Hague, Martinus Nijhoff, 1975, pp. 95-218.

SZAFARZ, Renata

"Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis", *Polish Yearbook of International Law*, vol. X, 1979-1980, pp. 77-113.

ZEMANEK, Karl

"State succession after decolonization", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1965-III*. Vol. 116. The Hague, Martinus Nijhoff, 1965, pp. 181-300.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/610

Седьмой доклад об ответственности международных организаций*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджем Гая

[Подлинный текст на английском языке]
[27 марта 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе		86
Работы, цитируемые в настоящем докладе		86
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–6	87
<i>Глава</i>		
I. СФЕРА ОХВАТА СТАТЕЙ, УПОТРЕБЛЕНИЕ ТЕРМИНОВ И ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	7–21	88
II. ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ	22–38	91
III. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	39–44	95
IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ДРУГОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	45–54	97
V. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ	55–72	99
VI. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	73–92	102
VII. СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	93–101	106
VIII. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	102–119	108
IX. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ.....	120–134	112

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

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

Источник

- Статьи Соглашения о Международном валютном фонде и статьи Соглашения о Международном банке реконструкции и развития (Вашингтон, 27 декабря 1945 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2, No. 20, p. 39.
- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года) Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- BODEAU-LIVINEC, Pierre, G. P. BUZZINI and S. VILLALPANDO
 "Behrami & Behrami v. France; Saramati v. France, Germany & Norway", Note, *AJIL*, vol. 102, No. 2 (2008), pp. 323–331.
- D'ASPREMONT, Jean
 "Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States", *International Organizations Law Review*, vol. 4 (2007), pp. 91–119.
- DOMINICE, Christian
 "La responsabilité internationale des Nations Unies", в J.-P. Cot and A. Pellet, eds., *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 3rd ed., Paris, Economica (2005), p. 141.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW
Yearbook, vol. 66, Part II, Session of Lisbon, Paris, Pedone (1996).
- KLEIN, Pierre
 "Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt *Behrami et Saramati*", *AFDI*, vol. LIII (2007), pp. 43–64.
- KUIJPER, Peter Jan and Esa PAASIVIRTA
 "Further Exploring International Responsibility: The European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations", *International Organizations Law Review*, vol. 1 (2004), p. 111.
- LAGRANGE, Philippe
 "Responsabilité des États pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies", *RGDIP*, vol. 112 (2008), p. 85.
- LARSEN, Kjetil Mujezinovic
 "Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 509.
- MENDELSON, Maurice
 "The definition of 'international organization' in the International Law Commission's current project on the responsibility of international organizations", в M. Ragazzi, ed., *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*. Leiden/Boston, Nijhoff (2005), pp. 371–389.
- MILANOVIĆ, Marko and Tatjana PAPIĆ
 "As Bad As It Gets: The European Court of Human Rights' *Behrami and Saramati* decision and general international law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58 (2009), pp. 267–296.
- ORAKHELASHVILI, Alexander
 "*R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence (Alexander Orakhelashvili)*", *AJIL*, vol. 102, No. 2, (April 2008), pp. 337–345.
- PALCHETTI, Paolo
 "Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 90 (2007), p. 681.
- QUIGLEY, John
 "State Responsibility for Ethnic Cleansing", *University of California at Davis Law Review*, vol. 32, (1998–1999), p. 341.
- REINISCH, August
 "Editorial: How Necessary is Necessity for International Organizations?" *International Organizations Law Review*, vol. 3 (2006), pp. 177–183.
- RIVIER, Raphaële and Philippe LAGRANGE
 "Travaux de la Commission du droit international et de la sixième commission" in *Annuaire français de droit international*, vol. 52 (2006), pp. 305–350.
- SARI, Aurel
 "Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The *Behrami* and *Saramati* cases", *Human Rights Law Review*, vol. 8 (2008), pp. 151–170.
- SCHMALENBACH, Kristen
Die Haftung Internationaler Organisationen. Frankfurt, Peter Lang (2004).
- STUMER, Andrew
 "Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections", *Harvard International Law Journal*, vol. 48, No. 2 (third trimester 2007), p. 553.
- TALMON, Stefan
 "Responsibility of international organizations: does the European Community require special treatment?" в M. Ragazzi, ed., *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*. Leiden/Boston, Martinus Nijhoff (2005), p. 405.

THALLINGER, Gerhard

"The Rule of Exhaustion of Local Remedies in the Context of the Responsibility of International Organizations", *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), p. 401.

YAMADA, Chusei

"Revisiting the International Law Commission's draft articles on state responsibility", в М. Ragazzi, ed., *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, p. 117.

Введение

1. Цель настоящего доклада заключается в том, чтобы дать Комиссии международного права основу для завершения принятия ее проектов статей об ответственности международных организаций в первом чтении.

2. До настоящего времени Комиссия приняла в предварительном порядке 53 проекта статей об ответственности международных организаций¹. Статьи 1–30 составляют часть первую, касающуюся "Международно-противоправного деяния международной организации"; статьи 31–45 входят в часть вторую о "Содержании международной ответственности международной организации", а статьи 46–53 составляют главу I ("Призывание международной организации к ответственности") части третьей, касающейся "Имплементации международной ответственности международной организации". На своей шестидесятой сессии Комиссия также приняла к сведению² статьи 54–60, которые были одобрены Редакционным комитетом и призваны лечь в основу главы II части третьей, касающейся "Контрмер".

3. Что касается принятых до настоящего времени статей, то по-прежнему существуют нерешенные вопросы, такие как формулировка статьи 19 ("Контрмеры") в главе V ("Обстоятельства, исключающие противоправность") части первой и место расположения главы (х) ("Ответственность государства в связи с деяниями международной организации"). В настоящем докладе эти вопросы будут рассмотрены, а также предложены новые положения общего характера для включения в часть проектов статей, содержащих "Общие положения".

4. Кроме того, как указывалось в моих предыдущих докладах³, представляется целесообразным, чтобы Комиссия провела обзор текстов, принятых до настоящего времени, до завершения первого чтения. Это позволило бы Комиссии вновь рассмотреть некоторые проекты статей с учетом комментариев, впоследствии представленными государствами и международными организациями, и дальнейшего развития событий в практике судебных органов. Кроме того, можно было бы принять во внимание мнения, изложенные в трудах юристов. Поэтому в настоящем докладе будут обследованы все соответствующие материалы и внесен ряд предложений об изменении текстов, которые были приняты в предварительном порядке, или включения в комментарии новых разъяснений.

5. Некоторые комментарии были представлены государствами и международными организациями в связи с докладами Специального докладчика и первоначальными предложениями, а не в связи с проектами статей, которые в течение промежуточного периода были приняты Комиссией в предварительном порядке. Комментарии, касающиеся текстов, которые были заменены, в настоящем докладе будут рассматриваться лишь в той части, в которой они могут иметь отношение также к проектам статей Комиссии.

6. Настоящий доклад поделен на разделы, которые соответствуют делению текстов, принятых в предварительном порядке. В конце каждого раздела будут фигурировать предложения, касающиеся проектов статей, которые будут обсуждаться в соответствующем разделе. Эти предложения касаются определенных изменений с учетом нынешней разбивки на разделы. В настоящем докладе ссылка всегда указывает на нынешнюю нумерацию проектов статей. В случае необходимости, нумерация будет изменена только во время принятия проектов статей в первом чтении.

¹ Текст проектов статей, принятых до настоящего времени в предварительном порядке, воспроизводится в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, пункт 164.

² Там же, раздел A, пункт 134. С текстом проектов статей о контрмерах, принятых Редакционным комитетом (A/CN.4/L.725/Add.1), можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии международного права: <http://legal.un.org/ilc/>.

³ Во втором докладе Гая (*Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/541), пункт 1; и вновь в его третьем докладе (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553), пункт 1; пятом докладе (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/583), пункты 3–6; и шестом докладе (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/597), пункт 3.

ГЛАВА I

Сфера охвата статей, употребление терминов и общие принципы

7. Как указывается в статье 1, соответствующие проекты статей применяются к международной ответственности международных организаций (пункт 1), а также к "международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации" (пункт 2). Эта статья отражает позицию, занятую Комиссией в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴. Эта позиция была зафиксирована в статье 57, согласно которой "[н]астоящие статьи не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации".

8. Что касается нынешних проектов статей, то, хотя вопросы, связанные с присвоением поведением, нарушения международного обязательства и обстоятельствами, исключающими противоправность, рассматриваются в части первой, с тем чтобы охватить все случаи, когда может наступать международная ответственность международной организации, часть вторая касается только содержания ответственности международной организации перед другой международной организацией или государством, а часть третья – "призвания международной организацией к ответственности другой международной организации или государства". Поддержав мнение, выраженное в Комиссии на ее шестидесятой сессии и отраженное в докладе Комиссии⁵, некоторые государства высказали предложение о том, что часть третья должна также включать в себя призывание международной организацией к международной ответственности государства⁶. Однако это вопрос, который выходит за рамки определения в статье 1. Кроме того, если будет сочтено необходимым конкретно указать нормы, применяемые к призыванию к ответственности государства международной организацией, то это было бы уместным сделать в статьях об ответственности гос-

ударств, а не в нынешних проектах статей. Предположительно можно было бы расширить сферу охвата различных статей части третьей об ответственности государств, таких как статьи 42, 43, 45–50, 52 и 54, с тем чтобы охватить также призывание к ответственности международными организациями.

9. Такой же подход необходимо применять в отношении разных других вопросов, когда статьи об ответственности государств касаются только межгосударственных отношений, таких как согласие (статья 20), состояние необходимости (статья 25) или содержание международной ответственности (часть вторая, особенно статьи 33 и 41). Например, если одни и те же условия для квалификации согласия в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность, применяются к государствам и международным организациям, то статья 20 об ответственности государств могла бы быть дополнена следующим образом: "Юридически действительное согласие государства *или международной организации** на совершение конкретного деяния другим государством исключает противоправность деяния в отношении первого государства *или международной организации**, в той мере, в какой это деяние остается в пределах вышеуказанного согласия".

10. В статье 2 определяется термин "международная организация" для целей проектов статей. Представляется ясным, причем это часто предлагалось, что определение "правила организации", которое в настоящее время фигурирует в статье 4 пункта 4, должно быть включено в статью 2 и носить более общий характер, с тем чтобы оно указывало на цели всех проектов статей, а не только как, в нынешнем виде, на цели, предусмотренные в статье 4.

11. Определение "международной организации" в статье 2 является более развернутым, чем определение, содержащееся в Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями (далее "Венская конвенция 1986 года"), которые характеризуют ее только как "межправительственную организацию"⁷. Хотя некоторые государства не настаивали на этом определении, они высказались за то, чтобы речь шла только о тех организациях, членами которых являются государства⁸. Однако большинство государств в

⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 26. В число вопросов, не затрагиваемых в статье 57, входит вопрос об ответственности, которую может нести государство за поведение международной организации, членом которой оно не является. Таким образом, было бы предпочтительным не следовать предложению, внесенному Пакистаном (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/58/SR.16), пункт 5) и Малайзией (там же, пятьдесят девятая сессия, *Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 1) и предусматривающему ограничение в статье 1 нынешнего проекта действия ссылки на государства-члены" государствами.

⁵ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел В, пункт 147.

⁶ Например, заявления Австрии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18), пункт 85), Беларуси (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 56), Российской Федерации (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 42) и Бельгии (там же, пункт 47). См. также заявления Венгрии (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 29) и Польши (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 32).

⁷ Статья 2, пункт 1 i) Конвенции. Употребление этого определения в нынешнем тексте было поддержано Соединенным Королевством (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/58/SR.15), пункт 10).

⁸ См. заявления Китая (там же, 14-е заседание (A/C.6/58/SR.14), пункты 49 и 51), Израиля (там же, 15-е заседание (A/C.6/58/SR.15), пункт 19), Кубы (там же, пятьдесят девятая сессия, *Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 24) и Аргентины (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шести-*

своих комментариях высказалось в пользу включения указания, как это было сделано в статье 2, и на международные организации, в которые также входят составляющие их субъекты, что отражало бы "нынешнее реальное положение дел"⁹.

12. В своих комментариях ЮНЕСКО отметила, что указание в статье 2 на тот факт, что международная организация может учреждаться "на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом" "находит подтверждение в практике ЮНЕСКО в отношении создания межправительственных организаций по упрощенной процедуре, когда руководящие органы ЮНЕСКО (Генеральная конференция или Исполнительный совет) принимают их уставы, а те государства-члены, которые проявляют интерес к их деятельности, могут уведомить Генерального директора о признании этих уставов"¹⁰.

13. Одно государство подвергло критике это определение, поскольку оно не ограничивает ответственность международной организации по отношению к государ-

десятая сессия, Шестой комитет, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 79). Определенные сомнения были выражены Российской Федерацией (A/C.6/58/SR.15), пункт 29). См. также заявление Сальвадора (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 65).

⁹ Например, заявление Греции (там же, *пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/58/SR.15), пункт 11). Аналогичные мнения были выражены Чили (там же, пункт 17), Пакистаном (там же, 16-е заседание (A/C.6/58/SR.16), пункт 6), Индией (там же, пункт 66), Болгарией (там же, 20-е заседание (A/C.6/58/SR.20), пункт 62), Венгрией (там же, 21-е заседание (A/C.6/58/SR.21), пункт 4), Боливарианской Республикой Венесуэла (там же, пункт 23), Сьеррой-Леоне (там же, пункт 25), Мексикой (там же, пункт 47) и Швейцарией (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 41). В целом поддержав это определение, Франция (там же, *пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/58/SR.14), пункт 55) предложила следующей формулировкой: "В состав международной организации входят государства, и, в зависимости от случая, она может иметь среди своих членов другие образования помимо государств". Испания (там же, 15-е заседание (A/C.6/58/SR.15), пункт 38) сочла "обоснованным альтернативный вариант, предложенный Францией" и предложила ссылку на "международную организацию, учрежденную государствами и состоящую в основном из государств". По существу, эти два предложения очень близки к тексту статьи 2; не совсем ясно, улучшили ли они ее формулировку. Нидерланды (там же, 14-е заседание (A/C.6/58/SR.14), пункт 42), и Португалия (там же, 15-е заседание A/C.6/58/SR.15, пункт 26) указали на возможную актуальность для целей международной ответственности проведения различия между полноправными и ассоциированными или аффилированными членами. Как представляется, это замечание не затрагивает определения международной организации, а касается больше вопроса об ответственности членов организации.

¹⁰ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел C. Нидерланды (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/58/SR.14), пункт 40) усомнились в правильности ссылки в пункте 4 комментария к статье 2 на резолюции Генеральной Ассамблеи об учреждении какой-либо международной организации. Однако необходимость в том, чтобы соответствующая резолюция "носила обязательный характер", как это предлагали Нидерланды, отсутствует. Примером резолюции Генеральной Ассамблеи об учреждении международной организации может быть резолюция 1995 (XIX) о создании Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, хотя, по всей видимости, в качестве вспомогательного органа.

ству в случае, когда государство признает правосубъектность организации¹¹. Вопрос о том, является ли признание одним из предварительных условий существования правосубъектности, носит спорный характер¹², однако необходимость в его урегулировании для целей настоящего проекта отсутствует. Как представляется, не нужно указывать условия возникновения правосубъектности международной организации по международному праву и добавлять их в определение в статье 2. Ясно, что международная организация может привлекаться к ответственности только в том случае, если она обладает правосубъектностью. Если признание будет рассматриваться как существенно важный элемент правосубъектности организации, то организация будет нести ответственность только по отношению к тем государствам, которые признали ее, а члены организации будут нести ответственность перед не признавшими ее государствами. Требование о признании не будет применяться, когда можно будет говорить о наличии объективной правосубъектности международной организации.

14. Как указывалось выше (см. пункт 10), второй пункт статьи 2 должен включать в себя определение "правил организации", которое в настоящее время содержится в статье 4, пункт 4. Эти правила определяются как означающие "в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и установившуюся практику организации".

15. Это определение весьма напоминает определение, содержащееся в статье 2, пункт 1 j), Венской конвенции 1986 года, которое гласит следующее: "правила организации" означают, в частности, учредительные акты организации, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организаций". Это определение было сочтено адекватным несколькими государствами, которые ранее выражали свои мнения в Шестом комитете по просьбе Комиссии¹³. По-

¹¹ См. заявления Австрии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 36, и там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18), пункт 83). На определенное значение признания указали Китай (там же, *пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/58/SR.14), пункт 50) и Европейская комиссия (см. A/CN.4/582, раздел J). Вместе с тем Ирландия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание A/C.6/62/SR.18, пункт 90) утверждала, что международная ответственность международной организации не зависит от признания ее правосубъектности.

¹² В число авторов, занимающих позицию, согласно которой признание имеет существенно важный характер для возникновения правосубъектности, входят Mendelson, "The definition of 'international organization' in the International Law Commission's current project on the responsibility of international organizations", p. 371; и Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen*, pp. 63–68.

¹³ См. заявления Дании, также от имени Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/58/SR.14), пункт 25), Австрии (там же, пункт 33), Японии (там же, пункты 36–37), Италии (там же, пункт 45), Кана-

мимо некоторых незначительных редакционных изменений единственная поправка заключалась в добавлении ссылки на "другие акты" организации после упоминания решений и резолюций¹⁴. Это изменение позволяет охватить самую разнообразную терминологию, используемую для описания актов международных организаций, которые надлежит принимать во внимание¹⁵.

16. После принятия статьи 4, пункт 4, некоторые государства в явно выраженной форме поддержали новый текст¹⁶. ЮНЕСКО одобрила "решение о расширении определения, изложенного в Венской конвенции 1986 года... с тем чтобы оно наряду с "решениями" и "резолюциями" охватывало и «другие документы, принятые организацией»¹⁷. Несколько государств выразили сомнения относительно одного аспекта, заимствованного из Венской конвенции без изменения: ссылки на "установившуюся практику"¹⁸. Даже если это указа-

ние может представляться расплывчатым, от него вряд ли можно отказаться при рассмотрении функций и документов международных организаций.

17. В то время как статьи 1 и 2, соответственно касающиеся сферы охвата проектов статей и употребления терминов, относятся к проектам статей в целом, статья 3 затрагивает вопросы, связанные с международной ответственностью международных организаций, а не с вопросами, имеющими отношение к ответственности государств за международно-противоправные деяния международной организации. Поэтому было бы более логичным включить статьи 1 и 2 в краткую часть первую проектов статей под рубрикой "Введение" и открыть часть вторую статьей 3 с названием, которое в настоящее время носит часть первая, т.е. "Международно-противоправное деяние международной организации".

18. В статье 3 излагаются условия для возникновения международной ответственности международной организации. Подобно параллельным положениям в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁹ цель статьи 3 состоит только в том, чтобы изложить общее описание предварительных условий. Это не означает исключения изъятий, и это четко указано в комментарии²⁰. В частности, ответственность не всегда зависит от того факта, что поведение присваивается международной организации. Например, когда международная организация принуждает другую организацию или государство совершить деяние, которое в случае отсутствия принуждения было бы международно-противоправным деянием последней организации или этого государства, ответственность несет первая организация, даже если поведение ей не присваивается²¹.

19. Часто выражалось мнение о том, что следует указать, что международная организация должна соблюдать применимые правила этой организации. Хотя предполагается, что международная организация должна делать это постоянно, требование о том, что она должна их соблюдать, устанавливается соответствующими первичными нормами, и оно не является частью правовых норм о международной ответственности.

20. Было бы сложным утверждать, что, как общее правило, нарушение международной организацией своих соответствующих правил влечет за собой международную ответственность. Ответственность в любом случае возникала бы в отношении членом организации, поскольку нечлены организации не могут ссылаться на правила организации. Кроме того, нельзя утверждать, как это предлагалось²², что организация не несет меж-

(продолжение сноски 10)

ды (там же, 15-е заседание (A/C.6/58/SR.15), пункт 2), Греции (там же, пункт 12), Израиля (там же, пункт 20), Португалии (там же, пункт 27) (которая высказалась в пользу "более исчерпывающего определения"), Российской Федерации (там же, пункт 30), Испании (там же, пункт 40), Беларуси (там же, пункт 42), Египта (там же, 16-е заседание (A/C.6/58/SR.16), пункт 1), Румынии (там же, 19-е заседание A/C.6/58/SR.19, пункт 53), Боливарианской Республики Венесуэла (там же, 21-е заседание A/C.6/58/SR.21, пункт 21), Сьерра-Леоне (там же, пункт 25) и Мексики (там же, пункт 47). См. также письменные комментарии Мексики (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/547, раздел F, стр. 27), Польши (там же) и Демократической Республики Конго (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел I, стр. 52). Габон (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/58/SR.15), пункт 4) высказал мнение о том, что определение в Конвенции "не является удовлетворительным" (A/C.6/58/SR.15, пункт 4). Франция (там же, 14-е заседание (A/C.6/58/SR.14), пункт 58) высказала идею о необходимости "рассмотрения разъяснений по этому вопросу, приведенных Институтом международного права в резолюции, принятой в Лиссабоне в 1995 году" (см. *Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Lisbonne*, vol. 66 (Part II), p. 447 (1996)).

¹⁴ Однако, по мнению Российской Федерации, определение в нынешнем проекте "отходит от абсолютно удовлетворительного определения, содержащегося в статье 2*j*)" Венской конвенции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 22).

¹⁵ В определении, разработанном Институтом международного права (см. сноску 13, выше), предпринята попытка сделать это посредством указания на "учредительные документы организации и любые поправки к ним, принятые на их основании постановления, обязательные решения и резолюции, принятые согласно таким документам, и установившуюся практику организации". Принятое Комиссией определение короче и, как представляется, носит более всеобъемлющий характер.

¹⁶ См., в частности, заявления Греции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 38) и Румынии (там же, 25-е заседание (A/C.6/59/SR.25), пункт 16).

¹⁷ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел E.

¹⁸ Критика в этой связи была выражена Китаем (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 38) и Республикой Корея (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункты 14–15). Португалия (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 40) предложила текст, который исключал бы какую-либо ссылку на практику. Европейская комиссия (там же, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 19) предложила заменить термин "установившаяся практика" термином "общепринятая практика".

¹⁹ Статьи 1 и 2.

²⁰ *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел C, стр. 24–25.

²¹ См. статью 14 нынешнего проекта.

²² МВФ (см. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582, раздел В) утверждал, что "основополагающие параметры, в которые должны укладываться все обязательства международной организации, определяются в соглашении об учреждении организации, поскольку внешние пределы того, что согласовали члены, устанавливаются в этом учредительном документе".

дународной ответственности, если ее акты согласуются с ее учредительным документом.

21. В заключительной части раздела II настоящего доклада содержатся следующие предложения:

a) новая часть первая под названием "Введение" должна состоять из статей 1 и 2;

b) статья 4, пункт 4, должна быть перемещена в статью 2 в качестве нового пункта;

c) слово "статьи" в этом новом пункте должно быть во множественном числе;

d) нынешнее название части первой должно стать названием части второй, начинающейся статьей 3;

e) статья 3 должна быть единственной статьей главы I части второй, при этом глава должна носить название "Общие принципы".

ГЛАВА II

Присвоение поведения

22. Общая норма о присвоении поведения международной организации, изложенная в статье 4, стала предметом некоторых положительных комментариев²³. Тот факт, что поведение органа или агента может присваиваться соответствующей международной организации, только если оно осуществляется "при выполнении функций такого органа или агента", как представляется, подразумевает, что этот орган или агент действует в "официальном качестве"; поэтому может отсутствовать необходимость указания на тот факт, что лицо действует в своем официальном качестве, как это предложило одно государство²⁴. Когда в пункте 3 говорится, что "функции органов и агентов организации определяются на основе правил организации", это не означает, что присвоение может основываться только на правилах организации; как отмечалось Международной организацией труда, поведение лица или образования может также присваиваться международной организации на ином, фактическом основании, когда государство или образование "действует по поручению или под ее руководством или контролем"²⁵.

²³ См. заявления Германии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 20), Франции (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 7), Беларуси (там же, пункт 43), Сингапура (там же, пункт 52), Греции (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 38) и Румынии (там же, 25-е заседание (A/C.6/59/SR.25), пункт 16).

²⁴ Соединенное Королевство (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 30) высказалось в пользу включения указания на "официальные качества" лица, а не на "исполнение функций". Австрия (там же, пункт 18) высказала предложение о включении указания как на "официальное качество", так и на "функции" и предложила следующую формулировку: "Агентом или органом международной организации является лицо или субъект, которому данная организация поручила выполнять или помогать выполнять одну из его функций, при условии, что агент или орган действует в этом качестве в конкретных обстоятельствах". Часть этого предложения была отражена в измененной формулировке статьи 4, пункт 2, предложенной в пункте 23 настоящего доклада.

²⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел E. Иордания (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 32) высказалась в пользу "фактологического критерия"; Австрия (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 20) высказала идею о том, что также необходимо рассмотреть случаи, когда частное лицо действует

23. МОТ²⁶ и ЮНЕСКО²⁷ выразили озабоченность по поводу широты сферы охвата определения термина "агент" в пункте 2 статьи 4, которое охватывает "должностных лиц и других лиц или образований, через которые действует организация". Как предлагалось этими международными организациями, было бы целесообразным добавить некоторые условия в это определение. В своих комментариях ЮНЕСКО выразила мнение о том, что присвоение должно исключаться, когда отношения между международной организацией и частным подрядчиком регулируются договором, содержащим оговорку, исключающую возможность того, что подрядчик должен рассматриваться как агент или сотрудник ЮНЕСКО. Однако подобная оговорка не может исключать возможность того, что, в силу фактических обстоятельств, поведение частного подрядчика будет, тем не менее, присваиваться организации согласно международному праву. С тем чтобы установить присвоение, когда международная организация действует через посредство лица или образования, которое не является органом, согласно консультативному заключению МС, касающемуся *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*²⁸, как представляется, решающий фактор заключается в том, было ли лицу или образованию поручено органами организации выполнение или содействие выполнению одной из функций этой организации. Формулировку пункта 2 можно было бы изменить следующим образом:

"2. Для целей пункта 1 термин "агент" включает должностных лиц и других лиц или образования, через которые действует организация, когда орган ор-

под эффективным контролем организации". Как указано в пункте 13 комментария к статье 4, такое лицо должно подпадать под определение агента в статье 4, пункт 2. См. *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), глава V, раздел C, стр. 58–59. Такой результат не будет меняться из-за модификации статьи 4, пункт 2, как это предлагается в настоящем разделе.

²⁶ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), A/CN.4/568 и Add.1, раздел E.

²⁷ Там же.

²⁸ *I.C.J. Reports*, 1949, p. 174 at p. 177. По мнению МВФ (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел E, стр. 49), эта часть решения не является применимой к МВФ, которому присваиваются "только действия должностных лиц, совершаемые в их официальном качестве".

ганизации поручил им выполнять одну из ее функций или содействовать ее выполнению".

24. В последние годы много внимания уделялось вопросу о том, может ли поведение государственного органа присваиваться международной организации, когда государственный орган предоставляется в распоряжение организации. В статье 5 рассматривается случай, когда государственный орган, сохраняющий свой статус государственного органа, действует в определенной степени под контролем международной организации, в распоряжение которой он был передан. Критерий присвоения поведения, изложенный в статье 5, заключается в "эффективном контроле" над рассматриваемым поведением.

25. Несколько государств заявили о том, что они поддерживают критерий "эффективного или фактического контроля", зафиксированный в статье 5²⁹. В одном из комментариев указывалось, что этот критерий рассчитан на "военные операции" и представляется "менее уместным для решения вопроса о присвоении поведения в контексте других форм сотрудничества между международными организациями и государствами или другими международными организациями"³⁰. Вполне может случиться так, что за рамками военных операций будет более сложным установить то, какое образование обладало эффективным контролем³¹. Однако это не подразумевает, что критерий, изложенный в статье 5, является неадекватным, а говорит о том, что во многих случаях его применение приведет к выводу, согласно которому поведение должно присваиваться как пред-

ставившему орган в распоряжение государству, так и принявшей его международной организации.

26. После принятия статьи 5 Европейский суд по правам человека рассмотрел впервые в делах *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* вопрос о присвоении поведения в случае, когда военнослужащие были переданы в Косово в распоряжение Организации Объединенных Наций (Миссия Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (МООНК)) или когда это поведение было санкционировано Организацией Объединенных Наций (Силами для Косово (СДК)). В этих делах был затронут вопрос о юрисдикции Суда *ratione personae* в отношении заявлений, в которых оспаривалась легитимность поведения национальных контингентов. Суд пространно цитировал статью 5 проекта Комиссии и резюмировал различные пункты соответствующего комментария³². В решении Суда отсутствует какая-либо критика критерия, изложенного Комиссией; однако Суд использовал другое понятие контроля при принятии своего решения. Он выразил мнение о том, что определяющий момент заключался в том, "сохранял ли Совет Безопасности Организации Объединенных Наций в конечном счете власть и контроль при том, что оперативное командование было только делегировано"³³. Признавая "эффективность или единство командования НАТО в оперативных вопросах"³⁴, Суд отметил, что присутствие СДК в Косово основывалось на резолюции, принятой Советом Безопасности, и сделал вывод о том, что "СДК осуществляли законно делегированные согласно главе VII полномочия СБ ООН и что в принципе вменяемые действия могут быть "присвоены" Организации Объединенных Наций по смыслу формулировки, изложенной в общем виде [в статье 3 проекта КМП]"³⁵. Что касается МООНК, то Суд заявил, что она "является вспомогательным органом Организации Объединенных Наций, учрежденным на основании главы VII Устава и поэтому вменяемое бездействие, в принципе, "присваивается" Организации Объединенных Наций в том же смысле"³⁶. Несколько комментаторов справедливо отметили, что, если бы Суд применил критерий эффективного контроля, установленный Комиссией, то он пришел бы к иному выводу, согласно которому поведение национальных контингентов, переданных в распоряжение СДК, должно присваиваться либо направляющему государству, либо НАТО³⁷.

²⁹ Германия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 21*), Италия (там же, пункт 32), Китай (там же, пункт 39), Исламская Республика Иран (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 6), Франция (там же, пункт 8), Новая Зеландия (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 8), Российская Федерация (там же, пункт 22), Мексика (там же, пункт 26), Греция (там же, пункт 39) и Румыния (там же, 25-е заседание (A/C.6/59/SR.25), пункт 16). Кроме того, Международный валютный фонд поддержал статью 5 (*Ежегодник... 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел F*). Япония (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 55*) обратилась с просьбой "разъяснить" этот стандарт, а Беларусь (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 44) – представить "четкое определение термина «эффективный контроль»". Австрия (там же, пункт 19) высказала идею о необходимости указания на тот факт, что государственный орган осуществляет одну из функций организации; это можно понимать как само собой разумеющееся, однако это необходимо конкретно указать в комментарии. Республика Корея (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункты 16–17) выдвинула предложение о необходимости учета критерия общего контроля, который в общем применяется к другому случаю присвоения государству поведения частных лиц.

³⁰ Например, Дания от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 62).

³¹ МОТ (см. *Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел F*) отметила, что в случае прикомандирования должностного лица, которое "сохраняет трудовые отношения с предоставившим его государством или международной организацией" "вопрос об осуществлении эффективного контроля над поведением такого должностного лица не является столь очевидным".

³² Decision (Grand Chamber) of 2 May 2007 on the admissibility of applications No. 71412/01 and No. 78166/01, paras. 29–33.

³³ Para. 133.

³⁴ Para. 139.

³⁵ Para. 141.

³⁶ Para. 143.

³⁷ См. Bodeau-Livinec, Buzzini and Villalpando, "*Behrami & Behrami v. Франция; Saramati v. Франция, Германия & Норвегия*", pp. 328–329; Klein, "Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati", p. 55; Lagrange, "Responsabilité des États pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies"; Larsen, "Attribution of conduct in peace operations: the 'ultimate authority and control' test", pp. 521–522; Mila-

27. В делах *Kasumaj v. Greece*³⁸ и *Gajić v. Germany*³⁹ Европейский суд по правам человека подтвердил свое мнение относительно присвоения Организации Объединенных Наций поведения национальных контингентов, переданных в распоряжение СДК. Подобным образом, в деле *Berić and others v. Bosnia and Herzegovina*⁴⁰ этот же Суд дословно и обстоятельно процитировал свое предшествующее решение в деле *Behrami and Saramati*, когда пришел к выводу о том, что поведение Высокого представителя в Боснии и Герцеговине должно быть присвоено Организации Объединенных Наций.

28. В решении, вынесенном Палатой лордов в деле *Al-Jedda*, также содержатся обширные ссылки на статью 5 проекта Комиссии и комментариев к ней⁴¹. В одном из принятых большинством голосов заключений отмечалось "[н]аличие общего согласия между сторонами в отношении того, что руководящий принцип был сформулирован Комиссией в статье 5 ее проектов статьи об ответственности международных организаций"⁴². На рассмотрение Палаты лордов был представлен иск, связанный с содержанием под стражей физического лица британскими военнослужащими в Ираке. Резолюция 1546 (2004) Совета Безопасности ранее санкционировала присутствие многонациональных сил в этой стране. Как представляется, в принятых большинством голосов заключениях поддерживаются мнения, выраженные Европейским судом по правам человека в решении по делам *Behrami and Saramati*, однако в них проводится различие между фактами дела и содержится вывод о том, что "[р]еально нельзя утверждать, что силы Соединенных Штатов и Соединенного Королевства находились под эффективным командованием и контролем Организации Объединенных Наций или что силы Соединенного Королевства находились под таким командованием и контролем, когда они заключили под стражу заявителя"⁴³.

29. Принятое в более недавнем времени окружным судом Гааги решение касается присвоения поведения голландского контингента Силам Организации Объеди-

ненных Наций по охране (СООНО) в связи с массовыми убийствами в Сребренице. В этом решении содержалось лишь общее указание на проект Комиссии⁴⁴. Суд пришел к выводу о том, что "осуждаемые деяния военнослужащих голландского батальона должны квалифицироваться как деяния контингента СООНО" и что "эти действия и бездействие должны в строгом смысле присваиваться в принципе Организации Объединенных Наций"⁴⁵. Затем Суд выразил мнение о том, что если "голландские власти приказали голландскому батальону игнорировать приказы Организации Объединенных Наций или действовать вопреки им, а военнослужащие голландского батальона действовали в соответствии с этими распоряжениями из Нидерландов, то это представляет собой нарушение фактологической базы, на которой зиждется присвоение поведения Организации Объединенных Наций"⁴⁶. Суд не сделал вывода о наличии достаточных доказательств, с тем чтобы прийти к такому заключению.

30. Позитивная реакция, в общем проявленная государствами в отношении критерия, изложенного в статье 5, а также отсутствие какой-либо критики этого критерия в судебных решениях, упомянутых выше, свидетельствуют о том, что в статью 5 не надо вносить никаких изменений. Справедливо, что Европейский суд по правам человека применил иной критерий для присвоения поведения и сделал относительно присвоения поведения национальных контингентов, приданных силам, санкционированным Организацией Объединенных Наций, вывод, отличающийся от вывода, который был сделан на основании статьи 5, об этом конкретно говорится в комментарии⁴⁷. Важность этой судебной практики не отрицается, однако следует отметить, что было бы сложным признать исключительно на основании решения по делам *Behrami and Saramati* использованный в нем критерий в качестве потенциально универсальной нормы. Кроме того, если судить со стратегической точки зрения, то использованный Европейским судом по правам человека подход не является убедительным. Он привел бы к присвоению Организации Объединенных Наций поведения, которое она конкретно не санкционировала и о котором она мало знала или не знала вообще. Поэтому неудивительно, что в своем опубликованном в июне 2008 года докладе о Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций дистанцировался от этого критерия, заявив следующее: "Предполагается, что международная ответственность Организации Объединенных Наций будет ограничиваться рамками осуществляемого ею эффективного оперативного контроля"⁴⁸.

nović and Papić, "As bad as it gets: the European Court of Human Rights' *Behrami and Saramati* decision and general international law"; Orakhelashvili, "R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence (Alexander Orakhelashvili)", p. 341; Palchetti, "Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi *Behrami e Saramati*", pp. 689–690; Sari, "Jurisdiction and international responsibility in peace support operations: the *Behrami and Saramati* cases", p. 164.

³⁸ Decision of 5 July 2007 on the admissibility of application No. 6974/05.

³⁹ Decision of 28 August 2007 on the admissibility of application No. 31446/02.

⁴⁰ Decision of 16 October 2007 on the admissibility of applications Nos. 36357/04 and others.

⁴¹ Judgement of 12 December 2007, *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence*.

⁴² *Ibid.*, пункт 5 заключения лорда Бингхэма Корнхилл.

⁴³ Например, заключение лорда Бингхэма, Корнхилл, пункты 22–24 (цитата заимствована из пункта 23). Баронесса Хэйл, Ричмонд (пункт 124), лорд Карсуэлл (пункт 131) и лорд Браун, Итон-андер-Хейвуд (пункты 141–149, по их собственным причинам) согласились с эти выводом, в то время как лорд Роджер, Эрлсферри, заявил о своем несогласии.

⁴⁴ Judgment of 10 September 2008, case No. 265615/HA ZA 06-1671, para. 4.8.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 4.11.

⁴⁶ *Ibid.*, para. 4.14.1.

⁴⁷ *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), глава V, раздел C, стр. 59 и последующие.

⁴⁸ S/2008/354, пункт 16.

31. Кроме того, что касается отношений между международной организацией и государственными органами, которые действуют от имени организации, то Европейская комиссия высказала предложение о необходимости добавления нормы о присвоении, с тем чтобы при осуществлении имеющего обязательную силу акта Европейского союза или "иных потенциально аналогичных организаций" поведение органа государства-члена присваивалось бы этой международной организации⁴⁹. Тогда государственный орган будет действовать как бы в качестве органа международной организации. Можно было бы разработать более общую норму, основанную на этих же аргументах и предусматривающую, что поведение в рамках соблюдения имеющего обязательную силу акта международной организации будет присваиваться этой организации.

32. Как представляется, коллегия ВТО понимает такой подход. В решении по делу *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indication for Agricultural Products and Foodstuffs* коллегия "согласилась с объяснением Европейских сообществ о том, что к ее внутренним уставным соглашениям особого рода относятся законы Сообщества, которые выполняются обычно не через посредство органов на уровне Сообщества, а через посредство обращения к властям его государств-членов, которые в такой ситуации «выступают де-факто в качестве органа Сообщества, за действия которого ответственность несет Сообщество согласно директивным актам ВТО и международному праву в целом»⁵⁰.

33. Что касается выполнения какого-либо постановления Европейского сообщества одним из его государств-членов, то Европейский суд по правам человека встал на иную точку зрения в деле *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*. Суд пришел к выводу о том, что "Договаривающаяся сторона несет ответственность согласно статье 1 [Европейской конвенции о правах человека] за все деяния и любое бездействие своих органов, независимо от того, стали ли рассматриваемые деяния или бездействие результатом действия внутригосударственного законодательства или были осуществлены в силу необходимости соблюдения международно-правовых обязательств"⁵¹. Аналогичная позиция была занята Европейским судом в деле *Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and*

Commission, когда он рассматривал вопрос об авторстве постановления, принятого Европейским сообществом в целях соблюдения имеющей обязательную силу резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Согласно решению этого Суда, "оспариваемое постановление не может рассматриваться как акт, непосредственно вменяемый Организации Объединенных Наций в качестве действия одного из ее вспомогательных органов, учрежденных согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций, или действия в порядке реализации полномочий, законно делегированных Советом Безопасности согласно этой главе"⁵². Эти судебные решения, в обоих из которых был рассмотрен вопрос об осуществлении имеющего обязательную силу акта, не оставляющего возможности для усмотрения, определенно не представляют собой основы для предложения, согласно которому такое поведение должно квалифицироваться как поведение в рамках соблюдения акта международной организации и присваиваемое этой организации. Более того, это предложение противоречило бы норме, согласно которой поведение одного из государственных органов присваивается государству, как это указывается в статье 4 статей о международной ответственности государств за международно-противоправные деяния.

34. В статье 6 нынешнего проекта указывается, что поведение одного из органов или агентов международной организации присваивается этой организации, даже если этот орган или агент "превышает полномочия или нарушает указания". Считается, что присвоение зависит от того, действует ли орган или агент "в этом качестве", т.е. выполняя свои функции. Поэтому следует исходить из предположения о том, что присвоение не происходит, "когда поведение... определенно превышает полномочия органов или агентов или нарушает указания организации"⁵³.

35. Различные государства одобрили критерий, изложенный в этой статье⁵⁴. Некоторые государства высказали предложение о необходимости добавления конкретного указания на случай, когда орган или агент выходят за рамки компетенции организации⁵⁵. Как указывалось в комментарии к статье 6, этот вывод подразумевается, "поскольку деяние, превышающее полномочия

⁴⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, пятьдесят девятая сессия, *Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 18. Эта точка зрения получила дальнейшее развитие в Kuijper and Paasivirta, "Further Exploring International Responsibility: the European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations", p. 127, и Talmon, "Responsibility of international organizations: does the European Community require special treatment?", pp. 412–414.

⁵⁰ Report of 15 March 2005 (WT/DS174/R), para. 7.725. Кроме того, в связи с иском, возбужденным против Европейских сообществ в пункте 7.101 доклада коллегии от 29 сентября 2006 года *Европейские сообщества – меры, затрагивающие утверждение и маркетинг биотехнической продукции* (WT/DS291/R, WT/DS292/R и WT/DS293/R), подтверждается это же мнение.

⁵¹ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland*, Judgment (Grand Chamber) of 30 June 2005, application no. 45036/98, para. 153.

⁵² Judgment (Grand Chamber) of 3 September 2008, joined cases C-402/05 P and C-415/05 P, para. 314 *European Court Reports 2008*, p. I-06351.

⁵³ Это решение, поддержанное Малайзией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, пятьдесят девятая сессия, *Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 1), возможно отражено в статье 6.

⁵⁴ См. заявления Германии (там же, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 21), Сингапура (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 52), Иордании (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 32) и Румынии (там же, 25-е заседание (A/C.6/59/SR.25), пункт 16). Противоположное мнение см. заявление Российской Федерации (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 22), которая высказалась в пользу применения критерия, изложенного в пункте 1 статьи 4.

⁵⁵ Франция (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 9) и Греция (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 40).

организации, неизбежно превышает полномочия этого органа или агента"⁵⁶.

36. Международная организация уголовной полиции (ИНТЕРПОЛ) отметила, что для целей присвоения, "когда акт *ultra vires* выходит за рамки компетенции организации, предлагаемое правило становится менее убедительным"⁵⁷. Аналогичное замечание было высказано МОТ⁵⁸. ИНТЕРПОЛ предпочла бы, чтобы текст конкретно предусматривал, что присвоение не производится, когда имеет место "явное" нарушение правил, касающихся компетенции организации⁵⁹. Однако соображение, согласно которому присвоение исключается в случае явного превышения полномочий, применяется в более общем плане. В случае явного превышения полномочий, независимо от того, затрагивает ли это компетенцию международной организации или нет, нельзя говорить, что орган или агент действовал "в этом качестве". Это может не быть явно очевидным из формулировки текста. Хотя можно попытаться более четко отразить в тексте такое понимание, по зрелому размышлению, представляется предпочтительным сохранить ту же формулировку, что использовалась в статье 7 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

37. В статье 7 рассматривается случай международной организации, признающей, что поведение должно при-

сваиваться ей⁶⁰. Всего несколько государств в явно выраженной форме поддержали эту статью⁶¹, в то время как одно государство выразило мнение о том, что это положение "не является обоснованным в контексте международных организаций"⁶², а другое заявило об отсутствии "судебных решений или практики в поддержку этого подхода"⁶³. Разумеется, что как государства, так и международные организации не часто склонны признавать присвоение. Вместе с тем в комментарии к статье 7 приводится несколько примеров из практики, касающейся международных организаций⁶⁴. Статью 7 можно было бы опустить, как и предположительно соответствующее положение в своде статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Поскольку положения о признании присвоения были включены в последние статьи, представляется обоснованным применить такое же решение в отношении международных организаций.

38. В заключительной части этого раздела (который касается статей 4–7) единственным предлагаемым изменением является новая формулировка пункта 2 статьи 4, предложенная выше в пункте 23. Уместно напомнить, что предложение, касающееся статьи 4, пункт 4, было изложено в предыдущем разделе (пункты 10 и 21).

⁶⁰ Эта норма не призвана подразумевать "передачу ответственности", которая может "негативно повлиять на положение потерпевшего государства", вопреки тому, что было предложено в Yamada "Revisiting the International Law Commission's draft articles on state responsibility", at p. 122.

⁶¹ Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 10*), Российская Федерация (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 22) и Румыния (там же, 25-е заседание (A/C.6/59/SR.25), пункт 16).

⁶² Например, Португалия (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 42).

⁶³ Иордания (A/C.6/59/SR.23, пункт 32).

⁶⁴ *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), глава V, раздел С, стр. 63–64.

⁵⁶ *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), глава V, раздел С, стр. 61–62, пункт 1.

⁵⁷ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, стр. 51, раздел G, второй пункт.

⁵⁸ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, стр. 161, раздел G.

⁵⁹ См. *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, стр. 51–52, раздел G, на стр. 51.

ГЛАВА III

Нарушение международного обязательства

39. Глава о нарушении международного обязательства в нынешнем проекте (статьи 8–11) была в основном составлена по примеру соответствующих положений об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Различные государства одобрили подход, который использовала в этом вопросе Комиссия⁶⁵.

⁶⁵ Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 76*), Румыния (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 75), Аргентина (там же, пункт 81), Дания от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 18), Греция (там же, пункт 25, в отношении статьи 8, пункт 1), Польша (там же, пункты 58–59) и Нигерия (там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 48, со ссылкой на статью 8). Гватемала (A/C.6/60/SR.12, пункт 101) предложила конкретно указать в пункте 1 статьи 8, что рассматриваемое меж-

более того, в этой связи не было высказано никаких критических замечаний.

40. Главный вопрос, затрагиваемый в настоящей главе, касается определения обязательств по международному праву, применимых по отношению к международной организации. Они включают в себя обязательства, которые устанавливаются в силу норм общего международного права и договоров, заключенных соответ-

дународное обязательство "является обязательным для международной организации". Как представляется, это подразумевается в силу того факта, что согласно статье 8, пункт 1, "деяние международной организации не должно соответствовать тому, что требует от нее это обязательство". Однако если она преследует другую цель, то статья 9 подтверждает, что организация "связана этим обязательством".

ствующей организацией⁶⁶. Они также включают в себя обязательства согласно правилам организации; однако существуют споры относительно того, в какой степени эти правила являются частью международного права. В пункте 2 статьи 8 не предпринята попытка зафиксировать четкое решение. Как с одобрением отмечалось некоторыми государствами в ходе прений в Генеральной Ассамблее, "[х]отя пункт 2 статьи 8 в действительности не проясняет, за счет каких правил [наступает международная ответственность], он предусматривает определение международно-правового характера различных видов правил международных организаций в каждом конкретном случае"⁶⁷. Некоторые другие государства одобрили статью 8, пункт 2⁶⁸. Иные государства выразили мнение о том, что все правила организации предусматривают обязательства по международному праву и что статья 8, пункт 2, должна быть исключена⁶⁹. Вместе с тем другие государства обратились с просьбой представить "дополнительные разъяснения" относительно того, какие обязательства согласно правилам организации действительно являются обязательствами по международному праву⁷⁰.

41. Тот факт, что то или иное правило организации "наделяет обязанностями или правами физических или юридических лиц, являющихся субъектами международного права"⁷¹, не может быть решающим критерием для определения того, какие правила организации имеют отношение к международному праву, поскольку некоторые отношения между субъектами международного права вполне могут регулироваться нормами частного права. Ряд государств выразил мнение о том, что "пра-

вила, которые носят просто процессуальный или административный характер" не создают международного обязательства⁷². ВОЗ заявила о том, что она не может "согласиться с мнением о том, что правила, регулирующие условия найма должностных лиц той или иной организации, являются нормами международного права"⁷³. Сложность разработки общего критерия заключается в том, что степень, в которой нарушение обязательства согласно правилам организации, является нарушением обязательства по международному праву, по всей видимости, будет варьироваться в зависимости от соответствующей организации⁷⁴. Поэтому, хотя данный критерий может в определенной степени свидетельствовать о правовом характере правил организации, он не может рассматриваться в качестве решающего.

42. Одно государство отметило, что, как представляется, формулировка пункта 2 подразумевает, что "без пункта 2 международные обязательства, устанавливаемые правилами организации, не охватываются проектами статей"⁷⁵. Было бы уместным избежать каких-либо недоразумений в этой связи. Более того, можно было бы переформулировать пункт 2, с тем чтобы более четко указать на то, что правила организации в принципе являются частью международного права, что позволило бы отразить идею наличия определенных изъятий. Этот пункт мог бы гласить следующее:

"Нарушение международного права международной организацией включает в себя в принципе нарушение обязательства, устанавливаемого правилами этой организации".

43. МВФ⁷⁶ и ЮНЕСКО⁷⁷ выразили сомнения относительно того, можно ли от международной организации требовать принятия позитивных мер: следует, в частности, учитывать трудность соблюдения организацией подобного рода обязательства, поскольку процесс принятия ее решений может не позволять ей принимать необходимые меры⁷⁸. Однако эта трудность не может быть

⁶⁶ Это мнение не разделяет МВФ, который считает, что "факт нарушения международного обязательства международной организацией может устанавливаться только посредством ссылки к правилам организации (кроме исключительных случаев, когда речь идет об императивных нормах общего международного права)" (см. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582, раздел C, стр. 24).

⁶⁷ Например, заявление Дании от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 18).

⁶⁸ Ирландия (там же, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 38), Франция (там же, пункт 76) и Российская Федерация (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 66). Российская Федерация сочла, что решение, предусмотренное в статье 8, пункт 2, является "прекрасным" и что "решение по точно определенным обстоятельствам, в которых нарушение правил порождает такую ответственность, очевидно, должно приниматься в каждом конкретном случае и исходя из типа соответствующего правила".

⁶⁹ Австрия (там же, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 60), Португалия (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 34), Венгрия (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 6) и Болгария (там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 82).

⁷⁰ Например, Греция (там же, *шестидесятая сессия*, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 25). Аналогичные соображения были высказаны Канадой (там же, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 69), Аргентиной (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 83), Иорданией (там же, 13-е заседание A/C.6/60/SR.13, пункт 13), Германией (там же, пункт 33) и Испанией (там же, пункт 51).

⁷¹ Например, Гватемала (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 99).

⁷² Например, Индия (там же, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 59). Аналогичные предложения были высказаны Швейцарией (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13, пункт 43) и Индонезией (там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 5).

⁷³ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/593 и Add.1, раздел B; аналогичное мнение было выражено в предыдущих комментариях, см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел H, стр. 163.

⁷⁴ Соображения в этой связи были высказаны Сингапуром (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 56). Европейская комиссия (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункты 11–12) и Румыния (там же, пункт 76) подчеркнули особый статус Европейского общества.

⁷⁵ Канада (там же, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 68).

⁷⁶ См. *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, раздел D, стр. 30–31.

⁷⁷ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел D, стр. 156–157.

⁷⁸ См. также заявление Болгарии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 81).

основанием для общего исключения возможности того, что международные организации могут быть с юридической точки зрения носителями международного обязательства принимать целенаправленные меры.

44. В заключительной части настоящего раздела предлагается изменить формулировку пункта 2 статьи 8, как это указано в пункте 42, выше.

ГЛАВА IV

Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации

45. Первые три статьи главы "Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации" (статьи 12–14) совпадают со статьями 16–18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Они касаются случаев, когда международная организация оказывает помощь или содействие или осуществляет руководство и контроль, или принуждает государство или другую международную организацию к совершению международно-противоправного деяния. Хотя подобные случаи могут происходить редко, несколько государств согласились с идеей о том, что в одном из указанных случаев международная организация будет нести ответственность на тех же основаниях, что и государство, оказывающее помощь или содействие или осуществляющее руководство и контроль, или принуждение по отношению к другому государству⁷⁹. Это, в частности, подразумевает, что для возникновения ответственности деяние должно быть международно-противоправным, если оно было совершено международной организацией, которая, например, помогает государству в совершении противоправного деяния⁸⁰.

46. Некоторые государства выразили озабоченность по поводу возможного частичного дублирования положений статей 12–14 и статьи 15, в которой рассматривается ответственность международной организации, обходящей международное обязательство, обязывая своих членов осуществлять определенные деяния или санкционируя, или рекомендуя такое поведение⁸¹. Частичное дублирование, видимо, не может быть исключено. Однако частичное дублирование не будет приводить к коллизии, поскольку все соответствующие положения могут приводить, при определенных условиях, к наступлению ответственности одной и той же международной организации.

47. Статья 15 призвана не допустить того, чтобы международной организации удавалось обходить одно из своих международных обязательств, пользуясь отдельной правосубъектностью своих членов, будь то государств или иных международных организаций. Это положение рассматривает международную ответственность только в той степени, в которой первая международная организация может нести ее. Статья 16 четко устанавливает, что проект не затрагивает вопроса об ответственности, которую члены могут нести в таких обстоятельствах, если предположить, что они своим поведением нарушают одно из своих обязательств.

48. Идея о том, что "нельзя допускать, чтобы международная организация уклонялась от ответственности посредством «привлечения своих агентов со стороны»"⁸², была поддержана некоторыми государствами⁸³,

⁷⁹ Франция (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11, пункт 78, со ссылкой на статьи 13 и 14), Румыния (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 75), Новая Зеландия (там же, пункт 110), Дания от стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 18), Германия (там же, пункт 33), Польша (там же, пункт 59, со ссылкой на статью 13, а также с просьбой представить "дополнительные разъяснения") и Нигерия (там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 4).

⁸⁰ Соединенные Штаты (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 24) затронули вопрос о том, несет ли международная организация, оказывающая помощь государству в совершении противоправного деяния, ответственность, даже если обязательство, имеющее юридическую силу для организации, не было тем же обязательством, что и для государства, которому была оказана помощь. Статья 12, как и соответствующая статья об ответственности государств за международно-противоправные деяния, как представляется, предполагает, что на образованиях, которые оказывают и получают помощь, лежит одно и то же обязательство. См. пункт 6 комментария к статье 16 об ответственности государств, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 77. Российская Федерация (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 67) подвергла критике требование в статьях 12 и 13 нынешнего проекта о том, что деяние должно быть противоправным, если совершается международной организацией, по той причине, что "некоторые действия могут осуществляться только государствами, но не международными организациями". Деяние не всегда является противоправным, если оно осуществляется международной организацией. Гватемала (там же, пункты 102–103) и

Израиль (там же, 16-е заседание (A/C.6/60/SR.16), пункт 55) высказали более общие критические замечания в адрес этого же требования, которые также касались статей об ответственности государств.

⁸¹ См. выступления Российской Федерации (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 68), Иордании (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 11) и Германии (там же, пункты 33–34). Франция (там же, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 78) настаивала на необходимости недопущения "ненужной путаницы между необходимым соблюдением имеющих обязательную юридическую силу решений международной организации и идеей принуждения". По мнению Португалии (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 33) невозможно представить "ситуацию, подпадающую под действие положений проектов статей 12, 13 и 14, которая не покрывалась бы также проектом статьи 15". Это было бы сложным доказать, если бы последнее положение касалось только отношений между международной организацией и ее членами.

⁸² Например, Австрия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 24).

когда она впервые фигурировала в просьбе Комиссии о представлении комментариев⁸⁴. После того как статья 15 была принята, несколько государств заявили о том, что они ее поддерживают, хотя и с некоторыми оговорками⁸⁵. Более того, несколько государств и Европейская комиссия внесли некоторые предложения, подразумевающие распространение сферы охвата ответственности международной организации, предусмотренной в статье 15⁸⁶.

49. Вместе с тем несколько государств и МОТ выразили мнение о том, что требование о том, что "рассматриваемое противоправное деяние должно быть реально совершено", должно применяться не только, как это предусматривается в пункте 2, в случае рекомендаций или разрешений, но и в случае, предусмотренном в пункте 1, когда международная организация обязывает своих членов, принимая решение⁸⁷.

50. Что касается обхода посредством не имеющего обязательной силы акта, то некоторые государства и МВФ выразили мнение о том, что, поскольку члены могут не действовать с разрешения или рекомендации, международная организация не должна нести ответственность, если они приняли санкционированные или рекомендованные меры⁸⁸. Одно государство отметило

⁸³ Новая Зеландия (там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 11), Российская Федерация (там же, пункт 23) и Куба (там же, пункт 25).

⁸⁴ *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), глава III, раздел В, стр. 16, пункт 25.

⁸⁵ Китай (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 51), Италия (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 3), Нидерланды (там же, пункты 16–17, однако с учетом того, что "значение и сфера охвата этого критерия [обхода] не являются ясными), Беларусь (там же, пункт 48), Новая Зеландия (там же, пункт 110), Венгрия (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 7, с просьбой о необходимости дальнейшего разъяснения смысла слова "обход"), Греция (там же, пункт 26), Германия (там же, пункт 34, со ссылкой на пункт 1) и Индия (там же, 18-е заседание (A/C.6/60/SR.18), пункт 60). См. также заявление Европейской комиссии (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 13).

⁸⁶ Гватемала (там же, A/C.6/60/SR.12, пункт 105) предложила исключить из пунктов 1 и 2 выражение "и обходило бы международно-правовое обязательство самой такой организации". Европейская комиссия (там же, A/C.6/60/SR.12, пункт 14; см. также *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), A/CN.4/568 и Add.1, раздел I) поинтересовалась тем, не является ли "понятие обхода излишним". Аналогичное мнение было выражено Грецией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 28). Что касается пункта 2, то Российская Федерация (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 69) выразила мнение о том, что "организация должна нести ответственность даже в том случае, если ее члены не воспользовались ее рекомендацией или разрешением".

⁸⁷ Франция (там же, A/C.6/60/SR.11, пункт 79), Иордания (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 14, из которого заимствована цитата) и МОТ (см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел I).

⁸⁸ Соединенные Штаты (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 27), Дания от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), Германия (там же, пункт 34), Швейцария (там же, пункт 45), Исламская Республика Иран (там же, шестьдесят вторая сессия, *Шестой комитет*, 25-е заседание

возможную "необходимость внесения [в статью 15] какого-либо нового элемента, который позволит учесть разноплановые правовые режимы, существующие в международных организациях"⁸⁹. Другое государство подчеркнуло необходимость установления "очень тесной связи между разрешением и рекомендацией и соответствующим деянием государства-члена"⁹⁰.

51. С учетом этих предложений следует предпринять попытку ограничить ответственность в пункте 2, используя слегка иную формулировку, особо подчеркивающую роль, которую играет разрешение или рекомендация при определении того, действовал ли член согласно акту международной организации. Возможным улучшением в этом направлении могло бы стать изменение формулировки пункта 2 b) статьи 15 следующим образом:

"b) такое государство или международная организация совершает данное деяние в результате этого решения или этой рекомендации".

52. Хотя в названии содержится указание на ответственность международной организации "в связи с деянием государства или другой международной организации", рассматриваемая в настоящее время глава не содержит какого-либо положения, касающегося возможности того, что международная организация несет ответственность в качестве члена другой международной организации. Вопрос об ответственности членов рассматривается в других частях проекта со ссылкой на ответственность государств-членов (статьи 28–29). Поскольку международные организации не часто являются членами других международных организаций, совершенно понятно, что обсуждение вопроса об ответственности членов было нацелено на ответственность государств-членов. Однако, как отметило одно государство, "ответственность членов может также возникать для международных организаций, которые являются членами других международных организаций"⁹¹.

53. Было бы сложным предположить, что международная организация, которая является членом другой международной организации, может нести ответственность на условиях, которые отличаются от условий, применяемых к тому или иному государству-члену. Это можно было бы отразить в положении, включенном в настоящую главу в качестве проекта статьи 15-bis, под названием "Ответственность международной организации за деяние другой международной организации, членом которой она является". Это положение могло бы

(A/C.6/62/SR.25), пункт 50 и там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 35) и МВФ (см. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582, раздел I).

⁸⁹ Например, Испания (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 52).

⁹⁰ Австрия (там же, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункты 61–62). Как представляется, предлагаемая измененная формулировка (предусматривающая употребление термина "во исполнение" вместо "согласно") не позволяет достигнуть необходимого результата.

⁹¹ Например, Нидерланды (там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 20).

просто содержать указание на условия, изложенные в статьях 28 и 29. Предлагается следующий текст:

"Ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации, может возникать в связи с деянием последней также на условиях, изложенных в статьях 28 и 29, для государств, которые являются членами международной организации".

54. В заключительной части этого раздела содержатся следующие предложения:

a) изменение формулировки статьи 15, пункт 2 b), как это предлагается в пункте 51, выше;

b) добавление новой статьи 15-bis, сформулированной в пункте 53, выше.

ГЛАВА V

Обстоятельства, исключающие противоправность

55. Несколько государств выразили свое общее согласие с проектами статей, включенными в главу V части первой ("Обстоятельства, исключающие противоправность"), хотя порой и с конкретными оговорками относительно некоторых положений⁹².

56. В отношении статьи 17, в которой идет речь о согласии, было высказано незначительное число комментариев⁹³. Одно государство отметило, что деяние *ultra vires* международной организации не будет достаточным для определения согласия⁹⁴. Другое государство высказало предположение о том, что Комиссии следует определить, "что представляют собой действительное согласие, пределы согласия и порядок определения этих пределов"⁹⁵. Однако, как было отмечено в пункте 4 комментария⁹⁶, проработка вопросов, возникающих в связи с употреблением термина "юридически действительное" в связи с согласием, привело бы к обсуждению, выходящему за рамки международной ответственности. Поэтому было бы предпочтительным воздержаться от дальнейшей проработки этого вопроса. Аналогичный подход был взят на вооружение Комиссией применительно к согласию как к одному из обстоятельств, исключающих противоправность, в статьях об от-

ветственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁷.

57. МВФ особо подчеркнул важность согласия, которое дает государство при присоединении к уставу той или иной международной организации⁹⁸. Нет никаких сомнений в том, что согласие, даваемое государством при присоединении к учредительному документу той или иной международной организации, является релевантным с точки зрения исключения ответственности этой организации в отношении ее акта, который был согласован. Однако тогда бы акт организации был правомерным на основании применимых норм международного права и не нуждался бы в оправдании с помощью обстоятельства, исключающего противоправность.

58. Статья 18 о самообороне стала поводом для различных критических замечаний. Отмечалось, что "концепция самообороны, применяемая по отношению к международным организациям, значительно отличается от концепции самообороны, применимой в случае государств"⁹⁹. Кроме того, отмечалось, что "статья 51 Устава Организации Объединенных Наций прямо не применяется к самообороне международных организаций"¹⁰⁰. Некоторые государства утверждали о том, что "аргумент о самообороне в силу своего характера применим только к действиям государства"¹⁰¹. Кроме того, по

⁹² См. заявления Финляндии от имени Европейского союза (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 27), Дании, от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, пункт 30), Ирландии (там же, пункт 42), Аргентины (там же, пункт 48), Испании (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 48, за исключением статей 18 и 22) и Франции (там же, пункт 59). См. также заявления Беларуси (там же, пункт 98) и Польши (там же, пункт 103).

⁹³ "Чрезвычайная важность" согласия для Европейского союза была подчеркнута Финляндией, которая выступала от имени Европейского союза (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 25), и Европейской комиссией в ее письменных комментариях (см. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582, раздел K).

⁹⁴ Например, Польша (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 103).

⁹⁵ Это мнение было выражено Эфиопией (там же, пункт 93). Комментарии относительно действительности и параметров согласия были высказаны Исламской Республикой Иран (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 51) и Иорданией (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 2).

⁹⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, стр. 148.

⁹⁷ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 86.

⁹⁸ См. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582, раздел K.

⁹⁹ Испания часто высказывала это соображение (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 48).

¹⁰⁰ Например, Япония (там же, пункт 57). Аналогичные соображения высказывали Австрия (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 38), Португалия (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 74), Соединенные Штаты (там же, пункт 82), Соединенное Королевство (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 26) и Исламская Республика Иран (там же, пункт 52).

¹⁰¹ Эта цитата заимствована из заявления Индии (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 8). Аналогичные мнения были выражены Иорданией (там же, пункт 2) и Болгарией (там же, шестьдесят вторая сессия, *Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 83). Кроме того, сомнения относительно применимости аргумента о самообороне к международным организациям были выражены Кубой (там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 12) и Румынией (там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 60).

мнению Всемирной организации здравоохранения, "такое обстоятельство, как самооборона, в силу самого своего характера применимо только по отношению к действиям государства"¹⁰².

59. Случаи, когда самооборона может быть релевантной в случае международной организации в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, являются ограниченными и порой неясными, даже если не соглашаться с соображением о том, что, когда международная организация осуществляет управление над территорией или развертывает вооруженные силы, "образованными, осуществляющими самооборону, являются государства, силы которых находятся на территории, или индивидуальные военнослужащие этих вооруженных сил"¹⁰³. Если в нынешнем проекте отсутствовало бы указание на самооборону, то международная организация не всегда должна была бы лишаться возможности ссылаться на самооборону в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность. Это бы производилось на основе общего положения (см. проект статьи 62, ниже), которое не предreshало бы вопросы ответственности, не урегулированные нынешним проектом. Поэтому с учетом многих критических замечаний, высказанных государствами и международными организациями, как представляется, было бы предпочтительным, чтобы Комиссия исключила статью 18 и не занималась вопросом о ссылке на самооборону.

60. Когда Комиссия обсуждала обстоятельства, исключающие противоправность, на своей пятьдесят восьмой сессии, то вопрос о целесообразности включения в соответствующую главу положения о контрмерах был оставлен открытым до изучения вопроса о контрмерах в контексте ссылки на ответственность международных организаций¹⁰⁴. Глава II нынешней части третьей, которая еще не была принята в предварительном порядке Комиссией, была составлена Редакционным комитетом исходя из посылки о том, что международные организации, подобно государствам, могут принимать контрмеры в отношении ответственной международной организации. Поэтому при обсуждении обстоятельств, исключающих противоправность, следует исходить из этой же посылки.

61. Что касается контрмер, которые международная организация может принимать в отношении другой международной организации, то было бы последовательным считать, что то или иное обстоятельство, исключающее противоправность, оправдывает в ином случае противоправное деяние, при соблюдении усло-

вий, предусмотренных в главе II части третьей, которая охватывает контрмеры, принимаемые как международными организациями, так и государствами по отношению к той или иной международной организации.

62. Однако более вероятно то, что контрмеры будут приниматься международной организацией в отношении ответственного государства. В практике можно встретить ряд примеров, особенно случаев, когда международная организация, не будучи "потерпевшей" по смыслу статьи 46, ссылается на ответственность на основании статьи 52¹⁰⁵.

63. МВФ в качестве одного из примеров контрмер привел меры, которые Фонд может принимать согласно статье V, раздел 5, статей Соглашения Фонда, "если МВФ считает, что способ использования его общих ресурсов каким-либо членом противоречит целям организации"¹⁰⁶. Однако это касается санкций, которые международная организация может принимать в отношении того или иного члена согласно правилам организации. В отношениях между международной организацией и одним из ее членов эти санкции являются сами правомерными *per se* и не могут рассматриваться в качестве контрмер.

64. Поскольку, как представляется, практика говорит о том, что международные организации находятся по существу в одном и том же положении, что и государства при принятии контрмер в отношении того или иного государства¹⁰⁷, статья 19 могла бы содержать указание на условия, которые государства должны соблюдать, для того чтобы их контрмеры квалифицировались в качестве правомерных. Однако такая ссылка может формулироваться только в общем плане с учетом по-прежнему неопределенного статуса свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Поэтому было бы предпочтительным упоминать условия, касающиеся правомерности контрмер, просто указывая на их "правомерный" характер. Этот же термин также употреблялся бы по отношению к условиям, когда международная организация может принимать контрмеры, направленные против другой международной организации.

65. Принцип сотрудничества, который ограничивает обращение к контрмерам в отношениях между международной организацией и ее членами, как представляется, является релевантным не только когда государство или международная организация принимает контрмеры в отношении другой международной организации, чле-

¹⁰² См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, раздел L.

¹⁰³ Например, Португалия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14, пункт 74)*). Противоположное мнение, согласно которому аргумент о самообороне был приведен Организацией Объединенных Наций, когда она осуществляла управление над одной из территорий, можно встретить у Dominicé, "La responsabilité internationale des Nations Unies", at p. 157.

¹⁰⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, стр. 150.

¹⁰⁵ Некоторые примеры приводятся в шестом докладе Специального докладчика (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/597), стр. 33, пункт 58.

¹⁰⁶ См. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582, стр. 29, раздел M.

¹⁰⁷ Это было отмечено Италией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 96)*.

ном которой оно или она является¹⁰⁸, но и когда международная организация принимает контрмеры в отношении одного из своих членов. Этот принцип должен также устанавливать аналогичное ограничение на контрмеры в последнем случае. Принятие контрмер не будет допускаться в случае наличия разумных средств для обеспечения выполнения обязательств какого-либо члена, касающихся прекращения дпящегося противоправного деяния и предоставления возмещения согласно правилам организации. Ясно, что эти нормы могут более ограничивать принятие контрмер или напротив позволять их использовать еще более широко.

66. Здесь предлагается следующий проект статьи 19:

"Проект статьи 19. Контрмеры"

1. С учетом положений пункта 2 противоправность деяния международной организации, не соответствующего международному обязательству в отношении государства или другой международной организации, исключается, если и в той мере, в какой это деяние является правомерной контрмерой со стороны первой международной организации.

2. Международная организация не правомочна принимать контрмеры в отношении ответственного государства-члена или ответственной международной организации, если согласно правилам организации существуют разумные средства для обеспечения соблюдения обязательств ответственного государства или ответственной международной организации в отношении прекращения нарушения и производства возмещения".

67. Статья 22 о состоянии необходимости вызвала споры. При ее разработке Комиссия учла различные мнения, которые были выражены несколькими государствами на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи в связи с просьбой о представлении комментариев, которая содержалась в докладе Комиссии¹⁰⁹. Согласно статье 22, состояние необходимости исключает противоправность деяния международной организации, когда это деяние является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенному интересу международного сообщества в целом, который "организация в соответствии с международным правом по своей функции обязана защищать". В отличие от одного толкования статьи 22¹¹⁰, в этой статье отсутствует какое-либо указание на то, что региональная международная организация должна не иметь возможности защищать существенно важные интересы международного сообщества. Государства, ко-

торые являются членами той или иной международной организации, будь то региональная или иная организация, вполне могут наделить эту организацию функцией, подразумевающей выполнение задачи, заключающейся в защите существенного интереса международного общества.

68. Решение, принятое Комиссией в статье 22, было одобрено несколькими государствами¹¹¹. Однако некоторые государства высказались в пользу того, что "существенные интересы государств-членов и самой организации могут также являться основанием для ссылки международной организации на состояние необходимости"¹¹². Одно государство предложило внести поправку в статью 22, чтобы указать на "существенный интерес, который организация, согласно международному праву, по своей функции должна защищать"¹¹³. Кроме того, МВФ призвал "толковать термин "существенный интерес" более широко, чем это предлагается в комментарии Комиссии к проекту статьи 22"¹¹⁴.

69. Вместе с тем одно государство выдвинуло аргумент о том, что "международная практика не содержит никаких убедительных аргументов в поддержку ссылки на состояние необходимости со стороны международной организации"¹¹⁵. Другое государство "выразило сомнения относительно самой целесообразности того, чтобы международная организация ссылалась на состояние необходимости для нарушения своих международных обязательств"¹¹⁶. Еще одно государство предложило исключить эту статью¹¹⁷.

70. Концепция существенного интереса, который организация по своей функции должна защищать, была сочтена еще одним государством как устанавливающая

¹¹¹ Финляндия, от имени Европейского союза, присоединяющихся стран, стран-кандидатов, стран-участниц процесса стабилизации и ассоциации, и Молдова и Украина (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 26); Дания, от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, пункт 30, с замечанием, процитированным сразу после в тексте), Австрия (там же, пункт 38), Аргентина (там же, пункт 48) и Германия (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 2).

¹¹² Например, Дания, от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 30). Аналогичное мнение было выражено Ирландией (там же, пункты 42–44), Испанией (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 49) и Францией (там же, пункт 59). Куба (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 12) указала на гарантирование "существенного интереса организации". Это же решение было поддержано в Reinisch, "How necessary is necessity for international organizations?", p. 177.

¹¹³ Это предложение было внесено Францией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 59).

¹¹⁴ См. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582, раздел O, стр. 30.

¹¹⁵ Например, Китай (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 8).

¹¹⁶ См. заявление Соединенного Королевства (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 28).

¹¹⁷ В этом заключалась позиция Индии (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 9).

¹⁰⁸ В данном случае делается указание на статью 55, принятую в предварительном порядке Редакционным комитетом (см. A/CN.4/L.725/Add.1).

¹⁰⁹ С обзором этих ответов можно ознакомиться в пункте 4 комментария к статье 22, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, стр. 151–153.

¹¹⁰ См. заявление Франции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 59).

"весьма расплывчатый стандарт, чреватый расширительным толкованием"¹¹⁸. Некоторые другие государства подвергли критике ссылку на существенный интерес международного сообщества в целом или утверждали о том, что она не является ясной¹¹⁹. Однако эта концепция не нова. Она уже фигурирует в соответствующем тексте статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹²⁰. Какая-либо

¹¹⁸ См. комментарий Соединенных Штатов (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 82).

¹¹⁹ Подобные замечания высказывались Австрией (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 38), Соединенным Королевством (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 28), Исламской Республикой Иран (там же, пункт 53) и Иорданией (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 3).

¹²⁰ Статья 25 1) b).

конкретная причина для дальнейшей разработки в настоящем контексте значения существенного интереса международного сообщества в целом отсутствует.

71. С учетом одобрения статьи 22 определенным числом государств и того факта, что критические замечания носят противоречивый характер и что преобладающую тенденцию обнаружить невозможно, представляется целесообразным не предлагать каких-либо поправок к статье 22.

72. Предложения в настоящем разделе можно было бы резюмировать следующим образом:

- a) статью 18 о самообороне следует исключить;
- b) формулировку статьи 19 о контрмерах следует разработать на основании текста, воспроизведенного в пункте 66, выше.

ГЛАВА VI

Ответственность государств в связи с деянием международной организации

73. Только несколько государств в общем поддержали главу (х) ("Ответственность государств в связи с деянием международной организации")¹²¹. Некоторые другие государства¹²² одобрили статьи 25–27. Они адаптируют к отношениям между государством и международной организацией положения, касающиеся помощи и содействия, руководства и контроля и принуждения, которые были разработаны применительно к отношениям между государствами в своде статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Идея включения такого адаптированного текста в нынешний проект была уже принята значительной группой государств¹²³ в связи с вопросом, поставленным Комиссией

в ее докладе Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят седьмой сессии¹²⁴.

74. Два государства предложили внести дополнение в комментарий к статье 25, с тем чтобы провести различие между оказанием помощи или содействия в совершении международно-противоправного деяния и выполнением государством положений имеющего обязательную силу акта организации¹²⁵, а также "простого участия государства-члена в повседневном функционировании международной организации"¹²⁶. Озабоченность в последнем случае, как представляется, была устранена с помощью положения в пункте 2 комментария к статье 25 о том, что "влияние, которое может быть равнозначно помощи или содействию, не могло бы просто заключаться в участии в процессе принятия решений организацией согласно соответствующим правилам организации"¹²⁷. Что касается другого комментария, то можно отметить, что, когда противоправное деяние совершается международной организацией при поддержке или помощи государства, оно присваивается международной организации, в то время как деяние государства, выполняющего положения имеющего обязательную силу акта организации, присваивается этому госу-

¹²¹ Дания от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 30), и Беларусь (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 98).

¹²² Аргентина (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 48) и Франция (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 60), хотя Франция поинтересовалась тем, "будет ли исключая оговорка... достаточной" (аналогичное мнение было выражено в предыдущем году (там же, *шестьдесят сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 80). Кроме того, Европейская комиссия поддержала статьи 25–27 (там же, *шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 15).

¹²³ См. заявления Китая (там же, *шестьдесят сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание (A/C.6/60/SR.11), пункт 52), Австрии (там же, пункт 64), Республики Корея (там же, пункт 86), Италии (там же, 12-е заседание (A/C.6/60/SR.12), пункт 4), Беларуси (там же, пункты 49–50), Российской Федерации (там же, пункт 70), Румынии (там же, пункт 77), Венгрии (там же, 13-е заседание (A/C.6/60/SR.13), пункт 8), Дании, от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, пункт 20), Ливийской Арабской Джамахирии (там же, 19-е заседание (A/C.6/60/SR.19), пункт 11) и Алжира (там же, 20-е заседание (A/C.6/60/SR.20), пункт 60).

¹²⁴ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), глава III, стр. 13, раздел С, пункт 26.

¹²⁵ См. комментарий Франции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 60).

¹²⁶ Например, Греция (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 37). Иордания (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 4) поинтересовалась тем, "будет ли финансовый взнос в ежегодный бюджет организации представлять собой помощь или содействие в совершении противоправного деяния".

¹²⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел С, стр. 155.

дарству и представляет собой международно-противоправное деяние этого же государства¹²⁸.

75. Одна из трудностей, связанных с более точным определением помощи или поддержки в совершении международно-противоправного деяния, заключается в том, что при оценке того, была ли оказана помощь или поддержка, многое зависит от содержания нарушенного обязательства и от обстоятельств. Поэтому представляется предпочтительным не менять формулировку, которая была использована в этом положении (статья 16) и включена в свод статей об ответственности государств, касающихся помощи или содействия, оказанных одним государством другому. Однако в комментарии к статье 25 можно было бы включить некоторые дополнительные разъяснения. Одно государство предложило добавить положение о том, что "соответствующее намерение было бы необходимым, как это указано в комментарии к соответствующей статье об ответственности государств"¹²⁹. Другое предложение заключается в использовании части комментария к статье 16 об ответственности государств, в которой уточняется, что оказание помощи или содействия государству "сыграло бы активную роль в совершении противоправного деяния"¹³⁰.

76. Что касается статей 26 и 27, то они стали предметом очень небольшого числа замечаний. Эти комментарии заключались в просьбах о представлении разъяснений¹³¹, которые сложно дать на нынешнем этапе процесса развития норм права о международной ответственности. Одно государство предложило добавить несколько слов в подпункт *a* статьи 27, с тем чтобы он гласил следующее: "Такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием этой международной организации или принуждаемого государства"¹³². В то время как нынешний текст статьи 27 содержит указание только на принуждаемую международную организацию, это предложение добавило бы указание на принуждаемое государство. Подпункт *a*, как и параллельная статья 18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, предусматривает возможность того, что принуждаемое образование не будет нести ответственность в силу того, что оно было вынуждено действовать вопреки своей воле. Трудно понять, почему факт принуждения должен приниматься во внимание для целей освобождения также принуждаемого государства от междуна-

родной ответственности, которое это государство в ином случае несло бы.

77. Идея, лежащая в основе статьи 28, которая предусматривает, что государство не может уклониться от ответственности, если оно обходит одно из своих обязательств посредством ссылки на самостоятельную правосубъектность международной организации, членом которой оно является, хотя, предположительно, и является новаторской, была воспринята, на удивление, хорошо¹³³. Это не означает, что формулировка этого положения была в общем воспринята как удовлетворительная. Несколько государств заявили о том, что Комиссии следует внести в статью 28 поправки, с тем чтобы сузить сферу охвата ответственности государств-членов¹³⁴.

78. Что касается ограничения ответственности государств-членов, то были высказаны различные предложения. Одно из них, как представляется, конкретно не касается цели статьи 28. Европейская комиссия предложила заимствовать из решения по делу *Bosphorus*, принятого Европейским судом по правам человека, вывод об отсутствии "обхода... если государство передает полномочия международной организации, не связанной договорными обязательствами данного государства, но чья правовая система предлагает сопоставимый уровень гарантий"¹³⁵. Однако тот факт, что эквивалентный стандарт может рассматриваться в качестве достаточного, зависит от содержания соответствующего международного обязательства. Если в договоре предусматрива-

¹²⁸ Если поведение присваивается государству-исполнителю, то отсутствует необходимость в конкретном положении, касающемся случая государства "действующего в качестве агента-исполнителя организации", как это было предложено Грецией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 40), которая явно использовала иную посылку.

¹²⁹ Например, Греция (там же, пункт 37).

¹³⁰ См. комментарий Румынии (там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 60).

¹³¹ См. заявления Австрии (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 40) и Иордании (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 4).

¹³² Это предложение было внесено Швейцарией (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 2).

¹³³ См. благоприятные комментарии Ирландии (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункты 45–46), Аргентины (там же, пункт 48), Германии (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 3), Бельгии (там же, пункт 39), Испании (там же, пункт 50), Франции (там же, пункт 61), Италии (там же, пункт 67), Польши (там же, пункт 105), Швейцарии (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 3), Соединенного Королевства (там же, пункт 30), Греции (там же, пункт 38), Новой Зеландии (там же, пункт 43), Иордании (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 5), Российской Федерации (там же, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 68) и Сьерра-Леоне (там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 68). См. так же заявления Дании от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 31), и Нидерландов (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 21). Финляндия, выступая от имени Европейского союза (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 27), выразила "серьезную озабоченность" Союза; эта позиция была подтверждена Европейской комиссией (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункты 15–16). Определенные сомнения были выражены Австрией (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 40) и Японией (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 58).

¹³⁴ См. заявления Дании от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 31), Ирландии (там же, пункты 45–46), Германии (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 3), Нидерландов (там же, пункт 21), Бельгии (там же, пункт 39), Испании (там же, пункт 50), Франции (там же, пункт 61), Италии (там же, пункт 67), Швейцарии (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 3), Соединенного Королевства (там же, пункт 30), Греции (там же, пункт 38) и Российской Федерации (там же, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 68). Аналогичное предложение было внесено Европейской комиссией (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункты 15–16).

¹³⁵ Там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 16.

ется, что обязательство осуществлять определенное поведение может быть выполнено посредством обеспечения сопоставимого уровня гарантий, то не будет иметь место нарушение международного обязательства и, соответственно, международная ответственность не наступит.

79. Одно государство высказало предположение о том, что "сферу применения этой статьи... можно ограничить случаями, когда сама международная организация не связана с нарушенным обязательством"¹³⁶. Нет никаких сомнений в том, что вероятность обхода является более высокой в одном из этих случаев. Однако существует мало оснований полагать, что наличие обязательства также в отношении международной организации должно освобождать от ответственности государство, обходящее его.

80. Можно было бы рассмотреть аналогичное соображение относительно предложения, согласно которому обход рассматривается в качестве релевантного только в том случае, когда передача компетенции производится государствами-членами международной организации согласно ее учредительному документу¹³⁷. Такое положение не охватывало бы случаи, когда передача функций, как это часто имеет место, происходит на основании правил организации, которые не являются учредительным документом, в то время как обход в последних случаях может быть в равной степени существенным.

81. Одно государство предложило заменить слово "обход" "более нейтральным термином"¹³⁸. Другие государства, как представляется, указывали на необходимость движения в ином направлении, когда они предлагали "включить определенный элемент недобросовестности, конкретного знания или явного намерения"¹³⁹ или "злоупотребления"¹⁴⁰. Если ссылка на умысел была бы включена в статью 28, то он не должен был бы всегда быть связан с передачей компетенции международной организации¹⁴¹. Такая передача вполне может осу-

¹³⁶ Например, Греция (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 38).

¹³⁷ Это предложение было внесено Бельгией (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 39).

¹³⁸ Например, Швейцария (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 3).

¹³⁹ См. заявление Соединенного Королевства (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 30). См. также выступление Ирландии (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункты 45–46), которая настаивала на включении "требования об умисле" со стороны государства-члена, с тем чтобы обязательство считалось нарушенным. Аналогичное мнение было выражено Испанией (там же, *Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 50).

¹⁴⁰ Это предложение было внесено Германией (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 3).

¹⁴¹ Франция (там же, пункт 61) высказала предложение о необходимости учета "намерения государства-члена при передаче компетенции... во избежание соблюдения его международных обязательств". См. также заявление Дании от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 31), которая выразила мнение о том, что только передача компетенции "произведенная с намерением уклониться от ответственности" должна "влечь за собой ответственность". Вместе с тем

осуществляться добросовестно, а возможность для обхода международного обязательства возникать лишь на более позднем этапе.

82. Без всякого сомнения, указание на умысел или недобросовестность в статье 28 привело бы к ограничению международной ответственности государств-членов. Однако такое указание привнесло бы субъективный критерий, который было бы сложно применять. Поэтому представляется предпочтительным попытаться достичь аналогичной цели, а не стараться установить требование об оценке умысла посредством ссылки на то, что можно было бы разумным образом предполагать исходя из обстоятельств. В любом случае должно быть ясно, что передача компетенции международной организации сама по себе не подразумевает обхода и следовательно наступления ответственности соответствующих государств-членов.

83. Формулировку пункта 1 статьи 28 можно было бы изменить следующим образом:

"Государство, являющееся членом международной организации, несет международную ответственность, если:

a) оно пытается уклониться от соблюдения одного из своих международных обязательств, используя тот факт, что организация была наделена компетенцией в связи с таким обязательством, и

b) организация совершает деяние, которое в случае его совершения государством представляло бы собой нарушение этого обязательства".

84. Кроме того, статья 29, касающаяся ответственности государств – членов международной организации за международно-противоправное деяние этой организации, стала поводом для нескольких комментариев. Широкую поддержку получила идея ограничения ответственности государств-членов, как это предусмотрено в статье 29, случаем, когда государства-члены согласились нести такую ответственность или дали повод потерпевшей стороне полагаться на их ответственность¹⁴².

д'Аспремонт (d'Aspremont, "Abuse of the legal personality of international organizations and the responsibility of member States", at p. 100.) подверг критике Комиссию за то, что она отразила в статье 28 "весьма узкое понимание злоупотребления понятием правосубъектности на уровне создания организации*".

¹⁴² См. заявления Аргентины (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 48), Германии (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 4), Нидерландов (там же, пункт 22), Франции (там же, пункт 62, хотя с определенной критикой в адрес подпункта (b)), Италии (там же, пункт 66), Португалии (там же, пункт 76, с предложением "более точно составить формулировку, с тем чтобы исключить возможность подразумеваемого деяния"), Швейцарии (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 4, с предложением о распространении ответственности государств-членов в случае существования преступной организации), Новой Зеландии (там же, пункт 44) и Сьерра-Леоне (там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 68). См. также заявления Бельгии (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 40), Испании (там же, пункт 51), Беларуси (там же, пункт 99), Республики Корея (там же, 15-е заседание

85. Как указывается в комментарии, статья 29 подразумевает, что – как носящая остаточный характер норма – "членство как таковое не влечет за собой для государств-членов международную ответственность при совершении организацией международно-противоправного деяния"¹⁴³. Мнения государств по вопросу о том, следует ли в тексте отразить нормы остаточного характера, разделились¹⁴⁴. В то время как, предположительно, такое добавление уточняло бы текст, нынешний проект, как и свод статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, излагает только те положения, когда ответственность возникает, а не указывает на то, когда ответственность не наступает.

86. Некоторые государства затронули вопрос об актуальности правил организации применительно к ответственности государств-членов¹⁴⁵. Этот вопрос следует рассматривать исходя из предположения о том, что правила организации действуют только в отношении между международной организацией и одним или несколькими из ее членов или между членами организации, а не в отношении между нечленами. Поскольку этот момент, уже подчеркнутый в статье 35, является актуальным применительно к ряду вопросов, он будет рассмотрен в одном из общих положений, которые будут помещены в заключительную часть (см. проект статьи 61, ниже). Таким образом, если предположить, что правила организации ограничивают ответственность, они не должны противопоставляться как таковые по отношению к государству-нечлену. В равной степени на правила, предусматривающие более широкую ответственность государств-членов, не должно иметь возможность ссылаться государство-нечлен, которое может прибегать к правилу организации только в том случае, если государства-члены придали им релевантный характер в своих с ним отношениях. Вместе с тем ясно, что правила организации будут превалировать в качестве специальных норм в отношениях между членами организации.

(A/C.6/61/SR.15), пункты 20–21, с критикой идеи "подразумеваемого признания"), Соединенного Королевства (там же, пункт 31, с замечанием о том, что формулировка является "чересчур широкой"), Иордании (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 5).

¹⁴³ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, стр. 158, пункт 2.

¹⁴⁴ Германия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 4) высказалась против сформулированной в негативной форме нормы, в то время как Нидерланды (там же, пункт 22) и Греция (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 39) заняли противоположную позицию.

¹⁴⁵ См. заявления Беларуси (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 99), Соединенного Королевства (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 31) и Иордании (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 5). Стумер (Stumer, "Liability of member States for acts of international organizations: reconsidering the policy objections", at pp. 563–564.) выразил мнение о том, что Комиссия оставила "неразрешенным" вопрос "о том, может ли третья сторона ссылаться на положение учредительного документа, в котором говорится, что государства-члены несут ответственность за долги организации".

87. Европейская комиссия отметила, что "прямое принятие ответственности жестко ограничивается уставом организации"¹⁴⁶. Этот комментарий, как представляется, указывает на тот факт, что правила организации могут лишать государство-члена возможности признавать ответственность, когда она возлагается на организацию. Однако, если государство-член, тем не менее, признает ответственность в своих отношениях с нечленом, "уставные положения организации" не будут препятствовать наступлению планируемых последствий в результате принятия ответственности.

88. Одно государство предложило, чтобы текст отражал аспект, зафиксированный в комментарии, а именно о том, что "государство должно принять ответственность за деяние организации в отношении жертвы этого деяния, а не в отношении самой организации"¹⁴⁷. Предположительно, это можно было бы сделать посредством изменения формулировки пункта 1 а) следующим образом: "оно согласилось нести ответственность за это деяние по отношению к потерпевшей стороне". Однако не совсем ясно, что добавление этих четырех последних слов является действительно необходимым. Более того, возникла бы незначительная неопределенность в тексте, поскольку признание ответственности может производиться "по отношению и к потерпевшей стороне, но не всегда носит функциональный характер в отношении с такой стороной".

89. Что касается пункта 2 статьи 29, то было также высказано предложение редакционного характера. Согласно этому предложению, следует добавить выражение о том, что "международная ответственность государства является субсидиарной по отношению к ответственности международной организации"¹⁴⁸. В то время как действительно можно было бы конкретно указать, что ответственность государств-членов, по презумпции, является субсидиарной "по отношению к ответственной организации", это имплицитно подразумевается в нынешнем тексте. Поэтому, видимо, необходимость в конкретном указании этого отсутствует.

90. В связи со статьей 29 было высказано еще одно предложение, касавшееся другого вопроса и предусматривавшее дополнительный случай наступления ответственности для некоторых государств-членов, а именно тех, "кто сыграли основную или лидирующую роль в совершении деяния международной организацией". Утверждается, что "главная ответственность за последствия деяния должна возлагаться на государства-

¹⁴⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 17. Констатация (предположительно субсидиарной) ответственности не может приравниваться к признанию присвоенной поведению, которое охватывается статьей 7, в отличие от того, что было предложено Ривьером (Rivier, "Travaux de la Commission du droit international (cinquante-huitième session) et de la Sixième Commission (soixante et unième session)", at pp. 344–345).

¹⁴⁷ Например, Греция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 39).

¹⁴⁸ Это предложение было внесено Бельгией (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 40).

члены"¹⁴⁹. Это мнение может привести не только к установлению дополнительной ответственности для государств-членов, но и затронуть первичную ответственность организации за присваиваемые ей противоправные деяния. Это предложение, отражающее мнение, которое, как представляется, разделяет меньшинство государств, находит лишь ограниченную поддержку в практике¹⁵⁰.

91. Другой вопрос касается места расположения главы (х). В этом вопросе Комиссия еще не определилась. Один из элементов, который необходимо рассмотреть, заключается в том, что глава (х) содержит единственные положения в нынешнем проекте, которые касаются вопросов, затрагиваемых в пункте 2 статьи 1, т.е. вопросов международной ответственности государств за междуна-

родно-противоправные деяния международной организации. Как представляется, было бы предпочтительным включить главу (х) в качестве части пятой после части (в настоящее время части третьей), касающейся имплементации международной ответственности международной организации. Одно из преимуществ такого решения заключалось бы в обеспечении преемственности при анализе ответственности международных организаций в рамках проекта.

92. В заключительной части настоящего раздела, который касается статей 25–30, содержатся следующие предложения:

- a) глава (х) должна быть помещена после нынешней части третьей в качестве части пятой;
- b) пункт 1 статьи 28 должен быть переработан, как это предлагается в пункте 83, выше;
- c) как отмечалось в пункте 75, в комментарий к статье 25, выше, следует внести определенные добавления.

¹⁴⁹ Этот аспект был затронут Китаем (там же, пункт 9).

¹⁵⁰ Один пример из практики – это претензия Боснии и Герцеговины в адрес Соединенного Королевства в связи с мерами, принятыми этим государством в Совете Безопасности. См. Quigley, "State responsibility for ethnic cleansing", pp. 375–377.

ГЛАВА VII

Содержание международной ответственности

93. Несколько государств выразили свое общее согласие с подходом, который использовала Комиссия в главе I ("Общие принципы") части второй ("Содержание международной ответственности")¹⁵¹. Некоторые государства конкретно одобрили статью 35, которая предусматривает, что ответственная международная организация не может ссылаться в своих отношениях с нечленом на правила организации в качестве обоснования не-

выполнения одного из своих обязательств по международному праву¹⁵².

94. Если оставить в стороне вопрос о приемлемости статьи 43, то можно отметить, что некоторые государства также выразили свое общее согласие с положениями, содержащимися в главе II ("Возмещение вреда")¹⁵³.

95. В статье 43 предусматривается, что "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". Эта статья послужила поводом для ряда комментариев. Большинство государств, которые выразили свое мнение в ее отношении, указали на то, что они в основном согласны с текстом

¹⁵¹ См. заявления Аргентины (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 62), Дании от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, пункт 98), Греции (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 5), Гватемалы (там же, пункт 20), Германии (там же, пункт 30), Индии (там же, пункт 106), Франции (там же, 20-е заседание (A/C.6/62/SR.20), пункт 6), Российской Федерации (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 67), Румынии (там же, пункт 76), Швейцарии (там же, пункт 79) и Сьерра-Леоне (там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 98). См. также заявление Европейской комиссии (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 114). На одной из последующих сессий Соединенные Штаты (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 8) выразили мнение о том, что "общее обязательство о возмещении вреда, например, может приводить к отвлечению ресурсов международных организаций от финансирования согласованных на международном уровне функций организации и их перенаправлению на защиту от не подпадающих количественному определению рисков судебной тяжбы...". Хотя можно представить себе, что такое может произойти, сложно понять, почему потерпевшая сторона не должна иметь право, по крайней мере в принципе, на получение возмещения в полном объеме.

¹⁵² Аргентина (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 62), Ирландия (там же, пункт 93), Греция (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 6), Германия (там же, пункт 30), Индия (там же, пункт 106), Республика Корея (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 35), Российская Федерация (там же, пункт 67), Румыния (там же, пункт 76), Швейцария (там же, пункт 79) и Беларусь (там же, пункт 95).

¹⁵³ См. заявления Аргентины (там же, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 62), Дании от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, пункт 98), Гватемалы (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 20), Германии (там же, пункт 30), Франции (там же, 20-е заседание (A/C.6/62/SR.20), пункт 6), Российской Федерации (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 67) и Румынии (там же, пункт 76).

Комиссии¹⁵⁴. Некоторые государства выдвинули аргумент об отсутствии необходимости включения в проект положения, подобного статье 43¹⁵⁵. Некоторые другие государства указали на то, что ссылка на правила организации нуждается в разъяснении¹⁵⁶. Кроме того, поводом для просьб об определенных разъяснениях стали слова "все надлежащие меры" и "обязаны"¹⁵⁷.

96. Только несколько государств высказались в пользу, как варианту статьи 43, текста, который был предложен меньшинством в Комиссии и воспроизведен в качестве сноски в докладе Комиссии, а также в комментарии к статье 43¹⁵⁸.

97. Была выражена озабоченность по поводу того, что статья 43 не должна толковаться как подразумевающая,

¹⁵⁴ О своей поддержке статьи 43 заявили Ирландия (там же, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 92), Гватемала (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 20), Германия (там же, пункт 31), Шри-Ланка (там же, пункт 66), Нидерланды (там же, 20-е заседание (A/C.6/62/SR.20), пункты 37–38), Российская Федерация (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 67), Румыния (там же, пункт 77) и Швейцария (там же, пункты 81–83). См. также заявление Европейской комиссии (там же, пункт 115) и Сьерра-Леоне (там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24), пункт 98), а также письменные комментарии ВОЗ (см. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/593 и Add.1, раздел D), и ВТО (там же).

¹⁵⁵ Это мнение было выражено Индией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 106), Францией (там же, 20-е заседание (A/C.6/62/SR.20), пункт 6) и Венгрией (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 15). См. также комментарий Италии (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 39).

¹⁵⁶ Швейцария (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 82) высказала идею о том, что "Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли в проекте статьи более ясно изложить пределы обязанностей членов ответственной международной организации выплачивать взносы". Новая Зеландия (там же, пункт 42) утверждала, что указание на правила организации "не должно толковаться как оправдание для бездействия членов организации в отсутствие подходящих правил". Румыния (там же, пункт 77) отметила, что "неукоснительное следование внутренним правилам той или иной организации может привести к невозможности предоставления своевременного возмещения". Ирландия (там же, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 92) указала на "случай, когда, например, правилами в явно выраженной форме запрещаются чрезвычайные финансовые взносы от членов на финансирование операций". Однако было бы сложным основывать обязательство государств-членов вносить взносы на правилах, иных, чем правила организации.

¹⁵⁷ См., соответственно, заявления Республики Корея (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 36) и Румынии (там же, пункт 77).

¹⁵⁸ Текст воспроизводится в *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел С, стр. 99, сноска 441. Австрия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункты 53–54) и Япония (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 99) высказались в пользу этого текста. См. также комментарии Аргентины (там же, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 62) и Израиля (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 100). Конкретная критика альтернативного текста была высказана Венгрией (там же, пункт 15), которая "разделила мнение большинства о том, что альтернативная версия проекта статьи 43, предложенная в сноске [441] доклада, будет не нужна, поскольку изложенное обязательство вытекает из обязательства ответственной международной организации предоставить полное возмещение вреда".

что государства-члены или международные организации обладают субсидиарным обязательством предоставлять возмещение¹⁵⁹. Хотя, как представляется, в нынешнем тексте не передается идея о наличии обязательства членов по отношению к потерпевшему образованию, разъяснение в этой связи могло бы быть произведено благодаря добавлению к статье 43 в качестве второго пункта текста следующего содержания:

"2. Предыдущий пункт не подразумевает, что на членов возлагается какое-либо обязательство производить возмещение потерпевшему государству или международной организации".

98. Другой вопрос касается места расположения статьи 43. Европейская комиссия высказала идею о том, что ее можно было бы переместить в главу I, с тем чтобы она находилась в числе общих принципов¹⁶⁰. Однако поскольку статья 43 касается выполнения обязательства по возмещению, которое определяется в главе II, как представляется, нынешнее место расположения является более уместным.

99. Содержание главы III ("Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права") отражает мнения, выраженные несколькими государствами на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи¹⁶¹ в ответ на вопрос, затронутый Комиссией в ее докладе¹⁶², о том, следует ли эту главу сформулировать по примеру соответствующей главы в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Несколько одобрительных заявлений относительно текста статей 44 и 45 были сделаны на следующих сессиях Генеральной Ассамблеи¹⁶³.

¹⁵⁹ См., в частности, заявления Греции (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 7), Малайзии (там же, пункт 74) и Израиля (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 100). В этом контексте возможность наступления субсидиарной ответственности государств-членов была признана Беларусью (там же, пункт 96).

¹⁶⁰ Там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 115 и *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/593 и Add.1, раздел D. Аналогичное предложение было высказано Международной организацией по миграции (там же).

¹⁶¹ Это мнение было выражено Данией от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/61/SR.13), пункт 33), Аргентиной (там же, пункт 50), Нидерландами (там же, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 25), Бельгией (там же, пункты 43–46), Испанией (там же, пункт 54), Францией (там же, пункт 64), Беларусью (там же, пункт 101), Швейцарией (там же, 15-е заседание (A/C.6/61/SR.15), пункт 8), Иорданией (там же, 16-е заседание (A/C.6/61/SR.16), пункт 5), Российской Федерацией (там же, 18-е заседание (A/C.6/61/SR.18), пункт 68) и Румынией (там же, 19-е заседание (A/C.6/61/SR.19), пункт 60).

¹⁶² *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава III, раздел В, пункт 28.

¹⁶³ См., в частности, заявления Аргентины (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 63), Малайзии (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 74) и Кубы (там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание

100. Одно государство отметило, что "обязательство международной организации сотрудничать с тем, чтобы добиться с помощью законных средств прекращения любого серьезного нарушения, должно учитывать способность организации делать это в рамках своего мандата"¹⁶⁴. Этот вопрос может быть надлежащим образом

(продолжение сноски 163)

(A/C.6/63/SR.24), пункт 26). Греция (там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 8) и Кипр (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 37) настаивали на важном значении обязательства о непризнании, которое излагается в статье 45. В общем положительно в адрес статей 44 и 45 высказалась также Европейская комиссия (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 116).

¹⁶⁴ Например, Аргентина (там же, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 63), Швейцария (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 84) выразила аналогичную озабоченность.

решен в комментарии к статье 45, в котором разъясняется, что это положение "не имеет своей целью наделить международные организации функциями, которые не имеют отношения к их соответствующим мандатам"¹⁶⁵.

101. В заключительной части настоящего раздела, который касается нынешней части второй (статьи 31–45), предлагается лишь одно изменение: добавление второго пункта в статью 43 предлагаемого в пункте 97, выше.

¹⁶⁵ Это заявление в комментарии к статье 45 (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел С, стр. 108, пункт 4) было поддержано Ирландией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 95).

ГЛАВА VIII

Имплементация международной ответственности

102. Проекты статей, касающиеся призвания международной организации к ответственности (статьи 46–53), были приняты Комиссией на ее шестидесятой сессии и поэтому могли быть обсуждены только на шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи. На этой сессии несколько государств выразили свое общее одобрение этих проектов статей, в частности, тех проектов статей, которые касаются призвания к международной ответственности потерпевшим государством или международной организацией¹⁶⁶. В представленных в более поздний период письменных комментариях Организация по запрещению химического оружия и ЮНЕСКО также высказались в поддержку статей 46–53, при этом последняя организация внесла на рассмотрение несколько незначительных редакционных предложений¹⁶⁷.

103. Было поддержано включение предложения о допустимости требований (статья 48)¹⁶⁸. Хотя ясно, и это

не нужно подчеркивать, что требование о государственной принадлежности не применяется к требованию, выдвигаемому потерпевшей международной организацией¹⁶⁹, была высказана идея о том, что Комиссии следует изучить в этом контексте вопросы, касающиеся функциональной защиты: например, может ли международная организация выдвигать требования от имени бывшего должностного лица¹⁷⁰. Однако существует только ограниченная аналогия между вопросом о приемлемости требования государства от имени одного из своих граждан, о которой идет речь в статье 48, и допустимостью функциональной защиты со стороны международной организации¹⁷¹. Более того, по этому вопросу было бы сложным разработать норму, общеприменимую по отношению ко всем или большинству международных организаций¹⁷².

¹⁶⁶ См. заявления Чешской Республики (там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 90, со ссылкой на статьи 46–51), Италии (там же, пункт 96), Российской Федерации (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 39, со ссылкой на статьи 46, 47, 50 и 51), Бельгии (там же, пункт 47) и Румынии (там же, пункт 56). См. также заявление Европейской комиссии (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 20). Австрия (там же, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18), пункт 82) отметила наличие "убедительных причин для признания того", что право призывать к ответственности "может быть основано на доктрине подразумеваемых полномочий". Как представляется, это замечание касается компетенции согласно правилам организации, а не правомочности международной организации ссылаться на ответственность по международному праву.

¹⁶⁷ См. документ A/CN.4/609 настоящего тома, стр. 117–119, разделы B–D, F и G.

¹⁶⁸ Важность включения положения о допустимости требований было особо подчеркнуто Аргентиной (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 76).

¹⁶⁹ Российская Федерация (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 39) выдвинула предложение, в соответствии с которым неприменимость требования о государственной принадлежности того или иного требования международной организации "должна быть четко отражена в самом проекте". Однако подобно статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, нынешний проект не содержит "сформулированных в негативном виде" предположений и необходимость включения одного изъятия в контексте статьи 48 не является очевидной.

¹⁷⁰ Это было предложено Австрией (там же, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18), пункт 85).

¹⁷¹ Как отметил МС в своем консультативном заключении по вопросу о возмещении за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (I.C.J. Reports 1949, p. 186)*), "основания для двух требований являются различными".

¹⁷² В своем консультативном заключении, упомянутом в предыдущей сноске, МС развил аргумент, который конкретно касался Организации Объединенных Наций (*ibid*, pp. 181–184). Словения (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/58/SR.17), пункт 9) заявила о том, что она "выступает против наделения

104. Что касается другого требования, изложенного в статье 48, а именно требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то в связи с употреблением термина "местный" применительно к средствам правовой защиты были высказаны несколько соображений¹⁷³. Как разъяснялось в комментарии к статье 48¹⁷⁴, это положение имеет своей целью включить как средства правовой защиты, существующие "в международной организации", так и средства защиты, которые "доступны в арбитражных трибуналах, национальных судах или административных органах, когда международная организация признала их компетенцию рассматривать претензии"¹⁷⁵. Некоторые организации отметили, что это "включало бы различные внутренние трибуналы и органы, компетентные рассматривать соответствующие вопросы"¹⁷⁶. Нецелесообразно конкретно указывать "сферу охвата права физических лиц" на средства правовой защиты¹⁷⁷ в нынешних статьях, поскольку она будет зависеть от международной организации и от нанесенного ущерба.

105. В отсутствие какого-либо указания об обратном правила организации будут определять, обладает ли тот или иной орган международной организации компетенцией отказываться от права от имени организации на законных основаниях¹⁷⁸. Тот факт, что статья 49 не содержит указание на правила организации, согласуется с

международных организаций правом осуществлять функциональную защиту в интересах своих должностных лиц".

¹⁷³ Российская Федерация (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 39*) высказалась в пользу употребления термина "правовых" вместо "местных", однако последний термин является более привычным и может рассматриваться как изящный термин.

¹⁷⁴ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел С, комментарий к статье 48, пункт 9.

¹⁷⁵ Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 39*) отметила, что "термин "местные средства" должен быть определен, поскольку против государства отдельные лица могут возбуждать дело в органах, которые не являются национальными".

¹⁷⁶ Например, Дания от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, пункт 1). Таллинджер (Thallinger, "The rule of exhaustion of local remedies in the context of the responsibility of international organizations", at p. 423) предполагает, что норма об исчерпании местных средств правовой защиты должна быть адаптирована и "смягчена", когда речь идет о претензиях государств в адрес международных организаций. Представляется, что речь идет о норме, которая должна применяться более строгим образом: "До тех пор пока международная организация обеспечивает определенный адекватный механизм правовой защиты, она должна иметь возможность исправлять или устранять последствия противоправных деяний своих органов" (p. 425).

¹⁷⁷ Япония (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 18*) высказала предложение о необходимости определения сферы охвата этого права.

¹⁷⁸ См. комментарий к статье 49, *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел С, пункты 3–4. Этот аспект был особо подчеркнут Аргентиной (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 77*). Российская Федерация (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 40) предложила добавить норму, касающуюся компетенции.

отсутствием какой-либо ссылки на внутреннее право государства как в этой же статье, так и в статье 45 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, когда речь идет о действительном отказе государства от требования.

106. Вопрос о том, когда молчаливое согласие имеет место, может послужить поводом для сомнений, однако сложно разработать общую норму относительно "надлежащего срока, по истечении которого право требования считается утраченным"¹⁷⁹.

107. В статье 51 рассматривается случай множественности ответственных государств и ответственных международных организаций. В нем не предполагается, что когда государство несет ответственность совместно с международной организацией, ответственность государства всегда будет субсидиарной или параллельной. Является ли ответственность субсидиарной или параллельной, зависит от соответствующих норм международного права¹⁸⁰. Что касается случая параллельной ответственности, то отмечалось, что потерпевшее образование может "определять порядок, в котором оно [ссылается на] ответственность ответственного государства или международной организации"¹⁸¹.

108. В докладе о работе своей пятьдесят девятой сессии Комиссия обратилась с просьбой представить комментарии по вопросу о том, может ли международная организация ссылаться на ответственность в случае нарушения международного обязательства по отношению к международному сообществу в целом. Вопрос звучал следующим образом: "Если нарушение обязательства, существующего перед международным сообществом в целом, совершено международной организацией, то вправе ли другие организации или некоторые из них выдвинуть аналогичное требование"¹⁸²? Некоторые государства, по меньшей мере в предварительном порядке, дали однозначно позитивный ответ¹⁸³, в то время как другие государства указали на то, что организация, ссылающаяся на ответственность, должна иметь мандат

¹⁷⁹ Израиль (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 75) обратился с просьбой о представлении "дальнейших разъяснений" по этому вопросу.

¹⁸⁰ Вместо этого Аргентина (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 78) сослалась на правило организации.

¹⁸¹ Например, Китай (там же, пункт 69). В то время как Греция справедливо отметила (там же, 21-е заседание A/C.6/63/SR.21, пункт 3), что "на субсидиарную ответственность можно ссылаться только в том случае, когда призывание к первичной ответственности не ведет к возмещению", это не лишает потерпевшую сторону возможности направлять претензию до задействования механизма субсидиарной ответственности при том условии, что субсидиарный характер ответственности признается. См. комментарий к статье 51, *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел С, пункт 3.

¹⁸² *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), глава III, раздел D, пункт 30 а).

¹⁸³ См. заявления Венгрии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 16*), Кипр (там же, пункт 38), Бельгия (там же, пункты 89–90) и Беларусь (там же, пункт 97). См. также заявление Малайзии (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 75).

защищать общий интерес, лежащий в основе нарушенного обязательства¹⁸⁴. Последнее мнение было одобрено Комиссией и отражено в статье 52. Решение, принятое Комиссией, было положительно воспринято некоторыми делегациями¹⁸⁵ на следующей сессии Генеральной Ассамблеи. Кроме того, были также выражены определенные сомнения¹⁸⁶.

109. Два государства высказали идею о том, что в рассматриваемом случае призывание к международной ответственности должно быть еще более ограничено кругом тех международных организаций, которые обладают правом "универсального призвания"¹⁸⁷. Однако поскольку государство может индивидуально ссылаться на ответственность за одно и то же нарушение, представляется более последовательным признавать, что даже небольшое число государств может создавать международную организацию, в число функций которых входит защита общего интереса, лежащего в основе обязательства, и что эта же организация может делать то, что правомочно делать государства в индивидуальном порядке.

110. Хотя проекты статей о контрмерах (статьи 54–60) были приняты только Редакционным комитетом и поэтому не были включены в доклад Комиссии о работе ее шестидесятой сессии, определенное число государств ссылалось на тексты этих статей в ходе обсуждений в Шестом комитете на шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи. Другие государства высказали ряд замечаний более общего характера.

111. Некоторые государства особо подчеркнули необходимость проведения различия между контрмерами и санкциями¹⁸⁸. В то время как контрмеры являются дея-

ниями сами по себе не носящими противоправного характера, санкции представляют собой законные меры, которые международная организация может принимать в отношении своих членов согласно правилам организации. Поэтому санкции не рассматриваются в главе о контрмерах.

112. Главный обсуждаемый вопрос заключается в том, следует ли формулировать главу о контрмерах вообще. На шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи несколько государств высказали положительное мнение в ответ на просьбу о представлении комментариев, выраженную Комиссией¹⁸⁹. На следующей сессии различные государства в основном одобрили проекты статей, которые в промежуточный период были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом¹⁹⁰.

113. Как отметила ВОЗ,

отсутствуют убедительные причины, почему на международную организацию, нарушающую международное обязательство, не должно распространяться действие контрмер, принимаемых потерпевшим государством или международной организацией, с тем чтобы добиться выполнения первой организацией своих обязательств. И напротив, было бы нелогичным лишать международную организацию, пострадавшую от нарушения международного обязательства другой международной организацией, возможность принятия ответных мер, для того чтобы побудить последнюю организацию выполнить свои обязательства¹⁹¹.

В этом же ключе ЮНЕСКО отметила, что у нее нет "каких-либо возражений относительно включения проектов статей о контрмерах"¹⁹².

114. Несколько государств подчеркнули необходимость применения осторожного подхода при рассмотрении вопроса о контрмерах. Разумеется, что Комиссия осведомлена о такой необходимости, поскольку явная цель статьи о контрмерах заключается в ограничении их

¹⁸⁴ Например, Аргентина (там же, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 64), Дания, от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, пункты 99–100), Италия (A/C.6/62/SR.19, пункт 40), Япония (там же, пункт 100), Российская Федерация (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 70) и Швейцария (там же, пункт 85).

¹⁸⁵ Аргентина (там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 78), Германия (там же, пункт 84), Российская Федерация (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 41) и Европейская комиссия (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 23).

¹⁸⁶ По мнению Китая (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 70), отсутствует "установившаяся практика", которая служила бы обоснованием текста Комиссии. Австрия (там же, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18), пункт 84) выразила мнение о том, что "ограниченные функции у многих международных организаций являются доводом против их способности ссылаться на ответственность за нарушение обязательства перед международным сообществом в целом". Предположительно, это возражение было учтено в требовании, установленном в статье 52, согласно которому функции организации, призывающей к ответственности, включают в себя "защиту интереса международного сообщества, который лежит в основе нарушенного обязательства".

¹⁸⁷ Беларусь (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 60) и Аргентина (там же, пункт 78, из заявления которого заимствована приведенная цитата).

¹⁸⁸ См. заявления Германии (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 86), Португалия (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 25), Кипр (там же, пункт 38), Греция (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 1) и Испания (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 5).

¹⁸⁹ Аргентина (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 64, речь идет о случае, когда организация имеет "тесную связь с правом, защищаемым в силу нарушенного обязательства"), Дания, от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, пункт 101), Италия (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 41), Малайзия (там же, пункт 75), Япония (там же, пункт 100), Нидерланды (там же, 20-е заседание (A/C.6/62/SR.20), пункт 40), Российская Федерация (там же, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 71), Швейцария (там же, пункт 86) и Бельгия (там же, пункт 91).

¹⁹⁰ Аргентина (там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 79), Германия (там же, пункты 85–86), Малайзия (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 36), Румыния (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 56), Испания (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 5) и Япония (там же, пункт 18). Это же мнение было выражено Европейской комиссией (там же, пункт 24). Российская Федерация (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 41) выразила мнение о том, что международные организации могут принимать контрмеры в отношении других международных организаций только в "рамках их конкретной компетенции". Как представляется, это ограничение носит подразумеваемый характер. В проектах статей отсутствует какое-либо указание на то, что принятие контрмер оправдывалось бы деяния *ultra vires*.

¹⁹¹ См. документ A/CN.4/609 настоящего тома, раздел I, стр. 120–121.

¹⁹² Там же.

посредством ряда материально-правовых и процессуальных норм. Тем не менее несколько государств выразили сомнения относительно целесообразности рассмотрения вопроса о контрмерах в нынешнем проекте¹⁹³. Некоторые другие государства высказали предложение о том, что обращение к контрмерам должно быть еще более ограничено посредством признания в качестве контрмер только "отмены выполнения договорных обязательств в соответствии с договорными отношениями"¹⁹⁴.

115. Была выражена озабоченность по поводу того, что контрмеры, принимаемые в отношении международной организации, не должны "наносить ущерб осуществлению функциональной компетенции международных организаций"¹⁹⁵. Как представляется, эта озабоченность снимается благодаря пункту 4 статьи 54, согласно которому "контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы ограничить их последствия для осуществления ответственной международной организации ее функций".

116. Несколько соображений касались вопроса о том, может ли потерпевший член ответственной международной организации принимать контрмеры против этой организации. В этом вопросе совершенно ясно, что правила организации призваны играть значимую роль¹⁹⁶. Они имеют "преимущественную силу в качестве *lex specialis* по отношению к общему международному праву о контрмерах в случае спора между организацией и одним из ее государств-членов"¹⁹⁷. Согласно одному мнению,

"правила организации определяют, может ли организация... быть объектом контрмер" со стороны ее членов¹⁹⁸. Однако правила организации не всегда регулируют этот вопрос, и поэтому необходимо включить норму остаточного характера.

117. Было выражено мнение о том, что "контрмеры, как правило, не применяются в отношениях между международной организацией и ее членами"¹⁹⁹. Были выражены определенные сомнения относительно того, изложены ли надлежащим образом в статье 55 этот принцип и ограниченные изъятия²⁰⁰. Это аспект, который Комиссия может пожелать пересмотреть.

118. Что касается статьи 56, то отмечалось, что большинство обязательств, которые, согласно этому положению, нельзя нарушать для целей принятия контрмер в отношении ответственной международной организации, – это обязательства "перед международным сообществом в целом, а не перед международной организацией, в отношении которой могут приниматься контрмеры"²⁰¹. Аналогичное соображение можно было бы высказать в отношении государств в связи с параллельным положением в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Смысл ограничений в отношении обязательств, которые могут нарушаться при принятии контрмер, заключается в том, что нарушение обязательства не будет оправданным даже в отношениях между потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией и ответственной организацией.

119. В заключительной части девятого раздела отсутствуют какие-либо предложения относительно изменений в проектах статей (46–60), которые были рассмотрены в настоящем разделе.

¹⁹³ Греция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 1). См. также заявления Соединенного Королевства (там же, пункт 24) и Израиля (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 75).

¹⁹⁴ Например, Республика Корея (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 64). Аналогичное мнение было выражено Чешской Республикой (там же, пункт 92).

¹⁹⁵ Например, Беларусь (там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/62/SR.21), пункт 98 и там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 58). Аналогичное мнение было выражено Израилем (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 75).

¹⁹⁶ Необходимость соблюдения правил организации была подчеркнута Бельгией (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 48). В аналогичном ключе Филиппины (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 43) и Уругвай (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 45) сослались на "учредительные документы" организации.

¹⁹⁷ Дания от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция) (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 1). Аналогичное заявление было сделано в письменных комментариях юрисконсульта ВОЗ (см. A/CN.4/609 настоящего тома, раздел I, стр. 120–121).

¹⁹⁸ Например, Индия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 22).

¹⁹⁹ Германия (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 86). См. также заявления Франции (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 40) и Греции (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 2).

²⁰⁰ ЮНЕСКО поддержала формулировку, которая была предложена в моем шестом докладе (см. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/597, пункт 48), "если только это не согласуется с правилами потерпевшей организации". См. A/CN.4/609, раздел II.

²⁰¹ Например, Румыния (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 56).

ГЛАВА IX

Общие положения

120. Подобно статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, нынешний проект должен завершаться рядом общих положений. Они должны касаться вопросов, связанных как с международной ответственностью международных организаций, так и с ответственностью государств за международно-противоправное деяние международной организации. Согласно предложениям, высказанным выше (см. пункты 21 и 92), выше, части вторая по четвертую будут касаться международной ответственности международной организации, а часть пятая – ответственности государств за международно-противоправное деяние международной организации. Если эти предложения будут приняты, то общие положения будут составлять часть шестую. В отличие от вопросов, которые были рассмотрены в предыдущих разделах настоящего доклада, общие положения в данном случае обсуждаются впервые.

121. Большое разнообразие международных организаций, которое было подчеркнуто многими государствами и международными организациями в их комментариях, делает существенно важным признание наличия специальных правил о международной ответственности, которые применяются к некоторым категориям международных организаций или к одной конкретной международной организации в их отношениях с несколькими или всеми государствами и другими международными организациями²⁰². Эти специальные нормы (*lex specialis*) могут дополнять более общие нормы, которые были сформулированы в нынешнем тексте или могут полностью или частично заменять их.

122. Комиссия не смогла бы решить такую задачу, как определение содержания и сферы охвата этих специальных норм. Поэтому мнения относительно существования специальных норм не анализировались в предыдущих докладах и не будут обсуждаться здесь. Как представляется, в данном случае может иметь место одно изъятие, поскольку определенное внимание было уделено этому вопросу Европейской комиссией, которая указала на наличие "специальной нормы присвоения поведения" в Европейском сообществе и "других потенциально аналогичных организациях" в случае присвоения деяний государств-членов, выполняющих положения обязательных актов соответствующей орга-

низации, этой организации²⁰³. Этот аспект затрагивает более широкий вопрос, который необходимо рассмотреть в контексте настоящего проекта: присваивается ли, как общее правило, поведение государства или международной организации в рамках выполнения акта другой международной организации, членом которой они являются, последней организации. Кроме того, с учетом некоторых недавних событий, отраженных в решениях судебных и иных органов, этот вопрос вновь был обсужден в пунктах 31–33, выше. Результат обсуждения этого более широкого вопроса не разрешает проблему наличия специальной нормы о присвоении, касающуюся определенной категории международных организаций или даже только индивидуальной организации в их отношениях с государствами и другими международными организациями.

123. По всей видимости, правила организации должны основываться на комплексе специальных норм, затрагивающих в определенной степени применение норм о международной ответственности в отношениях между международной организацией и ее членами²⁰⁴. Ясно, что правила организации являются релевантными по отношению к ряду вопросов, которые были рассмотрены в настоящем проекте, и поэтому различные положения могут включать в себя такие формулировки, как "с учетом специальных правил организации". Положение о *lex specialis* сделало бы такую неоднократную оговорку ненужной, даже в случае отсутствия конкретного указания на правила организации. Однако с учетом практической важности правил организации в качестве

²⁰² Когда было сделано предложение включить положение о *lex specialis* в пятый доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/583, пункт 3), оно было поддержано Ирландией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/62/SR.18), пункт 96) и Соединенное Королевство (там же, 19-е заседание (A/C.6/62/SR.19), пункт 44).

²⁰³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 18. Европейская комиссия также предложила некоторые другие варианты: указание "на специальные нормы об ответственности, с тем чтобы ответственность могла присваиваться организации, даже если органы государств-членов являются основными нарушителями обязательства организации", и "указание специального изъятия или исключаящей оговорки в отношении таких организаций, как Европейское сообщество". Второй вариант охватывался бы положением, касающимся *lex specialis*, таким как положение, содержащееся в пункте 124, ниже. Как представляется, первый вариант не требует наличия специальной нормы об ответственности. Наступление ответственности будет зависеть от содержания нарушенного обязательства. Если предположить, что международная организация признает по отношению к третьему государству обязательство обеспечивать достижение определенного результата и этот результат не был достигнут из-за поведения одного из ее государств-членов, организация будет нести ответственность согласно общим нормам, даже если соответствующее поведение было присвоено государству-члену. Вместе с тем государство-член не будет нести ответственность, если оно не обрело параллельное обязательство по международному праву по отношению к третьему государству.

²⁰⁴ В этой связи см., в частности, заявление Польши (там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 1).

возможного источника *lex specialis* представляется уместным включить явно выраженную ссылку на эти правила.

124. Следующий текст учитывает формулировку статьи 55 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и добавляет ссылку на правила организации:

"Проект статьи 61. *Lex specialis*

Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержания международной ответственности международной организации, или ее имплементация или ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации, определяются специальными нормами международного права, такими как правила организации, которые применимы к отношениям между международной организацией и ее членами".

125. В настоящем проекте вопросы, касающиеся международной ответственности государств, рассматриваются только тогда, когда речь идет о положениях, включенных в настоящее время в главу (х), которые должны стать частью пятой согласно сформулированному предложению в пункте 92, выше. Как указывалось выше в пункте 8, с учетом определения сферы охвата нынешнего проекта, как она изложена в общем виде в статье 1, другие вопросы, касающиеся ответственности государств, не охватываются, даже если они в явно выраженной форме не рассматриваются в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Поскольку отсутствуют основания для вывода о том, что вопросы, касающиеся ответственности государств, которые не рассмотрены в проекте, не охватываются другими нормами международного права, как представляется, было бы излишним излагать это в положении общего характера. Однако, если этот момент будет отражен в положении общего характера, касающемся ответственности международных организаций, тот факт, что ссылка на государства не включается, может привести к непредвиденным последствиям.

126. Главная цель общего положения, касающегося норм международного права, иных чем те нормы, которые регулируют вопросы, затронутые в настоящем проекте, как представляется, состоит в том, чтобы передать идею, согласно которой этот проект не касается всех вопросов международного права, которые могут иметь отношение к установлению того, несет ли международная организация ответственность и какая ответственность наступает. Аналогичное замечание было высказано применительно к государствам в статье 56 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁰⁵.

127. Статья 56 об ответственности государств за международно-противоправные деяния может послужить примером для текста, который указывал бы на ответственность как международных организаций, так и государств, и мог бы гласить следующее:

"Проект статьи 62. Вопросы международной ответственности, не регулируемые настоящими статьями

Применимые нормы международного права продолжают определять вопросы, касающиеся ответственности международной организации или государства за международно-противоправное деяние, в той мере, в какой они не регулируются настоящими статьями".

128. В нынешнем проекте не рассматриваются вопросы индивидуальной ответственности. Хотя это может представляться очевидным, тем не менее, видимо, целесообразно включить в проект общее положение, которое будет служить напоминанием о том факте, что вопросы индивидуальной ответственности могут возникать в связи с тем или иным противоправным деянием международной организации. Это позволило бы четко указать на то, что официальное положение того или иного физического лица не может освобождать его от международной ответственности за его поведение. Аналогичный подход использован в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, когда статья 58 была включена в число общих положений.

129. Когда международно-противоправное деяние международной организации или государства совершено, ответственность по международному праву физических лиц, действующих от имени международной организации или государства, не может восприниматься как подразумеваемая. Однако бывают случаи, когда ответственность некоторых физических лиц является вероятной как в случае тех лиц, которые сыграли конструктивную роль в серьезном нарушении обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, которое предусмотрено в статье 44 нынешнего проекта и в статье 40 об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

130. Поэтому предлагается включить проект статьи, который воспроизводит статью 58 об ответственности государств за международно-противоправные деяния с добавлением четырех слов, с тем чтобы расширить его сферу охвата на международные организации. Текст гласил бы следующее:

"Проект статьи 63. Индивидуальная ответственность

Настоящие статьи не затрагивают вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени международной организации или государства".

²⁰⁵ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая), стр. 172.

131. Последнее положение в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния устанавливает, что эти статьи "не затрагивают Устава Организации Объединенных Наций". Это призвано указать на воздействие, которое Устав может оказывать на вопросы ответственности государств. Воздействии может оказываться непосредственно Уставом или актами, принятыми одним из органов Организации Объединенных Наций на основании Устава. То, что применяется к вопросам ответственности государств, которые регулируются соответствующими статьями, также применяется к вопросам ответственности государств, охватываемым настоящим проектом.

132. В то время как статья 103 Устава касается только коллизий между "обязательствами Членов Организации Объединенных Наций по настоящему Уставу", с одной стороны, и "их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению" с другой стороны, воздействие Устава не ограничивается обязательствами членов Организации Объединенных Наций. Устав вполне может затрагивать обязательства и, соответственно, ответственность международных организаций. Если, например, резолюция, принятая Советом Безопасности на основании главы VII Устава исключает возможность принятия контрмер в отношении определенного государства, ни государства, ни международные организации не могут на законных основаниях принимать подобные контрмеры²⁰⁶. Нет необходимости

²⁰⁶ По мнению Польши (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Шестой комитет, 14-е заседание (A/C.6/61/SR.14), пункт 105*), положение о контрмерах в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность (статья 19) "должно содержать явно выраженную ссылку на Устав и правовой документ Организации Объединенных Наций, с тем чтобы указать на возможные сферы охвата и материально-правовые и процессуальные ограничения в отношении контрмер, принимаемых международной организацией". Общее положение могло бы выполнять такую же функцию.

для цели настоящего проекта определять степень, в которой ответственность международной организации может затрагиваться прямо или косвенно Уставом²⁰⁷.

133. Статья 59 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния могла бы быть воспроизведена без изменений следующим образом:

**"Проект статьи 64. Устав Организации
Объединенных Наций"**

Настоящие статьи не затрагивают Устава Организации Объединенных Наций".

134. В заключительной части настоящей главы предлагается включить проекты четырех статей, указанных в пунктах 124, 127, 130 и 133, выше.

²⁰⁷ Бельгия (там же, пункт 46) предложила "добавить защитительную оговорку, сформулированную по образцу статьи 59 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в заключительную часть проектов статей об ответственности международных организаций".

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/609

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

[Подлинный текст на английском языке]
[13 марта 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе	116
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–2 116
КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	116
А. Общие замечания	116
Международный валютный фонд	116
Всемирная организация здравоохранения	117
В. Призвание к ответственности международной организации: общие соображения	117
Международная морская организация	117
Организация по запрещению химического оружия	118
Всемирная организация здравоохранения	118
С. Проект статьи 46. Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией	118
Организация Объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры	118
D. Проект статьи 48. Допустимость требований	118
Организация по запрещению химического оружия	118
E. Проект статьи 49. Утрата права призывать к ответственности	118
Всемирная организация здравоохранения	119
F. Проект статьи 50. Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций	119
Организация Объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры	119
G. Проект статьи 51. Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций	119
Организация Объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры	119
H. Проект статьи 52. Призвание к ответственности государством или международной организацией, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация	119
Всемирная организация здравоохранения	120
I. Контрмеры	120
Организация Объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры	120
Всемирная организация здравоохранения	120

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

Источник

Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года)

Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 33, No. 521, p. 314.

Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.

Введение

1. На своей пятьдесят пятой сессии Комиссия международного права просила Секретариат ежегодно направлять главу своего доклада, посвященную теме "Ответственность международных организаций", международным организациям в целях получения от них соответствующих комментариев¹. В соответствии с этой просьбой отдельным международным организациям было предложено представить свои комментарии по соответствующим разделам докладов Комиссии за 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 и 2008 годы². Недавно Комиссия просила прокомментировать главу VII своего доклада за 2008 год³ и представляющие для нее особый интерес

вопросы, сформулированные в пунктах 29 и 30 этого доклада⁴.

2. По состоянию на 15 марта 2009 года письменные комментарии были получены от следующих пяти международных организаций (даты представления указываются в скобках): Международной морской организации (ИМО) (15 января 2009 года); Международного валютного фонда (27 февраля 2009 года); Организации по запрещению химического оружия (13 января 2009 года); Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) (12 января 2009 года); Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) (4 февраля 2009 года). Эти комментарии сгруппированы по темам и воспроизводятся ниже. В своем сообщении от 6 января 2009 года Международное агентство по атомной энергии указало, что у него нет каких-либо комментариев, которые оно могло бы представить на данном этапе.

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

² Письменные комментарии международных организаций, полученные до 15 апреля 2008 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; *Ежегоднике... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/582; и *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/593 и Add.1.

³ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая). Текст проектов статей об ответственности международных организаций, принятых в предварительном порядке Комиссией, содержится там же, пункт 164. Текст проектов статей с соответствующими комментариями, принятыми Комиссией на ее шестидесятой сессии I в 2008 году, содержится в пункте 165.

⁴ Там же, глава III. Пункты 29 и 30 доклада 2008 года гласят следующее:

29. Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания от правительств и международных организаций по проектам статей 46–53, касающихся призывания к ответственности международной организации.

30. Комиссия приветствовала бы также комментарии по вопросам, касающимся контрмер против международных организаций, с учетом обсуждений этих вопросов, как это отражено в главе VII.

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

А. Общие замечания

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВАЛЮТНЫЙ ФОНД

1. Мы принимаем к сведению предложение Специального докладчика о том, что до завершения первого чтения текста проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке, должны быть снова рассмотрены с учетом всех комментариев государств и международных организаций. Мы желаем напомнить, что в

наших предыдущих комментариях¹ и в аналогичных комментариях ряда других международных организаций отмечалось, что центральный вопрос при рассмотрении их международной ответственности заключался в том, что, в отличие от государств, международные ор-

¹ См. *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), стр. 23, документ A/CN.4/545; *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), стр. 33, документ A/CN.4/556; и *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), стр. 19, документ A/CN.4/582.

ганизации не обладают общей компетенцией. Как признала Комиссия в двух принятых в предварительном порядке проектах статей, из этого следует, что от международных организаций нельзя требовать принятия мер, которые выходят за рамки их соответствующих мандатов². По нашему мнению, этот момент должен быть отражен в ряде других проектов статей, и предложение Специального докладчика о проведении обзора до завершения первого чтения открывает хорошую возможность для этого. Мы также считаем, что из этого следует, что, поскольку мандаты международных организаций устанавливаются международным соглашением, их действия, которые явно соответствуют положениям таких договоров, должны, как правило, квалифицироваться как действия, согласующиеся с международным правом.

2. Мы надеемся на то, что Комиссия примет меры в связи с предложением об организации совещания юрисконсультов международных организаций для проведения конкретного обсуждения вопросов, затронутых в этих и других комментариях³, и мы с удовольствием примем участие в таком совещании.

² *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 108 (комментарий к проекту статьи 45, пункт 4), и *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая) (проект статьи 52, пункт 3, и комментарий к нему, пункт 10).

³ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая).

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Разрешите нам сначала поздравить Комиссию и Специального докладчика за практически завершенное первое чтение проектов статей в течение всего шести лет. В то же время мы выражаем удовлетворение по поводу предложения Комиссии к юрисконсультам международных организаций принять участие в обсуждении с Комиссией всего комплекса проектов статей об ответственности международных организаций и подхода, которого до настоящего времени придерживались Комиссия и Специальный докладчик. Как показали несколько комментариев международных организаций, высказанных в ходе реализации этого проекта, последние стремятся к обеспечению того, чтобы любая кодификация права ответственности международных организаций в полной мере отражала их характеристики как субъекта международного права и не наносила ущерб всестороннему и беспрепятственному выполнению ими своих соответствующих уставных функций. Эта озабоченность является особо актуальной, поскольку Комиссия следовала подходу, который заключался в составлении проектов статей по примеру статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 26, пункт 76), несмотря на то, что практика по многим аспектам ответственности международных организаций является скудной или вообще отсутствует, а правовые нормы в этой области являются не совсем устоявшимися, как это имеет место в случае государств.

В. Призвание к ответственности международной организации — общие соображения

МЕЖДУНАРОДНАЯ МОРСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ

1. Мы с удовлетворением отмечаем, что Комиссия международного права рассмотрела шестой доклад Специального докладчика по теме об ответственности международных организаций г-на Дж. Гая (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/507) и в предварительном порядке приняла восемь проектов статей, добившись тем самым существенного прогресса в работе над этой темой. Мы поздравляем Комиссию с этим достижением и, в частности, воздаем должное г-ну Гаю за проделанную им работу.

2. Мы желаем высказать следующие краткие комментарии общего характера.

3. Мы отмечаем, что эти проекты статей следуют по аналогии и *mutatis mutandis* формулировкам соответствующих положений об ответственности государств, дополненным с учетом мнений и практики некоторых международных организаций, таких как Европейский союз.

4. Мы считаем, что в принципе устоявшиеся нормы, регулирующие ответственность государств, могут применяться к ответственности международных организаций при аналогичных обстоятельствах. Однако Европейский союз как региональная организация экономической интеграции, члены которой наделили ее исключительной компетенцией в отношении некоторых вопросов, абсолютно отличается по своему характеру от специализированного учреждения Организации Объединенных Наций, такого как Международная морская организация. Поэтому принципы, которые могут применяться к Европейскому союзу, могут не подходить для ИМО.

5. ИМО является регламентационным учреждением Организации Объединенных Наций, созданным для выполнения определенных функций, предусмотренных ее Уставом и отвечающих общим интересам ее государств-членов и морского сектора. Тот момент, может ли такая организация принимать определенные меры, зависит главным образом от ее Устава, порядка применения договорных и недоговорных документов, принятых под ее эгидой, а также решений руководящих органов. Последние также осуществляют строгий надзор за деятельностью организации.

6. На данном этапе нам пока еще не совсем ясно, как проекты положений будут применяться к деятельности, осуществляемой ИМО, и каковой будет связь между проектами положений и Венской конвенцией о праве международных договоров, а также Конвенцией о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений. Кроме того, трудно представить себе случай, который послужил бы поводом для возможного применения проектов положений нашей организацией.

7. Поэтому мы поддерживаем идею организации заседания членов Комиссии и юрисконсультов международных организаций для проведения конкретного обсуждения вопросов, возникающих в связи с проектами статей, включая вопрос о контрмерах.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПО ЗАПРЕЩЕНИЮ ХИМИЧЕСКОГО ОРУЖИЯ

По нашему мнению, главы III.B и VII доклада являются довольно широкими, поскольку они охватывают разнообразные вопросы, возникающие в контексте международной ответственности международных организаций, которые были аналогичным образом рассмотрены в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 26, пункт 76). Что касается проектов статей 46–53, то мы отмечаем, что они были составлены по примеру — с некоторыми корректировками — соответствующих положений об ответственности государств. По нашему мнению, эти корректировки являются уместными.

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Что касается проектов статей 46–53, то в связи с большинством из них не возникают особые вопросы, поскольку они воспроизводят соответствующие положения статей об ответственности государств в тех случаях, когда отсутствует необходимость проведения каких-либо особых различий между государствами и международными организациями. В то же время применимость некоторых статей к международным организациям может быть проблематичной на практике.

С. Проект статьи 46. Призывание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

Проект статьи 46, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестидесятой сессии, гласит следующее:

Статья 46. Призывание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

Государство или международная организация вправе в качестве потерпевшего государства или потерпевшей международной организации призвать к ответственности другую международную организацию, если нарушенное обязательство существует перед:

- a) этим государством или первой международной организацией в отдельности;
- b) группой государств или международных организаций, включающей это государство или первую международную организацию, или международным сообществом 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 других государств и международных организаций, перед которыми существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ВОПРОСАМ ОБРАЗОВАНИЯ, НАУКИ И КУЛЬТУРЫ

В статье 46 b) предусмотрена ситуация, когда нарушено обязательство перед группой государств *или* международными организациями *или* международным сообществом. В этой связи ЮНЕСКО считает, что нарушение обязательства, о котором идет речь в статье 46 b) ii), должно носить "такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств *или* международных организаций", а "не всех других государств *и* международных организаций".

Д. Проект статьи 48. Допустимость требований

Проект статьи 48, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестидесятой сессии, гласит следующее:

Статья 48. Допустимость требований

1. Потерпевшее государство не может призывать международную организацию к ответственности, если требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований.
2. Когда к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не могут призывать к ответственности другую международную организацию, если не все доступные и эффективные средства правовой защиты, предоставляемые этой организацией, были исчерпаны.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПО ЗАПРЕЩЕНИЮ ХИМИЧЕСКОГО ОРУЖИЯ

Мы отметили, что Комиссия решила не включать положение, аналогичное статье 44 об ответственности государств (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 26, пункт 76), касающейся государственной принадлежности требований. При анализе этого вопроса Комиссия может пожелать рассмотреть практические последствия отсутствия такой нормы. Эта норма могла бы быть особо значимой, когда физические лица государства страдают от деяний, противоречащих международному праву и совершенных международной организацией, от которой государство не может добиться сатисфакции по обычным каналам. Мы считаем, что этот вопрос имеет отношение не только к вопросам юрисдикции или приемлемости требований в судебных органах, но и общему условию призывания к ответственности в применимых случаях.

Е. Проект статьи 49. Утрата права призывать к ответственности

Проект статьи 49, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестидесятой сессии, гласит следующее:

Статья 49. Утрата права призывать к ответственности

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

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

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

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Установление факта действительного отказа от требования международной организацией, согласно проекту статьи 49, или ее молчаливого согласия может быть сопряжено с трудностями из-за потенциальной сложности присвоения компетенции различным органам организации согласно ее соответствующим правилам. Мы отмечаем, что в комментарии к этой статье такие трудности признаются.

Ф. Проект статьи 50. Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций

Проект статьи 50, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестидесятой сессии, гласит следующее:

Статья 50. Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций

Если несколько государств или международных организаций являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния международной организации, каждое потерпевшее государство или каждая потерпевшая международная организация могут отдельно призвать международную организацию к ответственности за это международно-противоправное деяние.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ВОПРОСАМ ОБРАЗОВАНИЯ, НАУКИ И КУЛЬТУРЫ

ЮНЕСКО отмечает, что, как представляется, существует противоречие между комментарием Комиссии международного права и формулировкой этой статьи. Так, Комиссия в своем комментарии указала, что эта статья предусматривает ситуации, когда a) существует несколько потерпевших государств; b) существует несколько потерпевших международных организаций; c) существует одно или несколько потерпевших государств и одна или несколько потерпевших международных организаций. Вместе с тем статья 50 в ее нынешней формулировке не предусматривает ситуацию, когда существует одно или несколько потерпевших государств и одна или несколько потерпевших международных организаций. Поэтому ЮНЕСКО считает, что для того, чтобы предусмотреть в этой статье последнюю ситуацию, формулировка первой части предложения должна быть заменена на "Если несколько государств и/или международных организаций". Однако если цель состоит в том, чтобы предусмотреть только ситуации, когда существуют несколько потерпевших государств или несколько потерпевших организаций, то тогда комментарии Комиссии должны быть изменены, с тем чтобы исключить третью возможную ситуацию.

Г. Проект статьи 51. Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций

Проект статьи 51, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестидесятой сессии, гласит следующее:

Статья 51. Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций

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 каждое государство или каждую международную организацию.

2. К субсидиарной ответственности, как в случае проекта статьи 29, можно призвать в той мере, в какой призывание к первичной ответственности не позволило добиться возмещения.

3. Пункты 1 и 2:

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

b) не затрагивают никакие права на предъявление регрессных требований, которые государство или международная организация, предоставившие возмещение, могут иметь в отношении других ответственных государств или ответственных международных организаций.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ВОПРОСАМ ОБРАЗОВАНИЯ, НАУКИ И КУЛЬТУРЫ

Согласно Комиссии международного права, эта статья предусматривает ситуацию, когда международная организация несет ответственность за противоправное деяние наряду с одним или несколькими другими субъектами, будь то международные организации или государства. По мнению ЮНЕСКО, несмотря на то, что термин "других" в статье 51, пункт 1, может подразумевать "международные" организации, было бы предпочтительным конкретно указать, что эти "другие организации" должны быть международными.

Н. Проект статьи 52. Призывание к ответственности государством или международной организацией, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

Проект статьи 52, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестидесятой сессии, гласит следующее:

Статья 52. Призывание к ответственности государством или международной организацией, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

1. Государство или международная организация, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед группой государств или международных организаций, включающей государство или организацию, которые призывают к ответственности,

и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы.

2. 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. Международная организация, не являющаяся потерпевшей международной организацией, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом и защита интереса международного сообщества, который лежит в основе нарушенного обязательства, является одной из функций международной организации, которая призывает к ответственности.

4. Государство или международная организация, которые вправе призвать к ответственности в соответствии с пунктами 1–3, могут требовать от ответственной международной организации:

a) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии с проектом статьи 33; и

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

5. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией согласно проекту статьи 47 пункту 2 проекта статьи 48 и проекту статьи 49 применяются к призванию к ответственности государством или международной организацией, которые вправе сделать это согласно пунктам 1–4.

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Аналогичные практические и концептуальные трудности свойственны, по нашему мнению, также применимости проекта статьи 52 к международным организациям. Например, сложно определить обязательства перед некой группой международных организаций с учетом их статуса как международных субъектов с ограниченными и различными функциями, помимо случаев, когда международные организации являются сторонами одного и того же договора, а также маловероятны случаи нарушения международной организацией императивной нормы, которая по своему характеру является общеприменимой по отношению к любому субъекту международного права. Поэтому вполне возможно, что в данном случае положения, заимствованные из контекста ответственности государств, которые, на первый взгляд, легко могут быть применены к международным организациям, могут оказаться сомнительными с точки зрения их применимости или иметь несущественное практическое значение.

I. Контрмеры

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ВОПРОСАМ ОБРАЗОВАНИЯ, НАУКИ И КУЛЬТУРЫ

1. ЮНЕСКО не возражает относительно включения проектов статей о контрмерах. Однако ЮНЕСКО отвечает на различные вопросы, затронутые в докладе Ко-

миссии международного права о работе ее шестидесятой сессии.

2. Проект статьи 52 о цели и пределах контрмер¹ не вызывает особых возражений у ЮНЕСКО. В частности, ЮНЕСКО согласна с формулировкой "только если это согласуется с правилами... организации", употребленной в пунктах 4 и 5 проекта статьи 52. ЮНЕСКО поддерживает не только ссылку на правила организации, но и с учетом того, что зачастую контрмеры конкретно не предусматриваются правилами международных организаций, право пострадавшего члена международной организации обращаться к контрмерам, прямо не предусмотренным правилами организации.

3. Что касается проекта статьи 55, пункт 3 b)², об условиях, относящихся к применению контрмер, то ЮНЕСКО согласна с предложениями о распространении изъятия на споры, ожидающие рассмотрения в органе ином, чем суд или арбитражный трибунал, при условии, что он способен принимать решения, имеющие обязательную силу для сторон.

4. Что касается проекта статьи 57³, то ЮНЕСКО соглашается с предложениями о переработке текста этой статьи и считает, что в целях обеспечения ясности положения о "правомерных мерах" и о "контрмерах" не должны включаться в одну и ту же статью.

¹ Текст проекта статьи 52, предложенного Специальным докладчиком, см. в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 141, сноска 481.

² Там же, сноска 484, текст проекта статьи 55, предложенного Специальным докладчиком.

³ Там же, пункт 142, сноска 486, текст проекта статьи 57, предложенного Специальным докладчиком.

2. ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

1. Что касается деликатной темы о контрмерах, то Всемирная организация здравоохранения разделяет мнение тех членов Комиссии, которые призывают проявлять особую осторожность при представлении проектов статей о контрмерах, направленных против международных организаций. В принципе, ВОЗ соглашается с заявлением Специального докладчика об отсутствии убедительных причин, почему на международную организацию, нарушающую международные обязательства, не должно распространяться действие контрмер, принимаемых потерпевшим государством или международной организацией, с тем чтобы добиться выполнения первой организацией своих обязательств. И напротив, было бы нелогичным лишать международную организацию, пострадавшую от нарушения международного обязательства другой международной организацией, возможности принятия ответных мер, для того чтобы побудить последнюю организацию выполнить свои обязательства.

2. С учетом этого следует отметить, что в случае международных организаций с квазиуниверсальным членским составом, таких, как организации системы Организации Объединенных Наций, возможность того,

чтобы их соответствующие государства-члены принимали контрмеры, направленные против них, была бы либо резко ограниченной в силу действия правил этих организаций, делая ее в значительной степени нереальной, или подпадать под действие *lex specialis*, что выходит за рамки сферы охвата проектов статей, поскольку правила соответствующей организации не лишают ее государства-члены возможности принимать контрмеры.

3. Что касается реальных контрмер, которые международные организации могут принимать против других организаций, то ВОЗ разделяет мнение тех членов Комиссии, которые хотели бы ограничить их отказом от исполнения договорных обязательств в рамках действующих договорных правоотношений. Это часто от носилось бы к обязательствам сотрудничать с несущими ответственность организациями в различных областях, либо посредством осуществления совместной деятельности, финансирования определенной деятельности этих организаций, предоставления данных и информации, либо консультаций по вопросам, представляющим взаимный интерес. В то же время, хотя такие меры являются теоретически возможными, во внимание должен приниматься тот факт, что эти обязательства предусматриваются не в интересах несущих ответственность организаций, а в целях выполнения обеими организациями их соответствующих уставных функций в интересах их государств-членов или их населения. Международным организациям было бы довольно сложным приостанавливать соблюдение таких обязательств с учетом их публичного и функционального характера.

4. И наконец, любое положение о контрмерах, которое может быть включено в проекты статей, должно

сводить к минимуму возможность злоупотреблений с учетом, в частности, различных позиций государств и международных организаций как с юридической, так и политической точек зрения. Можно выдвинуть аргумент о том, что на практике государствам, независимо от того, являются ли они членами той или иной международной организации или нет, было бы легче принимать меры, представляемые как контрмеры против организации, чем в обратном случае. Один из примеров мог бы заключаться в отказе правительства-донора продолжать выделять финансовые средства на определенную деятельность международной организации в рамках субсидий или соглашений о проекте в ответ на несоблюдение организацией некоторых из ее обязательств согласно этому же соглашению. Эта мера могла бы иметь серьезные последствия для способности организации продолжать заниматься деятельностью, которая носит публичный характер и осуществляется в интересах общественности. С юридической и практической точек зрения организациям было бы более сложным принимать ответные меры против правительства-донора, которое нарушает свои обязательства по финансированию определенных видов деятельности, выходящие за рамки санкций, предусмотренных уставами нескольких международных организаций и заключающихся в утрате права голосовать в случае неуплаты начисленных взносов. Приостановление соответствующей организацией своей деятельности обычно было бы вызвано отсутствием финансовых ресурсов; если это воспринимается как контрмера, то, видимо, было бы нецелесообразным поощрять донора к выполнению своих обязательств и это негативно сказалось бы на интересах бенефициаров этой деятельности.

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/608

Подготовленный Специальным докладчиком по общим природным ресурсам г-ном Тусэйем Ямадой документ, касающийся нефти и газа

[Подлинный текст на английском языке]
[18 февраля 2009 года]

1. Настоящий неофициальный документ был подготовлен для членов Рабочей группы по общим природным ресурсам, которая может быть учреждена на шестьдесят первой сессии Комиссии в 2009 году для рассмотрения вопроса о нефти и природном газе в рамках более широкой темы об общих природных ресурсах.

2. Комиссия приступила к работе над общими природными ресурсами в 2002 году. Согласно общему пониманию, эта тема включала в себя три вида природных ресурсов: грунтовые воды, нефть и природный газ, как это указывалось в общем наброске, подготовленном Робертом Розенстоком¹. Комиссия взяла на вооружение поэтапный подход, начав с грунтовых вод. Она завершила второе чтение проектов статьи о праве трансграничных водоносных горизонтов в 2008 году и препроводила их Генеральной Ассамблее с рекомендацией о том, чтобы Ассамблея *a)* приняла к сведению проекты статей и приложила их к этой резолюции, *b)* рекомендовала государствам заключать надлежащие соглашения на двустороннем или региональном уровнях для эффективного управления их трансграничными водоносными горизонтами на основе принципов, изложенных в этих статьях, и *c)* рассмотрела на более позднем этапе возможность разработки конвенции на основе этих статей². Приняв резолюцию 63/124, Генеральная Ассамблея действовала в соответствии с рекомендацией Комиссии³.

¹ Ежегодник... 2000 год, том II (часть вторая), стр. 168, приложение.

² Ежегодник... 2008 год, том II (часть вторая), пункт 49.

³ В резолюции 63/124 Генеральная Ассамблея:

"4. *принимает к сведению* предоставленные Комиссией проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, текст которых содержится в приложении к настоящей резолюции, и предлагает их вниманию правительств без ущерба для вопроса об их будущем принятии или других соответствующих решениях;

5. *предлагает* соответствующим государствам заключать надлежащие соглашения на двустороннем или региональном уровнях для эффективного управления их трансграничными водоносными горизонтами с учетом положений этих проектов статей;

3. Во время работы Комиссии над темой о трансграничных водоносных горизонтах вопросы о возможной работе над нефтью и природным газом и о ее актуальности в связи с работой над грунтовыми водами часто затрагивались не только в Комиссии, но и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. В 2007 году, когда Комиссия ждала комментарии и замечания государств, касающиеся принятых ею в первом чтении в 2006 году проектов статьи о праве трансграничных водоносных горизонтов, она получила четвертый доклад Специального докладчика⁴. В этом докладе охватывались вопросы, касающиеся нефти и газа, включая предварительное исследование по вопросу о нефтегазовых ресурсах, их сходные и различные с грунтовыми водами черты, управленческую практику и экологические последствия. После прений на пленарном заседании была учреждена Рабочая группа по общим природным ресурсам под председательством Энрике Кандиоти для рассмотрения различных вопросов, затронутых в докладе.

4. На основе соображений Рабочей группы⁵ Комиссия приняла решение приступить ко второму чтению проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, независимо от какой-либо возможной работы по вопросу о нефти и природном газе, при том понимании, что последние два вида ресурсов будут рассмотрены совместно, а также распространить среди государств вопросник, посвященный нефти и природному газу. Цель такого вопросника заключалась бы, в частности, в определении того, существуют ли какие-либо соглашения, договоренности или практика относительно разведки и освоения трансграничных ресурсов нефти и природного газа или каких-либо иных форм сотрудничества применительно к таким ресурсам,

6. *постановляет* включить в предварительную повестку дня своей шестьдесят шестой сессии пункт, озаглавленный "Право трансграничных водоносных горизонтов", с целью рассмотрения, в частности, вопроса о форме, в которую можно было бы облечь проекты статей".

⁴ Ежегодник... 2007 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/580.

⁵ См. A/CN.4/L.717 (в mimeографическом виде). См. также Ежегодник... 2007 год, том II (часть вторая), пункты 178–183.

включая соглашения о делимитации морских границ, а также соглашения или иные договоренности о централизованной эксплуатации или совместном освоении.

5. В соответствии с этим решением Комиссии секретариат Комиссии распространил следующий вопросник, на который до настоящего времени ответили 18 государств⁶:

1. Имеются ли у Вас какие-либо соглашения, договоренности или практика с соседними с Вами государствами относительно разведки и освоения трансграничных нефтяных и газовых ресурсов или какого-либо иного сотрудничества в связи с такими нефтяными или газовыми ресурсами?

2. Существуют ли какие-либо совместные органы, механизмы или организации-партнеры (публичные или частные), занимающиеся разведкой, освоением или рациональным использованием трансграничных запасов нефти или газа?

3. Если ответ на вопрос 1 является утвердительным, просьба ответить на следующие вопросы о содержании соглашений или договоренностей и практике:

а) существуют ли какие-либо конкретные принципы, договоренности или понимания относительно распределения или передачи нефти и газа или других форм сотрудничества? Просьба представить информацию, описывающую принципы, положения, договоренности или понимания;

б) существуют ли какие-либо договоренности или понимания или какая-либо практика относительно предотвращения и контроля загрязнения или относительно других экологических проблем, включая смягчение последствий аварий? Просьба представить дополнительную описательную информацию.

4. Просьба представить дальнейшие комментарии или информацию, включая законодательные акты, судебные решения, которые, по Вашему мнению, являются релевантными или полезными для Комиссии при рассмотрении вопросов, касающихся нефти и газа.

5. Существуют ли какие-либо аспекты в этой области, на которых могла бы положительно сказаться дальнейшая разработка в контексте работы Комиссии? Просьба указать эти аспекты.

6. Хотя необходимо будет стимулировать дальнейшее представление соответствующими государствами ответов на вопросник, полученные до настоящего времени ответы являются полезными с точки зрения определения проблем, касающихся нефти и природного газа. Существует большое число двусторонних соглашений и договоренностей между соответствующими государствами и между их национальными нефтегазовыми компаниями. Тексты этих соглашений следует тщательно проанализировать. В общем они предусматривают сотрудничество, обмен информацией, эффективное освоение, справедливое распределение, защиту окружающей среды и т.д. Существуют также совместные механизмы, однако на данный момент они скорее носят неформальный и зачастую характер. В отличие от случая с трансграничными водоносными горизонтами запасы нефти и природного газа часто находятся на континентальном шельфе. В таких ситуациях делимитация морской границы является необходимым предварительным условием для определения наличия трансграничных ресурсов. Однако

большинство прибрежных государств занимает твердую позицию, согласно которой этот вопрос, который должен решаться исключительно этими государствами. Некоторые государства также считают, что вопрос о нефти и природном газе носит двусторонний характер, является очень техническим, политически деликатным и должен решаться с учетом особенностей каждого конкретного случая. Поэтому они настоятельно призывают Комиссию применять осторожный подход.

7. В ходе прений в Шестом комитете в 2007 и 2008 годах государства высказывали устные комментарии относительно возможной работы Комиссии над темой о нефти и природном газе. Одно государство постоянно заявляло о том, что работа над грунтовыми водами и нефтью и природным газом должна осуществляться на совместной основе⁷. Некоторые другие государства поддерживали подход Комиссии о раздельном рассмотрении вопроса о грунтовых водах и вопроса о нефти и природном газе, однако их позиции о возможной работе над нефтью и природным газом различались. Некоторые государства выражали сомнения относительно необходимости в каких-либо универсальных нормах, касающихся нефти и природного газа, и рекомендовали Комиссии не приступать к кодификационной деятельности⁸, указывая главным образом на то, что вопрос о нефти и газе носит двусторонний характер, является очень техническим и политически деликатным и что к его решению необходимо подходить с учетом особенностей каждого конкретного случая, подчеркивая при этом также необходимость недопущения какого-либо вмешательства в такие вопросы, как делимитация морских границ. Некоторые другие государства высказались в пользу того, чтобы Комиссия приступила к такой работе⁹. Вместе с тем другие государства не приняли какого-либо решения, однако высказались в пользу либо дальнейшего исследования, либо применения осторожного подхода¹⁰. Некоторые

⁷ Нидерланды, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24) и там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19).

⁸ Швеция от имени стран Северной Европы, там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22) и там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/63/SR.16); Соединенное Королевство, там же; Австралия, там же, 17-е заседание (A/C.6/63/SR.17); Канада, там же; Греция, там же; Соединенные Штаты Америки, там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22) и там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18); Исламская Республика Иран, там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание (A/C.6/62/SR.25).

⁹ Польша, там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/63/SR.17); Уругвай, там же, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18); Демократическая Республика Конго, там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24).

¹⁰ Китай, там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22); Республика Корея, там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/63/SR.16); Германия, там же; Мексика, там же, 17-е заседание (A/C.6/63/SR.17); Российская Федерация, там же, 18-е заседание (A/C.6/63/SR.18); Ливан, там же; Италия, там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/62/SR.22); Румыния, там же, 24-е заседание (A/C.6/62/SR.24); Боли-

⁶ Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Багамские Острова, Босния и Герцеговина, Венгрия, Ирландия, Канада, Маврикий, Мали, Нидерланды, Оман, Республика Корея, Тунис, Турция, Чешская Республика и Чили (см. документ A/CN.4/607 и Add.1 в настоящем томе).

государства также особо подчеркнули важное значение концепции централизованной эксплуатации, которая подразумевает рассмотрение трансграничного месторождения нефти и природного газа в качестве единого объекта с одним оператором, однако при распределении доходов и издержек¹¹.

варианская Республика Венесуэла, там же, 25-е заседание (A/C.6/62/SR.25); Новая Зеландия, там же.

¹¹ Норвегия от имени стран Северной Европы, там же, *шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/63/SR.16); Мексика, там же, 17-е заседание (A/C.6/63/SR.17); Индонезия там же, *шестьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание (A/C.6/62/SR.25).

8. С учетом отсутствия консенсуса среди государств по вопросу о возможной работе над нефтью и природным газом Специальный докладчик выражает мнение о том, что Комиссии следует продолжить исследование до принятия какого-либо окончательного решения о необходимости начала кодификационного процесса по теме о нефти и природном газе. Было бы целесообразным, чтобы Комиссия разработала программу работы, касающуюся исследований в течение следующих нескольких лет. Комиссии понадобятся дополнительные материалы от государств. Комиссия должна также рассмотреть пути и средства получения поддержки от соответствующих международных организаций, таких как Европейская экономическая комиссия, и от научных, технических, административных, коммерческих и юридических экспертов.

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/607* и Add.1

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[Подлинный текст на английском языке]
[29 января и 17 июня 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе	127
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–2 128
ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ВОПРОСНИКА ПО НЕФТИ И ГАЗУ	128
А. Общие комментарии	128
В. Вопрос 1	129
С. Вопрос 2	138
D. Вопрос 3	142
E. Вопрос 4	148
F. Вопрос 5	150

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

	<i>Источник</i>
Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 499, No. 7302, p. 325.
Конвенция об охране Средиземного моря от загрязнения (Барселона, 16 февраля 1976 года)	Ibid., vol. 1102, No. 16908, p. 27.
Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом, в качестве местообитаний водоплавающих птиц (Рамсар, 2 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 996, No. 14583, p. 260.
Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов, 1973 год (Лондон, 2 ноября 1973 года) (Конвенция МАРПОЛ) (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 90 and 266.
Протокол 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, 1973 год (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 90.
Конвенция по сохранению мигрирующих видов диких животных (Бонн, 23 июня 1979 года)	Ibid., vol. 1651, No. 28395, p. 421.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.

* Включает A/CN.4/607/Согг.1.

Источники

Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года)	Ibid., vol. 1513, No. 26164, p. 355.
Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года)	Ibid., vol. 1522, No. 26369, p. 53.
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспоо, 25 февраля 1991 года)	Ibid., vol. 1989, No. 34028, p. 352.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	Ibid., vol. 1771, No. 30822, p. 218.
Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года)	Ibid., vol. 2303, No. 30822, p. 257.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	Ibid., vol. 1760, No. 30619, p. 199.
Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР) (Париж, 22 сентября 1992 года)	Ibid., vol. 2354, No. 42279, p. 67.
Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях (Стокгольм, 22 мая 2001 года)	Ibid., vol. 2256, No. 40214, p. 295.

Введение

1. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия международного права обратилась к Секретариату с просьбой направить правительствам подготовленный Рабочей группой по общим природным ресурсам вопросник с просьбой представить информацию о государственной практике, в частности действующих договоров или других договоренностях по вопросам нефти и газа¹. В циркулярной ноте от 17 октября 2007 года Секретариат препроводил этот вопросник правительствам.

¹ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 65, пункт 159.

2. Ответы на вопросник были получены от следующих 35 государств: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Багамских Островов, Боснии и Герцеговины, Венгрии, Гайаны, Ирака, Ирландии, Канады, Кипра, Кубы, Кувейта, Ливана, Маврикия, Мали, Мьянмы, Нидерландов, Норвегии, Омана, Португалии, Республики Корея, Сент-Винсента и Гренадин, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таджикистана, Таиланда, Туниса, Турции, Уругвая, Чешской Республики, Чили и Ямайки. Их ответы включены в настоящий доклад и, по возможности, сгруппированы на основе вопросов, содержащихся в вопроснике.

Полученные от правительств комментарии и замечания относительно вопросника по нефти и газу

А. Общие комментарии

1. КАНАДА

1. Несколько двусторонних соглашений о морской делимитации, заключенных на международном уровне, содержат положения, касающиеся возможности обнаружения природного ресурса, по которому проходит морская граница, а также процедуры, которой надлежит следовать в случае такого открытия. Как правило, обязательства, во-первых, нацелены на информирование другого государства о факте открытия трансграничного месторождения и, во-вторых, на необходимость того, чтобы государства стремились к заключению соглашения об определенной форме совместного освоения.

2. Однако для целей настоящего вопросника Канада уделит основное внимание *единственному* соглашению,

которое было заключено Канадой и касается разведки и освоения трансграничных углеводородов, под названием Соглашение между правительством Канады и правительством Французской Республики относительно разведки и освоения трансграничных углеводородных месторождений. Это Соглашение регулирует порядок распределения запасов, найденных на трансграничных углеводородных месторождениях, по которым проходит морская граница между Канадой и Францией.

3. Канада желает отметить, что представление ответов Комиссии не должно толковаться ни как явно выраженное, ни как молчаливое согласие Канады на разработку Комиссией комплекса проектов статей по такой теме, как нефть и газ, которая по существу является двусторонней по своему характеру, очень технической, политически деликатной и охватывает различные региональные ситуации, а также требует решений с учетом особенностей каждого конкретного случая.

4. Канада считает, что Комиссии не следует рассматривать какие-либо вопросы, касающиеся делимитации морских границ.

2. ГАЙАНА

1. Разведкой нефти и газа в Гайане начали заниматься еще первые голландские колонизаторы. Основа структуры формирующегося нефтегазового сектора была заложена заключающимися незадолго до достижения независимости соглашениями, действующими по настоящее время. В Гайане обнаружены доказанные запасы нефти в бассейне Такуту, которые коммерчески не разрабатываются. Нефть и газ в Гайане не производятся.

2. Границами нефтегазовой разведки в Гайане являются: *a)* морская территория Гайаны, являющейся частью регионального геологического рельефа, называемого Гайанско-Суринамский бассейн; *b)* продолжение этого бассейна на прибрежной континентальной части; и *c)* часть бассейна Такуту в Рупунуни.

3. Государствами, которые имеют общие границы с нефтегазовыми границами Гайаны, являются: *a)* в морских районах: Барбадос, Венесуэла (Боливарианская Республика), Суринам и Тринидад и Тобаго; *b)* в прибрежных континентальных районах: Венесуэла (Боливарианская Республика) и Суринам; и *c)* в бассейне Такуту, район Рупунуни: Бразилия.

3. РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ

1. Республика Корея считает, что ценная работа над этой темой (Общие природные ресурсы) Комиссии международного права представляет собой своевременный вклад в прогрессивное развитие посредством кодификации в этой области права¹.

2. Важное решение, которое следует принять Комиссии, состоит в том, должна ли она выйти за рамки трансграничных водоносных горизонтов и перейти к рассмотрению и других общих природных ресурсов. Было бы целесообразным, чтобы Комиссия подошла осторожно к этому вопросу. Государства и промышленные круги обладают огромными экономическими и политическими интересами, связанными с распределением и регулированием нефтяных и газовых ресурсов, и любое предложение Комиссии, по всей видимости, вызовет сильные споры. Государства-члены международного сообщества уже накопили значительный опыт и практику в решении вопросов, связанных с трансграничными запасами нефти и газа. Вызывает сомнения необходимость того, чтобы Комиссия выходила за рамки вопроса трансграничных водоносных горизонтов.

3. Республика Корея ответила "нет" в своих комментариях и соображениях в связи с вопросником, посвященным общим природным ресурсам.

¹ Ответ Республики Корея также включает комментарии в отношении проектов статей Комиссии о праве трансграничных водоносных горизонтов, которые были опущены.

В. Вопрос 1

Имеются ли у Вас какие-либо соглашения, договоренности или практика с соседними с Вами государствами относительно разведки и освоения трансграничных нефтяных и газовых ресурсов или какого-либо иного сотрудничества в связи с такими нефтяными или газовыми ресурсами?

Такие соглашения и договоренности должны включать, в зависимости от обстоятельств, соглашения о делимитации морских границ, а также соглашения или другие договоренности, касающиеся централизованной эксплуатации и совместного освоения.

Просьба представить копии текстов таких соглашений или договоренностей или описание практики.

1. АЛЖИР

Соглашения относительно разведки и освоения трансграничных залежей отсутствуют. Однако 29 декабря 2005 года между алжирской национальной компанией "Сонатрэч" и ливийской национальной компанией "Нейшнл ойл корпорэйшн" было подписано соглашение о проведении совместного исследования, посвященного разведке залежей в Алраре в Алжире и Вафе в Ливийской Арабской Джамахирии.

2. АРГЕНТИНА

В число действующих соглашений Аргентинской Республики, касающихся нефти и газа в рамках "общих природных ресурсов", входят¹:

a) Соглашение, дополняющее Договор, касающийся Рио де ла Плата и соответствующей морской границы, по вопросу о линии, определяющей морскую поверхностьную границу, общую рыболовную зону и общий район, в котором сброс углеводородов и других загрязняющих веществ запрещен, подписание: Монтевидео, 15 июля 1974 года; вступление в силу: 15 июля 1974 года;

b) Соглашение о сотрудничестве между Аргентинской Республикой и Восточной Республикой Уругвай в целях предотвращения случаев загрязнения морской среды углеводородами и другими вредными веществами и борьбы с ними, подписание: Буэнос-Айрес, 16 сентября 1987 года; принятие: Закон № 23,829; вступление в силу: 29 октября 1993 года;

c) Дополнительный специальный протокол между Аргентинской Республикой и Республикой Чили о защите антарктической окружающей среды, подписан

¹ С текстами соглашений на испанском языке можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

ние: Буэнос-Айрес, 2 августа 1991 года; вступление в силу: 17 ноября 1992 года;

d) Договор между Аргентинской Республикой и Республикой Боливия по вопросам окружающей среды, подписание: Буэнос-Айрес, 17 марта 1994 года; принятие: Закон № 24,774; вступление в силу: 1 июня 1997 года;

e) Соглашение между Аргентинской Республикой и Федеративной Республикой Бразилия о сотрудничестве в экологических вопросах (с приложением А), подписание: Буэнос-Айрес, 9 апреля 1996 года; принятие: Закон № 24,930; вступление в силу: 18 марта 1998 года;

f) Дополнительный протокол к Договору по окружающей среде между правительством Аргентинской Республики и правительством Республики Боливия, подписание: Тариха, 22 июля 2004 года; вступление в силу: 22 июля 2004 года;

g) Меморандум о взаимопонимании между Аргентинской Республикой, Республикой Боливия и Восточной Республикой Уругвай по вопросам энергетики и экономической интеграции, подписание: Бразилия, 20 августа 2004 года; вступление в силу: 20 августа 2004 года;

h) Дополнительный протокол к Соглашению с частичной сферой охвата по вопросам энергетической интеграции между Аргентиной и Боливией в целях поставки природного газа из Республики Боливия в газопровод на северо-востоке Аргентины, подписание: Сукре, 14 октября 2004 года; вступление в силу: 27 мая 2005 года;

i) Рамочное соглашение между Аргентинской Республикой и Республикой Боливия о продаже природного газа и осуществлении проектов в области энергетической интеграции, подписание: Буэнос-Айрес, 29 июня 2006 года; вступление в силу: 29 июня 2006 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2446, No. 44022, p. 129);

j) Соглашение о начале работ на проходящем на северо-востоке Аргентины газопроводе и газогенераторной станции (Республика Боливия), подписание: Санта-Крус-де-ла-Сьерра, 26 марта 2007 года;

k) Рамочное соглашение между Аргентинской Республикой и Республикой Боливия об энергетической интеграции, подписание: Тариха, 10 августа 2007 года;

l) Соглашение о финансировании между Аргентинской Республикой и Республикой Боливия: прединвестиционные и строительные исследования, касающиеся газогенераторной станции и смежной системы распределения и маркетинга, подписание: Тариха, 10 августа 2007 года; вступление в силу: 10 августа 2007 года;

m) Организация стран-производителей и экспортеров газа Южной Америки (ОППЕГАСУР): Тарихское соглашение о газовой интеграции между Боливариан-

ской Республикой Венесуэла, Аргентинской Республикой и Республикой Боливия в рамках ОППЕГАСУР, подписание: Тариха, 10 августа 2007 года;

n) Соглашение о сотрудничестве между Восточной Республикой Уругвай и Аргентинской Республикой по энергетическим вопросам, подписание: Буэнос-Айрес, 5 июля 2007 года.

3. АВСТРАЛИЯ

1. Австралия является островным государством с длинной береговой линией. Она заключила несколько двусторонних соглашений с соседними государствами о делимитации морских границ. Некоторые из этих делимитационных договоров содержат положения, касающиеся возможности обнаружения природного ресурса, по которому проходит граница. Обычно подобные положения сформулированы следующим образом:

Если любая единая углеводородная залежь, будь то в газообразном, жидком или твердом состоянии, или любое другое месторождение полезных ископаемых под морским дном простирается через линии, указанные в Договоре, и часть такой залежи или месторождения, которая находится на одной стороне линии, может быть извлечена полностью или частично с другой стороны линии, то обе Стороны будут стремиться к заключению соглашения о порядке наиболее эффективного освоения этой залежи или месторождения и справедливого распределения благ, связанных с таким освоением.

2. В число двусторонних договоров между Австралией и ее соседями и их соответствующих положений входит следующее (вместе со ссылками на веб-сайты, на которых с договорами можно ознакомиться в режиме онлайн):

a) Договор между правительством Австралии и правительством Новой Зеландии об установлении некоторых границ исключительной экономической зоны и границ континентального шельфа (статья 4), совершенный в Аделаиде 25 июля 2004 года (вступил в силу 25 января 2006 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2441, No. 43985, p. 235 (также доступен в Интернете по адресу <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2006/4.html>);

b) Соглашение между правительством Австралийского Союза и правительством Республики Индонезия об установлении некоторых границ на морском дне (статья 7), совершенное в Канберре 18 мая 1971 года (вступило в силу 8 ноября 1973 года), *ibid.*, vol. 974, No.14122 (также доступно в Интернете по адресу www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1973/31.html);

c) Соглашение между правительством Австралийского союза и правительством Республики Индонезия об установлении некоторых границ на морском дне в районе Тиморского и Арафурского морей, дополняющее Соглашение от 18 мая 1971 года (статья 7), совершенное в Джакарте 9 октября 1972 года (вступило в силу 8 ноября 1973 года), *ibid.*, vol. 974, No.14123 (также доступно в Интернете по адресу <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1973/32.html>);

d) Договор между Австралией и Независимым Государством Папуа – Новая Гвинея, касающийся суверенитета и морских границ в районе между обеими странами, включая район, известный как пролив Торреса, и смежных вопросов (статья 6), совершенный в Сиднее 18 ноября 1978 года (вступил в силу 15 февраля 1985 года) ("Договор о проливе Торреса"), *ibid.*, vol. 1429, No.24238 (также доступен в Интернете по адресу <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1985/4.html>);

e) Соглашение между правительством Австралии и правительством Соломоновых Островов об установлении некоторых границ на море и морском дне (статья 2), совершенное в Хониаре 13 сентября 1988 года (вступило в силу 14 апреля 1989 года), *ibid.*, vol. 1536, No.26661 (также доступно в Интернете по адресу <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1989/12.html>);

f) Договор между правительством Австралии и правительством Республики Индонезия об установлении границы исключительной экономической зоны и некоторых границ на морском дне (статья 9), совершенный в Перте 14 марта 1997 года (пока не вступил в силу) ("Пертский договор"), *ILM*, vol. 36, p. 1053 (также доступен в Интернете по адресу <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/notinforce/1997/4.html>).

3. В настоящее время отсутствуют сведения о каких-либо оффшорных месторождениях нефти и газа, которые простираются через границы, установленные вышеупомянутыми договорами.

4. Австралия и Тимор-Лешти не установили постоянных морских границ, однако заключили несколько временных договоров, предусматривающих практический морской режим в своих отношениях. Договор о Тиморском море, совершенный в Дили 20 мая 2002 года (вступил в силу 2 апреля 2003 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2258, No. 40222, p. 3, определяет район совместного освоения запасов нефти и газа в Тиморском море. Договор предусматривает, что Австралия и Тимор-Лешти совместно контролируют, регулируют и облегчают разработку и освоение углеводородных ресурсов в совместном районе на благо народов Австралии и Тимора-Лешти. С текстом договора можно ознакомиться по адресу <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2003/13.html>.

5. Австралия и Тимор-Лешти заключили соглашение о централизованной эксплуатации, положения которого применяются к месторождению "Greater Sunrise", которое находится как в районе совместной разработки, так и в районе, в котором Австралия регулирует деятельность, связанную с ресурсами на морском дне и в его недрах: Соглашение между правительством Австралии и правительством Демократической Республики Тимор-Лешти, касающееся централизованной эксплуатации месторождений "Sunrise" и "Troubador", совершенное в Дили 6 марта 2003 года (вступило в силу 23 февраля 2007 года). С текстом Соглашения можно ознакомиться

по адресу <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2007/11.html>.

6. С дополнительной информацией о морских договоренностях между Австралией и Тимором-Лешти можно ознакомиться по адресу http://www.dfat.gov.au/geo/east_timor/fs_maritime_arrangements.html.

4. АВСТРИЯ

1. Австрия заключила лишь одно соглашение о разведке трансграничных нефтяных и газовых ресурсов: Соглашение между федеральным правительством Австрии и правительством Чехословакии об освоении общих запасов нефти и газа (23 января 1960 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 495, No. 7242, p. 134, которое в настоящее время действует в отношениях между Австрией и Чешской Республикой и Австрией и Словацкой Республикой.

2. Сотрудничество с Чешской Республикой уже подошло к концу, поскольку ресурсы нефти и газа уже в полной мере освоены. Сотрудничество со Словацкой Республикой закончится через несколько лет, поскольку эти ресурсы еще предстоит в полной мере освоить.

5. БАГАМСКИЕ ОСТРОВА

В настоящее время Багамские Острова не имеют каких-либо таких соглашений или договоренностей с соседними государствами, однако они понимают подлинную важность наличия таких юридически обязательных договоров. Багамские Острова приступили к работе над определением своей архипелажной базовой линии при помощи одобренного Организацией Объединенных Наций программного обеспечения (КАРИСЛОТС), благодаря чему будет установлена срединная линия между Багамскими Островами и соседними с ними государствами. Правительство намеревается представить эти координаты базовой линии Организации Объединенных Наций к апрелю 2008 года.

6. БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА

Босния и Герцеговина ответила "нет". В настоящее время отсутствуют такие соглашения или договоренности между Боснией и Герцеговиной и соседними государствами.

7. КАНАДА

1. Согласно решению Арбитражного трибунала по делу *Delimitation of Maritime Areas between Canada and the French Republic of June 10, 1992*, *Court of Arbitration, UNRIAA*, vol. XXI, p. 265, Сен-Пьер и Микелон располагает юрисдикцией только над узкой полосой морского района, т.е. 10 морских миль шириной и 200 морских миль к югу от островов, которая полностью окружена исключительной экономической зоной Канады.

2. Поскольку в 1992 году Арбитражный трибунал окончательно определил постоянную границу между Канадой и Францией (применительно к Сен-Пьеру и

Микелону) для всех целей, стала ощущаться потребность в соглашении, которая была вызвана возможностью наличия залежей нефти и газа, простирающихся через канадско-французскую границу. В 1998 году Канада обратилась к Франции с предложением о том, чтобы обе стороны заключили договор для регулирования освоения потенциальных трансграничных залежей. Наконец, в 2005 году Канада и Франция подписали соглашение, предусматривающее управленческий режим разведки и освоения углеводородных ресурсов у берегов Ньюфаундленда, Новой Шотландии и территориальной единицы Сен-Пьер и Микелон. В Соглашении между правительством Канады и правительством Французской Республики относительно разведки и освоения трансграничных углеводородных месторождений, содержащем 21 статью и 6 приложений, признавалась необходимость применения общего подхода к регулированию в нефтегазовой сфере для обеспечения сохранения и рационального использования углеводородных ресурсов, залежи которых простираются через морскую границу, для распределения между обеими странами запасов, найденных в трансграничных месторождениях, и для обеспечения охраны и защиты окружающей среды.

3. В Соглашении признается, что ничто не должно ущемлять или ограничивать суверенитет или юрисдикцию любой из сторон над их соответствующими внутренними и территориальными водами или осуществление суверенных прав, в соответствии с международным правом, над их соответствующими исключительными экономическими зонами.

4. Стимулом для этого Соглашения послужило Маркхамское соглашение 1976 года, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1098, No. 16878, p. 4, которое использовалось в качестве "рамочной" договоренности, адаптированной к соответствующим обстоятельствам Канады и Франции.

5. Соглашение пока не вступило в силу, и поэтому в настоящее время Канада воздержится от предания гласности его положений. Несмотря на это, в соответствующих пунктах будет дан общий обзор Соглашения.

8. Чили

1. Единственным международным соглашением, заключенным Республикой Чили в связи с этой темой, является Договор с Аргентинской Республикой об интеграции и взаимодополняемости в добывающем секторе, подписанный 29 декабря 1997 года и действующий в настоящее время¹.

2. Хотя Договор не был призван решать вопросы интеграции и взаимодополняемости в отношении углеводородов, его содержание не исключает такой возможности. В любом случае, следует отметить, что режим освоения углеводородов в чилийском внутригосударственном законодательстве отличается от режима, регу-

лирующего металлорудные и некоторые нерудные материалы. В то время как на разработку углеводородов необходимо получение государственной концессии или заключение специальных операционных контрактов, природные ископаемые могут быть предметом концессии на добычу согласно Добычному кодексу Чили.

3. Кроме того, следует отметить, что сфера применения вышеупомянутого Договора географически ограничена районом, определенным с указанием координат, перечисленных в приложении I к Договору и нанесенных на справочную карту, содержащуюся в приложении II. Этот район исключает любые и все морские районы и островные территории, а также береговую линию, как она определяется во внутреннем законодательстве каждого государства-участника.

9. КУБА

1. Куба не заключала соглашений, договоренностей и не создавала практических механизмов с соседними государствами в связи с поиском или освоением трансграничных запасов нефти и газа или их распределением, поскольку на сегодняшний день доказательств наличия общих трансграничных нефтегазовых ресурсов с Гаити, Мексикой, Соединенными Штатами Америки и Ямайкой не существует.

2. Между Кубой и Гаити, Мексикой, Соединенными Штатами Америки и Ямайкой заключены двусторонние соглашения о делимитации морских границ, однако они не касаются трансграничных запасов нефти и газа или какого-либо иного сотрудничества в связи с такими ресурсами.

10. КИПР

1. Кипр подписал следующие соглашения:

a) Соглашение между Республикой Кипр и Арабской Республикой Египет о делимитации исключительной экономической зоны (ратифицировано);

b) Соглашение между Республикой Кипр и Ливанской Республикой о делимитации исключительной экономической зоны (пока не ратифицировано);

c) Рамочное соглашение между Республикой Кипр и Арабской Республикой Египет об освоении углеводородных ресурсов, пересекаемых срединной линией (пока не ратифицировано).

2. Представляется копия Соглашения между Республикой Кипр и Арабской Республикой Египет о делимитации исключительной экономической зоны, ратифицированного Палатой представителей¹. Копии двух других соглашений не представляются, поскольку они еще не ратифицированы Палатой представителей (они находятся в процессе ратификации).

¹ С текстом договора на испанском языке можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

¹ С текстом можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

11. ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

1. В Соглашении между правительством Чехословацкой Республики и федеральным правительством Австрии об освоении общих запасов природного газа и нефти, заключенном в 1960 году, United Nations, *Treaty Series*, vol. 495, No. 7242, p. 125, конкретно определяются международно-правовые и технические параметры освоения запасов этих сырьевых материалов. Соответствующие общие залежи находились в Висока при Мораве (сейчас на территории Словакии), Цверндорфе (на территории Австрии), а также в Нове Пршерове (сейчас на территории Чешской Республики) и Альт прерау (на территории Австрии).

2. После образования в 1993 году Чешской Республики она стала преемницей заключенного в 1960 году Соглашения между правительством Чехословацкой Республики и федеральным правительством Австрии об освоении общих запасов природного газа и нефти.

12. ГАЙАНА

1. Гайанская комиссия по геологии и горному делу как правительственное агентство, отвечающее за регулирование деятельности, связанной с нефтью, не имеет данных о каких-либо соглашениях или практике в отношении соседних государств применительно к разведке нефти и газа и освоения трансграничных нефтегазовых ресурсов. Комиссия от имени правительства Гайаны не заключала каких-либо соглашений с аналогичными органами соседних государств или компаниями, действующими под юрисдикцией соседних государств.

2. Комиссии известно, что по линии министерства иностранных дел осуществляется инициатива по налаживанию сотрудничества между Суринамом и Гайаной, которая включает техническое сотрудничество в нефтяном секторе. Отдел нефти Комиссии и суринамское компания "Стаатсоли" обменялись визитами и сотрудники Отдела нефти провели обмен данными технического характера, касающимися расширения потенциала в этой области. В настоящее время не существует каких-либо соглашений в отношении возможных трансграничных нефтегазовых ресурсов, например, соглашений о разработке и совместном освоении. После морского спора между Гайаной и Суринамом техническое сотрудничество в нефтяном секторе не осуществлялось и с тех пор возобновлено не было.

13. ИРАК

Ирак имеет несколько общих нефтяных месторождений с соседними государствами, некоторые из которых разрабатываются, и частично разрабатываются. Имеются также общие запасы углеводородов с Исламской Республикой Иран, Кувейтом, Саудовской Аравией и Сирийской Арабской Республикой. Между тем Ирак не заключал каких-либо соглашений относительно разведки и разработки этих общих нефтяных месторождений.

14. ИРЛАНДИЯ

1. Ирландия ответила "да" – статья 3 Соглашения между правительством Ирландии и правительством Соединенного Королевства о делимитации районов континентального шельфа между обеими странами, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1564, No. 27204, p. 217, подписанного в Дублине 7 ноября 1988 года и вступившего в силу 11 января 1990 года, конкретно касается трансграничных месторождений.

2. Это Соглашение было дополнено Протоколом, дополняющим Соглашение между правительством Ирландии и правительством Соединенного Королевства о делимитации районов континентального шельфа между обеими странами от 7 ноября 1988 года, совершенным в Дублине 8 декабря 1992 года United Nations, *Treaty Series*, vol. 1745, No. 27204, p. 473. Соглашение, о котором говорилось выше, вместе с дополнениями, является Соглашением о делимитации морской границы. На сегодняшний день нет необходимости в соглашениях о централизованной эксплуатации или совместном развитии. Бурение в ирландском секторе не разрешается в пределах 125 м от любой границы раздела.

3. Открытое месторождение нефти и газа (название "Dragon") в районе пролива Св. Георгия одно время рассматривалось на предмет освоения, и часть структурного замыкания была спроектирована как пересекающая согласованную границу континентального шельфа между Ирландией и Соединенным Королевством. С партнерами в Соединенном Королевстве были проведены предварительные обсуждения до контрольного бурения, однако, поскольку контрольное бурение успехом не увенчалось, никаких новых обсуждений не проводилось, и, как понимает Ирландия, в настоящее время отсутствуют какие-либо планы дальнейшего бурения или освоения.

15. ЯМАЙКА

1. Договор о делимитации морской границы между правительством Ямайки и правительством Колумбии, подписанный 12 ноября 1993 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1776, No. 30943, p. 18, предусматривает, в частности, освоение, рациональное использование и сохранение морских районов между двумя странами. Согласно статье 3 Договора стороны создали "район общего режима" до проведения делимитации границ юрисдикции в районе, обозначенном в этой статье. Согласно статье 3 район общего режима является зоной совместного управления, контроля, разведки и разработки живых и неживых ресурсов.

2. В районе общего режима каждая сторона может, в частности, осуществлять деятельность по разведке и разработке природных ресурсов, живых и неживых, и другую деятельность в целях экономической разведки и разработки района общего режима.

3. Согласно этому Договору деятельность, связанная с разведкой и разработкой неживых ресурсов, должна

осуществляться на совместной основе, согласованной двумя сторонами.

16. КУВЕЙТ

1. *Совместное предприятие "Вафра"*. Существует зона раздела между Саудовской Аравией и Кувейтом, в которой нефтегазовые ресурсы разделяются поровну между двумя государствами.

2. *Совместное предприятие "Хафджи"*. Имеются соглашения, договоренности и практика с соседними государствами относительно разведки и освоения трансграничных нефтяных и газовых ресурсов и любого иного сотрудничества в связи с такими нефтяными и газовыми ресурсами. Имеется соглашение о совместной нефтедобыче для акционеров, в котором закреплены принципы и указания в отношении управления и функционирования нефтяных и газовых промыслов в офшорной зоне раздела. В этом соглашении предусматривается также подготовка кадров и функционирование двух комитетов высокого уровня: совместного исполнительного комитета и совместного оперативного комитета, которые несут главную ответственность за принятие стратегических и оперативных решений в офшорной зоне раздела по вопросам разведки и разработки трансграничных нефтегазовых ресурсов. В совместном соглашении определены и изложены функции и полномочия этих комитетов.

17. ЛИВАН

В 2007 году правительство Ливана подписало с правительством Кипра соглашение относительно общей экономической границы. Это соглашение пока не ратифицировано.

18. МАЛИ

За исключением Рамочного соглашения о сотрудничестве, подписанного с Мавританией, которое охватывает, среди прочего, такую деятельность, как разведка, производство, транспортировка, хранение и переработка в седиментационных бассейнах, находящихся на территории обеих стран (Нара и Таудени), никаких других таких соглашений или договоренностей не было подписано или заключено между Мали или ее другими соседями. С Сенегалом было подписано Рамочное соглашение, охватывающее только подготовку кадров и обмен информацией и опытом.

19. МАВРИКИЙ

Маврикий ответил "нет".

20. МЬЯНМА

Поскольку Мьянма не имеет трансграничных нефтегазовых ресурсов с соседними государствами, в настоящее время нет и соглашений, договоренностей и практики с соседними государствами в отношении разведки и разработки трансграничных газовых ресурсов.

21. НИДЕРЛАНДЫ

Нидерланды заключили следующие двусторонние соглашения, касающиеся общих природных ресурсов:

a) Соглашение между Королевством Нидерландов и Федеративной Республикой Германия от 14 мая 1962 года, дополняющее Договор от 8 апреля 1960 года о процедурах сотрудничества в устье Эмса (Договор Эмс-Доллард) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 509, No. 7404, p. 140);

b) Соглашение между правительством Королевства Нидерландов и правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 6 октября 1965 года, касающееся освоения единых геологических структур, простирающихся через разделительную линию на континентальном шельфе в Северном море (United Nations, *Treaty Series*, vol. 595, No. 8615, p. 105);

c) Соглашение между Королевством Нидерландов и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии от 26 мая 1992 года, касающееся освоения Маркхамского месторождения и добычи из него нефти (vol. 1731, No. 30235, p. 155);

d) Меморандум о взаимопонимании между правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Королевством Нидерландов от 25 июля 2007 года о разработке месторождения "Minke Main" (не опубликован).

22. НОРВЕГИЯ

Норвегия заключила следующие соглашения:

a) Соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке месторождения Фригг и транспортировке полученного газа в Соединенное Королевство от 10 мая 1976 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1098, No. 16878, p. 3);

b) Соглашение о поправке к Соглашению между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке месторождения Фригг и транспортировке полученного газа в Соединенное Королевство от 25 августа 1998 года (ibid., vol. 2210, No. 16878, p. 94);

c) обмен нотами относительно поправки к соглашению между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке месторождения Фригг и транспортировке полученного газа в Соединенное Королевство от 21 июня 2001 года (United Kingdom, *Treaty Series*, No. 43 (2001), cm 5258);

d) Соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке Стратфьордского месторождения и добыче из него нефти от 16 октября 1979 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1254, No. 20551, p. 379);

e) поправки к Соглашению между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке Стратфьорд-

ского месторождения и добыче из него нефти от 24 марта 1995 года (*ibid.*, vol. 1914, No. 20551, p. 509);

f) Соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке Мурчисонского месторождения и добыче из него нефти от 16 октября 1979 года (*ibid.*, vol. 1249, No. 20387, p. 173);

g) Соглашение, дополняющее Соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке Мурчисонского месторождения и добыче из него нефти, от 22 октября 1981 года (*ibid.*, vol. 1288, No. 20387, p. 447);

h) Второе соглашение, дополняющее Соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке Мурчисонского месторождения и добыче из него нефти от 22 июня 1983 года (*ibid.*, vol. 1352, No. 20387, p. 357);

i) поправки к Соглашению между Норвегией и Соединенным Королевством о разработке Мурчисонского месторождения и добыче из него нефти от 9 августа 1999 года (*ibid.*, vol. 2142, No. 20387, p. 215);

j) Соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о делимитации континентального шельфа между двумя странами от 10 марта 1965 года (*ibid.*, vol. 551, No. 8043, p. 213);

k) Протокол, дополняющий Соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о делимитации континентального шельфа между двумя странами, от 22 декабря 1978 года (*ibid.*, vol. 1202, No. 8043, p. 363);

l) Соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о нефтяных месторождениях Плейфер и Боа от 4 октября 2004 года (*ibid.*, vol. 2309, No. 41167, p. 217);

m) Рамочное соглашение между Норвегией и Соединенным Королевством о трансграничном сотрудничестве в области нефтедобычи от 4 апреля 2005 года;

n) Соглашение между Норвегией и Исландией о трансграничных запасах углеводородов от 3 ноября 2008 года (по состоянию на 17 марта 2009 года пока не вступило в силу);

o) Соглашение о делимитации континентального шельфа между Норвегией и Данией, подписанное в Осло 8 декабря 1965 года (*United Nations, Treaty Series*, vol. 634, No. 9052, p. 71);

p) обмен нотами от 24 апреля 1968 года, составляющий соглашение о поправке к Соглашению о делимитации континентального шельфа между Норвегией и Данией от 8 декабря 1965 года (*ibid.*, vol. 643, No. 9052, p. 414);

q) обмен нотами от 4 июня 1974 года, составляющий соглашение о поправке к Соглашению о дели-

митации континентального шельфа между Норвегией и Данией от 8 декабря 1965 года (*ibid.*, vol. 952, No. 9052, p. 390);

r) Соглашение между Норвегией и Швецией о делимитации континентального шельфа от 24 июля 1968 года (*ibid.*, vol. 968, No. 14015, p. 235);

s) Соглашение между Норвегией и Данией о делимитации континентального шельфа в районе между Норвегией и Фаройскими островами и о границе между рыбопромысловыми зонами на Фаройских островах и норвежской экономической зоной от 15 июня 1979 года (*ibid.*, vol. 1211, No. 19512, p. 163);

t) Соглашение между Норвегией и Данией о делимитации континентального шельфа в районе между островом Ян Майен и Гренландией и о границе между рыбопромысловыми зонами в этом районе от 18 декабря 1995 года (*ibid.*, vol. 1903, No. 32441, p. 171);

u) Дополнительный протокол к Соглашению от 18 декабря 1995 года между Норвегией и Данией о делимитации континентального шельфа в районе между островом Ян Майен и Гренландией и границей между рыбопромысловыми зонами в этом районе от 11 ноября 1997 года (*ibid.*, vol. 2100, No. 32441, p. 180);

v) Соглашение между Норвегией, с одной стороны, и Данией совместно с автономным правительством Гренландии, с другой стороны, о делимитации континентального шельфа и рыбопромысловых зон в районе между Гренландией и островом Свалбард от 20 февраля 2006 года (*ibid.*, vol. 2378, No. 42887, p. 21);

w) Соглашение между Российской Федерацией и Королевством Норвегия о делимитации морской границы в районе Варангер-фьорда от 11 июля 2007 года (*ibid.*, vol. 2526, No. 45114, p. 33).

23. ОМАН

1. Оман ответил "да". Достигнуты договоренности, касающиеся нефти и газа и полезных ископаемых, между правительством Султаната Оман, представленным министерством нефти и газа, и некоторыми соседними государствами, такими как Объединенные Арабские Эмираты, Йемен и Исламская Республика Иран. Однако пока не подписаны какие-либо соглашения, касающиеся совместного использования или разработки каких-либо общих месторождений.

2. Существуют соглашения о делимитации морских границ, однако такие соглашения входят в компетенцию министерства внутренних дел.

24. ПОРТУГАЛИЯ

Португалия ответила: "Нет".

25. СЕНТ-ВИНСЕНТ И ГРЕНАДИНЫ

Сент-Винсент и Гренадины ответили: "Добыча нефти не производится".

26. СЛОВАКИЯ

Словакия заключила два соглашения о разведке и разработке трансграничных ресурсов:

a) Соглашение между правительством Чехословацкой Социалистической Республики и федеральным правительством Австрии о принципах геологического сотрудничества между Чехословацкой Социалистической Республикой и Австрийской Республикой (с обменом нотами) от 23 января 1960 года, *United Nations, Treaty Series*, vol. 495, No. 7241, p. 99. Словакия является государством-правопреемником в отношении этого соглашения, в котором определяется обмен геологическими данными и их совместное изучение, а также координация совместной геологической разведки в пограничных районах;

b) соглашение о совместном освоении нефтегазовых ресурсов между Чехословацкой Социалистической Республикой и Австрийской Республикой, подписанное в 1960 году, *United Nations, Treaty Series*, vol. 495, No. 7242, p. 125 (Словакия является государством-правопреемником в отношении этого соглашения). В нем определяются условия освоения и распределения газа.

27. ТАДЖИКИСТАН

Таджикистан не имеет соглашений, договоренностей или практики со своими соседними государствами в отношении разведки и разработки трансграничных нефтегазовых ресурсов или в отношении любого другого сотрудничества по нефти и газу.

28. ТАИЛАНД

Таиланд заключил Соглашение между правительством Королевства Таиланд и правительством Малайзии об уставе и других вопросах, касающихся создания Совместного малайско-тайского управления¹.

29. ТУРЦИЯ

У Турции нет каких-либо соглашений, договоренностей или практики с соседними с ней государствами относительно разведки и освоения трансграничных нефтегазовых ресурсов.

30. СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

25. Соединенное Королевство заключило следующие соглашения:

a) 1965 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией о делимитации континентального шельфа (*United Kingdom, Treaty Series*, No. 71 (1965), Cmnd 2757), подписанное в Лондоне, 10 марта 1965 года;

b) 1965 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Нидерландами о делимитации континентального шельфа в Северном море (*ibid.*, No. 23

(1967) Cmnd 3253), подписанное в Лондоне 6 октября 1965 года;

c) 1965 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Нидерландами об освоении единых геологических структур, простирающихся по обе стороны линии раздела на континентальном шельфе Северного моря (*ibid.*, No. 24 (1967) Cmnd 3254), подписанное в Лондоне 6 октября 1965 года;

d) 1966 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Данией о делимитации районов континентального шельфа (*ibid.*, No. 35 (1967) Cmnd 3278), подписанное в Лондоне 3 марта 1966 года;

e) 1971 год – Протокол между Соединенным Королевством и Нидерландами о внесении поправки в Соглашение о делимитации континентального шельфа в Северном море (*ibid.*, No. 130 (1972) Cmnd 5173), подписанный в Лондоне 25 ноября 1971 года;

f) 1971 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Данией о делимитации районов континентального шельфа (*ibid.*, No. 6 (1973) Cmnd 5193), подписанное в Лондоне 25 ноября 1971 года;

g) 1971 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Германией о делимитации континентального шельфа (*ibid.*, No. 7 (1973) Cmnd 5192), подписанное в Лондоне 25 ноября 1971 года;

h) 1973 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией о транспортировке нефти по нефтепроводу из Экофиска и соседних районов (*ibid.*, No. 101 (1973) Cmnd 5423), подписанное в Осло 22 мая 1973 года;

i) 1976 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией о разработке месторождения Фригг и транспортировке полученного газа (*ibid.*, No. 113 (1977) Cmnd 7043), подписанное в Лондоне 10 мая 1976 года;

j) 1978 год – Протокол между Соединенным Королевством и Норвегией, дополняющий Соглашение о делимитации континентального шельфа (*ibid.*, No. 31 (1980) Cmnd 7853), подписанный в Осло 22 декабря 1978 года;

k) 1979 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией о разработке Статфьордского месторождения (*ibid.*, No. 44 (1981) Cmnd 8282), подписанное в Осло 16 октября 1979 года;

l) 1979 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией о разработке Мурчисонского месторождения (*ibid.*, No. 39 (1981) Cmnd 8270), подписанное в Осло 16 октября 1979 года;

m) 1981 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией, дополняющее Соглашение об освоении Мурчисонского месторождения (*ibid.*, No. 25 (1982) Cmnd 8577), подписанное в Осло 22 октября 1981 года;

n) 1982 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Францией о делимитации континентального шельфа в районе к востоку от линии 30 минут западной долготы от Гринвичского меридиана (*ibid.*, No. 20 (1983) Cmnd 8859), подписанное в Лондоне 24 июня 1982 года;

o) 1983 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией, дополняющее Соглашение об освоении Мурчисонского месторождения (*ibid.*, No. 71 (1983) Cmnd 9083), подписанное в Осло 22 июня 1983 года;

p) 1985 год – Хеймдалский договор между Соединенным Королевством и Норвегией (*ibid.*, No. 39 (1987) Cm 201), подписанный в Осло 21 ноября 1985 года;

q) 1988 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Ирландией о делимитации районов континентального шельфа (*ibid.*, No. 20 (1990) Cm 990), подписанный в Дублине 7 ноября 1988 года;

r) 1991 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Бельгией о делимитации континентального шельфа (*ibid.*, No. 20 (1994) Cm 2499), подписанное в Брюсселе 29 мая 1991 года;

s) 1991 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Францией о завершении делимитации континентального шельфа в южной части Северного моря (*ibid.*, No. 46 (1992) Cm 1979), подписанное в Лондоне 23 июля 1991 года;

t) 1992 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Нидерландами об освоении Маркамского месторождения (*ibid.*, No. 39 (1993) Cm 2254), подписанное в Гааге 26 мая 1992 года;

u) 1992 год – Протокол между Соединенным Королевством и Ирландией, дополняющий Соглашение о делимитации районов континентального шельфа (*ibid.*, No. 47 (1993) Cm 2302), подписанный в Дублине 8 декабря 1992 года;

v) 1993 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Ирландией о транспортировке природного газа по газопроводу (*ibid.*, No. 73 (1993) Cm 2377), подписанное в Дублине 30 апреля 1993 года;

w) 1995 год – обмен нотами между Соединенным Королевством и Норвегией относительно поправки к Соглашению об освоении Статфьордского месторождения (*ibid.*, No. 57 (1995) Cm 2941), подписано в Осло 24 марта 1995 года;

x) 1997 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Бельгией о транспортировке природного газа по газопроводу (*ibid.*, No. 3 (2003) Cm 5738), подписанное в Брюсселе 10 декабря 1997 года;

y) 1998 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией о поправке к соглашению об

освоении месторождения Фригг (*ibid.*, No. 21 (2002) Cm 5513), подписанное в Ставангере 25 августа 1998 года;

z) 1998 год – Рамочное соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией о прокладке взаимосвязанных подводных трубопроводов, их эксплуатации и юрисдикции в отношении них (*ibid.*, No. 9 (2003) Cm 5762), подписанное в Ставангере 25 августа 1998 года;

aa) 1999 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Данией о делимитации районов континентального шельфа в районе между Соединенным Королевством и Фарерскими островами (*ibid.*, No. 76 (1999) Cm 4514), подписано в Торсхавне, Фарерские острова, 18 мая 1999 года;

bb) 1999 год – обмен нотами между Соединенным Королевством и Норвегией относительно внесения поправки в Соглашение о разработке Мурчисонского месторождения (*ibid.*, No. 110 (2000) Cm 4857), подписано в Осло, 9 августа 1999 года;

cc) 2001 год – обмен нотами между Соединенным Королевством и Норвегией относительно внесения поправки к Соглашению об освоении месторождения Фригг (*ibid.*, No. 43 (2001) Cm 5258), подписано в Осло 21 июня 2001 года;

dd) 2004 год – обмен нотами между Соединенным Королевством и Нидерландами относительно внесения поправки в Соглашение о делимитации континентального шельфа Северного моря (с поправками) (*ibid.*, No. 2 (2006) Cm 6749), подписано в Гааге 28 января и 7 июня 2004 года;

ee) 2004 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Ирландией о транспортировке природного газа по второму трубопроводу (*ibid.*, No. 2 (2005) Cm 6674, пока не вступило в силу), подписанное в Горманстауне 24 сентября 2004 года;

ff) 2004 год – обмен нотами между Соединенным Королевством и Норвегией о нефтяных месторождениях Плейфер и Боа (*ibid.*, No. 48 (1999) Cm 6412, пока не вступило в силу), подписано в Осло 4 октября 2004 года;

gg) 2004 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией о внесении поправки в Хеймдалский договор (*ibid.*, No. 1 (2005) Cm 6694, пока не вступило в силу), подписанное 1 ноября 2004 года.

hh) 2005 год – Соглашение между Соединенным Королевством и Нидерландами о транспортировке природного газа по трубопроводу (*ibid.*, No. 2 (2005) Cm 6675, пока не вступило в силу), подписанное в Гааге 21 марта 2005 года;

ii) 2005 год – Рамочное соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией относительно трансграничного сотрудничества по вопросам нефти

(*ibid.*, No. 20 (2007) Cm 7206, пока не вступило в силу), подписанное в Осло 4 апреля 2005 года;

jj) 2005 год – обмен нотами между Соединенным Королевством и Бельгией относительно внесения поправки в соглашение о делимитации континентального шельфа Северного моря (*ibid.*, No. 18 (2007) Cm 7204), подписано в Брюсселе 21 марта и 7 июня 2005 года.

31. СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ

1. Помимо ряда положений в одном договоре о морской границе с Мексикой (о котором говорится ниже), Соединенные Штаты не заключали каких-либо международных соглашений или договоренностей и не устанавливали практику в отношениях с соседними государствами в связи с освоением трансграничных нефтегазовых месторождений на континентальном шельфе или морских границах с Мексикой и Канадой. Соединенным Штатам не известно о том, что такие трансграничные месторождения были найдены. Соединенным Штатам также не известны какие-либо соглашения, договоренности или сложившаяся практика в отношениях со своими соседними государствами в связи с разведкой и разработкой трансграничных нефтегазовых ресурсов вдоль сухопутных границ.

2. Соединенные Штаты заключили два соглашения о морской границе и делимитации с Мексикой. Первым является Договор между Соединенными Штатами и Мексикой о морских границах (подписанный в Мехико 4 мая 1978 года и вступивший в силу 13 ноября 1997 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2143, No. 37399, p. 405, в котором определена морская граница между Соединенными Штатами и Мексикой на расстоянии 200 морских миль в Мексиканском заливе и Тихом океане с использованием принципа равной удаленности. Это соглашение не касается разведки или разработки трансграничных нефтегазовых ресурсов. Кроме того, в этом соглашении оставлены две зоны, или района за пределами исключительных экономических зон обоих государств: одна находится в восточной части Мексиканского залива и относится к Кубе, Мексике и Соединенным Штатам, а другая находится в западной части Мексиканского залива и относится к Мексике и Соединенным Штатам.

3. В отношении зоны в западной части Мексиканского залива Соединенные Штаты и Мексика заключили Договор о делимитации континентального шельфа в западной части Мексиканского залива за пределами 200 морских миль с приложениями (подписан в Вашингтоне, округ Колумбия, 9 июня 2000 года и вступил в силу 17 января 2001 года) (Договор о западной зоне) *United Nations, Treaty Series*, vol. 2143, No. 37400, p. 417. Опять же с учетом принципа равной удаленности в Договоре 62 процента района площадью 17 190 кв. км отводится Мексике и 38 процентов – Соединенным Штатам. В Договоре также устанавливается буферная зона,

простирающаяся на 1,4 морской мили по обе стороны границы в западной зоне, в пределах которой ни одна из сторон не может заниматься бурением или разработкой континентального шельфа в течение 10 лет.

4. Хотя использование и совместное освоение не были предусмотрены в Договоре о западной зоне, в нем затрагивается вопрос о возможных трансграничных нефтегазовых месторождениях. В частности, Договор требует, чтобы каждая сторона в соответствии со своими национальными законами и постановлениями содействовала рассмотрению заявок другой стороны на проведение геологических и геофизических исследований в целях содействия определению возможного присутствия и распределения трансграничных месторождений. Кроме того, каждая сторона должна обмениваться имеющейся у нее геологической и геофизической информацией для определения возможного наличия и местонахождения трансграничных месторождений. В случае обнаружения трансграничного месторождения Договор обязывает стороны "стремиться заключить соглашение об эффективном и справедливом освоении такого трансграничного месторождения" (см. статью V, пункт 1 *b*)).

32. УРУГВАЙ

Уругваю не известно о существовании каких-либо договоров или других соглашений, договоренностей или практики, заключенных или применяемых Уругваем в отношениях с соседними странами в связи с разведкой и разработкой трансграничных нефтегазовых ресурсов.

С. Вопрос 2

Существуют ли какие-либо совместные органы, механизмы или организации-партнеры (публичные или частные), занимающиеся разведкой, освоением или рациональным использованием трансграничных запасов нефти или газа? Просьба представить информацию о характере и функционировании таких механизмов, включая руководящие принципы.

1. АВСТРАЛИЯ

1. Договор по Тиморскому морю устанавливает режим совместного управления и регулирования в районе совместного освоения в Тиморском море. Управление по вопросам Тиморского моря на повседневной основе занимается регулированием деятельности в совместном районе и базируется в Дили.

2. Это Управление подотчетно Совместной комиссии, которая в настоящее время состоит из двух должностных лиц из Тимора-Лешти и одного должностного лица из Австралии и осуществляет надзор за работой этого Управления, разрабатывает политику и постановления, касающиеся нефтегазовой деятельности в совместном районе. Главным директивным органом, учрежденным в соответствии с договором по Тиморскому

морю, является Министерский совет, состоящий из равного числа министров из Австралии и Тимора-Лешти. Управление, Совместная комиссия и Министерский совет функционируют на основе положений договора по Тиморскому морю.

2. АВСТРИЯ

Вышеупомянутое соглашение (см. раздел В, выше) предусматривает "смешанный комитет", который состоит из представителей федерального министерства экономики и труда Австрии и представителя нефтегазовой корпорации "OMV" с австрийской стороны и представителя министерства экономики Словакии и представителя компании "НАФТА" со словацкой стороны. Этот комитет принимает решения, касающиеся, среди прочего, общих запасов нефти и газа, которые добываются исключительно на территории Австрии и передаются словацкой стороне.

3. БАГАМСКИЕ ОСТРОВА

У Багамских Островов нет каких-либо совместных программ, механизмов или партнерских отношений, которые касались бы освоения трансграничных запасов нефти и газа или управления ими.

4. БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА

В Боснии и Герцеговине отсутствуют какие-либо местные или трансграничные источники газа или нефти или контракты, связанные с этим вопросом. До 1990 года проводились определенные исследования, касающиеся источников сырой нефти в Боснии и Герцеговине, однако они не подвергались освоению.

5. КАНАДА

1. Соглашение между правительством Канады и правительством Французской Республики относительно разведки и освоения трансграничных углеводородных месторождений предусматривает создание совместной технической рабочей группы для изучения технических вопросов, возникающих в ходе осуществления Соглашения или любого эксплуатационного соглашения (дальнейшие разъяснения см. ниже), включая информацию, касающуюся региональных геологических условий и геологических бассейнов, а также любой вопрос, связанный с осуществлением плана развития или плана распределения благ (дальнейшие разъяснения см. ниже). Рабочая группа должна давать сторонам возможность рассматривать информацию, касающуюся региональных геологических условий, и, по просьбе одной из сторон, встречаться для содействия утверждению плана развития или плана распределения благ посредством анализа проблем или вопросов, касающихся таких планов или их предварительных вариантов. Оператор объекта обычно приглашается на все такие встречи или некоторые из них.

2. Рабочая группа состоит из лиц, назначаемых каждой стороной (два председателя и два секретаря), а так-

же из других лиц, которые, по мнению любой из сторон, должны быть представлены на каком-либо заседании рабочей группы.

6. КУБА

Куба не имеет совместных органов, механизмов или организаций-партнеров с соседними государствами, занимающихся разведкой, освоением или рациональным использованием трансграничных запасов нефти и газа.

7. КИПР

В рамочном соглашении между Республикой Кипр и Арабской Республикой Египет относительно освоения углеводородных ресурсов, пересекаемых срединной линией, предусматривается, что в случае обнаружения пересекаемого срединной линией углеводородного месторождения и его возможного освоения каждая сторона (Республика Кипр и Арабская Республика Египет) будет требовать, чтобы владельцы соответствующих лицензий провели переговоры и заключили юнитизационное соглашение для целей совместного освоения и разработки указанного месторождения. В юнитизационном соглашении должно быть определено пересекаемое срединной линией месторождение углеводородов с учетом следующих элементов: *a)* географической протяженности и геологических особенностей данного месторождения и предлагаемого района для совместного освоения и разработки указанного месторождения ("район юнитизации"); *b)* общего объема углеводородных ресурсов и методологии, используемой для расчетов; *c)* распределения месторождения между сторонами по срединной линии; *d)* порядка определения любого из вышеуказанных элементов, где это уместно, независимой третьей экспертной стороной; и *e)* порядка периодического пересмотра вышеуказанных элементов, где это уместно. Юнитизационное соглашение направляется сторонам для утверждения.

8. ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

1. В соответствии с заключенным в 1960 году Соглашением между правительством Чехословацкой Республики и федеральным правительством Австрии об освоении общих запасов природного газа и нефти была создана Чехословацко-австрийская смешанная комиссия, предусмотренная статьей 2 указанного Соглашения. Смешанная комиссия состояла из представителей двух договаривающихся сторон. Задача Смешанной комиссии заключалась в оценке общих запасов на индивидуальных месторождениях и определении доли каждой договаривающейся стороны, определении условий эксплуатации, в частности для разработки программ долгосрочного освоения, а также определения путей устранения потенциальных трудностей, которые могут возникать в ходе осуществления Соглашения.

2. Чехословацкая сторона была представлена в Смешанной комиссии представителями компетентного министерства и добывающей компании "Нафта ходонин".

После распада Чехословакии была создана Чешско-австрийская смешанная комиссия для продолжения выполнения задач, вытекающих из заключенного в 1960 году Соглашения между правительством Чехословацкой Республики и федеральным правительством Австрии об освоении общих запасов природного газа и нефти. С чешской стороны в работе Смешанной комиссии участвовали представители министерства промышленности и торговли и добывающей компаний "Моравске нафтове доли".

9. ГАЙАНА

Гайанская комиссия по геологии и горному делу не имеет общего органа, созданного для целей разведки, освоения или рационального использования трансграничных запасов нефти или газа.

10. ВЕНГРИЯ

Венгерская нефтяная и газовая компания (МОЛ) заключила два партнерских соглашения с Хорватской национальной нефтяной и газовой компанией (ИНА) в целях совместной разведки трансграничных хорватско-венгерских нефтеносных пластов. Одно из соглашений охватывает район Подравска Слатина-Залата (подписано в 2006 году), другое соглашение касается района Нови Градац-Потони (подписано в 2007 году). Обе компании имеют равные доли в разведочных проектах. Условия партнерства регулируются управленческим комитетом, который состоит из представителей МОЛ и ИНА, и все решения принимаются на основе консенсуса. Руководящий комитет принимает ежегодную программу работы и утверждает необходимый бюджет. ИНА является оператором с хорватской стороны, а МОЛ выполняет функции и задачи оператора с венгерской стороны. Соглашение регулируется английским правом.

11. ИРАК

Были образованы технические комитеты, которые занимаются разработкой механизмов совместного сотрудничества между Ираком и соседними странами.

12. ИРЛАНДИЯ

В данный момент "нет". Однако Ирландия регулярно контактирует со своими партнерами в Соединенном Королевстве (министерство по делам бизнеса, предпринимательства и регулирующей реформе (МБПРР, бывший Департамент торговли и промышленности)) в связи с вопросами, вызывающими взаимный интерес. Ирландия ответила "не относится" на вопрос "просьба представить информацию о характере и функционировании таких механизмов, включая руководящие принципы".

13. ЯМАЙКА

В соответствии со статьей 4 соглашения с Колумбией стороны учредили совместную комиссию для разработки механизмов деятельности по разведке и освое-

нию природных ресурсов, живых и неживых; обеспечения соблюдения постановлений и мер, принятых сторонами, в отношении деятельности по разведке и разработке в районе общего режима; и выполнения любых функций, возложенных на Комиссию сторонами в целях осуществления данного соглашения. В состав совместной комиссии входят по одному представителю от каждой стороны, которые могут пользоваться помощью таких советников, которые им потребуются. Комиссия выносит рекомендации сторонам, которые после принятия сторонами имеют обязательную силу.

14. КУВЕЙТ

1. *Совместное предприятие "Вафра"*. Разведкой, освоением и рациональным использованием нефтегазовых ресурсов совместно занимаются две компании: кувейтская компания "Галф Ойл Компани" и компания из Саудовской Аравии "Шеврон", а совместную деятельность осуществляет совместное предприятие "Вафра", созданное Комитетом по совместной деятельности. В состав Комитета по совместной деятельности входят представители обеих компаний, имеющие равные права голоса. Комитет дает руководящие указания группам по управлению активами в рамках совместной деятельности и утверждает рабочие планы и бюджеты.

2. *Совместное предприятие "Хафджи"*. Для целей разведки, освоения и рационального использования трансграничных нефтегазовых ресурсов имеются совместные органы, механизмы и организации-партнеры. Для офшорной зоны раздела создано совместное предприятие "Хафджи", которое представляет собой объединение, учрежденное для освоения и рационального использования нефтегазового месторождения от лица обоих участников равного партнерства. Совместный исполнительный комитет и совместный оперативный комитет являются двумя комитетами высокого уровня, в которых на равной основе представлены оба участника и которые действуют в качестве главного органа, утверждающего и отслеживающего все основные мероприятия в рамках совместной деятельности и обеспечивающего применение передовой практики в вопросах разведки, освоения и рационального использования нефтегазовых запасов в офшорной зоне раздела.

15. МАЛИ

1. В целях выполнения Рамочного соглашения по связанной с нефтью деятельностью в общих седиментационных бассейнах был создан руководящий комитет, состоящий из представителей Мали и Мавритании.

2. Руководящий комитет встречается по меньшей мере два раза в год или по мере необходимости для рассмотрения проектных и бюджетных предложений, касающихся деятельности в рамках взаимосогласованного района.

16. МАВРИКИЙ

Маврикий ответил "нет".

17. МЬЯНМА

Поскольку у Мьянмы нет соглашений, договоренностей и практики с соседними государствами по вопросам разведки и освоения трансграничных нефтегазовых ресурсов, отсутствуют и совместные органы, механизмы и организации-партнеры (публичные или частные), занимающиеся разведкой, освоением или рациональным использованием трансграничных запасов нефти и газа.

18. НИДЕРЛАНДЫ

Нидерланды ответили "нет".

19. НОРВЕГИЯ

Все трансграничные нефтегазовые ресурсы, принадлежащие Норвегии частично, осваиваются коммерческими компаниями, получившими исключительные права на эту деятельность соответственно от правительства Норвегии и правительства, отвечающего за другую сторону делимитационной линии. Такое освоение регулируется юнитизационным соглашением, заключаемым между соответствующими компаниями с обеих сторон делимитационной линии и такое юнитизационное соглашение подлежит утверждению обоими правительствами. После такого утверждения соответствующие компании с обеих сторон делимитационной линии создают совместное предприятие для целей освоения трансграничных нефтегазовых месторождений в качестве юнита.

20. ОМАН

1. Министерство нефти и газа не имеет каких-либо совместных органов, механизмов или организаций-партнеров (публичных или частных), занимающихся разведкой, освоением или рациональным использованием трансграничных запасов нефти и газа.

2. Однако подписаны меморандумы о взаимопонимании, касающиеся двусторонних обменов технической информацией. Такие меморандумы осуществляются по мере необходимости компаниями обеих сторон под надзором министерства.

21. ПОРТУГАЛИЯ

Португалия ответила "нет".

22. СЛОВАКИЯ

В соответствии с положениями Соглашения о совместном освоении нефтегазовых ресурсов между Чехословацкой Республикой и Австрийской Республикой была учреждена двусторонняя комиссия. Эта комиссия рассчитывает потенциал всех подземных месторождений и долю, приходящуюся на каждого участника. Комиссия также устанавливает условия разработки.

23. ТАДЖИКИСТАН

В Таджикистане нет совместных органов, механизмов или организаций-партнеров (публичных или частных), занимающихся разведкой, освоением или рациональным использованием трансграничных запасов нефти и газа.

24. ТАИЛАНД

Было создано совместное малайско-тайское управление в качестве головного органа, которому принадлежат все права и обязанности от имени обоих правительств (Таиланда и Малайзии) по разведке и разработке неживых ресурсов, особенно нефти, на офшорном частично пересекающемся континентальном шельфе, на который претендуют обе страны и который называется "район совместного освоения" в течение 50 лет с даты вступления в силу меморандума о взаимопонимании (22 февраля 1979 года). В состав совместного управления входят два сопредседателя, по одному из каждой страны, и равное число членов от каждой страны.

25. ТУРЦИЯ

Турция не имеет совместных органов, механизмов или организаций-партнеров, занимающихся разведкой, освоением трансграничных запасов нефти или газа или их управлением.

26. СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Двусторонние соглашения об освоении трансграничных месторождений или запасов на континентальном шельфе, как правило, включают положения о том, что правительства должны по мере необходимости проводить встречи в рамках консультативной комиссии или другого форума в целях содействия осуществлению соглашения, решения вопросов, которые могут быть подняты каждым правительством, или рассмотрения лицензионных споров, возникших в связи с лицензионными соглашениями. В работе комиссии или форума, как правило, принимает участие определенное число представителей правительства, однако в соглашениях также может предусматриваться использование внешнего арбитража. В качестве примера можно привести новое рамочное соглашение между Соединенным Королевством и Норвегией, с которым можно ознакомиться по адресу: <http://www.og.dti.gov.uk/upstream/infrastmcture/index.htm>.

27. СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

У Соединенных Штатов нет совместных органов, организаций-партнеров или официальных механизмов в отношениях с Мексикой или Канадой в области разведки, освоения и рационального использования трансграничных запасов нефти и газа. На своих морских границах Соединенные Штаты не используют эти формы деятельности, а вместо этого выдают разрешения на освоение внешнего континентального шельфа в пределах юрисдикции Соединенных Штатов на конкурсной ос-

нове частным нефтегазовым компаниям. Получившие эти разрешения подрядчики обязаны соблюдать законы и постановления Соединенных Штатов и условия разрешений (см. закон о внешнем континентальном шельфе и имплементационные постановления, наиболее актуальное из которых включено в издание Code of Federal Regulations, Title 30, parts 250, 256 and 260).

D. Вопрос 3

Если ответ на вопрос 1 является утвердительным, просьба ответить на следующие вопросы о содержании соглашений или договоренностей и практике:

a) существуют ли какие-либо конкретные принципы, договоренности или понимания относительно распределения или передачи нефти и газа или других форм сотрудничества? Просьба представить информацию, описывающую принципы, положения, договоренности или понимания;

b) существуют ли какие-либо договоренности или понимания или какая-либо практика относительно предотвращения и контроля загрязнения или относительно других экологических проблем, включая смягчение последствий аварий? Просьба представить дополнительную описательную информацию.

1. АЛЖИР

1. Существует соглашение о дружбе и сотрудничестве между правительствами Алжира или Ливийской Арабской Джамахирии относительно развития и освоения запасов в Алраре и Вафе.

2. В январе 2007 года была создана Компания по ликвидации последствий разливов нефти (ОСПРЕК). В число ее акционеров входят Алжир и Марокко и вскоре к ним присоединится Тунис. Цель компании заключается в предотвращении и устранении последствий нефтяного загрязнения в районе, простирающемся от южного средиземноморского побережья до западного побережья Африки.

2. АВСТРАЛИЯ

1. В связи с вопросом 3 *a)* – положения, приведенные выше (см. пункт 12 выше), несколько из заключенных Австралией делимитационных соглашений четко предусматривают, что в случае обнаружения любого трансграничного нефтяного месторождения обе стороны стремятся к достижению соглашения о порядке наиболее эффективного освоения этого ресурса и справедливого распределения благ, вытекающих из такого освоения.

2. В связи с вопросом 3 *b)*:

a) в тех районах, где Австралия осуществляет юрисдикцию над морским дном, а Индонезия – над водной толщей, стороны должны будут в силу статьи 7

Пертского договора, когда он вступит в силу, принимать эффективные меры, которые могут потребоваться для предотвращения сокращения и контроля загрязнения морской среды;

b) статья 13 Договора о проливе Торреса между Австралией и Папуа – Новой Гвинеей предусматривает обязательства сторон защищать и сохранять морскую среду в охраняемой зоне и ее окрестностях. Согласно статье 15 Австралия и Папуа – Новая Гвинея соглашались распространить действие моратория на добычу и бурение морского дна и недр для целей разведки или освоения ресурсов в охраняемой зоне на неопределенный период;

c) статья 10 Договора о Тиморском море налагает на Австралию и Тимор-Лешти обязательства сотрудничать в защите морской среды района совместной разработки нефтегазовых ресурсов, с тем чтобы предотвратить и минимизировать загрязнение и другой экологический ущерб в результате деятельности, связанной с добычей нефти и газа. Что касается района "Greater Sunrise", то статья 21 Соглашения о централизованной эксплуатации между Австралией и Тимором-Лешти предусматривает, что некоторые конкретные положения австралийского законодательства по окружающей среде будут применяться, а их исполнение будет контролироваться регламентационными органами, указанными в Соглашении о централизованной эксплуатации;

d) Австралийское управление морской безопасности, отвечающее за морскую безопасность, защиту морской среды и поисково-спасательные работы с задействованием судов и авиации в Австралии, подписало несколько меморандумов о взаимопонимании с соседями Австралии (Новая Каледония, Новая Зеландия, Папуа – Новая Гвинея и Индонезия), которые касаются мер реагирования на крупные разливы нефти.

3. АВСТРИЯ

1. Поскольку добыча газа происходит исключительно на территории Австрии, применяются австрийские законы и постановления.

2. Специальные договоренности отсутствуют.

4. БАГАМСКИЕ ОСТРОВА

Багамские Острова ответили, что этот вопрос к ним "не относится".

5. КАНАДА

1. Соглашение между правительством Канады и правительством Французской Республики о разведке и освоении трансграничных углеводородных месторождений является рамочной договоренностью, которая не предусматривает единого унифицированного режима, а является средством для содействия выполнения требований французского и канадского законодательств в отношении любого трансграничного месторождения.

2. Помимо подтверждения окончательной границы между Канадой и Францией для всех целей, в преамбуле Соглашения признается принцип пропорциональности, основанный на соответствующей доле запасов трансграничного месторождения в качестве основы Соглашения, и подчеркивается важность добросовестной практики при разработке месторождений, обеспечения безопасности, защиты окружающей среды и сохранения ресурсов трансграничных месторождений.

3. Ниже перечисляются основные положения Соглашения, касающиеся распределения или передачи нефти и газа или других форм сотрудничества:

a) Соглашение предусматривает предоставление информации в рамках более всеобъемлющего обмена после того, как было определено, что залежь является трансграничной. Соглашение предусматривает требование об обмене информацией, касающейся бурения любой скважины в пределах 10 морских миль от морской границы. Ставшая предметом обмена информация не может далее разглашаться без согласия стороны, которая ее предоставила;

b) в Соглашении говорится об уведомлении, которое следует направлять другой стороне, с доказательствами, если данные свидетельствуют о том, что залежь является (или не является) трансграничной. Если другая сторона не убеждена, она может: *i)* обратиться с просьбой о созыве заседания Технической рабочей группы; и/или *ii)* сообщить о несогласии единоличному эксперту для вынесения заключения в соответствии с процедурой и сроками использования эксперта, которые изложены в Соглашении;

c) Соглашение предусматривает первоначальное и повторное определение углеводородных запасов в трансграничном месторождении. На практике оператор объекта должен представлять конкретные предложения, в отношении которых обе стороны должны достичь соглашения в конкретные сроки. Если такое соглашение не достигнуто, спор представляется единоличному эксперту для вынесения заключения в соответствии с процедурой и сроками использования эксперта, которые изложены в Соглашении;

d) после достижения соглашения или вынесения экспертом заключения о том, что залежь является трансграничной, стороны должны провести делимитацию района для целей обмена всеобъемлющими данными. Если обладатель титула на полезные ископаемые, в смысле физическое или юридическое лицо, которому одна из сторон предоставила соответствующий титул на полезные ископаемые или исключительное право на разведку или освоение углеводородных ресурсов в том или ином конкретном районе, заинтересован в разработке трансграничного месторождения, стороны начинают переговоры по эксплуатационному соглашению. Эксплуатационное соглашение определяется как любое соглашение, заключенное между Канадой и Французской Республикой и касающееся того или иного трансграничного месторождения;

e) Соглашение предусматривает отдельное эксплуатационное соглашение для каждого трансграничного месторождения. Оно устанавливает для сторон сроки заключения эксплуатационного соглашения, поскольку любая коммерческая добыча на трансграничном месторождении не может начаться до заключения эксплуатационного соглашения. Если стороны не могут заключить эксплуатационное соглашение в конкретный срок, одна из сторон может передать вопрос об окончательной разработке эксплуатационного соглашения на арбитраж в соответствии с арбитражной процедурой, предусмотренной в Соглашении. Это обеспечивает определенность относительно сроков, в которые будет завершаться разработка эксплуатационного соглашения;

f) Соглашение требует, чтобы обладатели титулов на полезные ископаемые заключали соглашение о централизованной эксплуатации, предусматривающее: *i)* объединение соответствующих прав в отношении гидродородных ресурсов трансграничного месторождения; *ii)* совместное несение расходов и распределение благ; *iii)* эксплуатацию месторождения в качестве единого объекта. Соглашение о централизованной эксплуатации подлежит предварительному письменному утверждению обеими сторонами. Это осуществляемая под руководством оператора конфиденциальная процедура, содержащая положения для обеспечения того, чтобы в случае коллизии между соглашением о централизованной эксплуатации и эксплуатационным соглашением преимущественную силу имели положения эксплуатационного соглашения;

g) эксплуатация любого трансграничного месторождения должна осуществляться согласно эксплуатационному соглашению и соглашению о централизованной эксплуатации;

h) прежде чем начнется разработка конкретного трансграничного месторождения, должны быть согласованы план разработки и план распределения благ. В плане развития подробно излагается подход к развитию и эксплуатации трансграничного месторождения, в то время как план распределения благ обеспечивает, чтобы при разработке трансграничного месторождения, при условии соблюдения всех применимых внутренних и международно-правовых обязательств, стороны прилагали все усилия для того, чтобы экономические блага распределялись между Канадой и Францией с учетом распределения углеводородных запасов между сторонами. После представления оператором объекта стороны имеют конкретный период времени для утверждения плана разработки и плана распределения благ. Если этот период истек, одна из сторон может передать вопрос на арбитражное разбирательство в соответствии с арбитражной процедурой, изложенной в Соглашении;

i) стороны должны обеспечивать, чтобы эксплуатация трансграничного месторождения осуществлялась согласно утвержденным планам разработки и распределения благ;

ж) Соглашение предусматривает, что все споры должны разрешаться посредством переговоров, за исключением споров, которые конкретно должны представляться эксперту или на арбитраж.

4. Соглашение содержит положения, учитывающие экологические соображения, включая оценки воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Соглашение предусматривает заключение сторонами договоренностей или соглашений, касающихся поисково-спасательных работ, морского загрязнения и оценок воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Например, стороны должны заключать дополнительные соглашения об осуществлении Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, Эспоо, Финляндия, 1991 год.

5. Стороны обязаны принимать все необходимые меры для минимизации негативного воздействия на окружающую среду. Соглашение предусматривает требование о том, чтобы обладатели титулов на полезные ископаемые обеспечивали безопасность, как это определяется сторонами, обладающими юрисдикцией над ними, для устранения экологического ущерба, причиненного любым видом деятельности, связанным с разведкой или освоением углеводородных ресурсов.

6. Кроме того, экологические соображения являются элементом процесса утверждения связанной с нефтью и газом деятельности согласно внутреннему законодательству Канады, и это будет также распространяться на трансграничные месторождения.

6. КУБА

Никаких договоренностей или практики в отношениях с соседними государствами (Мексика и Соединенные Штаты) относительно предотвращения и контроля загрязнения или относительно других экологических проблем у Кубы не существует. На сегодняшний день не было подписано никаких соглашений о сотрудничестве в вопросах спасания в случае бедствий или вмешательства в случае аварии.

7. КИПР

1. Распределение запасов на каждой стороне от средней линии и выделение или распределение нефти и газа определяются владельцами лицензий в юнитизационном соглашении и подлежат утверждению государствами. Для оказания содействия может быть привлечена независимая третья экспертная сторона.

2. В рамочном соглашении предусматривается, что все государства принимают все необходимые меры с тем, чтобы владельцы соответствующих лицензий соблюдали требования, касающиеся здравоохранения, безопасности и охраны окружающей среды, предусмотренные в их соответствующих применимых законодательных актах, и в частности обеспечивали, чтобы осуществление соответствующих видов деятельности, включая строительство и эксплуатацию установок и

трубопроводов, не наносило ущерб морской среде и чтобы были установлены соответствующие процедуры для безопасности судоходства и безопасности и охраны здоровья персонала. Кроме того, в национальном законодательстве имеются положения (закон о [поиск, разведка и разработка] углеводородах и постановления о [поиск, разведка и разработка] углеводородах) о защите окружающей среды. Кипр также осуществил стратегическую экологическую оценку в отношении деятельности по освоению углеводородов в пределах своей исключительной экономической зоны, в которой были указаны, описаны и оценены вероятные значительные экологические последствия осуществления разведки и разработки углеводородов. Владельцы лицензий обязаны выполнять и соблюдать содержащиеся в исследовании рекомендации и обязаны производить оценки экологического воздействия до выдачи лицензий на разработку. Стратегическая экологическая оценка была проведена согласно соответствующей директиве Европейского союза (2001/42/EC), *Official Journal of the European Communities*, L 197 (27 June 2001), pp. 30–37. Кипр является стороной ряда международных конвенций и протоколов, таких, как Международная конвенция о предотвращении загрязнения с судов (МАРПОЛ), 1973 год, и Протокол к ней 1978 года, Конвенция о предотвращении загрязнения Средиземного моря, Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц, Конвенция о сохранении мигрирующих видов диких животных, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, Венская конвенция об охране озонового слоя, Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой, Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, Повестка дня на XXI век, принятая на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию [Рио-де-Жанейро, Бразилия, 3–14 июня 1992 года (A/CONF.151/26/Rev.1) (vol. I/Conf.1, vol. II, vol. III/Conf.1)], Конвенция о биологическом разнообразии, Китотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях.

8. ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

1. Одна из особых черт заключенного в 1960 году Соглашения между правительством Чехословацкой Республики и федеральным правительством Австрии об освоении общих запасов природного газа и нефти заключалась в том, что сырьевые материалы использовались только одной договаривающейся стороной (Австрия) с учетом рациональной с технической точки зрения системы добычи. Другая договаривающаяся сторона (Чехословакия/Чешская Республика) имела в своем распоряжении наблюдательную скважину для контроля за соблюдением технических параметров. Поскольку сырьевые материалы поступают также из Чехословацкой/Чешской Республики, Чехословакия/Чешская Республика имела право на определенную финансовую компенсацию. Получателем компенсации была добывающая компания, имевшая лицензию на добычу в районе, а именно компания "Нафта

ходонин" (в настоящее время добывающая компания "Моравске нафтове доли").

2. Соглашение 1960 года предусматривает обязанность уведомлять в случае каких-либо особых обстоятельств, требующих немедленного принятия мер (статья 4). Добывающие компании договаривающихся сторон сотрудничают в эксплуатации и должны обмениваться информацией также об экологических последствиях эксплуатации.

9. ИРЛАНДИЯ

1. Ирландия ответила "да" – статья 3 Соглашения между правительством Ирландии и правительством Соединенного Королевства о делимитации районов континентального шельфа между обеими странами с дополнениями гласит следующее:

"Если нефтяное, газовое или конденсатное месторождение простирается через линию А или линию В и часть такого месторождения, которая находится на одной стороне линии, может эксплуатироваться, полностью или частично, с другой стороны линии, оба правительства прилагают целенаправленные усилия по достижению соглашения относительно эксплуатации такого месторождения".

2. Ирландия указала, что вопрос 3 а) к ней "не относится".

3. Что касается вопроса 3 б), то до какого-либо бурения вводится в действие чрезвычайный план на случай разлива нефти. Стратегические экологические оценки также включают в себя раздел об оценке трансграничного воздействия.

10. ЯМАЙКА

1. В Договоре о делимитации морской границы между Ямайкой и Колумбией отсутствуют положения, касающиеся конкретных принципов, договоренностей или пониманий в отношении распределения или передачи нефти и газа в районе действия совместного режима. Однако в статье 3 Договора предусматривается, что деятельность в районе должна осуществляться на совместной основе, согласованной обеими сторонами.

2. Согласно статье 3 Договора стороны могут осуществлять деятельность в районе совместного режима по защите и сохранению морской среды. В этой статье далее предусматривается, что данная деятельность осуществляется на совместной основе, согласованной обеими сторонами. В настоящее время не существует договоренностей относительно предотвращения и контроля загрязнения в районе действия совместного режима. Однако обе стороны постоянно ведут обсуждение вопросов разведки и освоения неживых ресурсов в районе и приступят к обсуждению механизмов сохранения и защиты окружающей среды в районе.

11. КУВЕЙТ

1. В совместном предприятии "Вафра" кувейтская компания "Галф ойл компани" и компания из Саудов-

ской Аравии "Шеврон" обладают 50 процентами каждая применительно ко всем аспектам, связанным с расходами, персоналом и всеми производимыми жидкостями.

2. В отношении совместного предприятия "Хафджи" имеются конкретные принципы, договоренности и понимания относительно распределения и передачи нефти и газа.

3. В соответствии с Соглашением о совместной добыче нефти обоим партнерам принадлежат равные доли (50 процентов) в отношении всей приобретаемой или производимой нефти в рамках совместного предприятия. В Соглашении говорится также, что каждая сторона имеет право получать в натуре причитающуюся ей долю каждого сорта и качества сырой нефти и природного газа, приобретаемых или производимых в рамках совместного предприятия.

4. Совместное предприятие в "Вафра", куда входит кувейтская компания "Галф ойл компани" и компания из Саудовской Аравии "Шеврон", функционирует в соответствии с системой управления вопросами охраны здоровья, безопасности и окружающей среды нефтяной корпорации Кувейта и государственного управления по охране окружающей среды Кувейта и передовыми оперативными стандартами компании "Шеврон", направленными на борьбу с загрязнителями и сокращение выбросов экологически вредных веществ в атмосферу. Например, совместное предприятие "Вафра" приступило к осуществлению проектов по вторичной переработке бумаги и контролю за вредными материалами в рамках своих процедур удаления отходов. Кроме того, для сокращения разлива нефти совместное предприятие "Вафра" осуществляет проект по замене поточных линий. Имеется также проект по восстановлению скважин, осуществляемый по линии проекта, направленного на обеспечение полного прекращения выбросов. В настоящее время изучается проект централизованного использования газа предприятием "Вафра", направленный на сокращение сжигания попутного газа.

5. По линии совместного предприятия "Хафджи" имеются договоренности, понимания и практика, связанные с предотвращением и контролем загрязнения или решением других экологических проблем, включая смягчение последствий аварий. Совместное предприятие "Хафджи" действует в соответствии с экологическими постановлениями и другими требованиями, применимыми к его функционированию. В частности, совместное предприятие "Хафджи" соблюдает экологические стандарты, установленные Саудовской Аравией и Кувейтом, и разработало соответствующие руководящие указания и систему экологического управления, совместимую с целями экологической защиты, действующими в регионе.

6. У совместного предприятия "Хафджи" имеется четкая система управления производством для отслеживания и смягчения последствий проблем, связанных с инцидентами в области окружающей среды, охраны здоровья и безопасности. Оно также внедрило стандарт ISO 14001 для своей системы экологического управле-

ния, с тем чтобы использовать международные стандарты охраны окружающей среды в своей деятельности.

12. МАЛИ

Мали ответила "нет" – Рамочное соглашение с Мавританией не содержит каких-либо конкретных принципов или договоренностей относительно распределения или передачи нефтяных или газовых ресурсов, и это Рамочное соглашение не содержит никаких таких пониманий или договоренностей.

13. МАВРИКИЙ

Маврикий указал, что этот вопрос к нему "не относится".

14. НИДЕРЛАНДЫ

1. В связи с вопросом 3 а):

а) статьи 5–9 подписанного в 1962 году Соглашения, дополняющего Договор Эмс-Доллард;

б) статьи 5 и 6 Маркхамского соглашения 1992 года;

с) пункт f) Меморандума о взаимопонимании относительно месторождения "Minke Main".

2. Что касается вопроса 3 б):

а) статья 17 Маркхамского соглашения 1992 года;

б) пункт d) Меморандума о взаимопонимании относительно месторождения "Minke Main".

15. НОРВЕГИЯ

1. Любое исключительное право на разведку или производство нефти и газа на континентальном шельфе Норвегии реализуется путем получения лицензий на производство, которые выдаются соответствующим компаниям. Эти лицензии носят исключительный характер и дают их обладателям право в течение определенного срока осуществлять разведку и добычу нефти и газа, обнаруженных в районе действия лицензии.

2. Добыча нефти и газа из трансграничного месторождения осуществляется на основе юнитизационного соглашения, заключаемого соответствующими компаниями с обеих сторон делимитационной линии, и такое юнитизационное соглашение подлежит одобрению обоими соответствующими правительствами. После такого одобрения соответствующие компании с обеих сторон делимитационной линии создают совместное предприятие для целей освоения трансграничных запасов нефти и газа в качестве юнита.

3. Прибыль, получаемая от разработки трансграничных запасов нефти и газа в случае Норвегии, подлежит налогообложению через отдельные компании, полу-

чившие соответствующие лицензии на производство с норвежской стороны делимитационной линии.

4. Правооснованием для совместной деятельности во всех случаях является юнитизационное соглашение, заключаемое между двумя или более правительствами с каждой стороны делимитационной линии. В случае Норвегии во всех наших делимитационных соглашениях с Данией, Соединенным Королевством и Исландией предусмотрено, что трансграничные запасы нефти и газа осваиваются на основе юнитизационных соглашений, заключаемых между соответствующими правительствами.

5. В Норвегии и во всех соседних с ней странах имеется национальное законодательство, предусматривающее, что загрязнение в результате деятельности, связанной с нефтью и газом, влечет за собой строгую ответственность нефтяных компаний, обладающих исключительными правами на проведение разведки и разработки нефтегазовых месторождений в районе, где имело место загрязнение. Эти нефтяные компании также несут строгую ответственность за смягчение последствий аварий в результате такого загрязнения. Другие виды аварий должны устраняться, и возникший ущерб должен быть компенсирован в той мере, в какой нефтяная компания, обладающая соответствующим исключительным правом, несет ответственность за аварию.

16. ОМАН

1. В связи с вопросом 3 а) – существуют договоренности, направленные на укрепление сотрудничества в нефтегазовом секторе между Султанатом и некоторыми соседними государствами. Например, существует объединенный Омано-Йеменский технический комитет по нефти и газу. Комитет провел четыре заседания за период после своего создания в 1993 году. Наиболее важные моменты, согласованные в течение этого периода, заключаются в следующем:

а) обмен информацией и картами, касающимися запасов нефти и газа в общих пограничных зонах;

б) двусторонний обмен технической информацией о районах, прилегающих к границам, и предоставление льгот оманским и йеменским компаниям, желающим инвестировать в нефтегазовый сектор; такие инвестиции должны производиться в соответствии с процедурами, соблюдаемыми в обеих странах;

с) подготовка йеменских технических специалистов в различных областях организацией "Петролеум девелопмент Оман" (PDO) и корпорацией "Оксидентал петролеум" в 2000 году;

д) обмен визитами должностных лиц и технических специалистов из обеих стран, а также посещения нефтяных объектов и компаний, действующих в стране.

2. Последний раз Комитет собирался в Сане 1–4 июля 2007 года. На этом заседании обсуждались многие важные вопросы, такие, как создание объединенной рабочей

группы Управления по разведке и добыче нефти и газа (РЕРА) Йемена и Нефтяной компании Омана (ООС) для изучения возможности инвестирования в развитие соответствующих районов в Йемене. Кроме того, обсуждался вопрос об использовании Оманом йеменских специалистов для создания централизованной базы данных, которую министерство планирует создать в ближайшем будущем. Делегация министерства недавно посетила Йемен для обсуждения этого вопроса.

3. В связи с вопросом 3 *b*) – применительно к экологическим вопросам компетентным органом является министерство по вопросам окружающей среды и климата.

17. ПОРТУГАЛИЯ

Португалия ответила "к нам не относится".

18. СЕНТ-ВИНСЕНТ И ГРЕНАДИНЫ

Кабинет принял проект энергетической директивы для обсуждения с участниками.

19. СЛОВАКИЯ

Словакия не имеет договоренностей, пониманий или практики относительно предотвращения и контроля загрязнения или относительно других экологических проблем, включая смягчение последствий аварий.

20. ТАИЛАНД

1. Все понесенные расходы и полученные выгоды совместным малайско-тайским управлением в результате деятельности, осуществляемой в районе совместного освоения, должны делиться поровну между двумя правительствами (Малайзии и Таиланда).

2. В соответствии с Соглашением о совместном малайско-тайском управлении, Законом о совместном малайско-тайском управлении 1990 года и соответствующими законами о налогах на нефтяную деятельность совместное управление полномочно с одобрения правительства заключать договоры на разведку и разработку нефтяных ресурсов в районе совместного освоения. Договоры должны заключаться в форме договора о совместном производстве.

3. Дополнительная информация имеется в Соглашении между правительством Королевства Таиланд и правительством Малайзии об уставе и других вопросах, касающихся учреждения совместного малайско-тайского управления, статья 9 "Финансы", глава III: финансовые положения.

4. Что касается вопроса 3 *b*), то дополнительная информация содержится в Руководстве по процедурам бурения и процедурам производства совместного малайско-тайского управления¹.

¹ С текстом соглашений можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

21. СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

1. Общей чертой двусторонних соглашений о делимитации континентального шельфа Соединенного Королевства является требование о заключении еще одного соглашения относительно порядка разработки и распределения расходов и поступлений от трансграничных нефтяных запасов или месторождений. Эти дополнительные соглашения предусматривают одобрение обоими правительствами вопросов, связанных с освоением. Как правило, они включают коммерческие соглашения между соответствующими лицензиатами каждого государства, относящимися к освоению запасов месторождения; технические договоренности для определения геологической протяженности запасов или месторождения и распределения между лицензионными группами; назначение эксплуатанта для освоения любых запасов и планы вывода из эксплуатации; роль правительств и пределы, в которых каждое правительство обладает юрисдикцией в отношении установок и технических сооружений; механизмы измерения производимой нефти; порядок поддержания безопасности установок и трубопроводов; договоренности об использовании третьей стороной участка добычи и связанных с ним установок; механизмы защиты окружающей среды и порядок урегулирования споров.

2. В соответствии с директивой 85/337/ЕЕС от 27 июня 1985 года об оценке экологического воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду (*Official Journal of the European Communities*, L 175/40, 5 July 1985) и Директивой Европейского парламента и Совета от 15 января 2008 года о комплексном предотвращении и контроле загрязнением (2008/1/EC) (*Official Journal of the European Communities*, L 24/8, 29 January 2008), государства – члены Европейского союза обязаны сообщать сопредельным государствам о любых предложениях, которые могут влиять на окружающую среду в этих государствах, и в этой связи существует официальная процедура обмена заявлениями, касающимися оценок экологического воздействия и атмосферных выбросов. Аналогичная, хотя и менее официальная процедура обмена существует также в отношении выбросов в морскую среду, контролируемых в соответствии с обязательными соглашениями, заключаемыми согласно Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики. Помимо этих соглашений регулирующие органы Соединенного Королевства встречаются с регулирующими органами сопредельных государств на регулярной основе для обсуждения общих директивных вопросов и конкретных предложений по освоению.

3. Что касается других экологических проблем, включая смягчение последствий аварий, то Соединенное Королевство является участником ряда международных соглашений, в которых предусматривается сотрудничество в устранении последствий крупных аварий, связанных с загрязнением морской среды. В дополнении В к национальному плану ликвидации чрезвычайных ситуаций предусмотрена подробная инфор-

мация в отношении этих соглашений, в которых устанавливаются функции и обязанности в отношении уведомления и реагирования в случае загрязнения морской среды (см. www.mcsa.gov.uk). Эксплуатанты в Соединенном Королевстве, занимающиеся разработкой нефти и газа в офшорной зоне, обязаны уведомлять регулирующие органы в случае разлива нефти или химических веществ в море, независимо от масштабов. Агентство по охране морских границ обязано на основании ранее упомянутых международных соглашений уведомлять сопредельные государства в случае, если какой-либо загрязнитель может оказаться в их водах.

22. СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

1. В Соединенных Штатах не существует каких-либо принципов, договоренностей или пониманий относительно распределения или передачи нефти и газа из трансграничных месторождений, поскольку на морских границах Соединенных Штатов таких трансграничных месторождений не обнаружено. Единственная форма сотрудничества касается обмена данными и других ограниченных форм сотрудничества, изложенных в Договоре о западной зоне в отношении возможных трансграничных месторождений.

2. Поскольку в Соединенных Штатах нет договоренностей или практики в отношении разведки и разработки трансграничных нефтегазовых ресурсов, нет и аналогичных соглашений или пониманий в отношении предотвращения и контроля загрязнения или относительно других экологических проблем. На национальном уровне нефтегазовые компании, функционирующие в районах под юрисдикцией Соединенных Штатов, должны соблюдать законы и постановления Соединенных Штатов, многие из которых касаются загрязнения и экологических вопросов. Например, в качестве общей информации см. Закон о континентальном шельфе и конкретно постановления о его осуществлении в Code of Federal Regulations, Title 30, part 250. Кроме того, государственные инспекторы Соединенных Штатов на регулярной основе посещают и досматривают офшорные установки для обеспечения того, чтобы все оборудование и техника соответствовали установленным требованиям.

Е. Вопрос 4

Просьба представить дальнейшие комментарии или информацию, включая законодательные акты, судебные решения, которые, по Вашему мнению, являются релевантными или полезными для Комиссии при рассмотрении вопросов, касающихся нефти и газа.

1. АВСТРАЛИЯ

Австралия ответила "без комментариев".

2. БАГАМСКИЕ ОСТРОВА

Багамские Острова указали на то, что этот вопрос к ним "не относится".

3. БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА

Босния и Герцеговина сослалась на следующее:

a) решение Совета министров Боснии и Герцеговины о качестве нефтепродуктов (2002 год);

b) Декрет об организации и регулировании газового сектора в Федерации Боснии и Герцеговины (2007 год); и Закон о газе, касающийся Республики Сербской (2007 год). В настоящее время ведется работа по формулированию национального закона о газе и совершенствованию существующей законодательной базы на уровне Образования.

4. КАНАДА

1. Канадский район, охватываемый Соглашением между правительством Канады и правительством Французской Республики относительно разведки и освоения трансграничных углеводородных месторождений, на внутригосударственном уровне регулируется Канадско-Ньюфаундлендским морским нефтяным советом, независимым органом, который регулирует деятельность в морском районе от имени Канады и провинций Ньюфаундленд и Лабрадор. Соответствующим законодательным актом является Закон об осуществлении Канадско-Ньюфаундлендского атлантического соглашения, и с его текстом можно ознакомиться по адресу: <http://laws.justice.gc.ca/en/C-7.5/index.html>.

2. Кроме того, существует небольшой трансграничный район, который может подпадать под действие Закона об осуществлении соглашения между Канадой и Новой Шотландией об офшорных нефтегазовых ресурсах.

3. Оба эти законодательные акты предусматривают управление морскими нефтяными и газовыми ресурсами от имени федерального правительства и администраций провинций.

5. КУБА

По решению правительства Кубы была учреждена Государственная комиссия по континентальному шельфу для продления существующей морской границы за пределы 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, в соответствии со статьей 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, и, таким образом, за пределы исключительной экономической зоны Кубы в Мексиканском заливе. В настоящее время эта комиссия готовит свое представление для Комиссии Организации Объединенных Наций по границам континентального шельфа, которая будет изучать вопросы разведки и освоения нефти и газа.

6. КИПР

Следующие национальные законодательные акты были согласованы с директивой 94/22/ЕС Европейского парламента и Совета от 30 мая 1994 года относительно

условий выдачи и использования разрешений на поиск, разведку и разработку углеводородов (*Official Journal of the European Communities*, L 164/3, 30 June 1994):

a) Закон об углеводородах (поиск, разведка и разработка) 2007 года (Закон 4(1) 2007);

b) Постановления об углеводородах (поиск, разведка и разработка) 2007 года (Административное постановление 51/2007).

7. ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Чешская Республика располагает запасами нефти и природного газа только в небольшой части своей территории, практически только в южных и северных пограничных районах на востоке Чешской Республики. Поэтому во внимание принимаются трансграничные запасы нефти и природного газа, разделяемые только с Австрией, и, возможно, запасы углерода, разделяемые с Польшей. Что касается действительно тщательной (уникальной в мире) геологической разведки на территории Чешской Республики, то, по всей видимости, не будут найдены новые запасы нефти или природного газа, которые требовали бы заключения нового международного соглашения, регулирующего порядок их совместной эксплуатации и/или использования.

8. ВЕНГРИЯ

Существуют всего лишь несколько прецедентов трансграничного освоения нефтегазовых ресурсов, и поэтому Венгрии ничего не известно о соответствующих договорах или судебных решениях. Однако стоило бы рассмотреть вопрос об адаптации унитарных принципов, разработанных международными нефтяными и газовыми промышленными компаниями.

9. ИРЛАНДИЯ

Ирландия указала, что этот вопрос к ней "не относится".

10. ЯМАЙКА

В Ямайке было принято законодательство только в отношении районов, находящихся под исключительной юрисдикцией Ямайки¹, и поэтому данное законодательство к району действия совместного режима не применимо.

¹ Закон о морских районах (1996 год) и Закон об исключительной экономической зоне (1991 год).

11. МАЛИ

В рамках подготовки к возможному обнаружению углеводородных запасов в настоящее время изучается вопрос об их транспортировке в пограничных районах. Правительство стремится определить надлежащую правовую базу для этой деятельности.

12. МАВРИКИЙ

Маврикий ответил "нет"¹.

¹ Однако правительство Маврикия приложило к своему ответу Закон о нефти, Закон № 6 от 16 апреля 1970 года, с текстом которого на английском языке можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

13. НИДЕРЛАНДЫ

1. Соглашение 1962 года, дополняющее Договор Эмс-Доллард 1960 года о распределении нефти и газа, является уникальным соглашением в том смысле, что оно предусматривает раздел нефтегазовых запасов в районе, в котором отсутствует межгосударственная граница. В Договоре Эмс-Доллард 1960 года Нидерланды и Германия "согласились не соглашаться" с границей в районе Эмс-Доллард, которая была причиной спора на протяжении нескольких сотен лет. С учетом этой исключительной ситуации в 1962 году было достигнуто согласие поровну разделить нефтегазовые запасы между обеими странами в районе, определенном как "пограничный район". Соглашения, которые были заключены в отношении устья Эмс-Доллард, рассматриваются многими как пример того, как надо поступать в случае, когда две страны не могут достичь соглашения относительно границы.

2. Маркхамское соглашение 1992 года было особым соглашением, касавшимся особой ситуации, с учетом чего было разработано подробное и детальное соглашение.

14. НОРВЕГИЯ

О текстах соответствующих соглашений с соседними странами говорилось выше.

15. ОМАН

Оман ответил, что у него в настоящее время нет никакой информации, имеющей отношение к этому вопросу.

16. ПОРТУГАЛИЯ

1. Как известно, соглашения о делимитации морских границ с Испанией не существует. Соглашение об определении морских границ с Испанией имеет важное значение, однако оно не должно наносить ущерб Португалии в плане текущего законодательства, то есть оно должно учитывать действующее португальское законодательство и отражать критерий срединной линии. Конвенция о континентальном шельфе 1958 года, в которой для делимитации морской границы в спорных районах используется срединная линия, была ратифицирована Португалией и Испанией.

2. Закон Португалии № 33/77 от 28 мая 1977 года устанавливает ширину и границы территориального моря и 200-мильную исключительную экономическую

зону. В нем также говорится, что в отсутствие официального соглашения между двумя странами границей зон является срединная линия. Этот закон соответствует норме, закрепленной в Конвенции о континентальном шельфе. Впоследствии в декрете-законе № 119/78 от 1 июня 1978 года были установлены внешние границы исключительной экономической зоны на основе географических координат точек, которые устанавливают границы, определяемые срединными линиями между Португалией и странами, с которыми она имеет общие границы (Испания и Марокко) (см. карту № 1001-E в Гидрографическом институте).

3. Права, вытекающие из португальского законодательства, были подтверждены декретом президента Португальской Республики № 67-A/97 от 14 октября 1997 года о ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

4. В 2002 году в соответствии с законодательством Португалии был проведен конкурс на предоставление концессии на разведку и разработку нефти (жидкости и/или газа) в 14 блоках глубоководной оффшорной зоны (опубликован в *Официальном вестнике Португалии* и в *Официальном вестнике Европейского союза*). Блок 14 с восточной стороны ограничивается исключительной экономической зоной в соответствии с вышеуказанным декретом-законом № 119/78.

5. Блоки были определены с помощью системы Universal Transverse Mercator European Datum 1950, которая также используется в Испании.

6. Группа Repsol/RWE подала заявки на блоки 13 и 14. Эта группа не только приняла и выполнила все требования, но и сделала больше, чем требуется. Эти два блока были выделены для данной группы, проекты договоров были парафированы, и ожидается, что договоры вскоре будут подписаны.

17. СЕНТ-ВИНСЕНТ И ГРЕНАДИНЫ

В 2004 году был учрежден нефтяной стабилизационный фонд Карибского сообщества. В 2005 году было создано Соглашение об энергетическом сотрудничестве ("Петрокаррибе").

18. ТАДЖИКИСТАН

Республика Таджикистан хотела привлечь внимание Комиссии международного права на ситуацию в южной части Таджикистана, в районе Амударьи, граничащем с Республикой Узбекистан. Там находится 16 нефтяных месторождений, которые ввиду неурегулированных проблем с демаркацией в настоящее время используются узбекской стороной. В этой связи Таджикистан рассчитывает, что Комиссия предложит оптимальные способы урегулирования существующего спора.

19. ТУРЦИЯ

1. Согласно международному праву, разграничение континентального шельфа, а также определение границ

исключительной экономической зоны в полузакрытых морях, таких как Восточное Средиземноморье, возможно только через посредство соглашений, заключаемых всеми соответствующими сторонами, а также учета прав и интересов всех сторон.

2. В этой связи мнения Турции относительно попыток киприотов-греков вопреки международному праву и порядку проведения делимитации районов морской юрисдикции и выдавать лицензии на разведку запасов нефти и газа в Восточном Средиземноморье при каждой возможности должным образом доводится до сведения Организации Объединенных Наций и других международных организаций, а также международного сообщества.

3. В этом контексте после подписания делимитационного соглашения между Египтом и кипрско-греческой стороной 17 февраля 2003 года в письме Постоянного представительства Турции от 2 марта 2004 года, которое было также распространено в качестве документа Организации Объединенных Наций (опубликовано в *Law of the Sea Bulletin*, № 54) указывалось, что попытки кипрско-греческой стороны делимитировать районы морской юрисдикции не являются приемлемыми и что Турция также обладает законными правами и юрисдикцией в районах к западу от острова Кипр за меридианом 32°16'18" восточной долготы. В этой связи было заявлено, что попытки киприотов-греков создавать ситуации де-факто посредством односторонних актов в Восточном Средиземноморье не приемлемыми.

20. СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Соединенное Королевство ответило, что других комментариев у него нет.

21. СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

В настоящее время в Соединенных Штатах не существует законодательства или судебных решений, конкретно касающихся трансграничных запасов, и соответствующее агентство в федеральном правительстве в данный момент не имеет внутреннего законодательного полномочия заключать соглашения о совместном освоении (например, совместный план или договоренности о распределении или юнитизационная договоренность) с соседними государствами. Деятельность работающих на континентальном шельфе Соединенных Штатов компаний регулируется рядом законов и постановлений, включая положения в отношении внутренних юнитизационных договоренностей между лицензиатами в определенных обстоятельствах. В целом этим компаниям разрешено проводить разведку, разработку и производство углеводородов на выделенных участках в соответствии с "современным правилом добычи", которое требует, например, внедрения практики сохранения ресурсов и максимизации добычи из месторождений.

Ф. Вопрос 5

Существуют ли какие-либо аспекты в этой области, на которых могла бы положительно сказаться

ся дальнейшая разработка в контексте работы Комиссии? Просьба указать эти аспекты.

1. АВСТРАЛИЯ

1. Австралия считает, что Комиссии следует подходить с осторожностью к изучению каких-либо областей международного права, непосредственно касающихся вопросов, которые по существу носят двусторонний характер. Австралия признает ценность проделанной Комиссией работы, особенно работы Специального докладчика г-на Тусэя Ямады, по общей теме природных ресурсов, в частности теме об общих подземных водных горизонтах.

2. Что касается предложенного Комиссией рассмотрения вопроса об общих запасах нефти и газа, то это вопрос, по существу представляющий интерес на двустороннем уровне, т.е. вопрос, который должен решаться путем переговоров между конкретными соответствующими государствами. Эта тема уже надлежащим образом охватывается международно-правовыми принципами и рассматривается государствами на двусторонней основе.

3. Если Комиссия приступит к рассмотрению вопроса об общих нефтегазовых ресурсах, то, по мнению Австралии, ей не следует рассматривать вопросы, касающиеся делимитации морских границ. Являются ли такие ресурсы фактически физически общими – это в первую очередь вопрос делимитации территории или морских границ. Индивидуальные обстоятельства будут влиять на каждую ситуацию, и государства будут извлекать желание разрешать любые споры с учетом особенностей каждого конкретного случая. Эти различные обстоятельства привнесут такую степень сложности, когда будет очень трудно произвести краткое обобщение. Делимитация морских границ и оценка офшорных ресурсов – это вопросы, которые должны решать соответствующие государства, и это четко вытекает из Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Кроме того, как явствует из опыта Австралии, делимитационные соглашения, как правило, содержат унитизационные клаузулы, касающиеся нефтяных месторождений, по которым проходят согласованные границы.

2. БАГАМСКИЕ ОСТРОВА

Существует вопрос горизонтального бурения применительно к трансграничным запасам нефти и газа, который требует дальнейшего развития.

3. БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА

Босния и Герцеговина ответила, что такие аспекты "не определены".

4. КАНАДА

1. В то время как спрос на нормы, регулирующие использование общих или трансграничных природных ре-

сурсов усиливается, Канада считает, что вопрос о нефти и газе носит по существу двусторонний характер, является весьма техническим и политически деликатным, а также охватывает различные региональные ситуации. С учетом этого его следует оставить на урегулирование посредством переговоров между соответствующими государствами. Поэтому Канада не убеждена в наличии необходимости того, чтобы Комиссия разрабатывала какие-либо рамочные или типовые соглашения или процедуры или проекты статей по вопросу о нефти и газе.

2. Однако Канада считает целесообразным, чтобы Комиссия составила набросок элементов, которым правительства могли бы руководствоваться при проведении переговоров по соглашениям о разделе запасов нефти и газа. "Таблица элементов" применимой практики, включая обзор существующих соглашений и государственной практики, наряду с указанием общих принципов и характеристик, передовых практических методов и извлеченных уроков, была бы весьма полезной не только для Канады, но и для международного сообщества. Такая таблица могла бы разделять а) ситуации, когда отсутствует соглашение о делимитации; и б) ситуации, когда соглашение о делимитации уже действует.

3. Если Комиссия приступит к рассмотрению темы об общих нефтяных и газовых ресурсах, то Канада не даст свое согласие на то, чтобы Комиссия изучала вопросы, касающиеся делимитации морских границ.

5. КУБА

В настоящее время Куба считает работу Комиссии по рассмотрению указанного вопроса достаточной.

6. КИПР

В отношении разведки и разработки трансграничных нефтегазовых ресурсов один из аспектов, на котором могла бы положительно сказаться дальнейшая разработка в контексте работы Комиссии, заключается в том, что Израиль, Сирийская Арабская Республика и Турция должны подписать Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, которую подписало более 150 стран. Положение в восточной части Средиземного моря было бы намного определеннее, если бы эти государства подписали указанную конвенцию, поскольку усилия, предпринимаемые другими государствами в области разведки и разработки углеводородов в этом регионе, позволили бы улучшить деловой климат.

7. ИРЛАНДИЯ

Ирландия ответила "нет", и в связи с указанием этих аспектов Ирландия отметила, что этот вопрос к ней "не относится".

8. МАЛИ

Некоторые аспекты транспортировки малийской нефти и газа к терминалам в соседних странах нужда-

ются в более детальном изучении, а именно: интеграция и гармонизация постановлений в различных странах; и достижение понимания и/или договоренностей с соседними странами, с которыми Мали делит седиментационные бассейны.

9. МАВРИКИЙ

Маврикий ответил "нет".

10. МЬЯНМА

Что касается дополнительной информации в контексте работы Комиссии, то Мьянма хотела бы информировать Комиссию о нынешнем состоянии двустороннего сотрудничества с соседними государствами. В настоящее время Мьянма продает около 1,2 млн. кубических футов природного газа Таиланду из месторождений Ядана и Етагун в оффшорном районе Мьянмы Моаттама, транспортируемого по трубопроводу, идущему вдоль границы между Мьянмой и Таиландом; газ продается Таиланду на границе в соответствии с соглашением о продаже экспортного газа соответственно 1998 и 2000 годов. Кроме того, нефтяные компании из соседних государств подписали договор о совместном производстве с нефтегазовым предприятием Мьянмы, являющимся национальной нефтяной компанией, в целях разведки и разработки нефтегазовых ресурсов в континентальных, оффшорных и глубоководных районах Мьянмы. В настоящее время также разрабатываются планы по продаже природного газа из конкретных оффшорных блоков района Рахин, который будет транспортироваться по трубопроводу в Китай. В данный момент готовится технико-экономическое обоснование и ведутся проектно-конструкторские разработки.

11. НОРВЕГИЯ

Правовая определенность является ключевым фактором в регулировании трансграничных нефтегазовых ресурсов, и это обеспечивается тем, что в соответствии с международным правом государства обладают суверенным правом на освоение этих ресурсов и в случае необходимости заключают двусторонние договоры для каждого случая в отдельности.

12. ОМАН

112. Оман ответил, что в настоящее время у него нет какой-либо информации, имеющей отношение к вопросу 5.

13. СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Соединенное Королевство ответило: "Соединенное Королевство считает, что таких аспектов нет".

14. СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Соединенные Штаты полагают, что государственная практика в области трансграничных нефтегазовых ресурсов неоднородна и относительно невелика и что конкретные условия применительно к ресурсам также значительно отличаются друг от друга. Кроме того, освоение нефтегазовых ресурсов, в том числе трансграничных, затрагивает весьма чувствительные политические и экономические аспекты. С учетом этих факторов Соединенные Штаты не считают, что Комиссии было бы полезно или целесообразно продолжать исследование этой области или пытаться сформулировать нормы международного обычного права на основе ограниченной практики.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/611*

Пятый доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто

[Подлинный текст на французском языке]
[27 марта 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе	154
Работы, цитируемые в настоящем докладе	155
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–9 158
ОБЩИЕ НОРМЫ	160
Общие принципы	160
Право на осуществление с соблюдением норм международного права**	160
Ограничения, касающиеся требования соблюдения основных прав человека	160
a) Предварительные рассуждения	10–44 160
i) Защита прав всех людей	10–15 160
ii) Понятие "основные права человека"	16–27 162
iii) Основные права и "неотъемлемые или неотчуждаемые" права человека	28–44 165
a. Определение	28–38 165
b. Содержание	39–44 166
b) Общее обязательство соблюдать права человека	45–50 167
Проект статьи 8. Общее обязательство соблюдать права человека высылаемого лица	50 168
c) Права высылаемого лица, подлежащие специальной защите	51–156 168
i) Право на жизнь	53–67 168
Проект статьи 9. Обязательство защищать право на жизнь высылаемого лица	67 171
ii) Право на достоинство	68–72 171
Проект статьи 10. Обязательство уважать достоинство высылаемого лица	72 173
iii) Запрещение пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания	73–127 173

* Включает A/CN.4/611/Согг.1.

** Продолжение *Ежегодника... 2007 года*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581 (название раздела пересмотрено).

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
a. Пытка	80–100	174
b. Жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения	101–127	178
i. Общее положение	101–120	178
Проект статьи 11. Обязательство защищать выслаемое лицо от пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения	120	181
ii. Особый случай в отношении детей	121–127	181
Проект статьи 12. Специальный случай защиты выслаемого ребенка	127	183
iv) Уважение личной и семейной жизни выслаемого лица	128–147	183
Проект статьи 13. Обязательство уважать право на личную жизнь и на семейную жизнь.	147	186
v) Принцип недопущения дискриминации	148–156	186
Проект статьи 14. Обязательство соблюдать принцип недопущения дискриминации .	156	189

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Американская декларация прав и обязанностей человека (Богота, 2 мая 1948 года)	O.A.S. Res. XXX, принята девятой Международной конференцией американских государств (1948), перепечатано в Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/ II.82 doc.6 rev.1 at 17 (1992).
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женева, 27 июля 1929 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	Там же.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни (Страсбург, 28 апреля 1983 года)	Ibid., vol. 1496, No. 2889, p. 281.
Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 22 ноября 1984 года)	Ibid., vol. 1525, No. 2889, p. 195.
Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 2000 года)	Council of Europe, <i>European Treaty Series</i> , No. 177.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 189, No. 2545, p. 137.
Европейская конвенция об обустройстве и предпринимательстве (с Протоколом) (Париж, 13 декабря 1955 года)	Ibid., vol. 529, No. 7660, p. 141.

Источник

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (Нью-Йорк, 15 декабря 1989 года)	Ibid., vol. 1642, Annex A, No. 14668, p. 430.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 143.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1520, No. 26363, p. 217.
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.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Африканская хартия о правах и благосостоянии ребенка (Аддис-Абеба, 11 июля 1990 года)	<i>Human Rights: A Compilation of International Instruments, vol. II, Regional Instruments</i> (United Nations publication, Sales No. E.97. XIV.1), sect. C, No. 39.
Хартия Европейского союза об основных правах (Ницца, 7 декабря 2000 года)	<i>Official Journal of the European Communities</i> , No. C 364 (18 December 2000), p. 1.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ABRAHAM, Ronny	BREITENMOSER, Stephan and Gunter E. WILMS
"Article 25" in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux and Pierre-Henri Imbert (eds.), <i>La Convention européenne des droits de l'homme: Commentaire article par article</i> . Paris, Economica, 1995, pp. 579–590.	"Human Rights v. Extradition: The <i>Soering</i> Case", <i>Michigan Journal of International Law</i> . vol. 11, No. 3, 1990, pp. 845–886.
ALLAND, Denis, ed.	CABRILLAC, Rémy, and others
<i>Droit international public</i> . Paris, Presses universitaires de France ("Droit fondamental" collection), 2000.	<i>Libertés et droits fondamentaux</i> . 14th ed. Paris, Dalloz, 2008.
BENNOUNA, Mohamed	CALVO, Charles
"Remise en cause et contestations de principe" in <i>La Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948–98: Avenir d'un idéal commun</i> . Paris: La documentation française, 1999, pp. 243–245.	<i>Le droit international théorique et pratique précédé de la science du droit des gens</i> . 2nd ed. Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1870.
BOSSUYT, Marc	CARLIER, Jean-Yves
"Article 14", в Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX and Pierre-Henri IMBERT, eds., <i>La Convention européenne des droits de l'homme: Commentaire article par article</i> . Paris, Economica, 1995, pp. 475–488.	"Et Geneva sera ... la définition du réfugié: bilan et perspectives", в <i>La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives</i> . Brussels, Bruylant, 2001, pp. 63–89.

CARRILLO-SALCEDO, Juan Antonio

"Article 1", в Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX and Pierre-Henri IMBERT, eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 135–141.

CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique

"La notion de droit 'fondamental' et le droit constitutionnel français", *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*. Cahier No. 42, Chronique, 1995, pp. 323–329.

CHETAIL, Vincent

"Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains et dégradants", *Belgian Review of International Law*, vol. XXXVII, 2004-1, pp. 155–210.

COHEN-JONATHAN, Gérard

La Convention européenne des droits de l'homme. Paris, Economica, 1989.

"La responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme", в *La responsabilité dans le système international, Colloque de la Société française pour le droit international*. Paris, Pedone, 1991, pp. 101–135.

"Les droits de l'homme, une valeur internationalisée", *Droits fondamentaux*. No. 1. July–December 2001, pp. 157–164 (www.droits-fondamentaux.org).

COT, Jean-Pierre and Alain PELLET

"Préambule", в Jean-Pierre COT, Alain PELLET and Matias FORTEAU, eds., *La Charte des Nations Unies: commentaire, article par article*, 3rd ed. Paris, Economica, 2005.

COUTURIER, Gérard, Mireille DELMAS-MARTY and Claude LUCAS DE LEYSSAC, eds.

Libertés et droits fondamentaux. Paris, Seuil, 1996.

DE VATTEL, Emer

Le Droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains, воспроизведение первого издания (1758), в James Brown Scott, ed., *The Classics of International Law*, vol I. Washington, D.C., Carnegie Institution, 1916.

DECAUX, Emmanuel, ed.

Le droit face au racisme. Paris, Pedone, 1999.

DELMAS-MARTY, Mireille and Claude LUCAS DE LEYSSAC, eds.

Libertés et droits fondamentaux. 2nd ed. Paris, Seuil, 2002.

DORMENVAL, Agnès

"UN Committee against Torture: Practice and Perspectives", *Netherlands Quarterly of Human Rights*. vol. 8, No. 1, 1990, pp. 26–44.

DUPUY, Pierre-Marie

Droit international public. 8th ed. Paris, Dalloz, 2006.

EDELMAN, Bernard

"La dignité de la personne humaine, un concept nouveau", *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*. Cahier No. 23, Chronique, 1997, pp. 185–188.

FAVOREU, Louis

"Rapport général introductif", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 33, No. 2, April–June 1981, pp. 255–281.

FAVOREU, Louis and Loïc PHILIP

Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. 9th ed. Paris, Dalloz, 1997.

FIALAIRE, Jacques and Eric MONDIELLI

Droits fondamentaux et libertés publiques. Paris, Ellipses, 2005.

FREDMAN, Sandra, ed.

Discrimination and Human Rights: The Case of Racism. Oxford, Oxford University Press, 2001.

GENEVOIS, Bruno and Robert BADINTER

"Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux", *Revue française de droit administratif*. No. 6 (3), May–June 1990, pp. 317–335.

HOLMSTRÖM, Leif, ed.

Conclusions and Recommendations of the UN Committee against Torture: Eleventh to Twenty-Second Sessions (1993–1999). The Hague/ Boston/London, Martinus Nijhoff, 2000.

INGELSE, Chris

The UN Committee against Torture: An Assessment. The Hague, Kluwer, 2001.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

"Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers" adoptées, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII, 1892–1894, Session de Genève, pp. 218 et seq.

"The protection of human rights and the principle of non-intervention in internal affairs of States", resolutions adopted, *Yearbook*, vol. 63 (II), session of Santiago de Compostela, 1989, pp. 338–345.

JARREAU, Brigitte

"L'éloignement des étrangers: interdiction définitive du territoire français (arrêts Ezzouhdi et Abdouni des 13 et 27 février 2001)", *Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire*. Proceedings of the eighth information session, 2008, по состоянию на 10 января 2013 года.

KAYSER, Pierre

"Essai de contribution au droit naturel à l'approche du troisième millénaire", *Revue de la Recherche Juridique. Droit prospectif* (Aix-en-Provence), 1998-1, No. XXIII-72, pp. 387–432.

KOLB, Robert

"La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitement inhumains ou dégradants", *Revue universelle des droits de l'homme*. vol. 15, No. 7-10, 15 December 2003, pp. 254–287.

LABORDE, Jean-Pierre

"Conclusion. les principes et droits fondamentaux en matière sociale en Espagne et en France", *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale* (Pessac), 1994, No. 2, pp. 119–120.

LE GUYADER, Alain

"La question philosophique d'un noyau dur des droits de l'homme", в Denis Maugenes and Paul-Gérard Pougoué, eds., *Les droits de l'homme en Afrique centrale*. Paris, Karthala, 1995, pp. 249–265.

LE POURHIET, Anne-Marie

"Le Conseil constitutionnel et l'éthique bio-médicale", в *Etudes en l'honneur de Georges Dupuis*. Paris, LGDJ, 1997, pp. 213–225.

- LILLICH, Richard B.
"The *Soering* case", AJIL, vol. 85, No. 1, January 1991, pp. 128–149.
- MARCOUX, Laurent
"Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne", в *Revue internationale de droit comparé*, vol. 35, No. 4, 1983, pp. 691–733.
- MATHIEU, Bertrand
"La dignité de la personne humaine, quel droit? Quel titulaire?" *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*. Cahier No. 33, Chronique, 1996, pp. 282–286.
"La supra-constitutionnalité existe-t-elle? Réflexions sur un mythe et quelques réalités", *Les Petites Affiches*, No. 29, 1995, pp. 12–17.
- MCKEAN, Warwick
Equality and Discrimination Under International Law. Oxford, Clarendon Press, 1983.
- MCRAE, Donald M.
"The contribution of international trade law to the development of international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 260, Leiden, Nijhoff, 1996, p. 166.
- MEYER-BISCH, Patrice
"Le problème des limitations du noyau intangible des droits et d'un droit de l'homme", in Patrice Meyer-Bisch, ed., *Le noyau intangible des droits de l'homme*. Fribourg, Editions universitaires, 1991, pp. 97–121.
- NEIRINCK, Claire
"La dignité humaine ou le mauvais usage d'une notion philosophique", в Philippe Pedrot (ed.), *Ethique, droit et dignité de la personne*. Paris, Economica, 1999, pp. 39–50.
- NOWAK, Manfred
"The implementation functions of the United Nations Committee against torture", в Manfred Nowak, Dorothea Steurer and Hannes Tretter, eds., *Progress in the Spirit of Human Rights*. Kehl/Strasbourg/Arlington, N.P. Engel, 1988, pp. 493–526.
- OPSAHL, Torkel
Law and Equality: Selected Articles on Human Rights. Oslo, Ad Notam Gyldendal, 1996, p. 171.
- PAVIA, Marie-Luce
"Eléments de réflexion sur la notion de droit fondamental", *Les Petites Affiches*, No. 54, 1994, pp. 6–13.
- PHILLIMORE, Robert
Commentaries upon International Law. Philadelphia, T. & J.W. Johnson, Law Booksellers, vols. 1–4, 1854–1861.
- PILLET, Antoine
"Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître", RGDIP, vol. 5, 1898, pp. 66 and 236.
- PONTIER, Jean-Marie
Droits fondamentaux et libertés publiques. 3rd ed. Paris, Hachette Supérieur, 2007.
- RICHER, Laurent
Editorial, "Les droits fondamentaux: une nouvelle catégorie juridique?" *L'Actualité juridique: Droit administratif*, spécial édition of 20 July–20 August 1998, p. 1.
- ROUCOUNAS, Emmanuel
"Facteurs privés et droit international public", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 299, 2002, pp. 9–419.
- RUSSO, Carlo
"Article 8 § 1" в Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX and Pierre-Henri IMBERT, eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 305–321.
- SAINT-JAMES, Virginie
"Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français", *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*. Cahier No. 10, Chronique, 1997, pp. 61–66.
- SILVERS, Samuel M.
"The exclusion and expulsion of homosexual aliens", *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 15, No. 2, 1983–1984, pp. 295–332.
- SUDRE, Frédéric
"La notion de 'peines et traitements inhumains ou dégradants' dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme", RGDIP, vol. 88, No. 4, 1984, pp. 866–868.
"Extradition et peine de mort: arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989", RGDIP, vol. 94, 1990, pp. 103 et seq.
"Quel noyau intangible des droits de l'homme?", в Denis Maugenest and Paul-Gérard Pougué (eds.), *Les droits de l'homme en Afrique centrale*. Paris, Karthala, 1995, pp. 267–275.
"Article 3", в Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX and Pierre-Henri IMBERT, eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 155–175.
Droit international et européen des droits de l'homme. 4th rev. ed. Paris, Presses universitaires de France, 1999.
- TCHAKOUA, Jean-Marie
Dignité et droits fondamentaux des salariés: Réflexion à partir des droits camerounais et français. University of Yaoundé II Law School (dissertation), 1999.
- THERON, Jean-Pierre
"Dignité et liberté. Propos sur une jurisprudence contestable", в *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*. Brussels, Bruylant, 1988, pp. 295–306.
- VAN BOVEN, Théo
"Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: commentaire du préambule", в Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX and Pierre-Henri IMBERT (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 125–134.
- VAN DEN WYNGAERT, Christine
"Applying the European Convention on Human Rights to extradition: opening Pandora's box?" *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, No. 4, 1990, pp. 757–779.
- VAN MUYLDER, Céline
"Le droit au respect de la vie privée des étrangers", *Revue française de droit administratif*, No. 17 (4), July–August 2001, p. 797.
- VEGLÉRIS, Phedon
"Le principe d'égalité dans la Déclaration universelle et la Convention européenne des droits de l'homme", *Miscellanea*

W. J. Ganshof van der Meersch. vol. I, Brussels, Bruylant, 1972, pp. 565–588.

VIERDAG, E. W.

The Concept of Discrimination in International Law: with special reference to human rights. The Hague, Nijhoff, 1973.

WARBRICK, Colin

"Coherence and the European Court of Human Rights: the adjudicative background to the *Soering* case", *Michigan Journal of International Law*, vol. 11, No. 4, 1990, pp. 1073–1096.

WILT, Harmen G. van der

"Après *Soering*: the relationship between extradition and human rights in the legal practice of Germany, the Netherlands and the United States", *Netherlands International Law Review*, vol. 42, No. 1, 1995, pp. 53–80.

ZÜHLKE, Susanne and Jens-Christian PASTILLE

"Extradition and the European Convention—*Soering* Revisited", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 59, No. 3, 1999, pp. 749–784.

Введение

1. В своем четвертом докладе¹ Специальный докладчик рассмотрел вопрос о высылке иностранцев в случае двойного или множественного гражданства и в случае утраты или лишения гражданства. Хотя анализ этих вопросов вызвал оживленную дискуссию в Комиссии, большинство ее членов одобрили вывод Специального докладчика, который выразил сомнения в обоснованности попытки Комиссии разработать, даже в рамках прогрессивного развития международного права², проекты специальных правил по этим вопросам, поскольку эта тема скорее относится к режиму высылки иностранцев, чем к режиму гражданства.

2. Кроме того, следует напомнить, что рабочая группа, созданная на шестидесятой сессии Комиссии в 2008 году с целью рассмотрения вопросов, возникающих в результате высылки лиц с двойным или множественным гражданством и в результате лишения гражданства в контексте высылки, пришла к выводам: *a)* о том, что "в комментарии к проекту статей следует указать, что для целей проекта принцип невысылки граждан применяется также к лицам, которые на законном основании получили одно или несколько других гражданств"; и *b)* о включении в комментарий "уточнения о том, что государствам не следует прибегать к лишению гражданства с целью уклонения от выполнения обязательств, возлагаемых на них в соответствии с принципом невысылки граждан". Комиссия одобрила эти выводы и просила Редакционный комитет учитывать их в своей работе³.

3. Во время рассмотрения в Шестом комитете на шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций доклада Комиссии о работе ее шестидесятой сессии представители государств выразили различные взгляды по данному вопросу в целом и по вопросам, затронутым в рамках Четвертого доклада, в частности. Результаты дискуссии, однако, показали, что большинство делегаций, выступивших по этому вопросу, разделяют точку зрения Специально-

го докладчика, согласно которой Комиссии не следует заниматься разработкой проектов статей о вопросах двойного или множественного гражданства, утраты гражданства и лишения гражданства в контексте высылки⁴.

4. Что касается замечаний общего характера относительно данной темы, сферы ее применения, определений, предложенных Специальным докладчиком, а также права на высылку и его ограничений, то даже на этом этапе всего лишь несколько государств выразили сомнения относительно того, что вопрос о высылке иностранцев может быть рассмотрен в плане прогрессивного развития международного права и его кодификации⁵. Ряд государств полагали, что кодификация не требуется в таких областях, как, например, права трудящихся-мигрантов⁶. Еще ряд государств, касаясь сферы применения, заявили, что вопросы отказа во въезде, экстрадиции и других видах передачи лиц должны быть исключены⁷ либо что также следует исключить вопросы высылки иностранцев в ситуациях вооруженного конфликта⁸, вопросы статуса беженцев, невыдворения и перемещения населения⁹. Что касается определений, то некоторые государства сочли, что термин "террито-

⁴ См., в частности, выступления представителей Канады (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 34), Франции (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 17), Греции (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 5), Исламской Республики Иран (там же, пункт 39), Израиля (там же, пункт 77), Италии (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 98), Новой Зеландии (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 9), Нидерландов (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 16), Румынии (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 57) и Соединенного Королевства (там же, пункт 25).

⁵ См. выступление представителя Соединенного Королевства (A/C.6/63/SR.21, пункт 25).

⁶ См. выступление представителя Дании от имени стран Северной Европы (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 2).

⁷ См. выступление представителя Соединенных Штатов Америки (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 9).

⁸ См. выступления представителей Соединенных Штатов Америки (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 9) и Израиля (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 76).

⁹ См. выступление представителя Израиля (там же).

¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/594.

² Там же, пункт 35.

³ См. том II (часть вторая), пункт 171.

рия"¹⁰ является расплывчатым и что нет необходимости отдельно определять термин "поведение"¹¹. Одна делегация выступила с предложением, чтобы Комиссия уточнила, что термин "беженец" должен определяться в соответствии с обязательствами каждого государства в этом вопросе¹². Различные государства настаивали на необходимости установления равновесия между суверенным правом государств высылать иностранцев и ограничениями, предписываемыми международным правом, в частности нормами, касающимися защиты прав человека и обращения с иностранцами¹³; причем в некоторых из них в связи с этим уточняется, что право высылки, наоборот, влечет за собой обязательство для государств вновь принимать своих граждан¹⁴. При этом одно государство отметило, что высылка должна основываться на законных мотивах, таких как соображения общественного порядка и государственной безопасности, в том виде как они определены в национальных законодательствах¹⁵, а другое государство подчеркнуло, что незаконный иностранец должен высылаться только на этом основании¹⁶.

5. Как можно заметить, эти комментарии и замечания государств касаются вопросов, которые уже были предметом оживленной дискуссии в Комиссии. Эта дискуссия дала возможность Специальному докладчику внести необходимые пояснения и уточнения, а Комиссии – выработать общее направление развития темы с задачей его последующей корректировки по мере рассмотрения проблемы. Таким образом, Специальный докладчик больше не вернется к ней, тем более что большинство вопросов, вызывающих беспокойство, были должным образом учтены во втором докладе (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573).

6. Что касается замечаний, в частности по вопросам высылки в случае двойного или множественного гражданства и лишения гражданства с последующей высылкой, что является предметом четвертого доклада Специ-

ального докладчика¹⁷, то различные аспекты анализа Специального докладчика вызвали неоднозначную реакцию. Одно государство выразило сомнения по поводу обоснованности включения проекта статей о невысылке граждан¹⁸. Вместе с тем другие государства подчеркивали, что высылка граждан запрещена нормами международного права¹⁹ и что принцип невысылки граждан является основным правом человека, признанным обычным международным правом²⁰. Однако, если одни государства считают, что этот принцип носит абсолютный характер²¹, то другие, напротив, полагают, что он может допускать некоторые отступления в исключительных обстоятельствах²²; но любое исключение из этого принципа, по их мнению, должно толковаться предельно узко и тщательно формулироваться²³. Некоторые государства поддержали позицию Комиссии, согласно которой принцип невысылки граждан распространяется также на лиц, получивших более одного гражданства законным образом²⁴; одно государство выступило с предложением о том, чтобы это положение было специально отражено в проекте статьи 4²⁵, а другие рекомендовали разъяснить этот пункт в комментарии²⁶. Не выходя за рамки обсуждаемых понятий, следует отметить, что критерий "эффективного" или "преобладающего" гражданства не может служить оправданием для того, чтобы государство рассматривало своего гражданина как иностранца в целях вы-

¹⁷ *Ежегодник...* 2008, том II (часть первая), документ A/CN.4/594.

¹⁸ См. выступление представителя Соединенного Королевства (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 25).

¹⁹ См., в частности, выступления представителей Чешской Республики (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 93), Венгрии (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 30), Исламской Республики Иран (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 37) и Израиля (там же, пункт 76).

²⁰ См. выступление представителя Венгрии (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 30).

²¹ См. выступления представителей Исламской Республики Иран (выступление), Португалии (A/C.6/63/SR.20, пункт 26), Республики Корея (A/C.6/63/SR.19, пункт 65), Сальвадора (A/C.6/63/SR.23, пункт 49) и Чешской Республики (A/C.6/63/SR.19, пункт 93).

²² См. выступления представителей Румынии (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 57) и Катара (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 77).

²³ См. выступление представителя Греции (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 4).

²⁴ См. выступления представителей Франции (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 17), Чешской Республики (там же, пункт 93), Нидерландов (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 13), Португалии (там же, пункт 26), Венгрии (там же, пункт 30), Соединенных Штатов (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 13), Польши (там же, пункт 33), Российской Федерации (там же, пункт 43), Чили (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 17), Индии (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 23), Сальвадора (там же, пункты 48–49), Греции (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 4) и Исламской Республики Иран (там же, пункт 38).

²⁵ См. выступление представителя Нидерландов (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 16).

²⁶ См. выступления представителей Франции (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 17) и Чили (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 17).

¹⁰ См. выступления представителей Соединенных Штатов Америки (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 12) и Израиля (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 76).

¹¹ См. выступление представителя Израиля (там же).

¹² См. выступление представителя Соединенных Штатов Америки (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 14). Странно, но эта же страна выступила с предложением о том, чтобы проект статей строго следовал языку Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года (статьи 32 и 33) и учитывал разницу между законными беженцами и незаконными беженцами (там же).

¹³ См. выступления представителей Дании от имени стран Северной Европы (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 3), Японии (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 18), Новой Зеландии (там же, пункт 9), Сальвадора (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 48) и Исламской Республики Иран (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 73).

¹⁴ См. выступление представителя Дании от имени стран Северной Европы (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 3).

¹⁵ См. выступление представителя Исламской Республики Иран (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 37).

¹⁶ См. выступление представителя Соединенных Штатов Америки (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 10).

сылки²⁷. Тем не менее одно государство поддержало противоположную точку зрения, заявив, что принцип невысылки граждан, как правило, не распространяется на двойное или множественное гражданство и что необходимо внести ясность в понятие "эффективного" гражданства²⁸.

7. В отношении возможной связи между утратой гражданства и лишением гражданства, с одной стороны, и высылкой, с другой стороны, некоторые государства настаивали на праве любого лица иметь гражданство и его праве не быть лишенным гражданства произвольным образом²⁹. Одно государство заявило, что лишение гражданства запрещено в международном праве³⁰, в то время как другие государства считали, что лишение гражданства допустимо в некоторых обстоятельствах³¹, но при соблюдении определенных условий, а именно при условии, что оно не ведет к ситуации безгражданства³², что оно осуществляется в соответствии с национальным законодательством³³, что оно не является дискриминационным³⁴ и что оно, разумеется, не проводится произвольным или неправомерным образом³⁵. По этому вопросу

²⁷ См. выступления представителей Чешской Республики (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 93), Нидерландов (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 14), Португалии (там же, пункт 26), Греции (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 4) и Исламской Республики Иран (там же, пункт 38).

²⁸ См. выступление представителя Кубы (24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 27).

²⁹ См. выступления представителей Португалии (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 26) и Румынии (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 57).

³⁰ См. выступление представителя Исламской Республики Иран (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 37).

³¹ См. выступления представителей Нидерландов (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 15) и Израиля (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 76).

³² См. выступления представителей Нидерландов (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 15), Греции и Кубы (24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 27).

³³ См. выступление представителя Греции.

³⁴ Там же.

³⁵ См. выступления представителей Греции и Израиля (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 76).

некоторые государства выразили согласие с выводом Комиссии, согласно которому государства не должны использовать лишение гражданства в качестве средства, позволяющего обойти принцип невысылки граждан³⁶, и предложили включить в этом смысле соответствующий проект статьи³⁷.

8. С учетом вышесказанного следует перейти к рассмотрению правил, ограничивающих право высылки, которые были затронуты в третьем докладе³⁸. Как уже указывалось в докладе, право высылки должно осуществляться при соблюдении *норм международного права*³⁹, которые устанавливают ограничения в вопросах высылки. В третьем докладе были рассмотрены ограничения, касающиеся высланных лиц. Таким образом, нам удалось последовательно рассмотреть принципы невысылки своего гражданина, невысылки беженца, невысылки апатрида и коллективной невысылки.

9. В настоящем докладе будет продолжено рассмотрение этого вопроса путем анализа, с одной стороны, ограничений, касающихся требования соблюдения основных прав человека в случае высылки и, с другой стороны, некоторых методов и практики, предусмотренных в вопросах высылки международным правом.

³⁶ См. выступления представителей Португалии (там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 26), Соединенных Штатов (там же, 21-е заседание (A/C.6/63/SR.21), пункт 13), Польши (там же, пункт 33), Российской Федерации (там же, пункт 43), Чили (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 11), Индии (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 23) и Сальвадора (там же, пункт 48).

³⁷ См. выступление представителя Италии (там же, 19-е заседание (A/C.6/63/SR.19), пункт 98).

³⁸ *Ежегодник...* 2007, том II (часть первая), документ A/CN.4/581.

³⁹ В предыдущих докладах Специальный докладчик говорил об "основных нормах международного права". Что касается обоснованности замечаний, высказанных в рамках самой Комиссии и вне ее, то было принято решение изъять определение "основных", которое сужает сферу применения соответствующих норм международного права и, кроме того, может вызвать коллизию между теми нормами международного права, которые считаются основными, и теми, которые предположительно таковыми не являются.

ОБЩИЕ НОРМЫ

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Право на осуществление с соблюдением норм международного права

ОГРАНИЧЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ТРЕБОВАНИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

а) Предварительные рассуждения

і) Защита прав всех людей

10. Лицо, подлежащее высылке, какими бы ни были основания для этого, остается человеком, и в этом каче-

стве должно пользоваться всеми основными правами человека. Это лицо наделено одинаковыми правомочиями и пользуется одинаковыми свободами, независимо от расы, этнического происхождения, пола, вероисповедания или национальности, и представляет собой то, что получило название универсальной идентичности человеческой личности⁴⁰. Приоритетное положение, которое занимает человек в международной этике, привело к тому, что защита этих основных прав стала главной проблемой современного международного права. Эта

⁴⁰ Dupuy, *Droit international public*, p. 214.

защита больше не отдается на усмотрение государств на основании доктрины о прерогативе, которая исходила из абсолютного суверенитета государства. Защита лица, подлежащего высылке по решению государства, приобретает еще большую значимость в связи с тем, что данное лицо становится уязвимым в силу своего положения иностранца и перспективы своей высылки. Эта защита гарантируется ему международным правом и законодательством высылающего государства, независимо от его правового статуса и/или условий, на которых оно оказалось на территории вышеупомянутого государства: иностранца на законном положении или на незаконном положении, причем граждан это не касается, принимая во внимание принцип невысылки государством собственных граждан.

11. Этот принцип равной защиты всех людей является краеугольным камнем всех систем защиты прав человека. Он вытекает как из основополагающих международно-правовых универсальных документов, так и из региональных правовых документов. Так, во Всеобщей декларации прав человека (1948 год)⁴¹ в самом начале преамбулы провозглашается, что "признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира". А в статье 2 этой основополагающей хартии специально указывается, и эти слова следует привести полностью, что:

Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или каким-либо иначе ограниченной в своем суверенитете.

12. В том же смысле, Высокие договаривающиеся стороны Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, далее "Европейская конвенция о правах человека", во вводной статье 1 под многозначительным названием "Обязательство соблюдать права человека", "обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в... настоящей Конвенции". Это положение не только напоминает об общем обязательстве соблюдать права человека, но и делает это обязательство внутренним делом государства, гарантируя пользование правами и свободами, изложенными в Конвенции, каждому человеку, находящемуся под его юрисдикцией⁴². В том же духе, в пункте 1 статьи 1 Американской конвенции о правах человека 1969 года, называемой также "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика",

который озаглавлен "Обязательство соблюдать права человека", предусматривается, что

Государства-участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы, признанные в ней, и обеспечивать для всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, свободное и полное осуществление этих прав и свобод без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического, сословного или какого-либо иного социального положения.

В статьях 1 и 2 Африканской хартии прав человека и народов говорится, что

Каждый человек имеет право пользоваться правами и свободами, признаваемыми и гарантируемыми настоящей Хартией, без какого бы то ни было различия, в том числе по признаку расы, этнической принадлежности, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства

и что "Государства – члены Организации африканского единства, подписавшие настоящую Хартию, признают провозглашенные в ней права, обязанности и свободы и принимают законодательные или иные меры для их осуществления". Концепция защиты прав и свобод носит весьма широкий, глобальный характер, тогда как обязательство государств предусматривает конкретное и в то же время расширительное толкование.

13. Из этих правовых документов вытекает принцип недискриминации в отношении лиц, пользующихся указанными правами и свободами, и этот принцип в различной форме находит отражение в международных универсальных и региональных документах. В документах первого типа имеются в виду все лица, где бы они ни находились и откуда бы они ни приехали. В документах второго типа ссылка на лиц, находящихся "под юрисдикцией" государства, в частности в Европейской конвенции о правах человека, по всей видимости, ограничивает число лиц, пользующихся правами и свободами, указанными в Конвенции; причем принцип универсальности действует здесь как *персональная подсудность*, а не как *территориальная подсудность*: любое лицо, независимо от своего правового статуса или положения, пользуется правами и свободами, установленными вышеуказанными региональными правовыми документами.

14. Так, статус гражданина не предоставляет больше прав, чем статус иностранца. Также статус иностранца не уменьшает возможности в плане защиты, предусматриваемой положениями в области прав человека. Более того, даже нелегальное пребывание лица на территории государства не может служить обоснованием для ограничения его основных прав, в том числе и в рамках процедуры высылки. Европейский суд по правам человека напомнил в своем решении по делу *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*⁴³, что суверенная компетенция государств по вопросам контроля границ,

⁴¹ Резолюция 217 (III) Генеральной Ассамблеи, 10 декабря 1948 года. Тексты международно-правовых документов, цитируемых в настоящем докладе, опубликованы в *Human Rights: A Compilation of International Instruments*, vols. I and II (First Part) (United Nations publication, Sales No. E.02.XIV.4 and E.97.XIV.1) (New York and Geneva, 2002).

⁴² См. Carrillo-Salcedo, "Article 1", p. 135.

⁴³ ECHR, application No. 13178/03, Judgement of 12 October 2006, *Reports of Judgments and Decisions 2006–XI*.

везде на территорию и пребывания иностранцев должна осуществляться с соблюдением ими своих международных обязательств, включая обязательства, вытекающие из Европейской конвенции о правах человека (статьи 3, 5 и 8) и Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года (статьи 3, 10 и 37); иными словами, при условии соблюдения основных прав иностранцев и, в частности, прав детей. Согласно решению Суда, "стремление государств воспрепятствовать попыткам обойти ограничения по вопросам иммиграции не должно лишать иностранцев защиты, предоставляемой им конвенциями, и при этом не должно лишать несовершеннолетнего иностранца, тем более без сопровождения, защиты, связанной с его положением"⁴⁴.

15. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций начала уделять особое внимание защите прав иностранцев с 70-х годов. Для изучения этого вопроса была создана специальная подкомиссия, которая завершила свою работу в 1977 году⁴⁵. 13 декабря 1985 года на основании результатов ее работы Генеральная Ассамблея приняла консенсусом Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают⁴⁶. Декларация охватывает всех вышеуказанных лиц и предписывает соблюдать основные права иностранцев, в данном случае: право на жизнь, право на личную жизнь, равенство в судах и трибуналах, свободу взглядов и религии, свободу языка, культуры и традиций⁴⁷. Кроме того, Декларация запрещает индивидуальную или коллективную высылку на дискриминационном основании⁴⁸ и предусматривает профсоюзные права, а также право на безопасные и здоровые условия труда, право на медицинскую помощь, право на социальную защиту и на образование⁴⁹. Вместе с тем в Декларации лишь в общих чертах говорится об объеме защищаемых прав. Поэтому следует провести тщательный анализ и выработать на основе международно-правовых документов по правам человека и судебной практики универсальных и региональных контрольных органов и национальных судебных органов специальные нормы о правах человека, соблюдение которых особо необходимо в случае высылки.

ii) Понятие "основные права человека"

16. Вопрос заключается в том, может ли высланный иностранец претендовать на пользование всеми права-

ми человека, или специфика его положения требует, чтобы в данном случае были гарантированы только его основные права.

17. Специальный докладчик считает нереалистичным предписывать обеспечение высланному лицу пользование всеми правами человека, которые гарантируются международно-правовыми документами и национальным законодательством высылающего государства. Как, в действительности, можно обеспечить ему, например во время судебного процесса по делу о высылке, право на образование, свободу собраний и ассоциаций, свободу предпринимательства, профессиональную свободу, право на брак и право на создание семьи и т. п. Представляется, что ограничение гарантированных прав в случае высылки рамками *основных* прав человека более всего будет соответствовать действительности и практике государств.

18. Хотя понятие "основные права человека" относится к юридическому языку, его значение остается до конца непоясненным вследствие употребления других терминов, считающихся смежными или эквивалентными. Так, в юридической литературе отмечается недифференцированное использование таких понятий, как права человека, публичные свободы, права и основные свободы, основополагающие принципы, и нет никакой уверенности в том, что они относятся к одной и той же правовой реальности⁵⁰.

19. Во внутреннем праве понятие основных свобод определяется несколькими концепциями. Прежде всего, некоторые права являются основными в силу их местоположения в иерархии норм. Кроме того, основными считаются права и свободы, предусмотренные в Конституции⁵¹. Высказывалось даже мнение, что основные права являются конституционными по сути⁵², чем они и отличаются от более широкой категории публичных свобод. Основными правами могут также считаться права, которые выражены или гарантированы высшими нормами данного правового порядка или являются обязательными для существования и содержания других прав этого вида⁵³.

20. И та, и другая концепции используют принятые в данной системе правового порядка элементы понятия основных прав, и, таким образом, ставят их в зависимость от условий юридической конструкции и произвола законодателя. При этом вопрос обусловленности основных прав является предметом оживленных споров. Согласно некоторым авторам, эти права стоят над правовым порядком, потому что выражают ценности, превосходящие его по значимости⁵⁴. Эта позиция напоминает естественно правовую доктрину, которая то предается за-

⁴⁴ Ibid., p. 254, para. 81.

⁴⁵ Доклад, подготовленный баронессой Эллис, "Проблема применимости существующих международных положений о защите прав человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они живут" ("The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals Who Are Not Citizens of the Country in Which They Live") (E/CN.4/Sub.2/L.628 and Add. 1).

⁴⁶ Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года.

⁴⁷ Там же, статья 5.

⁴⁸ Там же, статья 7.

⁴⁹ Там же, статья 8.

⁵⁰ См. Tchakoua, *Dignité et droits fondamentaux des salariés: réflexion à partir des droits camerounais et français*, p. 5.

⁵¹ См. Favoreu, "Rapport général introductif", p. 671.

⁵² См. Genevois, "Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux", p. 317.

⁵³ Marcoux, "Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne", p. 691.

⁵⁴ См., в частности, Laborde, "Conclusions", pp. 119–120.

бвению, то вновь становится актуальной⁵⁵. Против этой концепции выступают те, кто считает, что "существование надконституционных норм во внутреннем праве является квазионтологической невозможностью или абсолютной" невозможностью⁵⁶, в частности, потому что эти нормы лишают народ своего суверенитета (законодательного). Конституционный совет Франции согласен с этим выводом⁵⁷, хотя тщательный анализ его терминологии⁵⁸ наводит на мысль о том, что Совет, заимствуя терминологию Конституции, даже не всегда осознавая это, ограничивается тем, что фиксирует существующие (существовавшие раньше) нормы, а не ссылается на нормы, разработанные уполномоченными органами. Таким образом, можно понять позицию Конституционного суда Германии, который утверждает, что вопросы содержания основных прав выходят за рамки полномочий учредительной власти, являющейся их производной⁵⁹. Эта точка зрения сопоставима с постановлением Конституционного суда Италии, в котором прямо заявлено:

Конституция Италии включает несколько высших принципов, основное содержание которых не может быть переделано и изменено даже законом о пересмотре конституции или другими конституционными законами⁶⁰.

21. Эта дискуссия классического характера между сторонниками правового позитивизма и естественного права уже давно, в весьма конструктивном духе, ведется в международном праве в области прав человека. Наконец, как будет показано далее, несмотря на некоторые колебания, восторжествовала идея о том, что существует категория неотчуждаемых прав человека.

22. Подход, основанный на понятии основных прав, сталкивается с немалыми трудностями; вопрос о том, что следует понимать под "основными правами", пока не решен. В рамках доктрины, сформулировавшей это понятие, закрепилась определенная терминология, но в ней не дается его точного определения⁶¹. Определение

"основные" также часто встречается в названиях некоторых международно-правовых документов. К их числу относятся цитируемая выше Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и 11 протоколов к ней, Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы⁶², а также Основные принципы обращения с заключенными⁶³.

23. Понятие "основных прав" человека отдаленно напоминает теорию "основных прав государств", разработанную в XVIII веке одним из основоположников международного права де Ваттелем⁶⁴. Понятие основных прав государств, которое непосредственно заимствовано из теории совершенных прав и обязанностей государств, разработанной де Ваттелем, было систематизировано в XIX веке другими учеными такими, как латиноамериканский дипломат Карлос Калво⁶⁵, преподаватель университета француз Антуан Пилле⁶⁶, а также английский судья Роберт Филмор⁶⁷. Эта теория опирается на идею о том, что государства являются, просто по факту своего существования, обладателями врожденных, постоянных и основных прав в их отношениях с другими государствами. Эти права, которые служат основой для обеспечения прав людей и всей системы международных отношений как в мирное, так и в военное время, должны неукоснительно соблюдаться всеми государствами и соотноситься с правами, нарушение которых будет оправдывать применение силы. Содержание основных прав государств каждым автором трактуется по-разному, но чаще всего встречаются определения, которые в то время назывались право сохранения, право на уважение суверенитета, на торговлю и на равенство. Первоначальная теория исходила из того, что эти основные права государств вытекают из естественного права. Впоследствии под глубоким и устойчивым влиянием позитивизма на развитие юридической

⁵⁵ См. Kayser, "Essai de contribution au droit naturel à l'approche du troisième millénaire", p. 287.

⁵⁶ См. Mathieu, "La supra-constitutionnalité existe-t-elle? Réflexions sur un mythe et quelques réalités", p. 12.

⁵⁷ См., например, его решение № 92–312 DC от 2 сентября 1992 года, *Recueil*, p. 94.

⁵⁸ В Конституции Франции 1958 года, как и в конституциях других стран, используются глаголы "признавать" ("reconnaître") и "провозглашать" ("proclamer"), когда идет речь об основных правах. Вместе с тем эти два глагола вовсе не несут идею творчества (нормативного), так как в распространенных словарях французского языка (*Petit Robert*, *Larousse*), глагол "провозглашать" ("proclamer") означает "опубликовать или официально признать актом", а глагол "признавать" ("reconnaître") означает "принять истинным или реальным", "удостоверить, выявить".

⁵⁹ См. решение Суда от 23 апреля 1991 года.

⁶⁰ Решение, цитируемое Фаворе и Филиппом, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, p. 826.

⁶¹ В системе поиска "Гугл" приводится несколько тысяч ссылок на "основные права" ("droits fondamentaux"). См., например, ежеквартальный онлайн-журнал *Droits fondamentaux* (www.droits-fondamentaux.org), № 1 (июль–декабрь 2001 года). В передовой статье этого за подписью профессора Эммануэля Деко используется этот термин только раз и утверждается, что сегодня, как и вчера, основные права остаются вызовом. При этом он

не объясняет ни смысла этого понятия, ни причины его выбора, а заявляет, что "всеобщие и неделимые права, провозглашенные в Уставе Организации Объединенных Наций в 1945 году не должны оставаться благим намерением"; только эта фраза дает некоторое представление о его позиции по этому вопросу; Cabrillac and others, *Libertés et droits fondamentaux*; Pontier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*; Delmas-Marty and Lucas de Leyssac, eds., *Libertés et droits fondamentaux*; Couturier, Delmas-Marty and Lucas de Leyssac, eds., *Libertés et droits fondamentaux*; и Fialaire and Mondielli, *Droits fondamentaux et libertés publiques*; см. также, в частности, Carlier, "Et Genève sera ... La définition du réfugié: bilan et perspectives", в котором упоминается контекстуализация основных прав, p. 79.

⁶² Приняты резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 года.

⁶³ Приняты и провозглашены резолюцией 45/111 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года.

⁶⁴ См. de Vattel, *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758.

⁶⁵ См. Calvo, *Droit international théorique et pratique*.

⁶⁶ См. Pillet, "Recherche sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux...".

⁶⁷ См. Philimore, *Commentaries Revue Générale de Droit International Public International Law*, 1854–1861.

мысли в области международного права эта доктрина будет забыта⁶⁸.

24. Эту теорию нельзя механически переносить в область прав человека. Но хорошо видно, что и в первом, и во втором случае преобладает идея о том, что, вероятно, существует какой-то комплекс прав, необходимых для существования как самого государства, так и отдельного лица. В конечном счете формальное понятие "основных прав" человека было введено Уставом Организации Объединенных Наций, в котором "Народы Объединенных Наций" провозгласили цель "вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин..."⁶⁹. Это выражение также встречается в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, пункт 2 статьи 5 которых гласит, что не допускается "никакое ограничение или умаление каких бы то ни было *основных прав человека*, признаваемых или существующих в каком-либо участвующем в настоящем Пакте государстве...". В Уставе Организации Объединенных Наций при этом говорится, что цели Организации Объединенных Наций заключаются в том, чтобы "осуществлять международное сотрудничество", а также "в поощрении уважения к правам человека и *основным свободам* для всех, без различия расы, пола, языка и религии"⁷⁰. Выражение "права человека и основные свободы" приводится в пункте с) статьи 55 Устава⁷¹.

25. Можно заметить некоторые отличия в употребляемой здесь терминологии: говорится то об "основных правах", то о "правах человека и основных свободах"; при этом употребление прилагательного "основных" с существительным "свобод" означает, что о правах здесь речь не идет. Можно заметить, что выражение "основные права" не приводится ни в пункте 3 статьи 1, ни в пункте с) статьи 55 Устава Организации Объединенных Наций. Указав на этот факт, комментаторы преамбулы Устава не делают больше никаких других замечаний и никаких выводов⁷². Однако нельзя сказать, что эти два выражения являются синонимами. Не свидетельствует ли этот плавный переход от "основных прав человека" к "правам человека и основным свободам" о стремлении составителей Устава ограничить сферу соответствующих основных норм только нормами, относящимися к свободам?

26. Делать такой вывод нет никаких оснований. Откровенно говоря, ни в одном международно-правовом документе не раскрывается содержание понятия "основных прав" или даже понятия "основных свобод", ко-

торое фигурирует, как мы видели, в названиях нескольких международных конвенций. Можно было надеяться, что соответствующие разъяснения будут даны Европейской комиссией по правам человека или Европейским судом, по крайней мере в том, что касается "основных свобод", о которых речь идет в Европейской конвенции о правах человека 1950 года. Разумеется, Комиссия и Суд эксплицитно или имплицитно ссылались на пункт 5 преамбулы этой Конвенции, отражающий основную характеристику этого документа, который направлен на установление "справедливого равновесия между защитой общих интересов сообщества и соблюдения основных прав человека, придавая последним особое значение"⁷³. Хотя документ, принятый 7 декабря 2000 года в Ницце на саммите Европейского парламента, Совета Европы и Комиссии Европейского союза, недвусмысленно называется "Хартия Европейского союза об основных правах"⁷⁴, он тоже не может помочь в решении вопроса об определении понятия основных прав, поскольку об этом ничего не говорится ни в преамбуле, ни в постановляющей части. Из этого можно было бы сделать вывод, что все права, провозглашенные в пятидесяти четырех статьях Хартии, являются основными правами по смыслу этого документа. Заглавие документа это позволяет. Но таково ли было намерение ее составителей?

27. Представляется, что обоснование судебного решения, вынесенного Европейским судом по правам человека по делу *Goldier*, могло бы помочь в определении содержания понятия основных прав. В этом деле Европейский суд по правам человека не отклонил замечание британского правительства, согласно которому составители Европейской конвенции о правах человека избрали "селективный подход". Конвенция не преследовала цель защитить права человека вообще, а только "некоторые из прав, изложенных во Всеобщей декларации прав человека!"⁷⁵. Из этого можно сделать следующий вывод: так как каждый международно-правовой документ по правам человека имеет целью конкретный аспект прав человека (права детей, права женщин, права трудящихся мигрантов, рабство и т. п.) либо только некоторые права и свободы, позволительно допустить, что все права человека не могут осуществляться одновременно. Набор основных прав может варьироваться в зависимости от состояния лиц и положения, в котором они находятся; при этом включение дополнительных прав должно осуществляться при сохранении "основного ядра", которое считается незыблемым. Юристы предпочитают не заниматься этим вопросом напрямую.

⁶⁸ Последний обзор этой теории см. Alland, ed., *Droit international public*, pp. 78–79.

⁶⁹ Преамбула Устава Организации Объединенных Наций.

⁷⁰ Пункт 3 статьи 1 Устава.

⁷¹ Не претендуя на полноту освещения вопроса, сошлемся также на пункт 15 Венской декларации и Программы действий, принятых на Всемирной конференции по правам человека в Вене 25 июня 1993 года.

⁷² См. комментарий Ко и Пеле в Cot, "Preamble", p. 290.

⁷³ *Case "relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium" (merits)*, judgement of 23 July 1968, *Series A, No. 6*, para. 5; см. также judgement of 7 July 1989 по делу *Soering v. United Kingdom*, *Series A, No. 161*, para. 87; и Van Boven, "Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: commentaire du préambule", p. 130.

⁷⁴ См. *Official Journal of the European Communities*, 18 December 2000 (2000/C 364/01).

⁷⁵ Judgement of 21 February 1975, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 18, para. 34.

iii) Основные права и "неотъемлемые или неотчуждаемые" права человека

а. Определение

28. Правовое определение понятия основных прав человека до сих пор не существует. Понятие, которое используются в некоторых теоретических трудах, ничем не отличается от всей совокупности "прав человека"⁷⁶, и таким образом охватывает все права и свободы, которые признаются за индивидами национальными конституциями и международными конвенциями и защищаются компетентными национальными и международными органами. В рамках настоящего доклада, а также последующих докладов выражение "основные права" понимается как синоним "основного ядра" прав человека.

29. Согласно академической теории, определенная иерархизация прав человека предоставляет наилучшую гарантию для формирования ядра, которое считается основополагающим в глазах международного сообщества. Это понятие "основного ядра" используется как в международном праве по правам человека, так и в международном гуманитарном праве для обозначения совокупности прав, которые не терпят никаких отступлений. В зависимости от конвенций перечень этих прав варьируется, но он базируется на основе небольшого числа прав, которые представляют собой минимум, необходимый для защиты неприкосновенности и безопасности человека. Их также квалифицируют как "неотъемлемые права" и в таком случае говорят о "ядре неотъемлемых прав"⁷⁷. В том же смысле один из авторов пишет: "некоторые нормы приобрели особую значимость и широкое признание. Они образуют "основное ядро" прав человека. Это ядро включает так называемые "неотъемлемые права", которые, действительно, не могут ущемляться даже в случае войны"⁷⁸. Другой автор приходит к выводу, что "во всяком случае, в области прав человека есть основное ядро прав, которые гарантируют уважение достоинства и физической неприкосновенности человека и подлежат исполнению в любом месте со стороны любой власти. В действительности, речь идет о гарантии ценностей, которые образуют цивилизацию универсального, то, что в тексте Римского статута Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) получило название «наследие всех культур, хруп-

кая мозаика, которая в любой момент может быть разрушена»"⁷⁹.

30. Вместе с тем идея основного ядра неотчуждаемых прав отнюдь не безупречна. Классическое возражение против нее заключается в том, что она предусматривает иерархию прав человека, что противоречит принципу неделимости этих прав. Также считается, что она имеет "субъективный, эволютивный и даже случайный характер, который противоречит принципу универсальности"⁸⁰, что она утверждает фактическое положение дел между государствами, а также что "она всего лишь выражает позитивистский предрассудок"⁸¹.

31. Критика носит скорее идеологический, чем юридический или технический характер. Она основана на принципах универсальности и неделимости прав человека, которые опираются на весьма спорную концепцию, предусматривающую равную значимость и одинаковый юридический статус всех прав. Как мы справедливо заметили, идея основного ядра является "ответом на распространение индивидуалистической концепции прав, которая может поставить под угрозу идею прав человека"⁸².

32. Вопреки тому, что может предложить эта идея на первый взгляд, она дает возможность противостоять культурному релятивизму, оправдывающему отступления и даже посягательства на универсальные и протестные нормы универсализма в области прав человека. На самом деле, универсальное в этом отношении проявляется как основное ядро⁸³. Здесь узловой проблемой является проблема выработки операционного критерия идентификации, позволяющего определить содержание основного ядра. Фредерик Сюрд внес полезные разъяснения по этому вопросу. По мнению этого автора, "основное ядро" непременно предполагает наличие "мягкой оболочки" и вынуждает провести разделительную линию между основными правами и неосновными правами, между приоритетными правами и второстепенными правами, между правами первой очереди и правами второй очереди. Короче говоря, выдвижение правовой гипотезы об "основном ядре" неизменно ведет к постановке вопроса об иерархии прав человека"⁸⁴.

33. Значительная часть ученых считает такой подход порочным и кощунственным, поскольку он вступает в прямое противоречие с принципами основоположников

⁷⁶ Когда, например, речь идет о электронном журнале *Droits fondamentaux* или исследовательской сети *Droits fondamentaux*, имеется в виду вся совокупность прав человека без исключений. То же самое относится ко многим работам, посвященным "основным правам и свободам", которые упомянуты в сноске 61, выше.

⁷⁷ Le Guyader, "La question philosophique d'un noyau dur des droits de l'homme", p. 249. Философ, вместе с тем, отмежевывается от этой интерпретации, которую он считает "узким юридическим толкованием" и обогащает дискуссию вокруг этого понятия философскими рассуждениями. Разумеется, что Специальный докладчик будет придерживаться юридического толкования.

⁷⁸ Cohen-Jonathan, "Les droits de l'homme, une valeur internationalisée", p. 159 (www.droits-fondamentaux.org).

⁷⁹ Bennouna, "Remise en cause et contestations de principe" (собрание на коллоквиуме, организованном в Сорбонне (французской) Национальной консультативной комиссией по правам человека по случаю 50-й годовщины Всеобщей декларации прав человека), p. 245.

⁸⁰ Dupuy, op. cit., (сноска 40, выше), p. 225.

⁸¹ Le Guyader, loc. cit. (сноска 77, выше), p. 254.

⁸² Ibid., p. 255.

⁸³ Ibid., p. 266.

⁸⁴ Sudre, "Quel noyau intangible des droits de l'homme?", p. 271.

теории неделимости и взаимозависимости прав человека⁸⁵.

34. Идея о существовании "основного ядра" прав человека может быть оправдана со строго юридической точки зрения. Помимо философских рассуждений или идеологического и, главным образом, морального подхода к этому вопросу, надо хорошо понимать, что, в действительности, "право в области прав человека не защищает одинаковым образом все права". Если не путать *lex ferenda* и *lex lata*, как это часто случается в некоторых выступлениях воинствующих сторонников прав человека, можно одновременно отметить, что право в области прав человека "не предусматривает одинаковый правовой режим для всех провозглашенных прав в соответствии с принципом кумулятивного и комплементарного применения провозглашенных прав"⁸⁶.

35. Если считать решенным вопрос о том, что с юридической и практической точек зрения идея основного ядра является полезной, то какие же критерии идентификации следует выбрать?

36. Понятие *jus cogens* не может служить удовлетворительным критерием⁸⁷. С одной стороны, несмотря на его закрепленность в договорах и в юридической практике, оно продолжает вызывать споры из-за неопределенности своего содержания. С другой стороны, в области прав человека оно является предметом противоположных концепций: широкой концепции, которая исходит из того, что права человека в целом входят в нормы *jus cogens*, как это предлагается в проектах Комиссии об ответственности государства за международно-противоправные деяния и Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества; и узкой концепции, согласно которой в эти нормы входят лишь некоторые права человека. Сюдр отмечает, что международные конвенции о защите прав человека, за исключением Африканской хартии прав человека и народов, свидетельствуют о "двойственности юридического режима прав человека": некоторые права, которые этот автор назвал "*условными правами*"⁸⁸, "могут являться предметом ограничений и/или отступлений и, следовательно, могут применяться неполностью и/или временно не применяться; напротив, другие права – *неотъемлемые права* – не могут быть предметом этих ограничений; эти права являются абсолютными и могут применяться в отношении любого лица в любое время и в любом месте"⁸⁹.

37. Операционным критерием идентификации основного ядра прав человека является, следовательно, *неотчуждаемость* рассматриваемых прав. Нельзя отрицать, что понятие "основного ядра" или "ядра неотъемлемых

прав" ведет к определенной иерархизации прав человека. Но в данном случае речь идет, разумеется, о фактической иерархизации, вытекающей из анализа международно-правовых документов, а не из формального правила. В самом деле, мы отмечаем, что основное ядро незыблемых прав, которые пользуются абсолютной защитой, вытекают из основных договоров о защите прав человека, таких как Европейская конвенция о правах человека (статья 15), Американская конвенция о правах человека (статья 27, пункт 2), Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 4, пункт 2). Исключение составляет только Африканская хартия по правам человека и народов.

38. В идее "основного ядра" прав человека находит воплощение концепция так называемых "универсальных" прав: "вопрос об "основном ядре" постулирует наличие не подлежащей изменению общей основы прав человека, на базе которой можно достичь согласия при всем разнообразии концепций в области прав человека..."⁹⁰. И, с точки зрения осуществления прав человека, идея "основного ядра" позволяет сделать практический вывод о том, что постоянно меняющийся перечень прав человека игнорируется многими государствами или воспринимается как обычная петиция о принципах, и поэтому следует гарантировать необходимый минимум, своего рода базовый стандарт, несоблюдение которого исключает какие-либо рассуждения о «правах человека»⁹¹.

b. Содержание

39. В совокупности прав человека нужно выделить права, которые составляют основное ядро. При этом определение содержания "основного ядра" у разных авторов различное.

40. Принято считать, что права, образующие "основное ядро" прав человека, включают право на жизнь, запрещение пыток, наказаний и бесчеловечного обращения, рабства и подневольного состояния. Некоторые авторы добавляют сюда принципы равноправия и отсутствие обратной силы закона. Но это содержание может меняться во времени и пространстве. В связи с этим следует отметить, что Протокол № 7 от 22 ноября 1984 года к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод добавляет к перечню незыблемых прав, закрепленных в Европейской конвенции о правах человека 1950 года, новое право: принцип *non bis in idem* (статья 4). Не выходя за рамки обсуждаемых понятий, мы выявили, что перечень прав, образующих "основное ядро", различается на разных континентах. В то время как в Африканской хартии по правам человека и народов нет упоминания о неотчуждаемых правах, в Европе насчитывается пять таких прав, в Америке – одиннадцать и семь в международном плане⁹².

⁸⁵ См., например, Meyer-Bisch, "Le problème des limitations du noyau intangible des droits de l'homme", p. 101.

⁸⁶ Sudre "Quel noyau intangible des droits de l'homme?", p. 271.

⁸⁷ Ibid., p. 272 ; тот же автор, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Nos. 42–44, pp. 59–60.

⁸⁸ Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, No. 120, p. 167.

⁸⁹ Sudre, "Quel noyau intangible des droits de l'homme?", p. 272.

⁹⁰ Ibid., p. 267.

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid., p. 274.

41. Коэн-Жонатан предлагает более расширенный перечень прав. Согласно ему, сравнение пункта 2 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункта 2 статьи 15 Европейской конвенции о правах человека позволяет установить, что в перечень так называемых неотъемлемых прав входят право на жизнь, запрещение пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и запрещение рабства, что примерно соответствует содержанию статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года⁹³. Но он добавляет, что, согласно международной судебной практике, сюда следует добавить запрещение явного отказа в правосудии и незаконного содержания под стражей. Кроме того, автор считает, что в этот перечень наряду с прочим необходимо включить запрещение расовой дискриминации в отношении женщин, которое уже специально закреплено в статье 55 с) Устава Организации Объединенных Наций, не забывая о свободе мысли, совести и религии, которая также рассматривается как неотъемлемое право в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах⁹⁴.

42. В этих условиях встает вопрос об универсальности "основного ядра". Анализ показывает, что определенное число этих прав составляет общую основу, не подлежащую сокращению во всех перечнях, прав, составляющих "основное ядро". Это "внутреннее ядро "основных ядер""", по выражению Судра, включает четыре права: права на жизнь, право не подвергаться пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания, право не быть обращенным в рабство или подневольное состояние, право на отсутствие обратной силы уголовного закона⁹⁵.

43. В качестве основных прав, связанных с особым положением лица под угрозой высылки, к этому можно добавить принцип недискриминации, право на уважение физической неприкосновенности высласемого лица, право на уважение семейной жизни, а также право лица не быть высланным в страну, где его жизни угрожает опасность.

44. Защита, обеспечиваемая соблюдением этих прав, должна дать возможность осуществления права в области прав человека, которым является право на достоинство.

b) *Общее обязательство соблюдать права человека*

45. В настоящее время достигнуто согласие в отношении того, что существует общее международное обязательство по соблюдению прав человека⁹⁶. Речь идет о любом обязательстве *erga omnes*, согласно формулиров-

ке знаменитого постановления Международного Суда по делу *Barcelona Traction*. Суд заявляет:

Основное различие должно, в частности, устанавливаться между обязательствами государств в отношении международного сообщества в целом и обязательствами, которые возникают в отношении другого государства в рамках дипломатической защиты. По своему характеру первые касаются всех государств. Принимая во внимание важность обсуждаемых прав, все государства могут рассматриваться как государства, имеющие юридический интерес в том, чтобы эти права были защищены; обязательства, о которых здесь идет речь, являются обязательствами *erga omnes*.

В современном международном праве, например, эти обязательства вытекают из постановки вне закона актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от практики рабства и расовой дискриминации. Некоторые права по обеспечению соответствующей защиты были включены в общее международное право (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23); другие – в международно-правовые документы универсального или квазиуниверсального характера⁹⁷.

46. В том же смысле, Суд в своем решении от 27 июня 1986 года по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, отметил, что "отсутствие... обязательства [в области соблюдения прав человека] не означает, что [государство] может безнаказанно нарушать права человека"⁹⁸.

47. Повторяя формулировку решения Суда по делу *Barcelona Traction*, Институт международного права в своей резолюции от 13 сентября 1989 года⁹⁹, касаясь общего международного обязательства по соблюдению прав человека, заявил, что "оно возлагается на любое государство в отношении международного сообщества в целом и что любое государство имеет юридический интерес в защите прав человека".

48. Проекты статей об ответственности государства за международно-противоправные деяния в той формулировке, в какой они были приняты Комиссией в первом чтении в 1996 году, очень четко закрепляют эту идею обязательств *erga omnes*, когда речь идет о нормах в области "защиты прав человека и основных свобод", а также возможность уголовного преследования, которая стимулируется этой идеей. В самом деле, проект статьи 40¹⁰⁰ квалифицирует государство как "потерпевшее государство" "...е) если право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора или нормы обычного международного права – любое другое государство – участник этого многостороннего договора или связанное соответствующей нормой обычного международного права, если установлено, что: ...iii) данное право было предусмотрено или устанавливается для защиты прав человека и основных сво-

⁹³ См. Cohen-Jonathan, "Les droits de l'homme, une valeur internationalisée", p. 159.

⁹⁴ Ibid., p. 160.

⁹⁵ Sudre, op. cit. (сноска 89, выше); Meyer-Bisch, op. cit. (сноска 85, выше); Dupuy, op. cit. (сноска 39, выше), p. 226.

⁹⁶ См. Alland, op. cit. (сноска 67, выше), pp. 577–593; Cohen-Jonathan, loc. cit. (сноска 93, выше), pp. 160–161.

⁹⁷ Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports 1970*, p. 32, paras. 33–34.

⁹⁸ *I.C.J. Reports 1986*, p. 134, para. 267.

⁹⁹ Institute of International Law, "The protection of human rights and the principle of non-intervention in internal affairs of States", p. 341; см. по этому аспекту работу Института, Cohen-Jonathan, "La responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme", p. 120.

¹⁰⁰ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 79.

буд". В окончательном варианте проекта статей, принятом Комиссией во втором чтении в 2001 году, который был принят к сведению Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 56/83 от 12 декабря 2001 года, решение, по сути, в целом остается тем же, хотя выражение "потерпевшее государство" больше не используется в отношении этого варианта и в тексте проекта статей больше не содержится в настоящем контексте эксплицитной ссылки на права человека и основные свободы. Действительно, в соответствии с пунктом 1 статьи 48 в редакции 2001 года, "государство, иное чем потерпевшее государство", вправе ссылаться на ответственность другого государства, согласно пункту 2 данной статьи, если: "а) Обязательство нарушено группой государств, к которой оно принадлежит, и если обязательство выработано с целью защиты коллективных интересов группы; или б) Обязательство нарушено международным сообществом в целом". В связи с этим следует подчеркнуть, что, когда речь идет о пункте а), в комментарии к этой статье в качестве примера приводится случай "региональной системы по защите прав человека"¹⁰¹, а когда речь идет о пункте 1 б), в комментарии дается ссылка, в частности, на выдержку из решения Суда по делу *Barcelona Traction*, и цитируются в качестве примеров обязательств *erga omnes* "принципы и нормы, касающиеся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации"¹⁰².

49. Из вышеизложенных положений можно сделать вывод, что нарушение государством своих обязательств в области защиты прав человека может служить основанием для возникновения ответственности этого государства перед всеми остальными государствами — участниками данного договора, когда речь идет о договорном обязательстве, или перед всеми государствами, когда нарушенное обязательство относится к сфере общего международного права, и что его соблюдение возлагается на международное сообщество в целом.

50. Это общее международное обязательство по соблюдению прав человека становится еще более необходимым, когда речь идет о лицах, чей правовой статус усугубляет шаткость их положения, как в случае с подлежащими высылке иностранцами. Поэтому на основании материалов международной судебной практики, о которых говорилось выше, с учетом совпадения научных взглядов по данному вопросу, которые находят широкую поддержку в работе авторитетных кодификационных органов, можно предложить следующий проект статьи:

"Проект статьи 8. Общее обязательство соблюдать права человека высланного лица"

Любое высланное или выслываемое лицо имеет право на соблюдение своих основных прав, а также

всех прочих прав, реализация которых обусловлена его специфическим положением".

с) Права высланного лица, подлежащие специальной защите

51. Как человек, иностранец, находящийся на территории государства, пользуется защитой своих прав человека. В своем положении подлежащего высылке иностранца, он пользуется, помимо этой общей защиты, специальной защитой некоторых из этих прав. Как Институт международного права уже предлагал в конце XIX века в статье 17 Женевской резолюции от 9 сентября 1892 года "Международные правила допуска и высылки иностранцев": "Поскольку высылка не является наказанием, она должна осуществляться со всеми возможными предосторожностями, принимая во внимание особое положение лица"¹⁰³.

52. Специальная защита указанных прав лица, подлежащего высылке, обеспечивается благодаря правам, предусмотренным в "основном ядре", причем эти неотъемлемые права высланного лица вытекают из международно-правовых документов и закреплены в международной судебной практике. К числу этих прав относятся:

- право на жизнь;
- право на достоинство;
- право на неприкосновенность личности;
- недискриминация;
- право не подвергаться пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания;
- право на семейную жизнь.

и) Право на жизнь

53. Право на жизнь, которое, согласно пункту 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, "есть неотъемлемое право человека", провозглашается, разумеется, в различных формулировках в основных международно-правовых документах по правам человека как универсального¹⁰⁴, так и регионального характера¹⁰⁵.

¹⁰³ Institute of International Law, "Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers", p. 222.

¹⁰⁴ См., в частности, статью 3 Всеобщей декларации прав человека (1948 год) и статью 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

¹⁰⁵ См. статью 2 Европейской конвенции о правах человека (1950 год); статью 2 Хартии Европейского союза об основных правах; статью 3 Американской конвенции о правах человека (1969 год); статью 1 Американской декларации прав и обязанностей человека (1948 год); статью 4 Африканской хартии прав человека и народов (1981 год).

¹⁰¹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 154, пункт 7 комментария.

¹⁰² Там же, стр. 155, пункт 9 комментария.

54. В чем заключается это право? Всеобщая декларация прав человека (1948 год) не дает на этот счет никаких разъяснений. В статье 3 Декларации в лаконичной форме утверждается только, что "Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность". Американская декларация прав и обязанностей человека (1948 год) в статье 1 ограничивается повторением *in extenso* этой формулировки.

55. И только в Европейской конвенции о правах человека право на жизнь провозглашено в развернутой форме, раскрывая его содержание. Статья 2 этой Конвенции гласит:

1. Право каждого человека на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершенные преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2. Лишение жизни не рассматривается как совершенное в нарушение данной статьи, если оно является результатом применения силы, абсолютно необходимой:

- a. для защиты любого лица от незаконного насилия;
- b. для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях;
- c. для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа.

56. Как можно заметить, данная концепция права на жизнь не исключает смертную казнь в качестве возможного наказания за совершение определенных уголовных преступлений, вынесенного судом в соответствии с законом. Этот подход повторяется и в Международном пакте о гражданских и политических правах в формулировке третьего предложения пункта 1 статьи 6, согласно которой "Никто не может быть незаконно лишен жизни". Следуя логике этой позитивной формулировки, это означает, что лицо может быть лишено жизни при условии, что это не будет сделано незаконным образом. Цитируемая формулировка из Пакта воспроизводится дословно в статьях 4, соответственно, Американской конвенции о правах человека 1969 года и Африканской хартии прав человека и народов 1981 года.

57. Во втором Факультативном протоколе 1989 года к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленном на отмену смертной казни, коренным образом изменяется значение нормы, провозглашающей право на жизнь, о чем гласит статья 1:

1. Ни одно лицо, находящееся под юрисдикцией государства – участника настоящего Протокола, не подвергается смертной казни.

2. Каждое государство-участник принимает все необходимые меры для отмены смертной казни в рамках своей юрисдикции.

В том же смысле статья 1 Протокола № 6 от 28 апреля 1983 года к Европейской конвенции о правах человека гласит:

1. Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен.

Структура статьи 2 Хартии Европейского союза об основных правах наглядно демонстрирует, что запрещение смертной казни и исполнение смертного приговора понимаются как неизбежное следствие права на жизнь. Поэтому, после напоминания в пункте 1 этой статьи о том, что "любое лицо имеет право на жизнь", пункт 2 данной статьи постановляет, что "никто не может быть ни приговорен к смертной казни, ни казнен". Таким образом, право на жизнь имеет следствием запрещение смертной казни и исполнения смертного приговора.

58. Вместе с тем такое запрещение противоречит законодательству ряда стран за пределами Европы и отнюдь не является универсальной нормой обычного права, несмотря на мораторий на применение смертной казни, принятый резолюцией 62/149 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 18 декабря 2007 года¹⁰⁶. Разумеется, Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций в течение последних десяти лет, предшествующих принятию данной резолюции, уже принимал на своих заседаниях резолюции, обязывающие "государства, которые еще сохраняют смертную казнь, отменить ее окончательно, а пока ввести мораторий на исполнение смертных приговоров"¹⁰⁷. Но в данном случае, как и в самой резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, речь идет о рекомендациях, не имеющих обязательной силы и не выражающих *opinio juris communis* в этом вопросе, поэтому резолюция 62/149 не была принята единогласно.

59. В плане судебной практики вопрос высылки, экстрадиции или принудительного возвращения лица в государство, в котором имеется риск посягательства на его право на жизнь, рассматривался как на международном, так и на региональном уровне.

60. На международном уровне Комитет по правам человека рассматривал этот вопрос в хорошо известном деле *Ng v. Canada* (1993 год)¹⁰⁸, которое, хотя и

¹⁰⁶ В которой Ассамблея "призывает все государства, в которых еще сохраняется смертная казнь", в частности, с) постепенно ограничивать применение смертной казни и сокращать число преступлений, которые могут караться смертной казнью; d) ввести мораторий на приведение смертных приговоров в "исполнении в целях отмены смертной казни" (пункт 2). Кроме того, Ассамблея "призывает все государства, в которых была отменена смертная казнь, не вводить ее вновь" (пункт 3).

¹⁰⁷ Комиссия по правам человека, *Доклад шестьдесят первой сессии, Дополнение № 3* (E/2005/23–E/CN.4/2005/135). Последней резолюцией, принятой данным Комитетом до принятия Генеральной Ассамблей резолюции от 18 декабря 2007 года, была резолюция от 20 апреля 2005 года (резолюция 2005/59).

¹⁰⁸ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40* (A/49/40), том II, приложение IX, раздел CC, сообщение № 469/1991. Там же, *сорок восьмая сессия, Дополнение № 40* (A/48/40), том II, приложение XII, раздел U, *Kindler v. Canada* (1993), сообщение № 470/1991; и там же, пятидесятая сессия, *Дополнение № 40* (A/50/40), приложение X, раздел M, *Cox v. Canada* (1995), сообщение № 539/1993. См. комментарии по этим двум делам в *Revue universelle des droits de l'homme*, 1994, p. 150; *ibid.*, p. 165; и *ibid.*, 1995, p. 13, соответственно.

касается проблемы экстрадиции, а не проблемы высылки, может, тем не менее, внести ясность в обсуждаемый вопрос. Г-н Ng – заключенный, совершивший несколько серийных убийств. Лишенный моральных устоев, он считался особо опасным преступником. Соединенные Штаты Америки обратились к Канаде с просьбой об экстрадиции данного лица, обосновав это тем, что он совершил убийства на их территории. Таким образом, речь шла об экстрадиции заявителя в государство, где ему грозила смертная казнь. Осознавая, что Международный пакт о гражданских и политических правах допускает смертную казнь (во всяком случае, не запрещает ее), Канада экстрадировала Ng в Соединенные Штаты. Хотя Канада и не нарушила статью 6 Пакта, она, тем не менее, была подвергнута осуждению как нарушившая свои обязательства по статье 7, так как в данном случае смертная казнь могла быть приведена в исполнение посредством удушения газом, что могло вызвать страдания и продолжительную агонию, а не быструю смерть. Таким образом, в данном деле было подвергнуто осуждению возможное жестокое обращение с человеком.

61. Вместе с тем в 2003 году Комитет по правам человека изменил своей судебной практике в этом вопросе в деле *R. Judge v. Canada*). Речь шла о человеке, который в Соединенных Штатах Америки был приговорен к смертной казни за убийство, а затем бежал в Канаду. Он выступал против своей экстрадиции в Соединенные Штаты Америки, ссылаясь на то, что там ему грозит смертная казнь. Комитет обратился к своей предыдущей судебной практике, дав новое толкование пункта 1 статьи 6 Пакта, на основании чего, после развернутого аргументирования, сделал следующее заключение:

В силу этих причин Комитет считает, что Канада как государство-участник, которое отменило смертную казнь, невзирая на то, что она еще не ратифицировала второй Факультативный протокола к Пакту, направленный на отмену смертной казни, нарушила право автора на жизнь согласно пункту 1 статьи 6, депортировав его в Соединенные Штаты Америки, где он приговорен к смертной казни, без обеспечения гарантии того, что смертная казнь не будет осуществлена. Комитет признает, что Канада как таковая не назначала автору наказание в виде смертной казни. Однако в результате его депортации в страну, где он был приговорен к смертной казни, Канада создала жизненно важное звено в причинно-следственной цепочке, которое сделает возможной казнь автора¹⁰⁹.

62. Из этого решения следует, что:

a) государство, которое отменило смертную казнь, не может экстрадировать или выслать, или, говоря вообще, выдавать лицо, приговоренное к смертной казни в государство, в котором существует эта мера наказания, не получив предварительно гарантии, что данная мера наказания не будет к нему применена или что она не будет приведена в исполнение;

b) государства, которые еще не отменили смертную казнь и продолжают применять ее в соответствии с положениями пункта 2 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, не подчиняются этому обязательству, которое действует для государств, отменивших смертную казнь.

63. Что касается судебной практики региональных судебных органов по правам человека, то Европейский суд по правам человека в первый раз столкнулся с этим вопросом в известном деле *Soering v. United Kingdom*¹¹⁰. Заявитель, который совершил убийство, возражал против своей экстрадиции в Соединенные Штаты Америки, где ему грозила смертная казнь. Он аргументировал это тем, что экстрадиция, якобы, нарушает статью 3 Европейской конвенции о правах человека, в частности, в том что касается условий, в которых он окажется в комнате смертников во время долгого ожидания исполнения приговора. Проблема, таким образом, заключалась не в том, что ему в случае экстрадиции грозило исполнение смертного приговора – поскольку смертная казнь не запрещена Конвенцией, – а в обстоятельствах, которые сопровождают исполнение смертных приговоров в Соединенных Штатах Америки. Это скользкое положение вынудило Суд принять решение по поводу того, был ли, на самом деле, риск того, что он мог подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения, а, следовательно, будет ли иметь место нарушение статьи 3 в случае экстрадиции заявителя. То есть, не столько смертная казнь лежала в основе судебного решения, сколько условия, в которых эта казнь могла быть приведена в исполнение.

64. Межамериканская комиссия по правам человека за последний период рассмотрела различные жалобы, в которых государства – члены Организации американских государств обвинялись либо по факту нарушения положений Американской конвенции по правам человека: "Пакт Сан-Хосе", Коста-Рика, либо по факту нарушения положений Декларации о правах и обязанностях человека 1948 года. Так, в деле *Hugo Armentáriz v. United States*¹¹¹ заявитель выдвигал в качестве аргумента, что его высылка из Соединенных Штатов в Мексику была осуществлена в нарушение положений этой Декларации, в частности статьи 1, в которой закреплено право на жизнь. В деле *Marino López et al. (Operation Genesis) v. Colombia*¹¹² заявители, наряду с другими фактами, также ссылались на нарушение пункта 1 статьи 4 Американской конвенции по правам человека, в которой закреплено это же право. Комиссия заявила о приемлемости этих жалоб, хотя и не рассматривала их по существу.

¹¹⁰ Application No. 14038/88, *Series A*, no. 161, Judgement of 7 July 1989.

¹¹¹ Report No. 57/06, Petition 526–03, Admissibility, 20 July 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 563, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, para. 2.

¹¹² Report No. 86/06, Petition 499-04, Admissibility, 21 October 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 273, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, para. 2.

¹⁰⁹ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, пятьдесят восьмая сессия, *Дополнение № 40 (A/58/40)*, том II, приложение VI, раздел G, сообщение № 829/1998, решение от 5 августа 2003 года, стр. 80, пункт 10.6.

65. Вместе с тем Межамериканский суд по правам человека вынес решение по вопросу об обязательстве защищать жизнь и неприкосновенность лиц, подлежащих высылке, в деле *Haitians and Dominicans of Haitian origin in the Dominican Republic*. В судебном постановлении от 2 февраля 2006 года, вынесенным по этому делу, Суд, принимая во внимание: свое постановление от 18 августа 2000 года, призывающее Доминиканскую Республику принять все необходимые меры для "защиты жизни и личной неприкосновенности" Бенито Тиде-Мендеса, Антонио Сенсиона, Андреа Алезии, Жанги Фис-Эме и Вильяма Медина-Ферраса, а также святого отца Педро Рукоя и мадемуазель Соланж Пьер; свое постановление от 12 ноября 2000 года, одобряющее решение от 14 сентября 2000 года, в котором председатель суда призывал эту страну принять "все необходимые меры для защиты жизни и личной неприкосновенности" Рафаелито Переса Чарлеса и Берсона Желима; и постановление Суда от 26 мая 2001 года, напоминающее о двух предыдущих постановлениях¹¹³, постановляет:

1. Одобрить постановление Председателя Межамериканского суда по правам человека от 5 октября 2005 года, в котором государству предписывалось принять и осуществить все необходимые меры для защиты жизни и личной неприкосновенности госпожи Солен Пи или Солен Пьер, или четырех детей Соланж Пьер.

2. Подтвердить то, что было изложено в постановлениях Межамериканского суда по правам человека от 18 августа 2000 года, от 12 ноября 2000 года и от 26 мая 2001 года в отношении того, что государство должно обеспечить осуществление всех принятых мер и безотлагательно предпринять все необходимые шаги, чтобы обеспечить эффективную защиту жизни и личной неприкосновенности Бенито Тиде-Мендеса, Антонио Сенсиона, Жанги Фис-Эме и Вильяма Медиана-Ферраса, Рафаелито Переса-Чарлеса и Берсона Желима, святого отца Педро Рукоя и Андреа Алезии, Солен Пи или Солен Пьер, или Соланж Пьер.

3. Призвать государство создать надлежащие условия для возвращения к себе на родину в Доминиканскую Республику Солен Пи или Солен Пьер, или Соланж Пьер и ее четырех детей и, как можно скорее, принять все необходимые меры для защиты их жизни и личной неприкосновенности¹¹⁴.

66. Из анализа вышесказанного можно сделать следующие выводы:

a) во-первых, право на жизнь любого человека – это его природное право, формально закрепленное международными нормами в области прав человека. И, как таковое, оно применяется к лицам в неустойчивом положении, таким как иностранцы, подлежащие экстрадиции, высылке или принудительному возвращению. В этом плане оно может также пониматься как обязательство высылающего государства защищать жизнь вышеупомянутых лиц как в принимающем государстве, так и с учетом ситуации в государстве назначения. Таков смысл пункта 8 статьи 22 Американской конвенции о правах человека, которая налагает серьезные ограничения в вопросах высылки и преобразует право на жизнь иностранца в обязатель-

ство высылающего государства обеспечить защиту этого права. Эта статья гласит:

Ни в коем случае иностранец не может быть выслан или возвращен в страну, независимо от того, является она или нет его страной происхождения, если в этой стране его право на жизнь и на личную неприкосновенность может быть поставлено под угрозу по признаку расовой принадлежности, национальности, вероисповедания или политических убеждений.

Пункт 1 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев содержит аналогичное положение;

b) во-вторых, право на жизнь не обязательно предусматривает запрещение смертной казни и исполнения смертных приговоров. Конечно, с точки зрения договорного права и европейского процессуального права следовало бы утвердительно ответить на вопрос о том, запрещена ли любая экстрадиция (или высылка) в государство, где рассматриваемому лицу угрожает смертная казнь. Но не следует заниматься обобщениями, поскольку на данный момент такой нормы обычного права не существует;

c) в-третьих, государство, которое отменило смертную казнь, не может экстрадировать или выслать лицо, приговоренное к смерти, в страну, не получив предварительно гарантий, касающихся неприменения смертной казни в отношении этого лица. Однако это обязательство действительно только для тех государств, которые отменили смертную казнь.

67. Есть основание предложить следующий проект статьи:

"Проект статьи 9. Обязательство защищать право на жизнь высылаемого лица"

1. Высылающее государство защищает право на жизнь высылаемого лица.

2. Государство, которое отменило смертную казнь, не может выслать лицо, приговоренное к смерти, в государство, где этому лицу грозит смертная казнь, не получив предварительно гарантию того, что смертная казнь не будет приведена в исполнение".

ii) *Право на достоинство*

68. В последнее время понятие человеческого достоинства с интересом обсуждается в юридической литературе¹¹⁵. Во внутреннем праве, в частности, ученые

¹¹⁵ См., в частности, Mathieu, "La dignité de la personne humaine, quel droit? quel titulaire?", pp. 282 et seq.; Saint-James, "Réflexions sur la dignité humaine en tant que concept juridique du droit français", pp. 61 et seq.; Edelman, "La dignité de la personne humaine, un concept nouveau", pp. 185 et seq.; Richer, "Les droits fondamentaux: une nouvelle catégorie juridique?", pp. 1 et seq.; Champeil-Desplats, "La notion de 'droit fondamental' et le droit constitutionnel français", pp. 323 et seq.; Pavia, "Eléments de réflexion sur la notion de droit fondamental", pp. 6 et seq.; Marcoux, "Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne"; и Tchakoua (op. cit., сноска 50, выше), pp. 11 et seq.

¹¹³ Order of 2 February 2006, paras. 1–3.

¹¹⁴ Ibid., решение (выдержка).

разделились в вопросе о его юрисдикции: некоторые авторы пришли к заключению, что введение для него правового понятия¹¹⁶ опасно и даже невозможно, другие, напротив, сочли, что достоинство получило правовой статус и что оно является основанием для нового права¹¹⁷. Между тем существование правового понятия достоинства в позитивном праве во внутреннем праве многих стран не вызывает сомнения¹¹⁸.

69. На международном уровне следует отметить совпадения в возникновении и развитии понятия человеческого достоинства и понятия основных прав человека. В этой эволюции достоинство предстает одновременно как обоснование и матричный принцип, служащий основой для других прав. Выступая в качестве нравственно-философского обоснования основных прав, принцип уважения человеческого достоинства образует фундамент всех остальных прав человека. Впервые ссылка на эти два понятия дается во втором пункте преамбулы Устава Организации Объединенных Наций, в котором "народы Объединенных Наций преисполнены решимости вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин...". Вслед за Уставом в пункте 1 преамбулы Всеобщей декларации прав человека 1948 года говорится: "*Принимая во внимание*, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира".

70. Следует сказать, что, несмотря на значимость этого высказывания, ссылка на человеческое достоинство до сих пор оставалась на уровне преамбулы (при этом здесь нет необходимости вступать в дискуссию о значении преамбулы в международно-правовом документе)¹¹⁹. Понятие более четко было сформулировано в постановляющей части Африканской хартии прав че-

ловека и народов 1981 года, статья 5 которой постановляет: "Каждый человек имеет право на уважение его достоинства, присущего человеческой личности, и на признание его правосубъектности". Хартия Европейского союза об основных правах, принятая позднее в 2000 году, начинается с этого понятия. Статья 1, озаглавленная "Достоинство человека", гласит: "Достоинство человека неприкосновенно. Его необходимо уважать и защищать".

71. Международная судебная практика закрепила позитивность понятия человеческого достоинства в международном праве в области прав человека и, кроме того, внесла новые элементы в его содержание. Решение Палаты первой инстанции Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Furundžija* представляет в этом отношении особый интерес. Палата

...считает, что насильственное введение мужского полового органа в рот является *посягательством на человеческое достоинство особенно бесчеловечным и унижающим*. Основное предназначение норм международного гуманитарного права и международного права в области прав человека состоит в том, чтобы защищать достоинство человека независимо от того, является он мужского или женского пола. Общий принцип уважения человеческого достоинства лежит в основе международного гуманитарного права и международных норм в области прав человека и, в действительности, является смыслом их существования: его значимость во всей системе международного права заметно возросла. Этот принцип имеет целью защитить личное достоинство человека от любого посягательства, которое может заключаться в физическом насилии, унижениях или действиях, наносящих ущерб чести, самоуважению или душевному комфорту человека. И тот факт, что сексуальное насилие в такой грубой форме, как насильственное проникновение в рот, квалифицируется как изнасилование, является частью этого принципа¹²⁰.

72. Будучи высшей человеческой ценностью в аксиологии, достоинство не имеет цены; оно воплощает абсолютный идеал, который точно передается понятием неотчуждаемости основных прав или "основного ядра" прав человека. Следовательно, наряду с правом на жизнь, которое является первичным правом, оно является фундаментальным правом, которым обладает любой человек. Это право приобретает особое значение для высылаемых лиц ввиду угрозы злоупотреблений, которой подвергаются иностранцы, в частности, находящиеся на незаконном положении в высылающем государстве. Поэтому в данном случае необходимо переформулировать это право с использованием специальных терминов, в соответствии с реальным положением высылаемого иностранца. За основу нижеуказанного проекта статьи взята статья 1 Хартии Европейского союза об основных правах. Первое предложение статьи полностью повторяется в пункте 1 проекта, а второе предложение вошло в пункт 2 с дополнениями, которые усиливают защиту высланного или высылаемого лица.

¹¹⁶ См., в частности, Theron, "Propos sur une jurisprudence contestable", pp. 295 et seq.; Le Pourhiet, "Le Conseil constitutionnel et l'éthique bio-médicale", pp. 213 et seq.; и Neirinck, "La dignité humaine ou le mauvais usage d'une notion philosophique".

¹¹⁷ См., в частности, Edelman (loc. cit., сноска 115, выше) и Mathieu (loc. cit., сноска 115, выше).

¹¹⁸ Ссылки на достоинство все чаще встречаются как в нормативных актах, так и в судебных решениях. В качестве примера нормативных актов можно привести следующие: во Франции — раздел III главы V Уголовного кодекса, который озаглавлен: "Посягательства на достоинство", Кодекс профессиональной этики врачей, Закон о биоэтике, включенный в Гражданский кодекс; в Камеруне — преамбула Конституции, которая включает международно-правовые документы по правам человека, участником которых является страна (см. в этой связи статью 5 Африканской хартии прав человека и народов). Что касается судебных решений, то приведем, в частности, решения Конституционного совета Франции от 27 июля 1994 года и от 25 января 1995 года (*Recueil*, 1994 and 1995), и Парижского апелляционного суда от 28 мая 1996 года (Daloz, *Jurisprudence*, 1996, pp. 617 et seq., note, V. Edelman). О процессе возникновения достоинства как нового права и о смятении, которое оно внесло во французскую доктрину, см. Tchakoua, op. cit. (сноска 50, выше), pp. 12–26.

¹¹⁹ По этому вопросу см., в частности, Cot and Pellet в Cot, "Preamble", pp. 287–312; van Boven, "Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: commentaire du préambule", pp. 125–134.

¹²⁰ International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Furundžija* (case No. IT-95-17/1-T), Trial Chamber, Judgement, 10 December 1998, *Judicial Reports 1998*, vol. 1, p. 593, para. 183.

"Проект статьи 10. Обязательство уважать достоинство высылкаемого лица"

1. Достоинство человека неприкосновенно.

2. Достоинство высылкаемого лица должно уважаться и защищаться в любых обстоятельствах, независимо от того, находится это лицо на законном или незаконном положении в высылкающем государстве".

iii) *Запрещение пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания*

73. Это запрещение было закреплено во многих международно-правовых документах. Так, статья 5 Всеобщей декларации прав человека гласит: "Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию". Это положение повторяется в статье 3 Европейской конвенции о правах человека¹²¹, в первом предложении пункта 2 статьи 5 Американской конвенции о правах человека и в первом предложении статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах. В Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания это положение повторяется в пункте 4 преамбулы, согласно которому государства-участники заявляют, что они принимают во внимание статью 5 Всеобщей декларации прав человека и статью 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, которые упоминались выше. Африканская хартия прав человека и народов тоже закрепляет эту норму, но в формулировке, связанной с другими категориями запрещенных посягательств на человеческое достоинство. Действительно, во втором предложении статьи 5 Хартии предусматривается, что "[в]сякие формы эксплуатации и умаления достоинства, особенно рабство, торговля людьми, физические и моральные пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство наказание или обращение, должны быть запрещены"¹²².

74. Эта формулировка общего характера не позволяет дать точное определение содержания нормы. Международная судебная практика может оказать в этом плане большую помощь. Европейский суд по правам человека, в частности, обладает богатым опытом и хорошо разработанной системой рассмотрения дел по этому вопросу¹²³. Согласно этой установившейся и

единообразной судебной практике, статья 3 Европейской конвенции о правах человека предусматривает обязательство не выслать лицо в страну, где оно может подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения¹²⁴.

75. Из этой экстенсивной и теологической интерпретации обязательств, возлагаемых на государства – участники Конвенции, следует, что статья 3 не ограничивается тем, что запрещает Высоким Договаривающимся государствам применять пытки или любое бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, но и предписывает им соответствующее обязательство не ставить лицо, находящееся под их юрисдикцией, в такое положение, когда оно может стать жертвой такого нарушения даже со стороны третьего государства¹²⁵. Согласно решению Европейской комиссии по правам человека по делу *Kirkwood v. United Kingdom*, эта интерпретация "...основывается на очень широкой формулировке статьи 3 Конвенции и на обязательстве, которое накладывается этой статьей и статьей 1 на Высокие Договаривающиеся стороны защищать "любое лицо, находящееся под их юрисдикцией" от риска такого обращения, учитывая его непоправимый характер"¹²⁶.

76. Обоснование Суда было систематизировано в доктрину посредством теории "защита рикошетом"¹²⁷, позволяющей ссылаться на "производные права Конвенции, которые, как таковые, ею не гарантируются, но пользуются ее косвенной защитой путем привлечения другого гарантированного права"¹²⁸. Запрещение не высылать иностранца, который может попасть в руки истязателей, или в страну, где ему угрожают пытки или бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения, является имплицитным обязательством, которое вытекает из самого характера защищаемого права.

ezuela, Report No. 37/06, Petition 562–03, 15 March 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 607, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, para. 2; *Jesús Tránguilino Vélez Loor v. Panama*, Report No. 95/06, Petition 92–04, 23 October 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 500, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, para. 1; *Hugo Armendáriz v. United States and Marino López et al. v. Colombia* (сноски 111–112, выше).

¹²⁴ ECHR, *Chahal v. United Kingdom*, Judgement of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996–V, Series A*, No. 22, p. 1853, paras. 73–74.

¹²⁵ См. Chetail, "Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitement inhumains ou dégradants", p. 161.

¹²⁶ European Commission of Human Rights, *Kirkwood v. United Kingdom*, application No. 10479/83, decision of 12 March 1984, *Decisions and Reports*, vol. 37 (July 1984), p. 183. О замечаниях по мотивам вышеназванной интерпретации см. Chetail, loc. cit. (сноска 125, выше), pp. 161–162.

¹²⁷ Sudre, "La notion de 'peines et traitements inhumains ou dégradants' dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme", pp. 866–868; см. также Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, pp. 84 and 304.

¹²⁸ Sudre, "Extradition et peine de mort: arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989", p. 108.

¹²¹ "Никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию".

¹²² В том же смысле статья 6 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, гласит, что "[н]и один иностранец не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию...".

¹²³ Отметим, что Межамериканская комиссия по правам человека заявила о приемлемости нескольких жалоб, в которых государства – члены Организации американских государств обвинялись в плохом обращении (нарушение статьи 5 Пакта Сан-Хосе), хотя она и не рассматривала эти дела по существу: см. дела *Sebastián Echaniz Alcorta and Juan Víctor Galarza Mendiola v. Ven-*

77. Европейский суд по правам человека нашел в деле *Soering v. United Kingdom*¹²⁹ возможность уточнить свое обоснование. Его доводы строились по трем основным направлениям, а именно:

a) нейтральность третьего государства в плане международной ответственности, поскольку речь не идет об экстраитерриториальном применении статьи 3, дающим возможность убедиться, что третье государство соблюдает положения договора, участником которого оно может не быть;

b) преимущественная сила Европейской конвенции над остальными договорными обязательствами государств-участников;

c) имплицитное обязательство, содержащееся в статье 3, противодействовать экстрадиции или высылке лица, которое подвергается риску пыток и других видов бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

78. Прошло уже около двадцати лет, а споры о доводах Европейского суда по правам человека в деле *Soering* не утихают¹³⁰. При этом не вызывает сомнения тот факт, что, даже строго придерживаясь тональности конвенций, из статьи 3 Европейской конвенции о правах человека вытекает норма абсолютного характера в той степени, в какой пункт 2 статьи 15 данной Конвенции гласит, что Высокие Договаривающиеся стороны не могут отступать от запрещения пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения даже во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации. Этот мотив чаще всего используется в теоретических трудах для обоснования возможности применения статьи 3 к мерам о высылке (понимаемым здесь в общем смысле) иностранцев. С точки зрения международной ответственности вышлагающее государство стало бы соучастником неблагоприятных действий государства назначения на том основании, что посредством высылки оно способствовало бы ему в совершении противоправного деяния.

79. Теперь следует прийти к более глубокому анализу различных нормативных актов или договорных документов, норма которых предписывает запрещение. Предварительно уточним, что согласно статье 3 Европейской конвенции о правах человека, как было показано, запрещаются "пытка и бесчеловечные или уни-

жающие достоинство виды обращения и наказания", а в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах к второй части добавляется еще одно слово, и здесь уже говорится о "пытках или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания"; эта формулировка статьи 7 Пакта вошла в Американскую конвенцию по правам человека (статья 5 пункт 2) и в Африканскую хартию прав человека и народов (статья 5). Именно она будет использоваться в целях настоящего доклада.

а. Пытка

80. Пытка считается самым серьезным актом в иерархии посягательств на физическую неприкосновенность человека¹³¹.

81. В соответствии с пунктом 1 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток 1984 года,

Определение "пытка" означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

82. Как отмечалось в решении Палаты первой инстанции Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Furundzija*¹³², в основе этого юридического определения лежат четыре основных элемента:

a) материальный или физический элемент: факт причинения действием или бездействием боли или сильных физических или нравственных страданий;

b) психологический элемент: действие или бездействие должно быть умышленным;

c) конечная цель: пытка имеет целью получить сведения или признания, или наказать, запугать, унижить или принудить жертву или третье лицо, или дискриминировать их по любой причине;

d) орудие или средство: по крайней мере, одним из лиц, присутствующих на сеансе пытки, должно быть государственное должностное лицо или, во всяком случае, иное лицо, действующее не в качестве частного лица, а, например, в качестве реального государственного органа или иного органа, наделенного полномочиями.

¹²⁹ ECHR, *Soering v. United Kingdom*, Judgement of 7 July 1989, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 161, p. 33, para. 86.

¹³⁰ Кроме вышеуказанных работ см. также Van Den Wyngaert, "Applying the European Convention on Human Rights to extradition: opening Pandora's box?", pp. 757-779; Warbrick, "Coherence and the European Court of Human Rights: the adjudicative background to the *Soering* case", pp. 1073-1096; Breitenmoser and Wilms, "Human rights v. extradition: The *Soering* case", pp. 845-886; Richard, "The *Soering* case", pp. 128-149; Wilt, "*Après Soering*: the relationship between extradition and human rights in the legal practice of Germany, the Netherlands and the United States", pp. 53-80; Zühlke and Pastille, "Extradition and the European Convention: *Soering* revisited", pp. 749-784; см. также Chetail, loc. cit. (сноска 125, выше), p. 165.

¹³¹ См. Kolb, "La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitement inhumains ou dégradants", p. 225.

¹³² *Furundzija* (сноска 120, выше), para. 162.

83. Что касается этих элементов, не вызывает сомнения, что высланное или высылаемое лицо может стать жертвой пыток как в высылающем государстве, так и в государстве назначения. В конечном счете Комитет против пыток, учрежденный Конвенцией против пыток 1984 года и приступивший к работе только в 1991 году, получил сотни индивидуальных сообщений, которые по большей части касались случаев высылки или экстрадиции лица в государство, где ему грозили пытки или плохое обращение¹³³. Решения, принятые Комитетом по этим делам, очень похожи и, как правило, повторяются¹³⁴. Поэтому в качестве иллюстрации достаточно привести лишь некоторые из них¹³⁵.

84. В деле *Mutombo v. Switzerland* (1994 год) заявитель тайно вступил в своей стране в политическую партию Союз за демократию и социальный прогресс в Заире. Некоторое время спустя, в 1989 году, он был арестован и помещен на четыре дня в камеру площадью 1 кв. метр. Его пытали разрядами электричества, избивали прикладом, били по тестикулам до тех пор, пока он не терял сознание. Во время заключения он не получал никакой медицинской помощи для лечения раны на голове, которая была ему нанесена во время пыток. После освобождения в 1990 году он бежал в Швейцарию. Несмотря на соответствующие медицинские справки, подтверждающие факт жестокого обращения (в данном случае акты применения пыток), суд Швейцарии вынес постановление о его высылке.

85. Это решение о высылке было квалифицировано как нарушение статьи 3 Конвенции против пыток, которая гласит:

1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать ("refouler") или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека.

86. Указав на необходимость установить наличие серьезных оснований полагать, что Мутомбо грозит пытки, Комитет постановил:

Цель этого расследования, тем не менее, заключается в том, чтобы установить, могут ли заинтересованному лицу угрожать пытки в стране, в которую оно будет выслано. Из этого следует, что существование в стране совокупности систематических, се-

рьезных, очевидных или массовых нарушений прав человека не является, само по себе, достаточным основанием для утверждения, что данному лицу грозят пытки по его возвращении в эту страну: должны существовать дополнительные основания полагать, что заинтересованное лицо лично будет подвергаться опасности. В то же время отсутствие совокупности систематических и очевидных нарушений прав человека не означает, что заинтересованное лицо не может рассматриваться как лицо, которому угрожает опасность подвергнуться пыткам в особой ситуации¹³⁶.

87. По мнению Комитета, не вызывает сомнения, что в данном деле существуют серьезные основания полагать, что заявителю угрожает опасность подвергнуться пыткам в своей стране происхождения. В пользу этого говорят многие элементы: его этническое происхождение, его политические убеждения, история его заключения, его дезертирство из армии, чтобы бежать из страны, его аргументы, которые могли бы рассматриваться как клевета на Заир в его заявлении о предоставлении убежища, – и ко всему этому еще нужно добавить ситуацию с систематическими нарушениями прав человека в этой стране¹³⁷.

88. Те же критерии применялись в деле *Alan v. Switzerland* (1996 год). Заявитель был сочувствующим одной нелегальной курдской организации марксистско-ленинского направления. В 1983 году он был арестован в Турции и, по его утверждению в течение 36 дней подвергался жестоким пыткам электрическим током. Впоследствии в период 1988–1989 годов он неоднократно подвергался арестам и затем бежал в Швейцарию. Несмотря на медицинское заключение, которое подтверждало, что шрамы на его теле могли быть вызваны описанными пытками, Швейцария решила его выслать¹³⁸. Комитет постановил:

Комитет считает, что в вышеупомянутом деле происхождение заявителя, его предполагаемая политическая принадлежность, его прежние судимости – тюремное заключение и ссылка внутри страны – являются теми элементами, которые нужно учитывать, чтобы установить, угрожает ли ему опасность подвергнуться пыткам по возвращении. Государство-участник отмечает непоследовательность и противоречивость в изложении дела заявителем, но Комитет считает, что жертвам пыток редко удается точно и без ошибок рассказать об этом и что в данном деле возможная непоследовательность в изложении фактов заявителем не имеет особого значения и, в целом, не ставит под сомнение достоверность утверждений заявителя¹³⁹.

89. Далее, сославшись на некоторые случаи жестокого обращения, о которых говорил г-н Алан, Комитет утверждает, что в этих обстоятельствах он "считает, что заявитель убедительно доказал, что ему угрожает опасность подвергнуться пыткам, если он вернется в Турцию"¹⁴⁰. Он "делает вывод, что высылка или возвращение заявителя в Турцию в данных обстоятель-

¹³³ См. Kolb, loc. cit. (сноска 131, выше), pp. 261 and 266.

¹³⁴ О деятельности этого Комитета см., в частности, Ingelse, *The United Nations Committee Against Torture. An Assessment*; Holmström, ed., *Conclusions and Recommendations of the United Nations Committee Against Torture: Eleventh to Twenty-Second Session (1993–1999)*; см. также Dormenval, "United Nations Committee against Torture: practice and perspectives", pp. 26 et seq.; Nowak, "The implementation functions of the United Nations Committee against Torture", pp. 493–526.

¹³⁵ Kolb дает их обзор в вышеуказанном исследовании (сноска 131, выше: см., в частности, стр. 268–273), которое послужило основой настоящих разработок.

¹³⁶ Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, приложение V, раздел B, *Mutombo v. Switzerland*, сообщение № 13/1993, пункт 9.3.

¹³⁷ Там же, пункт 9.4.

¹³⁸ Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/51/44)*, приложение V, раздел A, сообщение № 21/1995, пункты 11.2–11.6.

¹³⁹ Там же, пункт 11.3.

¹⁴⁰ Там же, пункт 11.4.

ствах означало бы нарушение статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹⁴¹.

90. В деле *Aemei v. Switzerland* (1997 год) Комитет занял позицию, которая впоследствии будет закреплена в практике международных судебных органов. Он утверждает, что норма, указанная в статье 3, имеет характер *jus cogens*. В самом деле, Комитет

...напоминает, что защита, которая предоставляется статьей 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, является абсолютной. Каждый раз, когда есть серьезные основания полагать, что лицу угрожает опасность подвергнуться пыткам, если оно будет выслано в другое государство, государство-участник обязано не высылать заинтересованное лицо в это государство. Характер деятельности, которой занималось заинтересованное лицо, не является соответствующей причиной в принятии решения в соответствии со статьей 3 Конвенции¹⁴².

91. Эта недвусмысленная судебная практика несудебных контрольных органов хорошо отработана, она постоянно обогащается решениями судебных органов, придерживающихся неизменной позиции¹⁴³.

92. Начнем с судебной практики Международного трибунала по бывшей Югославии. Этот трибунал впервые изложил свое мнение по вопросу о пытках в деле *Delalić (Čelebići)* (1998 год). Хотя в вопросе опре-

деления пытки Палата первой инстанции Трибунала ссылается на определение, данное в Конвенции против пыток 1984 года¹⁴⁴, ее решение вызывает особый интерес, потому что в нем утверждается, что запрещение пытки является неписанным правилом и применяется как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов, внутренних или международных¹⁴⁵. Она подтверждает его несколько месяцев спустя в деле *Furundžija*¹⁴⁶, четко изложив теоретические основы этой нормы:

Прежде всего, учитывая значение, которое международное сообщество придает защите лиц от пыток, запрещение этой практики является строго необходимым. Государства обязаны не только запрещать и наказывать за применение пытки, но и предотвращать его. Не достаточно действовать после свершившегося факта, когда уже нарушена неприкосновенность человека и нанесен непоправимый физический и моральный вред. Государства обязаны принимать все необходимые меры, которые могут предотвратить применение пытки. Согласно авторитетному мнению Европейского суда по правам человека в отношении дела *Soering*, международное право должно стремиться к тому, чтобы запрещать не только реальные нарушения, но и потенциальные нарушения (а также любые потенциальные бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения). Из этого следует, что международные нормы не только запрещают пытку, но также осуждают i) факт неприятия необходимых мер на национальном уровне, направленных на то, чтобы запрещение не оставалось мертвой буквой, и ii) факт наличия действующих или принятых новых законов, которые вступают в противоречие с запрещением¹⁴⁷.

93. Это решение Палаты первой инстанции было подтверждено Апелляционной палатой, которая "считает неоспоримыми утверждения, что такие доказанные действия, как проведение ножом по бедрам и животу женщины с угрозой вставить нож во влагалище, инкриминируемые на основании пункта 25 измененного Обвинительного заключения, не являются достаточно серьезными, чтобы квалифицироваться как акты пытки"¹⁴⁸.

94. Правовые последствия нормы, запрещающей пытки, имеют особый характер в отношении права ответственности государства. Трибунал отмечает:

Как правило, сохранение в силе или принятие внутренних законов, противоречащих международным нормам, не возлагает ответственность на рассматриваемое государство, и, таким обра-

¹⁴¹ Там же, пункт 11.6.

¹⁴² Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/52/44)*, приложение V, раздел B.2, *Aemei v. Switzerland*, сообщение № 34/1995, пункт 9.8.

¹⁴³ Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/55/44)*, *A.D. v. Netherlands*, сообщение № 96/1997; *G.T. v. Switzerland*, сообщение № 137/1999, приложение VIII, раздел A, стр. 231; *H.A.D. v. Switzerland*, сообщение № 126/1998, приложение VIII, раздел A, стр. 197; *J.A. Arana v. France*, сообщение № 63/1997, приложение VIII, раздел A, стр. 121; *K.M. v. Switzerland*, сообщение № 107/1998, приложение VIII, раздел A, стр. 173; *K.T. v. Switzerland*, сообщение № 118/1998, приложение VIII, раздел A, стр. 190; *S.C. v. Denmark*, сообщение № 143/1999, приложение VIII, раздел A, стр. 242; *T.P.S. v. Canada*, сообщение № 99/1997, приложение VIII, раздел A, стр. 149; *V.X.N. and H.N. v. Sweden*, сообщения № 130 и 131/1999, приложение VIII, раздел A, стр. 209; там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 44 (A/54/44)*, *C. R. Núñez Chipana v. Venezuela*, сообщение № 110/1998, приложение VII, раздел A, стр. 131; *H.D. v. Switzerland*, сообщение № 112/1998, приложение VII, раздел A, стр. 137; *J.U.A. v. Switzerland (1)*, сообщение № 100/1997, приложение VII, раздел A, стр. 91; *M.B.B. v. Sweden (2)*, сообщение № 104/1998, приложение VII, раздел A, стр. 114; *N.P. v. Australia*, сообщение № 106/1998, приложение VII, раздел A, стр. 122; *S.M.R. and M.M.R. v. Sweden*, сообщение № 103/1998, приложение VII, раздел A, стр. 104; там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, *A.L.N. v. Switzerland*, сообщение № 90/1997, приложение X, раздел A, стр. 130; *E.A. v. Switzerland*, сообщение № 28/1995, приложение X, раздел A, стр. 72; *I.A.O. v. Sweden*, сообщение № 65/1997, приложение X, раздел A, стр. 103; *K.N.C. v. Switzerland*, сообщение № 94/1997, приложение X, раздел A, стр. 135; *P.Q.L. v. Canada*, сообщение № 57/1996, приложение X, раздел A, стр. 78; *X., Y. and Z. v. Sweden*, сообщение № 61/1996, приложение X, раздел A, стр. 95; там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/52/44)*, *X. v. Switzerland*, сообщение № 27/1995, приложение V, раздел B, стр. 65; *X. v. Switzerland*, сообщение № 38/1995, приложение V, раздел B, стр. 81; там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/51/44)*, *X. v. Netherlands*, сообщение № 36/1995, приложение V, раздел A, стр. 71.

¹⁴⁴ Палата Международного трибунала по бывшей Югославии сделала отступление от своей обычной судебной практики по вопросу определения пытки в деле *Kunarac et al.* "Принимая во внимание международно-правовые документы и случаи из судебной практики, которые анализировались до сих пор, Палата первой инстанции считает, что определение пытки, данное в Конвенции против пыток, не может быть принято в обычном международном праве, которое является обязательным независимо от обстоятельств... Следовательно, Палата первой инстанции считает, что определение пытки, данное в статье 1 Конвенции против пыток, может служить для суда только в качестве ориентира". (*Kunarac, Kovac and Vukovic case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T*, 22 February 2001, paragraph 482; см. также para. 496.

¹⁴⁵ *Delalić (Čelebići)*, Judgement of 16 November 1998, *Judicial Reports 1998*, vol. 2, paras. 446 and 454.

¹⁴⁶ *Furundžija* (сноска 120, выше), para. 155.

¹⁴⁷ *Ibid.*, para.148.

¹⁴⁸ *Furundžija (Appeal, 2000)*, Appeals Chamber Judgement of 21 July 2000, para. 114.

зом, дает право на прекращение или возмещение (в широком смысле) только тогда, когда вышеуказанные законы применяются на деле. Напротив, что касается пытки, сам факт сохранения в силе или принятия закона, противоречащего международным нормам по запрету пыток, влечет за собой международную ответственность государства. В свете важности отмены пыток, жизненно необходимо ввести запрет на всякий национальный закон, который разрешает или допускает эту практику или, во всяком случае, мог бы иметь такое действие¹⁴⁹.

95. Наряду с этим, в свете дела *Delalic* Палата первой инстанции отмечает:

151. Помимо этого, запрещение пытки налагает на государства обязательства *erga omnes*, а именно обязательства по отношению ко всем другим членам международного сообщества, каждый из которых имеет в этом случае коррелятивное право. Кроме того, нарушение этих обязательств одновременно составляет нарушение коррелятивного права всех членов международного сообщества и наделяет правом каждого из них требовать от рассматриваемого государства, чтобы оно выполняло свои обязательства либо, по крайней мере, потребовать, чтобы оно прекратило его нарушать или впредь его не нарушало.

152. Международные органы, если таковые имеются, призванные осуществлять беспристрастный контроль за соблюдением положений договоров против пыток, имеют главенство и старшинство над различными государствами при решении вопроса о том, приняло или не приняло данное государство все необходимые меры для предотвращения или наказания за применение пыток, и, если эти меры не были приняты, могут призвать его к выполнению своих международных обязательств. Эти учреждения позволяют обеспечить соблюдение международного права со всей непреложностью и беспристрастностью.

153. В то время как характер обязательства *erga omnes*, о котором речь шла выше, относится к сфере международного принуждения (в широком смысле), другая главная особенность принципа, запрещающего пытку, касается системы приоритета международно-правовых норм. Ввиду важности ценностей, которые он защищает, этот принцип стал императивной нормой или *jus cogens*, то есть нормой, которая имеет большее значение в международной иерархии, чем право договоров и даже обычные "общие" правила. Наиболее заметным следствием этого является то, что государства не могут отходить от этого принципа путем заключения международных договоров, установления местных или специальных, или даже общих обычных правил, не наделенных такой же нормативной силой.

154. Очевидно, что ценность нормы *jus cogens* при запрещении пыток заключается в том, что в настоящее время такой запрет стал одной из основополагающих норм международного сообщества. Кроме того, это запрещение должно иметь сдерживающее действие в том смысле, что оно напоминает всем членам международного сообщества и лицам, над которыми они имеют власть, что речь в данном случае идет об абсолютной ценности, преступить которую не может никто¹⁵⁰.

96. Данный подход, согласно которому запрещение пытки является императивной нормой, был применен Европейским судом по правам человека в деле *Al-Adsani v. United Kingdom*. Суд отмечает, что "в целом ряде судебных решений запрещение пытки (*sic*) имеет значение императивной нормы, то есть *jus cogens*"; он заявляет "на основании судебных прецедентов, что за-

прещение пытки стало императивной нормой международного права¹⁵¹".

97. Задолго до рассмотрения данного дела Европейский суд по правам человека имел возможность принять решение о запрещении высылки просителя убежища из-за опасности подвергнуться пыткам в деле *Cruz Varas and others v. Sweden* (1991 год). Дело касалось высылки чилийских граждан в страну происхождения в то время, когда генерал Пиночет был еще у власти. Перенеся слово в слово формулировки постановления по делу *Soering* в настоящее дело, Суд посчитал, что решение выслать заявителя, просящего убежище, могло повлечь за собой ответственность высылающего государства в соответствии с Конвенцией против пыток 1984 года, когда имеются "веские основания" полагать, что заинтересованному лицу в государстве назначения будет угрожать опасность подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания¹⁵². В данном деле Суд посчитал, что высылка заявителя в свою страну происхождения не угрожала ему реальной опасностью подвергнуться такому обращению по возвращении в Чили. Таким образом, со стороны Швеции не было допущено нарушение требований статьи 3 Европейской конвенции о правах человека.

98. Суду пришлось подтвердить это судебное постановление в деле *Vilvarajah and others v. United Kingdom* (1991 год). Речь шла о решении Соединенного Королевства вернуть пятерых просителей убежища из Шри-Ланки в их страну. Суд напомнил, что статья 3 вышеупомянутой Конвенции запрещает высылать беженца, если имеется реальная опасность, что ему может угрожать жестокое обращение в своей стране, отмечая при этом что в данном деле высылаемые лица не подвергались такой опасности. Применяя здесь "национальный стандарт", а не "международный минимальный стандарт", Суд посчитал, что не был доказан тот факт, что "персональное положение заинтересованных лиц хуже, чем положение большинства членов тамильского сообщества или других тамильских молодых мужчин, возвращающихся в свою страну". Разумеется, учитывая нестабильность положения, "им угрожала определенная опасность подвергнуться тюремному заключению или жестокому обращению, которое, судя по внешнему виду, уже применялось к некоторым из них в прошлом"; но их высылка не является нарушением статьи 3 Европейской конвенции о правах человека¹⁵³.

99. На основании этой судебной практики можно сделать следующий вывод:

¹⁵¹ ECHR, *Al-Adsani v. United Kingdom*, Judgement of 21 November 2001, *Reports of Judgements and Decisions*, 2001–XI, paras. 60–61.

¹⁵² ECHR, *Cruz Varas and Others v. Sweden*, решение от 20 марта 1991 года, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 201, p. 28, para. 69; см. также решение, опубликованное в *Revue universelle des droits de l'homme*, 1991, vol. 3, No. 6, at pp. 209–222, at p. 217.

¹⁵³ ECHR, *Vilvarajah and others v. United Kingdom*, решение от 30 октября 1991 года, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 215, paras. 104 et seq., в частности, para. 111. См. также решение, опубликованное в *Revue universelle des droits de l'homme*, 1991, pp. 537–551, at pp. 548–549.

¹⁴⁹ *Furundzija* (сноска 120, выше), para. 150.

¹⁵⁰ *Ibid.*, paras. 151–154.

Во-первых, должны быть серьезные и подтвержденные основания полагать, что мера высылки может представлять для заинтересованного лица реальную угрозу подвергнуться видам обращения, противоречащим статье 3. Во-вторых, мнение субъективно, и надо учитывать, что заинтересованное лицо лично подвергается опасности. В-третьих, показателем должно служить объективное положение в третьем государстве: общераспространенная практика жестокого обращения делает опасность более вероятной для заинтересованного лица. Напротив, если положение заинтересованного лица не отличается от положения всего сообщества, к которому оно принадлежит на территории государства, когда должна осуществиться высылка, то это может служить аргументом против того, что уровень риска достаточно высок¹⁵⁴.

100. Из этой международной судебной практики, наглядной иллюстрацией которой является дело *Furundzija*, вытекают три главных вывода¹⁵⁵. Прежде всего, запрещение пытки охватывает как реальные, так и потенциальные посягательства на физическую и моральную неприкосновенность человека; следовательно, на государство возлагается обязательство не только принимать меры после свершившегося факта для исправления положения, но также обязанность предотвращать такие действия путем последовательного осуществления целого ряда мер, включая безотлагательную отмену законов, которые противоречат норме, вводящей запрет¹⁵⁶. Далее, запрещение пытки предписывает обязательства *erga omnes*; при этом любое государство имеет право и заинтересовано в том, чтобы действовать в соответствии с этой нормой¹⁵⁷. Наконец, запрещение пытки является нормой *jus cogens*, то есть обязательной и абсолютной нормой, не допускающей никаких отступлений ни при каких обстоятельствах. В международном публичном правопорядке, где она является одной из структурных норм, она занимает высокий ранг в системе высших ценностей, которые она защищает¹⁵⁸.

b. Жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения

i. Общее положение

101. Как уже отмечалось выше, запрет подвергать кого-либо "жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению и наказанию" (формулировка Всеобщей декларации прав человека) с некоторыми языковыми нюансами закреплено в формулировке основных международно-правовых документов по правам человека.

102. Вышеупомянутые международно-правовые документы не дают определение различных категорий, составляющих эту часть нормы, запрещающей посягательства на права человека и ограничивающей право государства на высылку. Международная судебная

практика дополнила ее, в частности, постановлением Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Delalić (Čelebići)*, которое уже упоминалось выше. Палата первой инстанции дает в нем следующее определение "бесчеловечного обращения":

...действия или бездействие, которые причиняют сильные физические или нравственные страдания или являются серьезным посягательством на человеческое достоинство... Одним словом, Палата первой инстанции считает, что бесчеловечное обращение – это умышленное действие или бездействие, то есть действие, которое, если судить объективно, представляется умышленным и неслучайным и которое причиняет сильные физические или нравственные страдания или является серьезным посягательством на человеческое достоинство¹⁵⁹.

103. Его основное отличие от определения пытки состоит в том, что, с одной стороны, бесчеловечное (унижающее достоинство или жестокое) обращение применяется не обязательно для того, чтобы получить сведения или признания, и, с другой стороны, такое обращение не обязательно или исключительно должно исходить от государственных должностных лиц или лиц, действующих под прикрытием государства.

104. Что касается "жестокое обращение", то в постановлении по этому же делу Палата дает ему следующее определение:

[Ж]естокое обращение означает умышленное действие или бездействие, то есть такое действие, которое объективно является умышленным и неслучайным и которое причиняет сильные физические или нравственные страдания или боль и является серьезным посягательством на человеческое достоинство. На этом основании оно имеет то же значение и, следовательно, ту же остаточную функцию в целях статьи 3 Статута, что и бесчеловечное обращение, и, как таковое, является грубым нарушением Женевских конвенций. Таким образом, преступление пытки, в соответствии со статьей 3, общей для Женевских конвенций, также включено в понятие жестокого обращения. Всякое обращение, которое не отвечает требованиям, необходимым, чтобы квалифицировать его как пытку на основании общей статьи 3, является жестоким обращением¹⁶⁰.

105. В свете этих двух определений, представляется, что понятие "жестокое обращение" является более широким и включает как бесчеловечное обращение, так и некоторые аспекты преступления пытки, которые, однако, им полностью не охватываются. Все эти деяния или виды обращения, тем не менее, являются посягательством на человеческое достоинство. После постановления по делу *Delalić* Трибунал вновь сделал ссылку на серьезное посягательство на человеческое достоинство как на следствие бесчеловечного обращения в деле *Aleksovski* (1999 год)¹⁶¹.

106. Было бы неуместно приводить полностью длинный перечень рассмотренных судами разнообразных деяний, квалифицируемых как жестокие, бесчеловеч-

¹⁵⁴ Kolb, loc. cit. (сноска 131, выше), p. 270. Автор напоминает, что этот критерий "недискриминации" подвергался критике в научных кругах; см. в частности, Sudre, "Article 3", p. 174.

¹⁵⁵ См. Kolb, loc. cit. (сноска 131, выше), p. 273.

¹⁵⁶ *Furundzija* (сноска 120, выше), paras. 148–150.

¹⁵⁷ *Ibid.*, paras. 151–153.

¹⁵⁸ *Ibid.*, paras. 153–157.

¹⁵⁹ *Delalić (Čelebići)* (сноска 145, выше), paras. 442 and 543; см. также *Blaskić* (2000), International Tribunal for the former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, vol. 1, para. 154.

¹⁶⁰ *Delalić (Čelebići)* (сноска 145, выше), para. 552.

¹⁶¹ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Trial Chamber, case No. IT-95-14/1-T, Judgement of 25 June 1999, *Judicial Reports 1999*, para. 56; см. также *Blaskić* (сноска 159, выше), para. 681.

ные или унижающие достоинство виды обращения. Представляется более целесообразным выделить квалификационные критерии этих деяний. Европейский суд по правам человека напоминает в одном постановлении, что

...чтобы подпасть под действие статьи 3, жестокое обращение должно превысить минимальный уровень тяжести. Оценка этого минимального уровня, по существу, относительна – она зависит от совокупности данных по делу и, особенно, от характера и условий обращения, а также от способов его исполнения, его продолжительности, его физического или нравственного воздействия, а также от возраста и состояния здоровья жертвы¹⁶².

107. Именно в деле *Soering* Европейский суд по правам человека впервые в своей судебной практике принял решение о запрещении экстрадиции, и, в широком смысле, высылки, на основании опасности подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Центральный вопрос, который Суд должен был выяснить, состоял в том, может ли экстрадиция лица государством – участником Европейской конвенции в третье государство повлечь ответственность государства-участника, в соответствии со статьей 3 Конвенции, в связи с тем, что экстрадированное лицо может подвергнуться жестокому обращению в стране назначения. В своем постановлении от 7 июля 1989 года Суд ответил, что Конвенция не предусматривает право не подлежать экстрадиции, вместе с тем,

...когда последствия решения являются посягательством на осуществление права, гарантированного Конвенцией, оно может, если речь не идет о слишком отдаленных последствиях, привести в действие обязательства договаривающегося государства в соответствии с соответствующим положением¹⁶³.

108. Как уже отмечалось в пункте 76 настоящего доклада, теория квалифицирует этот механизм "защита рикошетом"¹⁶⁴, принцип которого заложен в статье 1 Конвенции и в общем обязательстве Высоких Договаривающихся сторон признавать права, установленные Конвенцией, за "любимым лицом, находящимся под их юрисдикцией"¹⁶⁵.

109. Можно было бы утверждать, как это сделало государство-ответчик в деле *Soering*, что государство, которое проводит высылку или экстрадицию, не может нести ответственность за нарушение Конвенции, поскольку это нарушение может быть обращено только против государства назначения, в котором высылается лицо может подвергнуться жестокому обращению. Но Европейская комиссия по правам человека придерживалась другой точки зрения: в своем докладе она при-

знала, что высылка или экстрадиция может, в определенных случаях, возлагать ответственность на государство – участника Конвенции, которое ее проводит, если, например, это лицо на самом деле подвергнется пытке или жестокому обращению либо серьезной угрозе их применения. Ответственность государства-участника подчеркивается в докладе Комиссии, "будет основываться на том, что высланное или экстрадированное лицо будет в другой стране подвергаться опасности бесчеловечного или унижающего достоинство обращения"¹⁶⁶. Таким образом, Комиссия осталась верна своим предыдущим решениям, о которых она, между прочим, напомнила в своем докладе¹⁶⁷.

110. Постановление по делу *Soering* нашло дальнейшее подтверждение в других постановлениях Суда¹⁶⁸, последним из которых является постановление от 26 июля 2005 года по делу *N. v. Finland*, касающемуся высылки бывшего члена сил специального назначения Мобуту – в прошлом главы государства Заир, которое впоследствии стало Демократической Республикой Конго. Суд учел, что заинтересованное лицо принимало участие "в различных операциях по выявлению диссидентов, рассматриваемых как угроза"... Мобуту, и что "есть все основания полагать, что заявитель может оказаться в худшем положении, чем большинство бывших сторонников Мобуту"; кроме того, исходя из вероятного "чувства мести" со стороны близких людей диссидентов, пострадавших от его действий, существуют "веские основания полагать, что заявителю угрожает реальная опасность подвергнуться обращению, запрещенному статьей 3 Европейской конвенции о правах человека (запрещение бесчеловечного обращения), если он будет выслан". Поэтому Суд призывает Финляндию не высылать заинтересованное лицо¹⁶⁹.

111. Подтвержденное таким образом обязательство опирается на аксиологические основы Конвенции. Как об этом писал бывший судья Европейского суда по правам человека:

Абсолютное запрещение пытки и наказаний или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в Европейской конвенции о правах человека закрепляет основные ценности демократического общества. Следовательно, государство-участник повело бы себя несовместимым с основополагающими ценностями образом, если бы оно сознательно выдало беглеца, какими

¹⁶⁶ *Soering v. United Kingdom*, application No. 14038/88, Report of the Commission, 19 January 1989, published in ECHR, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 161, Annex, p. 55, para. 96.

¹⁶⁷ См. решение от 3 мая 1983 года по делу *Altun v. Federal Republic of Germany*, жалоба № 10308/83, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 36, pp. 209–235; решение от 12 марта 1984 года по делу *Kirkwood v. United Kingdom* (сноска 126, выше), жалоба № 10479/83, *Decisions and Reports*, vol. 37, pp. 158–191.

¹⁶⁸ См., например, дело *D. v. United Kingdom*, в котором Суд посчитал, что заявителю угрожала опасность подвергнуться бесчеловечному обращению (и следовательно, имело место нарушение статьи 3 Конвенции), если он будет выслан в Сент-Китс несмотря на критическое состояние его здоровья и отсутствие на острове соответствующего медицинского оборудования.

¹⁶⁹ Источник: *Agence France-Presse*, 27 July 2005. См. ECHR, *N. v. Finland*, application No. 38885/02, Judgement of 26 July 2005 (только на англ. языке).

¹⁶² European Court of Human Rights, *Ireland v. United Kingdom*, Judgement of 18 January 1978, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 25, para. 162; см. также, в контексте выдачи и высылки, *Soering v. United Kingdom* (сноска 129, выше), para. 100; *Cruz Varas and others v. Sweden* (сноска 152, выше), para. 83.

¹⁶³ *Soering v. United Kingdom*, (сноска 129, выше), para. 85.

¹⁶⁴ Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, pp. 84 and 304; см. также Sudre, "Extradition et peine de mort: arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989", p. 108.

¹⁶⁵ Sudre, "Extradition et peine de mort", p. 109.

бы однозными ни были приписываемые ему преступления, государству, в котором заинтересованному лицу угрожает реальная опасность подвергнуться пытке [или жестокому обращению]¹⁷⁰.

Это мнение совпадает с выводом, к которому пришел Суд в деле *Soering*, решив, что, несмотря на отсутствие специального упоминания об этом в тексте статьи 3 Конвенции,

это имплицитное обязательство не экстрадировать распространяется на случай, когда беглецу в стране назначения угрожает опасность подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения, запрещенным данной статьей¹⁷¹.

112. Норма предусматривает высылку¹⁷², причем решение о высылке или экстрадиции может выполняться или не выполняться. Как заметил один из авторов: "вслед за Комиссией такое же решение по этому вопросу было принято в решении по делу *Soering* от 7 июля 1989 года (§ 90). Из постановлений по делам *Soering* (решение об экстрадиции в Соединенные Штаты не состоялась), *Cruz-Varas* от 20 марта 1991 года (высылка в Чили состоялась; Series ANI. 201, para. 70) и *Vilvarajah* от 30 октября 1991 года (принудительное возвращение тамиллов в Шри-Ланку; series ANI. 215, paras. 102–103) четко вырисовывается следующий подход в европейском праве: как только принято решение о высылке, экстрадиции или принудительном возвращении, эти действия, будь они реальными или виртуальными, приравниваются к бесчеловечному или унижающему достоинство обращению"¹⁷³.

113. Иная ситуация складывается в тех случаях, когда никакие действия для возвращения лица на границу не были предприняты, как это, к примеру, следует из дела *Vijayanathan and Pusparajah v. France*¹⁷⁴. Действительно, когда контрольные органы Европейской конвенции о правах человека формируют судебную практику применения "неизбежного нарушения" в области высылки, они ограничивают ее случаем принятия мер по принудительному возвращению иностранцев, когда решение о высылке уже принято, но еще не приведено в исполнение¹⁷⁵.

114. А есть ли случаи, когда лицо высылается в государство, где ему угрожает насилие не со стороны государственных органов, а со стороны лиц, действующих в частном порядке?

115. Европейский суд по правам человека столкнулся с подобным случаем в деле *H.L.R. v. France* (1997 год). Подлежащий высылке в Колумбию заявитель выдвигал аргумент, что ему в этой стране будет угрожать

опасность подвергнуться пыткам или бесчеловечному обращению со стороны частных групп, в данном случае, со стороны наркоторговцев, которые завербовали его в качестве перевозчика наркотиков. После дела *Soering* сфера действия статьи 3 Европейской конвенции о правах человека была расширена и распространялась на действия государственных органов, которые в третьем государстве могут привести к пытке в результате действий властей этого государства. В деле *H.L.R. v. France* Суд расширил ее сферу действия и включил в нее опасность, исходящую не от государства, а от частных лиц, допуская, что третье государство не в состоянии защитить заинтересованное лицо: он считает, что имеет место нарушение статьи 3 Конвенции 1950 года, если государство подвергает лицо реальной опасности бесчеловечного обращения со стороны лиц, действующих в частном порядке. Суд написал:

Принимая во внимание абсолютный характер гарантированного права, Суд не исключает, что статья 3 Конвенции должна также применяться в тех случаях, когда опасность исходит от лиц или групп лиц, которые не находятся на государственной службе. Но надо еще доказать, что опасность действительно существует и что органы власти государства назначения не в состоянии устранить ее путем обеспечения соответствующей защиты¹⁷⁶.

116. Европейская судебная практика по вопросам запрещения высылки лица в государство, где ему угрожает опасность подвергнуться жестокому обращению, контролируется органами по наблюдению за применением универсальных международных документов по правам человека. Как говорилось выше, Комитет против пыток вынес постановление по делу *Mutombo v. Switzerland* (1994 год), в котором Суд счел, что существуют "веские основания полагать, что Мутомбо подвергнется опасности или пыткам"¹⁷⁷. Что касается опасности подвергнуться жестокому обращению вообще, включая пытку и жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, то по этому вопросу Комитет по правам человека вынес решение по делу *Alzery v. Sweden*¹⁷⁸.

117. Заявитель, преподаватель химии и физики Каирского университета, занимался активной деятельностью в одной оппозиционной исламистской организации. Используя поддельную визу, он проник на территорию Саудовской Аравии, прожил там какое-то время и затем выехал в Сирийскую Арабскую Республику. Он был вынужден покинуть эту страну после того, как она экстрадировала несколько египтян в их страну происхождения. Благодаря фальшивому датскому паспорту ему удалось въехать в Швецию, где он незамедлительно по-

¹⁷⁰ Carrillo-Salcedo, loc. cit. (сноска 42, выше), p. 140.

¹⁷¹ *Soering v. United Kingdom* (сноска 129, выше), para. 88.

¹⁷² См. Sudre, "Article 3", p. 163.

¹⁷³ Ibid., p. 173.

¹⁷⁴ См. жалобы №№ 17550/90 и 17825/91, заключение Европейской комиссии по правам человека, сформулированное в ее докладе от 5 сентября 1991 года, опубликовано в ECHR, Series A: *Judgments and Decisions*, vol. 241-B.

¹⁷⁵ См. Abraham, "Article 25", p. 588.

¹⁷⁶ *Reports of Judgments and Decisions*, 1997–III, No. 36, para. 40; *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 9, No. 1–4, 28 November 1997, p. 60.

¹⁷⁷ Решение от 27 апреля 1994 года (A/49/44), приложение V, раздел В, сообщение № 13/1993, пункт 9.3.

¹⁷⁸ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, том II, приложение VII, раздел II, решение от 25 октября 2006 года, сообщение № 1416/2005; *Revue universelle des droits de l'homme*, 2006, vol. 27, Nos. 9–12, pp. 391 et seq.

просил убежища и признался в том, что для въезда в страну воспользовался фальшивым паспортом. Обосновывая свое заявление о предоставлении убежища, он утверждал, что в Египте он подвергнулся жестокому обращению и пыткам, что, по всей видимости, за ним была организована слежка и в его доме был проведен обыск; что после своего отъезда из Египта его искали в доме его родителей; он опасался, что по возвращении в Египет его будут судить военным трибуналом, арестуют и будут пытаться¹⁷⁹.

118. Первый вопрос по существу, на который должен был ответить Комитет, состоял в том, будет ли высылка заинтересованного лица из Швеции в Египет угрожать ему реальной опасностью подвергнуться пытке или другим видам жестокого обращения в государстве назначения, что в результате означало бы нарушение статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах:

11.4 Комитет отмечает, что в данном случае государство-участник само признало, что имелась опасность жестокого обращения, которая, не говоря о прочем, исключила бы высылку автора в соответствии с международными обязательствами государства-участника в области прав человека. Таким образом, государство-участник положило только на дипломатические гарантии, считая, что опасность запрещенного жестокого обращения стала достаточно мала, чтобы избежать нарушения запрета на принудительное возвращение.

11.5 Комитет отмечает, что предоставленные гарантии не предусматривали какого-либо механизма контроля за их соблюдением. Равным образом вне текста собственно гарантий не было достигнуто каких-либо договоренностей, которые обеспечивали бы реальное соблюдение. Посещения посла государства-участника и его сотрудников начались через пять недель после возвращения, когда полностью был проигнорирован период максимальной подверженности риску причинения вреда. Более того, механика состоявшихся посещений не соответствовала ключевым аспектам международной оптимальной практики, поскольку не предъявлялось требования конфиденциального доступа к задержанному и проведения соответствующей судебно-медицинской экспертизы, даже после появления серьезных утверждений о жестоком обращении. В свете этих факторов государство-участник не продемонстрировало того, что предоставленные дипломатические гарантии действительно достаточны в данном случае для сокращения опасности жестокого обращения до уровня, совместимого с требованиями статьи 7 Пакта. Таким образом, высылка автора равноценна нарушению статьи 7 Пакта¹⁸⁰.

119. Специальный докладчик считает, что европейские страны попытались отразить суть развития данной судебной практики, в частности деятельности Европейского суда по правам человека, в статье 19 Хартии Европейского союза об основных правах под названием "Защита в случае ссылки, высылки и экстрадиции", пункт 2 которой гласит:

Никто не может быть сослан, выслан или экстрадирован в государство, в котором существует серьезная опасность того, что этому лицу может быть вынесен смертный приговор, что оно может подвергнуться пыткам или другим видам бесчеловечного или унижающего достоинство человека обращения или наказания.

120. На основании проделанного выше анализа, касающегося вопроса о запрещении пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и вытекающего из этого обязательства государств защищать всех лиц, включая иностранцев-резидентов или высланных иностранцев, от всех этих видов ненадлежащего обращения, целесообразно предложить следующий проект статьи:

"Проект статьи 11. Обязательство защищать высланное лицо от пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения"

1. Государство не может на своей территории подвергать высланное лицо пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения.

2. Государство не может выслать лицо в страну, в которой существует серьезная опасность того, что оно может подвергнуться пыткам или другим видам жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство человека обращения.

3. Положения пункта 2 настоящей статьи также применяются в тех случаях, когда угроза исходит от лиц или группы лиц, действующих в частном порядке".

ii. Особый случай в отношении детей

121. Последний аспект защиты высланного иностранца от опасности жестокого обращения касается защиты детей. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года, вступившая в силу 2 сентября 1990 года, определяет общие рамки данных прав, включая опасность подвергнуться вышеупомянутым видам ненадлежащего обращения. Статья 2 Конвенции гласит:

1. Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств.

2. Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи.

В пункте 1 статьи 3, как бы в дополнение к цитируемой выше статье 2, прописана норма, в которой сформулирована конечная идея, предусматривающая выполнение всех обязательств государств в соответствии с Конвенцией:

Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами,

¹⁷⁹ Доклад Комитета по правам человека, стр. 444, пункт 3.2.

¹⁸⁰ Там же, стр. 484, пункты 11.4 и 11.5.

первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

В статье 37 уточняется:

Государства-участники обеспечивают, чтобы:

a) ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Ни смертная казнь, ни пожизненное тюремное заключение, не предусматривающее возможности освобождения, не назначаются за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет;

b) ни один ребенок не был лишен свободы незаконным или произвольным образом. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка осуществляются согласно закону и используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени;

c) каждый лишенный свободы ребенок пользовался гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности с учетом потребностей лиц его возраста. В частности, каждый лишенный свободы ребенок должен быть отделен от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует, и иметь право поддерживать связь со своей семьей путем переписки и свиданий, за исключением особых обстоятельств;

d) каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия".

122. В плане судебной практики, Европейский суд по правам человека дает расширенное толкование защиты, предоставляемой согласно статье 3 Европейской конвенции о правах человека: с одной стороны, эта защита приобретает, как об этом напомнила палата Совета Брюссельского исправительного суда в деле *Ana Arizaga Cajamarca and her daughter Angélica Loja Cajamarca v. Belgium*, "абсолютный характер, который не допускает никакого исключения, даже когда это касается достойного осуждения отношения иностранца, о котором идет речь"; с другой стороны, она распространяется на любое лицо, будь то взрослый или ребенок. В этом деле заявительницы по обстоятельствам дела выдвинули аргумент, что арест и содержание под стражей нанесли 11-летней дочери Анхелике тяжелую травму. Они сослались на "грубые нарушения" Европейской конвенции о правах человека и Конвенции о правах ребенка. Действительно, заявительницы были задержаны и содержались под стражей в центре временного содержания для незаконных иммигрантов (INAD), расположенном неподалеку от международного аэропорта. Г-жа Кахамарка заявила, что ей недели наручники и отделили от нее дочь, что еще больше усугубило психологическую травму последней. Несмотря на разрешение Бюро по делам иностранцев, полиция категорически запретила ее адвокату и врачу встретиться с заявительницами.

123. С юридической точки зрения, заявительницы настаивали на том, что ненадлежащее обращение с ними является составляющей жестокого и унижающего достоинство обращения и даже пытки, в частности в

отношении Анхелики, ввиду ее юного возраста и чрезвычайной уязвимости; что право на физическую неприкосновенность является основным правом человека и его нарушение должно немедленно прекратиться, что судья может, следовательно, в обязательном порядке использовать императивное право для обеспечения ее защиты, не дожидаясь, пока одна сторона в процессе сошлется на него сама.

124. В этом отношении в постановлении по делу *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, на которое ссылался вышеупомянутый Бельгийский исправительный суд, Европейский суд по правам человека осудил Бельгию за бесчеловечное и унижающее достоинство обращение в связи с тем, что один пятилетний ребенок в течение двух месяцев содержался в центре № 127. Суд также пришел к выводу, что содержание ребенка в таких же условиях, в каких содержатся взрослые, в закрытом центре, первоначально предназначенном для содержания взрослых, и, следовательно, не приспособленном к потребностям его возраста, означает бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, что противоречит статье 3 Европейской конвенции о правах человека. Суд подчеркнул чрезвычайную уязвимость детей и отметил, что Бельгийское государство должно защищать их и заботиться о них, принимая необходимые меры в соответствии со своими обязательствами, вытекающими из вышеуказанной статьи 3¹⁸¹. Он уточнил, что эта уязвимость детей "важнее, чем их административный статус"¹⁸². Суд приводит следующие аргументы:

Учитывая абсолютный запрет, предусмотренный в статье 3 Конвенции, следует иметь в виду, что этот элемент [чрезвычайно уязвимое положение ребенка] является определяющим и доминирует над статусом нелегально проживающего иностранца¹⁸³.

125. Палата Совета Брюссельского исправительного суда делает из этого следующий вывод: "Детей следует рассматривать, защищать и обращаться с ними как с детьми, каким бы ни был статус их проживания"¹⁸⁴. Это квинтэссенция судебной практики Европейского суда по правам человека по данному вопросу, которая расширяет толкование статьи 3 Европейской конвенции о правах человека и в то же время косвенно разъясняет положения вышеупомянутой статьи 37 Конвенции о правах ребенка.

126. Можно сказать, что такая формулировка выражает на данный момент норму обычного права и свидетельствует о неоднозначной тенденции в этой области. В конечном счете правомерно предположить, что защити-

¹⁸¹ Суд решительно отклонил иски требования Бельгии, обвинившей семью ребенка в том, что она является первопричиной и, следовательно, несет ответственность за причиненный ущерб. Это решение Европейского суда по правам человека было применено палатой Совета Брюссельского исправительного суда в решении от 4 июля 2007 года по делу *Ana Arizaga Cajamarca and her daughter Angélica Loja Cajamarca v. Belgium*.

¹⁸² Формулировка Экспертной палаты Брюссельского суда по уголовным делам.

¹⁸³ ECHR, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, (см. сноску 43, выше), para. 55.

¹⁸⁴ См. сноску 181, выше.

тельная философия, которая подразумевается в Конвенции о правах ребенка и находит отражение в региональных инструментах, например Африканской хартии прав и благосостояния ребенка, не будет встречать явного противодействия, принятой в 1990 году.

127. На основании этих соображений следует предусмотреть специальную норму, касающуюся защиты детей от опасности подвергнуться пыткам и жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, причем эта защитительная норма должна применяться независимо от статуса их проживания.

"Проект статьи 12. Специальный случай защиты высланного ребенка"

1. Высланного ребенка следует рассматривать, защищать и обращаться с ним как с ребенком, каким бы ни был статус его проживания.

2. Содержание ребенка в таких же условиях, в каких содержатся взрослые, или его длительное содержание под стражей является, специально по отношению к ребенку, жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство обращением.

3. Для целей настоящей статьи под ребенком понимается лицо в смысле статьи 1 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года".

iv) Уважение личной и семейной жизни высланного лица

128. Другим ограничением права государства на высылку является обязательство уважать право на личную и семейную жизнь лиц, включая подлежащих высылке иностранцев. Это право закреплено в универсальных международных документах, а также в региональных конвенциях о защите прав человека. Если говорить о международном уровне, то во Всеобщей декларации прав человека 1948 года этот вопрос не затрагивался, однако в статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливается, что:

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь...

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

129. В том же смысле, по условиям подпункта 1 b) статьи 5 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, иностранцы пользуются правом на "защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь и в отношении жилища или переписки".

130. На региональном уровне в пункте 1 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека предусматривается, что "каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни...". Статья 7 Хартии Европейского союза об основных правах полностью повто-

ряет это положение. И если в Африканской хартии прав человека и народов, которая, кстати, придает большое значение защите семьи (см. статью 18), не содержится такого права, то в Американской конвенции по правам человека оно закреплено в пункте 2 статьи 11 в той же формулировке, что и в вышеупомянутой статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах. Согласно пункту c) раздела III Протокола к Европейской конвенции об установлении, договаривающиеся государства, когда они принимают решение о высылке, должны, в частности, надлежащим образом учитывать семейные узы и продолжительность проживания на их территории рассматриваемых лиц.

131. Международная судебная практика внесла уточнения как в право на личную и семейную жизнь, так и в ограничения этого права. В деле *Canepa v. Canada* Комитет по правам человека внес критерий оценки посягательства на семейную жизнь. Он заявляет:

Разлучение лица с его семьей посредством высылки может рассматриваться как произвольное вмешательство в дела семьи и нарушение статьи 17, если по обстоятельствам дела разлучение автора с его семьей и последствия такого решения были не пропорциональны целям выдворения¹⁸⁵.

132. Таким образом, методом дедукции или рассуждения от противного, устанавливается соразмерность интересов высылающего государства, которыми в плане высылки являются защита общественного порядка и национальной безопасности, и интересов семьи, в данном случае необходимость сохранения семейной жизни подлежащего высылке лица. Еще более четко это следует из позиции, занятой Комитетом в предыдущем деле *Stewart v. Canada*), который пришел к заключению, что:

...вмешательство в семейные отношения г-на Стюарта, которое будет неизбежным следствием его высылки, не может рассматриваться как незаконное или противоправное, поскольку приказ о высылке был вынесен в соответствии с законом в целях обеспечения законных государственных интересов и семейные дела высланного лица были надлежащим образом приняты во внимание во время разбирательства по вопросу депортации¹⁸⁶.

133. Судебная практика Европейского суда по правам человека, в рамках которой требование уважения семейной жизни приобретает все большее значение, развивается в этом же направлении. Если в 1985 году по делу *Abdulaziz, et al. v. United Kingdom*, Суд постановил, что

Именно в этой области Договаривающиеся Стороны имеют все возможности для разработки мер в целях обеспечения соблюде-

¹⁸⁵ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40)*, том II, приложение VI.K, сообщение № 558/1993, *Giosue Canepa v. Canada*, позиции, принятые 3 апреля 1997 года, пункт 11.4.

¹⁸⁶ Там же, приложение VI.G, сообщение № 538/1993, *Charles E. Stewart v. Canada*, позиции, принятые 1 ноября 1996 года, пятьдесят восьмая сессия, пункт 12.10.

ния Конвенции с учетом потребностей и ресурсов общества и отдельных лиц¹⁸⁷,

то десять лет спустя, в 1996 году, в деле *C. v. Belgium* он решил, что главный вопрос заключался в том,

...обеспечивает ли высылка, в конечном счете, баланс соответствующих интересов, а именно права заявителя на уважение своей личной и семейной жизни, с одной стороны, и предотвращения беспорядка или преступления, с другой стороны"¹⁸⁸.

134. Заинтересованность высылающего государства в обеспечении общественного порядка и безопасности, по всей видимости, является мерилom, при помощи которого суды определяют, было или не было допущено посягательство на личную или семейную жизнь. Исходя из этого критерия, в делах *Moustaquim*¹⁸⁹, *Beldjoudi*¹⁹⁰ и *Nasri*¹⁹¹ Суд постановил, что, независимо от преступления, в котором обвинялось лицо, высылка была незаконной в том плане, что являлась посягательством на личную или семейную жизнь. В этом же смысле им было принято решение по делу *Berrehab*. В этом деле вопрос заключался в том, является ли решение о высылке отца в Марокко, несмотря на его право видеться со своей 14-летней дочерью, воспитание и содержание которой было поручено его бывшей жене-голландке, нарушением его права на уважение семейной жизни. Принимая во внимание те трудности, с которыми заявитель столкнулся, чтобы добраться из Марокко в Нидерланды с целью осуществления своего права видеться с ребенком, Суд сделал из этого вывод, что мера высылки препятствует осуществлению этого права на практике и, следовательно, речь шла о нарушении Европейской конвенции о правах человека¹⁹².

135. И, наоборот, в делах *Boughanemi*¹⁹³, *C. v. Belgium*¹⁹⁴, *Bouchelkia*¹⁹⁵ и *Boujlifa* Суд, проанализировав соотношение интересов семьи и интересов высылающего государства в вопросе обеспечения общественного порядка и национальной безопасности, кажутся, придал решающее значение преступлениям, которые были совершены заявителями, когда он давал оценку решению о высылке. В деле *Boujlifa*, которое особенно

поучительно в плане выявления определяющей тенденции в решениях Суда, заявитель, по происхождению марокканец, жил и воспитывался во Франции с 5-летнего возраста, там же жили его родители и восемь братьев и сестер. Он был осужден за кражу и вооруженный грабёж, и французские власти приняли решение о его высылке в Марокко. Несмотря на то что он долгое время жил во Франции и что там находилась вся его семья, Европейский суд по правам человека пришел к заключению, что "требования общественного порядка взяли верх над соображениями личного характера, которые побуждали к применению Конвенции"¹⁹⁶. Иными словами, всякое посягательство на уважение личной или семейной жизни лица, в данном случае высылаемого лица, должно быть соразмерно целям высылающего государства¹⁹⁷.

136. Суд пошел еще дальше в деле *Boughanemi*, постановив, что высылка заявителя не противоречит статье 8 Европейской конвенции о правах человека, поскольку г-н Буганеми сохранил свое тунисское гражданство и, по всей видимости, не собирался стать французом; что он поддерживал связи с Тунисом помимо просто факта своего гражданства, как утверждало правительство высылающего государства; что в Европейской комиссии по правам человека он не заявлял, что не умеет говорить по-арабски, или что он порвал все связи со своей родиной, или что он туда не возвращался¹⁹⁸.

137. Следует ли из этого вывод, что иностранец должен порвать всякие родственные связи, все социальные и культурные контакты со своей страной, чтобы защитить себя от высылки? Анализ судебной практики Суда и его наиболее значимых решений, о которых говорилось выше, может помочь найти ответы на этот вопрос.

138. До постановления по делу *Ezzouhdi* (2001 год), к которому мы еще вернемся, в многочисленных комментариях по этому вопросу прослеживались два этапа в судебной практике Европейского суда по правам человека. Начало первому этапу положило постановление

¹⁸⁷ ECHR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, Judgement of 28 May 1985, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 94, pp. 33–34, para. 67.

¹⁸⁸ *C. v. Belgium*, Judgement of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* (1996–III), No. 12, p. 924, para. 32.

¹⁸⁹ *Moustaquim v. Belgium*, Judgement of 18 February 1991, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 193, pp. 18–20, paras. 4146.

¹⁹⁰ *Beldjoudi v. France*, Judgement of 26 March 1992, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 234, pp. 26–28, paras. 71–80.

¹⁹¹ *Nasri v. France*, Judgement of 13 July 1995, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 320–B, pp. 23–26, paras. 34–46.

¹⁹² *Berrehab v. the Netherlands*, Judgement of 21 June 1988, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 138, p. 16, para. 29; и примечания Карло Руссо, бывшего судьи Европейского суда по правам человека, "Article 8 § 1", p. 318.

¹⁹³ *Boughanemi v. France*, Judgement of 24 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* (1996–II), No. 8, p. 610.

¹⁹⁴ *C. v. Belgium*, Judgement of 7 August 1996 (см. сноску 188, выше), pp. 924–925, para. 35.

¹⁹⁵ *Bouchelkia v. France*, Judgement of 29 January 1997, *Reports of Judgments and Decisions* (1997–I), No. 28, p. 63, para. 41.

¹⁹⁶ ECHR, *Boujlifa v. France*, Judgement of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* (1997–VI), No. 54, p. 2265, para. 44.

¹⁹⁷ Назначенный на пост Председателя судья Брюссельского суда первой инстанции продемонстрировал искреннюю приверженность судебной практике Европейского суда по правам человека, подчеркнув в решении от 30 июля 2007 года по делу *Cajamarca Arizaga et sa fille*, "...что любое посягательство на право на уважение личной и семейной жизни человека должно, в частности, быть необходимым в демократическом обществе, а именно быть соразмерным поставленным целям в соответствии со статьей 8 Европейской конвенции о правах человека" (Case No. 07/5726/B, applicant: Ana -Cajamarca Arizaga).

¹⁹⁸ ECHR, Judgement of 24 April 1996 (сноска 193, выше), p. 610, para. 44. См. также постановление Комитета по правам человека по делу *Ngoc Si Truong v. Canada*, сообщение № 743/1997: Canada 05/05/2003, CCPR/C/77/D/743/1997 (Jurisprudence); и *Benjamin Ngambi and Marie-Louise Nebol v. France*, сообщение № 1179/2003: France 16/07/2004, CCPR/C/81/D/1179/2003, в рамках которого нельзя было говорить о посягательстве на семейную жизнь, поскольку ее не было вообще, а заявитель представил фальшивое свидетельство о браке; поэтому заявление на восстановление семьи не могло быть признано.

по делу *Moustaquim v. Belgium*¹⁹⁹, в котором впервые высылка иностранца стала рассматриваться как нарушение статьи 8. После него последовали аналогичные по смыслу постановления по делу *Beldjoudi*²⁰⁰ v. *France* и *Nasri*²⁰¹. В тот период Суд проявлял особую благосклонность к иммигрантам второго поколения, которые пользовались его защитой от высылки.

139. Второй этап изменений в судебной практике начался в 1996 году с постановления по вышеупомянутому делу *Boughanemi*, в котором исключается любое нарушение статьи 8 в связи с высылкой. За ним последовали аналогичные по смыслу постановления и решения по вопросам приемлемости в делах *C. v. Belgium*²⁰², *Boulchekia*²⁰³, *El Boujaïdi*²⁰⁴, *Boujlifa*²⁰⁵, *Dalia*²⁰⁶, *Benrachid*²⁰⁷, *Baghli*²⁰⁸, *Farah v. Sweden*²⁰⁹, *A. v. Norway*²¹⁰. Все они свидетельствуют об ужесточении позиции Суда. Однако следует отметить, что на фоне этой общей тенденции в применении права Суд включил в постановление по делу *Mehemi v. France (Reports of Judgments and Decisions, 1997–VI)* от 26 сентября 1997 года формулировку о нарушении статьи 8 в отношении жалобы иностранца, который родился во Франции, был женат и имел трех детей и был осужден к шести годам тюрьмы с запрещением последующего въезда в страну за торговлю гашишем. В данном деле Суд, вероятно, провел четкую грань между коноплей и гашишем, с одной стороны, и героином, который был предметом обвинения в упомянутых выше делах *El Boujaïdi*, *Dalia*, *Baghli*, *Farah* и *A. v. Norway*, с другой.

140. Постановление, вынесенное 13 февраля 2001 года по делу *Ezzouhdi v. France*²¹¹, дало возможность Суду дополнить свою судебную практику по вопросу о высылке с уважением права на личную и семейную жизнь, при этом оно продемонстрировало последовательность в применении норм права, которая не была нарушена, как могло показаться, а состояла в нюансах²¹². Г-н Эззуди – марокканец 1970 года рождения, проживал во Франции с 5-летнего возраста. До 16 лет учился, а затем

оставил колледж. Его отец умер в 1995 году, но его мать и две сестры живут во Франции. В период 1993–1997 годов он трижды был осужден по уголовным делам, причем однажды за хранение, приобретение и употребление наркотиков, в частности конопли. В 1997 году он был приговорен Исправительным судом г. Бург-ан-Бресс к 18 месяцам тюремного заключения за приобретение и употребление героина, кокаина и гашиша с запрещением последующего въезда в страну. Апелляционный суд утвердил решение о запрещении въезда в страну и увеличил срок лишения свободы до двух лет. Г-н Эззуди подал кассационную жалобу, но получил отказ. Тогда он обратился в Европейский суд по правам человека с жалобой на нарушение Францией статьи 8 Европейской конвенции о правах человека.

141. В своем постановлении от 13 февраля 2001 года Суд принял решение по каждому из двух пунктов статьи 8.

142. Что касается пункта 1, то вопрос заключался в том, может ли заявитель пользоваться своим правом на личную и семейную жизнь, которой якобы был нанесен ущерб в результате принятия меры о запрещении въезда в страну. Суд дает на него положительный ответ, напомнив о том, когда г-н Эззуди прибыл в страну и сколько ему тогда было лет, о том, что он здесь учился и работал. В действительности на этой стадии французское правительство интересовало лишь один вопрос – была ли у бездетного холостяка семейная жизнь в смысле пункта 1 статьи 8. Иными словами, связана ли эта жалоба с посягательством на личную и семейную жизнь или только с посягательством на его личную жизнь? Суд посчитал, что его семейные связи с матерью, братьями и сестрами, которые живут во Франции, вполне достаточны для характеристики семейной жизни. Напомним, что, по определению Комитета по правам человека, термин "семья", согласно Международному пакту о гражданских и политических правах,

... следует толковать в широком смысле как понятие, включающее всех лиц, образующих семью, как она понимается в соответствующем обществе. Отказ от защиты такой семьи не всегда может обосновываться отсутствием формальных брачных связей, особенно в тех случаях, когда существует местная практика заключения брака в соответствии с нормами обычного или общего права. Не обязательно также, что право на защиту семейной жизни исчезает в результате раздельного проживания, супружеской неверности или отсутствия брачных связей. Однако для защиты прежде всего необходимо наличие семейных уз²¹³.

Не вызывает сомнения, что в данном случае такие семейные узы действительно существовали между заинтересованным лицом и его матерью, а также его братьями и сестрами.

143. Другой аргумент в пользу заявителя, который был принят во внимание Судом, – это отсутствие иных связей, кроме гражданства, между г-ном Эззуди и его родиной: он жил в Марокко только в детском возрасте, утверждает, что не говорит по-арабски, и правительство

¹⁹⁹ См. сноску 189, выше.

²⁰⁰ См. сноску 190, выше.

²⁰¹ См. сноску 191, выше.

²⁰² См. сноску 188, выше.

²⁰³ См. сноску 195, выше.

²⁰⁴ ECHR, *El Boujaïdi v. France*, Judgement of 26 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions, 1997–VI*.

²⁰⁵ См. сноску 196, выше.

²⁰⁶ *Dalia v. France*, Judgement of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions, 1998–I*.

²⁰⁷ *Benrachid v. France*, Decision of 8 December 1998, *ibid.*, 1999-II.

²⁰⁸ *Baghli v. France*, Judgement of 30 November 1999, *ibid.*, 1999-VIII.

²⁰⁹ *Farah v. Sweden*, Judgement of 24 August 1999.

²¹⁰ Judgement of 21 March 2000.

²¹¹ ECHR, application No. 471160/99, Judgement of 13 February 2001.

²¹² В отношении этого постановления см., в частности, замечания Жарро, "L'éloignement des étrangers: interdiction définitive du territoire français (arrêts Ezzouhdi et Abdouni des 13 et 27 février 2001)".

²¹³ *Benjamin Ngambi and Marie-Louise Nébol v. France* (сноска 198, выше), para. 6.4.

Франции не представило других доказательств его связи с этой страной.

144. Затем Суд провел оценку соразмерности, состоящую в том, чтобы установить, был ли при применении меры высылки соблюден справедливый баланс вступающих в противоречие интересов, то есть, с одной стороны, право заявителя на уважение личной или семейной жизни и, с другой стороны, обеспечение общественного порядка, предотвращение уголовных правонарушений и охрана здоровья. По мнению Суда, основным элементом оценки степени этой соразмерности является тяжесть правонарушений, совершенных заявителем. В данном деле тяжесть правонарушений, приписываемых г-ну Эззуди, минимальна, поскольку он был осужден за деяния, связанные с употреблением наркотиков, а не за их продажу за деньги. С точки зрения Суда эти деяния не представляют серьезную угрозу для общественного порядка, несмотря на установление рецидива. На основании этого Суд делает вывод о несоответствии правонарушений, совершенных заявителем, и посягательством на его личную и семейную жизнь в случае применения меры высылки и приводит последний довод о том, что "окончательный характер запрещения представляется особенно суровой мерой".

145. Таким образом, принятое три года спустя постановление по делу *Ezzouhdi*, после вышеупомянутого постановления по делу *Mehemi*, связало в одну цепочку судебную практику Европейского суда по правам человека, касающуюся нарушения статьи 8 Европейской конвенции о правах человека в связи с применением высылки. Вместе с тем нет никакой уверенности, что это постановление действительно означает эволюцию, и тем более перелом в судебной практике в пользу заявителей. По сути, тогда бы речь шла о "связи решения с предыдущими, разумеется, в противоположном смысле, но только потому, что этого требовали обстоятельства дела"²¹⁴. Требование Суда во всех случаях – будь то "законная" или "естественная" семья – состоит в том, чтобы соответствующая "семейная жизнь" независимо от степени интенсивности отношений действительно существовала до этого и характеризовалась реальными и достаточно тесными связями между ее членами²¹⁵. Эти отношения могут принимать форму совместного проживания, финансовой зависимости (например, в случае несовершеннолетних детей²¹⁶), регулярно осуществляемого права на свидание с детьми²¹⁷ или поддержания отношений между отцом и его незаконными детьми²¹⁸.

²¹⁴ Jarreau, loc. cit. (сноска 212, выше), p. 3.

²¹⁵ См. Russo, loc. cit., p. 316.

²¹⁶ Application No. 2991/66, *Alam and Khan v. United Kingdom*, Yearbook of the European Convention on Human Rights, No. 2 (1968), p. 789; application No. 8244/78, *Singh Uppal v. United Kingdom*, Decisions and Reports 17, p. 149, и Decisions and Reports 20, p. 29.

²¹⁷ *Berrehab and Koster v. the Netherlands*, application No. 10730/84, decision of 8 March 1985, p. 196, report of 7 October 1986, Judgement of 21 June 1988, Series A, No. 138.

²¹⁸ *X. v. Federal Republic of Germany*, application No. 3110/67, Decisions and Reports 27, pp. 77–91; *X. v. Switzerland*, application

146. Что касается пункта 2 статьи 8, то ряд ученых²¹⁹ и судей Суда, высказывая противоположное мнение, ставили вопрос о значении права на уважение личной жизни по сравнению с правом на семейную жизнь. В постановлении, вынесенном 21 октября 1997 года по вышеупомянутому делу *Boujlifa*, Суд специально рассматривал вопрос о праве на личную жизнь, хотя это и не принесло большой пользы для заявителя. Вопрос, таким образом, заключается в следующем: составляют ли личная жизнь и семейная жизнь единое целое или личная жизнь является частью семейной жизни? Постановление по делу *Ezzouhdi* подтвердило формулировку вышеупомянутого постановления по делу *Baghli*, хотя и не решило по-настоящему этот вопрос. Между тем, бесспорно, что личная жизнь и семейная жизнь не всегда совпадают: холостяк, к примеру, может вести личную жизнь отдельно от своей семейной жизни, которая существует, несмотря на celibat, как это показало дело *Ezzouhdi*. Поэтому следовало бы дать эквивалентное определение этим двум составляющим прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 8, при оценке степени соразмерности в вопросах высылки.

147. По всей видимости, при современном состоянии международного права в области прав человека требование уважения личной жизни и семейной жизни в вопросе высылки нельзя рассматривать как норму обычного права. Проистекающее из права на личную и семейную жизнь, которое закреплено, как мы видели, в нескольких международных документах по правам человека, оно только начинает применяться в судебной практике Комитета по правам человека. В практике Европейского суда по правам человека оно находит более широкое применение в качестве обобщающего обязательства, сфера действия которого может охватывать вопросы высылки. На этом основании и принимая во внимание вышесказанное, можно предложить следующий проект статьи:

"Проект статьи 13: Обязательство уважать право на личную жизнь и на семейную жизнь"

1. Высылающее государство уважает право на личную жизнь и на семейную жизнь высылаемого лица.
2. Оно не может нарушать право, предусмотренное пунктом 1 настоящей статьи, за исключением случаев, предусмотренных законом, и при соблюдении справедливого баланса интересов государства и рассматриваемого лица".

v) Принцип недопущения дискриминации

148. В отличие от вышеизложенных норм, принцип недопущения дискриминации "не имеет корней в первичном ядре прав человека"²²⁰. Этот "принцип", присут-

No. 8924/80, Decisions and Reports 24; *X. and Y. v. Switzerland*, application No. 7289/75 и 7349/76, Decisions and Reports 9, p. 57.

²¹⁹ См., например, Van Muylder, "Le droit au respect de la vie privée des étrangers", p. 797.

²²⁰ Roucouans, "Facteurs privés et droit international public", p. 159.

ствующий в различных областях международного права, различается по своим составным элементам и способам применения, в зависимости от того, используется ли он в отношениях между государствами, в отношениях государств с частными лицами или в отношениях частных лиц между собой. В случае высылки речь идет в основном об отношениях между государствами и частными лицами. В этой категории отношений принцип недопущения дискриминации сначала появился в мирных договорах в форме норм, предназначенных для защиты национальных меньшинств и населения подмандатных территорий. По этому поводу Постоянная Палата Международного Суда уточнила в своем консультативном заключении по делу *Settlers of German origin in Poland*, что "нужно обеспечить фактическое равенство, а не только формальное равенство в правах, в том смысле, что условия договора не предусматривают дифференцированное обращение"²²¹. Она разъяснила еще раз свою позицию в постановлении, вынесенном по делу *Minority Schools in Albania*, добавив при этом, что "равноправие исключает всякую дискриминацию; зато фактическое равенство может сделать необходимым различные виды обращения, с тем чтобы добиться результата, который установил бы баланс между различными ситуациями"²²².

149. В области прав человека и политических свобод правило недопущения дискриминации выступает как неизбежное следствие общего принципа равенства между людьми²²³, при том что между понятиями существуют различия²²⁴. Норма о недопущении дискриминации закреплена в различных международно-правовых документах в области защиты прав человека. Так, статья 7 Всеобщей декларации прав человека гласит: "Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации". Пункт 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливает, что каждое участвующее в Пакте государство "обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства". В таком же духе составлен пункт 1 статьи 2 Конвенции о правах ребенка, а пункт 2 этой же

статьи устанавливает, что государства-участники "принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи". Что касается Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин²²⁵, то в статье 2 оговаривается, что государства-участники "осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах" и обязуются принять все необходимые меры для запрещения, ликвидации и наказания такой дискриминации. В статье 1 Конвенции понятие "дискриминация в отношении женщин" означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области". Остальные международно-правовые документы, направленные на защиту от дискриминации данных категорий населения, составлены в таком же духе: они направлены на то, чтобы предупредить действия или поступки, которые имеют целью или результатом дискриминацию. Это относится и к Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений²²⁶ и к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации²²⁷.

150. Норма о недопущении дискриминации фигурирует также в основных региональных документах по вопросам защиты прав человека. Так, идея об этом содержится в статье 14 Европейской конвенции о правах человека, хотя само слово здесь прямо не употребляется. В Протоколе № 12 к Европейской конвенции о правах человека, открытом для подписания 4 ноября 2000 года, расширена сфера применения данной статьи 14. В Хартии Европейского союза об основных правах, в формулировке, отличной от формулировок Европейской конвенции о правах человека и Протокола № 12 к ней, в которых закреплено право на пользование без дискриминации перечисленными правами и свободами, основной упор делается на идею запрещения дискриминации. В соответствии с пунктом 1 статьи 21, "запрещается дискриминация любого рода, в частности по признаку пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических характеристик, языка, религии или убеждений, политических и иных взглядов, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, происхождения,

²²¹ P.C.I.J., Series B, No. 6, advisory opinion of 10 September 1923, p. 24.

²²² P.C.I.J., Series A/B, Judgment of 6 April 1935, p. 19.

²²³ См. Vegléris, "Le principe d'égalité dans la Déclaration universelle et la Convention européenne des droits de l'homme", pp. 565 et seq.; Mekean, *Equality and Discrimination under International Law*; Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law*; and Roucouas (сноска 220, выше), pp. 160–161.

²²⁴ См. McRae, "The contribution of international trade law to the development of international law", p. 166; Opsahl, *Law and Equality: Selected Articles on Human Rights*, pp. 171 et seq.

²²⁵ Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 года; вступила в силу 3 сентября 1981 года.

²²⁶ Провозглашена Генеральной Ассамблей 25 ноября 1981 года (резолюция 36/55), статья 2.

²²⁷ Принята Генеральной Ассамблей 21 декабря 1965 года (резолюция 2106 (XX)), вступила в силу 4 января 1969 года, статья 2. Об этой Конвенции и о норме, касающейся недискриминации, см., в частности, Decaux, ed., *Le droit face au racisme*, и Fredman, ed., *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*.

ограниченной трудоспособности, возраста или сексуальной ориентации". Что касается сексуальной ориентации, то следует отметить, что ее регламентированность правом в западных странах отнюдь не отражает общее положение²²⁸. И наконец, в Африканской хартии прав человека и народов принят оригинальный подход к вопросу недопущения дискриминации, в основе которого лежит скорее аксиологический, чем правовой принцип. В самом деле, статья 28 Хартии устанавливает, что "каждый человек обязан уважать и относиться к своему ближнему без дискриминации, а также поддерживать отношения, имеющие целью помощь, защиту и усиление взаимного уважения и терпимости". Это единственное из всех перечисленных выше положений, в котором четко и в позитивном плане дается указание на те меры, которые следует принять для обеспечения недопущения дискриминации. В этом смысле она представляет интерес в вопросах защиты прав человека, касающихся высылки иностранцев.

151. Вопрос состоит в том, каким образом норма о недопущении дискриминации может применяться в области высылки после того, как был принят принцип невысылки граждан. Нельзя исключать, что высылка иностранца может быть следствием дискриминации по признаку гражданства. Именно поэтому в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, запрещается [и] индивидуальная или коллективная высылка иностранцев [на законном основании находящихся на территории государства] на основании расовой принадлежности, цвета кожи, религии, культуры, родового, национального или этнического происхождения". Можно предположить, что в таком случае вопросы недопущения дискриминации должны также рассматриваться в отношении подлежащих высылке иностранцев. То есть смысл в том, что в вопросе высылки не должно быть дискриминации не только между иностранцами и гражданами, но также между различными категориями иностранцев, дискриминации без какого бы то ни было различия в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства" (Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 1 статьи 2). В этот перечень в Европейской конвенции о правах человека добавлено, как мы уже видели, словосочетание "принадлежности к национальным меньшинствам" (статья 14 и пункт 1 статьи 1 Протокола № 12).

152. Поэтому в так называемом деле *Mauritian Women* Комитет по правам человека счел их высылку незаконной, мотивируя это тем, что в законодательстве содер-

²²⁸ Следует отметить богатую судебную практику европейских и североамериканских судов, в частности Соединенных Штатов (см. Silvers, "The exclusion and expulsion of homosexual aliens", pp. 295–332). С другой стороны, наряду с этим отмечается сохранение наказаний за гомосексуализм во многих странах Африки, в странах арабского мира и в Азии, где эта мера наказания уже существует, и даже введение этого наказания в ряде стран, где оно до этого не существовало, например в Бурунди, где в марте 2009 года был принят соответствующий закон.

жалось положение о дискриминации по признаку пола, которое защищало от высылки маврикийских женщин, но не мужей той же национальности²²⁹. Можно предположить, что недопущение дискриминации между иностранцами в вопросах высылки найдет соответствующее юридическое обоснование в различных вышеуказанных международно-правовых документах, которые закрепляют эту норму как один из элементов защиты, предоставляемой специальным категориям лиц.

153. Европейский суд по правам человека развил дальше позицию Комитета по правам человека в вышеупомянутом деле *Mauritian Women* в своем постановлении, вынесенном 28 мая 1985 года по делу *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*²³⁰. Действительно, Суд единодушно отметил, что каждая из заявительниц подверглась дискриминации по признаку пола, что противоречит статье 14 Европейской конвенции о правах человека: в отличие от мужчин-мигрантов, обосновавшихся в Соединенном Королевстве, заявительницы не имели права, будучи в том же положении, получить для своих супругов-неграждан разрешение на въезд в страну пребывания или на то, чтобы остаться в ней. Отметив, что "продвижение к равенству между полами является сегодня важной задачей государств – членом Совета Европы", Суд постановил, что "только очень веские причины могли заставить сделать вывод о том, что различие по признаку пола совместимо с Конвенцией"²³¹. При этом Суд подчеркнул, что статья 14 направлена на то, чтобы "не допустить дискриминации в пользовании правами и свободами, гарантированными Конвенцией, там, где существуют различные способы следовать обязательствам, вытекающим из нее"²³². С другой стороны, по мнению Суда, тот факт, что применяемые нормы затрагивали "меньше белых, чем других людей", не дает достаточных оснований, чтобы приписывать им расистский характер, поскольку они не содержали "положения, которое проводило бы различие между отдельными лицами или группами лиц на основе их расовой или этнической принадлежности"²³³.

154. Итак, принимая во внимание вышеизложенные соображения, можно сделать вывод о том что:

a) норма о недопущении дискриминации широко закреплена в писаном праве в области прав человека и сами эти права должны применяться без дискриминации в отношении категорий соответствующих лиц;

²²⁹ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40)*, приложение XIII, позиция, принятая 9 апреля 1981 года, сообщение № R.9/35, pp. 134 et seq., частично воспроизводится в *Human Rights Law Journal*, vol. 2 (1981), p. 139, para. 9.2.

²³⁰ ECHR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, Judgement of 28 May 1985, *Series A, No. 94* (сноска 187, выше); соответствующие части этого постановления приводил Боссюит в "Article 14", pp. 482–483.

²³¹ *Abdulaziz* (сноска 187, выше), para. 78.

²³² *Ibid.*, para. 82.

²³³ *Ibid.*, para. 85.

b) в области высылки она закреплена в судебной практике контрольных органов по применению международно-правовых документов в области прав человека, хотя эта судебная практика пока основывается на весьма ограниченном количестве дел;

c) запрещение дискриминации в области прав человека в целом и в области высылки в частности "не существует независимо"²³⁴ в том смысле, что оно имеет значение только тогда, когда применяется на практике в рамках какого-либо изложенного права или свободы;

d) рассмотренные международно-правовые документы и примеры из судебной практики не исчерпывают перечень различных элементов, которые могут служить основой для дискриминации.

155. И здесь тоже норма должна быть сформулирована не в отношении прав, которыми должны пользоваться без дискриминации все бенефициары, а в отношении

взятого государством обязательства, не применять вышеупомянутые права в дискриминационных целях.

156. Принимая во внимание все вышеуказанные аналитические выкладки и замечания, есть основания предложить следующий проект статьи:

"Проект статьи 14: Обязательство соблюдать принцип недопущения дискриминации"

1. Государство осуществляет право высылки в отношении рассматриваемых лиц без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

2. Принцип недопущения дискриминации также распространяется на пользование высланным лицом правами и свободами, предусмотренными как международными нормами в области прав человека, так и законодательством высылающего государства".

²³⁴ Bossuyt, "Article 14", p. 478.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/604

Замечания и информация, полученные от правительств

[Подлинный текст на английском языке]
[26 августа 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе	192
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–5 193
ЗАМЕЧАНИЯ И ИНФОРМАЦИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ	193
А. Замечания и информация по конкретным вопросам, обозначенным Комиссией международного права	193
1. Практика государств в отношении высылки граждан. Разрешена ли она национальным законодательством? Допускается ли она с учетом норм международного права?	193
Российская Федерация	193
Швейцария	193
2. Подход, используемый с точки зрения законодательства о высылке, к лицам, имеющим гражданство двух или более государств. Могут ли эти лица рассматриваться в качестве иностранцев в контексте высылки?	194
Российская Федерация	194
Швейцария	194
3. Вопрос о лишении гражданства в качестве возможного условия, предшествующего высылке лица. Разрешена ли эта мера национальным законодательством? Допускается ли она с учетом норм международного права? ..	194
Российская Федерация	194
Швейцария	195
4. Вопрос о коллективной высылке иностранцев, являющихся гражданами государства, участвующего в вооруженном конфликте с принимающим государством. Следует ли проводить в такой ситуации различие между иностранцами, мирно проживающими в принимающем государстве, и иностранцами, участвующими в деятельности, направленной против него?	195
Швейцария	195
5. Вопрос о существовании права на возвращение иностранца, который был вынужден покинуть территорию государства на основании постановления о высылке, которое впоследствии было объявлено незаконным каким-либо компетентным органом	197
Российская Федерация	197
Швейцария	197
6. Критерии, которые могут использоваться для проведения различия между высылкой иностранца и проблемой отказа в разрешении на въезд; в частности, вопрос о том, начиная с какого момента в отношении удаления незаконного иммигранта действует процедура высылки, а не процедура отказа во въезде	198
Российская Федерация	198
Швейцария	198
7. Юридический статус незаконных иммигрантов, находящихся в территориальных или внутренних водах, или в приграничной зоне, исключая зоны в портах или аэропортах. В частности, если не рассматривать зоны портов или аэропортов, существует ли международная зона, в ...пределах которой можно было бы считать, что иностранец еще не вступил на территорию государства? Если да, то как следует определять протяженность и ширину этой зоны?	198

	<i>Стр</i>
Российская Федерация	198
Швейцария	199
8. Практика государств, касающаяся оснований для высылки, а также вопрос о том, ограничивает ли международное право эти основания, и если да, то в какой степени	199
Германия	199
Маврикий	199
Российская Федерация	199
Швейцария	200
В. Замечания и информация по другим вопросам	200
Германия	200
Маврикий	201
Швейцария	201

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

	<i>Источник</i>
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III)	Там же.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV)	Там же.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Страсбург, 16 сентября 1963 года)	Ibid., vol. 1496, No. 2889, p. 263.
Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 22 ноября 1984 года)	Ibid., vol. 1525, No. 2889, p. 195.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., vol. 189, No. 2545, p. 137.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.
Европейская конвенция об обустройстве и предпринимательстве (Париж, 13 декабря 1955 года)	Ibid., vol. 529, No. 7660, p. 141.
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 143.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1520, No. 26363, p. 217.
Шенгенские правила – Соглашение между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германия и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах (Шенген, 14 июня 1985 года)	Official Journal of the European Communities, No. L 239, 22 September 2000, pp. 13–18.
Конвенция 1990 года, определяющая государство, ответственное за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища, поданных в одном из государств-членов Европейского сообщества – Дублинская конвенция (Дублин, 15 июня 1990 года)	Ibid., No. C 254, 19 August 1997, pp. 1–12.
Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2220, No. 39481, p. 164.

Введение

1. На своей пятьдесят седьмой сессии в 2005 году Комиссия международного права постановила в соответствии с пунктом 2 статьи 19 своего Положения обратиться через Генерального секретаря к правительствам с просьбой представить любую информацию о практике государств, включая национальное законодательство, по вопросу "Высылка иностранцев"¹.

2. В пункте 4 резолюции 60/22 Генеральная Ассамблея предложила правительствам представить Комиссии международного права в соответствии с просьбой, содержащейся в главе III доклада Комиссии о ее пятьдесят седьмой сессии², информацию, касающуюся среди прочего, темы "Высылка иностранцев".

3. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия вновь обратилась с просьбой об информации относительно практики государств по теме "Высылка иностранцев", включая примеры из национального законодательства. Комиссия, в частности, хотела бы получить информацию и замечания по конкретным вопросам, относящимся к данной теме³.

¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 27.

² Там же.

³ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 27. Вопросы, по которым Комиссия предложила правительствам представить замечания и информацию, перечислены в разделе А, ниже.

4. В пункте 3 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно располагать их мнениями по различным аспектам, связанным, среди прочего, с темой "Высылка иностранцев", в частности по всем конкретным вопросам, указанным в главе III доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии. В пункте 4 этой же резолюции Генеральная Ассамблея предложила правительствам в контексте пункта 3 резолюции представить информацию, касающуюся практики в отношении темы "Высылка иностранцев" в числе прочих тем.

5. По состоянию на 29 августа 2008 года письменные ответы были получены от Германии (27 мая 2008 года), Маврикия (12 ноября 2007 года), Российской Федерации (30 апреля 2008 года) и Швейцарии (22 июля 2008 года). Эти ответы воспроизводятся ниже. В разделе А представлены замечания и информация по конкретным вопросам (или их аспектам), обозначенным Комиссией, а в разделе В – замечания и информация по другим вопросам, относящимся к этой теме.

⁴ Там же.

Замечания и информация, полученные от правительств

А. Замечания и информация по конкретным вопросам, обозначенным Комиссией международного права

1. Практика государств в отношении высылки граждан. Разрешена ли она национальным законодательством? Допускается ли она с учетом норм международного права?

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

Согласно пункту 1 статьи 61 Конституции Российской Федерации, "Гражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству".

ШВЕЙЦАРИЯ

Национальное законодательство

1. В соответствии с законодательством Швейцарии высылка граждан недопустима. Это запрещение предусмотрено Федеральной конституцией: "Граждане и гражданки Швейцарии не могут быть высланы из страны; они могут быть выданы органу власти иностранного государства только с их согласия" (пункт 1 статьи 25).

Международное право:

2. Различные международные и региональные документы, касающиеся прав человека, запрещают государствам высылать своих граждан.

3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (160 государств-участников и 67 государств-сигнатариев) предусматривает в пункте 4 статьи 12, что "[н]икто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну". Хотя в Пакте отсутствует четкое упоминание запрета на высылку и скорее говорится о праве на въезд, Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 27 отмечает, что право, закрепленное в пункте 4 статьи 12 Пакта, косвенным образом включает право оставаться в своей стране и, следовательно, не подвергаться высылке⁵. Термин "произвольно", по-видимому, означает, что Пактом запрещены только акты произвольной высылки. Комитет по правам человека указывает, что термин "произвольно" исполь-

⁵ Замечание общего порядка № 27 (1999), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40)*, том I, приложение VI, раздел А, пункт 19: "Данное право имеет несколько аспектов. Оно предполагает право оставаться в своей стране".

зается с целью подчеркнуть, что этот принцип применяется к любым мерам, принимаемым государством, будь то законодательным, административным или судебным, и что вмешательство, даже предусмотренное законом, должно соответствовать духу Пакта и являться обоснованным с учетом обстоятельств⁶. Таким образом, запрет на лишение человека права на въезд в его страну (и, вследствие этого, запрет на высылку его из страны) является условным и подразумевает, что высылка гражданина в зависимости от обстоятельств может считаться обоснованной и допустимой. Кроме того, следует отметить, что право, закрепленное в статье 12, допускает отступления в соответствии со статьей 4 Пакта, а именно во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой. Подобное отступление зависит от условий, предусмотренных статьей 4.

4. На региональном уровне Протокол № 4 от 16 сентября 1963 года⁷ к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (41 государство-участник, 4 государства-сигнатария и 2 государства-несигнатария) предусматривает, что "[н]икто не может быть выслан... с территории государства, гражданином которого он является" (пункт 1 статьи 3). По аналогии с европейским режимом в области прав человека Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 года (24 государства участника, 1 государство-сигнатарий и 7 государств-несигнатариев) запрещает высылку граждан (пункт 5 статьи 22). Вместе с тем следует отметить, что как Европейская, так и Американская конвенция дает государствам право в исключительных случаях войны или общественной опасности отступать от запрета на высылку своих граждан согласно статьям 15 и 27, соответственно. Пункт 2 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов от 27 июня 1981 года также предусматривает, что каждый человек имеет право возвращаться в свою страну. Это право, однако, может быть объектом ограничений, установленных с целью охраны государственной безопасности, правопорядка, здоровья или нравственности, когда такие ограничения предусмотрены законом.

5. В свете вышеизложенного представляется, что общий принцип невысылки граждан широко признается в международном праве, хотя мнения относительно сферы его применения и определения расходятся.

⁶ Там же, пункт 21: "Упоминание в этом контексте о понятии "произвольность" делается с целью подчеркнуть, что оно применяется к любым мерам, принимаемым государством, будь то законодательным, административным или судебным; этот принцип гарантирует, что даже вмешательство, предусмотренное законом, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и должно, в любом случае, являться разумным в соответствующих конкретных обстоятельствах".

⁷ Швейцария не подписала Протокол № 4 по причинам, не связанным со статьей о высылке граждан.

2. Подход, используемый с точки зрения законодательства о высылке, к лицам, имеющим гражданство двух или более государств. Могут ли эти лица рассматриваться в качестве иностранцев в контексте высылки?

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

Согласно российскому законодательству, гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом" (пункт 1 статьи 6) Федерального закона о гражданстве Российской Федерации). Таким образом, запрещение высылать российских граждан также распространяется на тех из них, кто имеет гражданство других государств.

ШВЕЙЦАРИЯ

Федеральная конституция Швейцарии предусматривает, что "граждане и гражданки Швейцарии не могут быть высланы из страны"¹. Из этого следует, что даже если человек, о котором идет речь, имеет гражданство одного или более государств помимо швейцарского гражданства, он не может быть выслан. Таким образом, в том, что касается высылки, лицо с двойным гражданством (одним из которых является гражданство Швейцарии) не может рассматриваться в качестве иностранца.

¹ Федеральная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года, пункт 1 статьи 25.

3. Вопрос о лишении гражданства в качестве возможного условия, предшествующего высылке лица. Разрешена ли эта мера национальным законодательством? Допускается ли она с учетом норм международного права?

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

1. В соответствии с Конституцией Российской Федерации российские граждане не могут быть лишены своего гражданства (пункт 3 статьи 6). Упомянутый выше Федеральный закон также предусматривает такого рода запрет (пункт 4 статьи 4). В Российской Федерации запрещение лишать гражданина его или ее гражданства является одним из принципов института гражданства в целом.

2. В то же время следует четко разграничивать лишение гражданства и аннулирование решения о предоставлении гражданства в случае, когда было установлено, что заявитель представил ложные сведения или поддельные документы. Отмена решения о предоставлении гражданства, приобретенного путем обмана, является неотъемлемым суверенным правом государства. В России процедура отмены решения о предоставлении

гражданства регулируется Федеральным законом о гражданстве Российской Федерации (глава IV).

ШВЕЙЦАРИЯ

Национальное законодательство

1. Согласно швейцарскому законодательству компетентное федеральное учреждение может аннулировать гражданство Швейцарии при наличии трех условий. Во-первых, соответствующее лицо должно иметь двойное гражданство. Во-вторых, это лицо должно нанести серьезный ущерб интересам или положению Швейцарии. В-третьих, орган власти кантона происхождения должен дать на это свое согласие¹.

2. Кроме того, швейцарское законодательство предусматривает аннулирование гражданства Швейцарии в течение пяти лет после натурализации или восстановления в правах в случаях, когда это было достигнуто путем ложных заявлений или сокрытия важных фактов, даже если в результате соответствующее лицо становится лицом без гражданства².

3. Когда лицо лишается швейцарского гражданства, оно становится иностранцем и, следовательно, может подвергнуться процедуре высылки. Таким образом, теоретически можно лишить человека, который причинил серьезный ущерб интересам или положению Швейцарии, его швейцарского гражданства, а затем выслать его на том основании, что он угрожает национальной безопасности. Однако намерение выслать человека не является достаточным основанием для лишения его швейцарского гражданства.

Международное право

4. Предоставление и лишение гражданства относятся к исключительной юрисдикции государств. По этой причине общее международное право не регулирует вопросы, относящиеся к данной области. При этом, однако, соответствующие нормы направлены на сведения к минимуму случаев безгражданства³.

¹ Федеральный закон о приобретении и утрате швейцарского гражданства от 29 сентября 1952 года (Закон о гражданстве), RS 141.0, статья 48. В декабре 2006 года была представлена парламентская инициатива, предполагающая внесение поправки в Закон о гражданстве, с тем чтобы иностранцев с двойным гражданством можно было по крайней мере временно лишать швейцарского гражданства, если они серьезным образом или неоднократно угрожали общественной безопасности или нарушали закон. Компетентная парламентская комиссия не предлагала принять дальнейшие меры по данной инициативе, а Национальный совет еще не обсуждал этот вопрос.

² Там же, статья 41. Относительно аннулирования натурализации, даже в случае безгражданства, см. judgement No. 5A.22/2006 of the Federal Court of 13 July 2006, grounds 4.4 (не опубликовано).

³ См. Конвенцию о сокращении безгражданства. Следует отметить, что к настоящему времени данная Конвенция насчитывает только 34 государства-участника и 3 сигнатария (Швейцария не входит в число этих государств). Это показывает, что государства не стремятся к тому, чтобы вопросы гражданства регулировались нормами международного права.

5. Государства также обладают исключительной юрисдикцией в том, что касается определения норм, регулирующих основания и процедуры для высылки иностранцев, при условии что они соблюдают свои международные обязательства, в том числе в области прав человека.

6. Поскольку это так, понятно, что международное право обходит молчанием вопрос, может ли лишение гражданства использоваться в качестве первого шага к высылке человека.

7. Вместе с тем следует отметить, что даже Конвенция о сокращении безгражданства от 30 августа 1961 года предусматривает, что государства могут сформулировать заявление (во время подписания или ратификации), позволяющее им отступить от принципа недопустимости лишения гражданства, ведущего к безгражданству, если лицо "[в]ело себя образом, серьезно ущемляющим жизненные интересы государства"⁴. Хотя эта международная конвенция, направленная на ограничение количества случаев безгражданства, обеспечивает государствам возможность оставлять человека без гражданства, очевидно, что количество ограничений на лишение гражданства исходя из национальных интересов невелико или их нет вообще. Таким образом, можно предположить, что в соответствии с нормами международного права государству было бы разрешено лишить гражданства одного из его граждан на основании причинения им серьезного ущерба национальным интересам и на том же основании (национальная безопасность) выслать его после аннулирования его гражданства.

⁴ Пункт 3 а) ii) статьи 8. Четыре государства-участника из 26 воспользовались возможностью, предусмотренной этим положением, для того чтобы сформулировать такую оговорку.

4. Вопрос о коллективной высылке иностранцев, являющихся гражданами государства, участвующего в вооруженном конфликте с принимающим государством. Следует ли проводить в такой ситуации различие между иностранцами, мирно проживающими в принимающем государстве, и иностранцами, участвующими в деятельности, направленной против него?

ШВЕЙЦАРИЯ

1. Вопрос о коллективной высылке в случаях вооруженных конфликтов не рассматривается национальным законодательством Швейцарии. Однако на уровне международного права несколько документов по правам человека и нормам международного гуманитарного права могут помочь в поиске ответа на этот вопрос.

2. Прежде всего, важно рассмотреть вопрос о коллективной высылке в свете принципа невыдворения. Действительно, запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, которое закреплено в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года и статье 3 Европейской конвенции

о правах человека и которое признается императивной нормой международного права, тесно связано с вопросом высылки. Государство не может высылать или возвращать человека в страну, если в этой стране ему или ей угрожает опасность подвергнуться пыткам либо бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию как в мирное время, как и во время войны, независимо от правонарушения, которое вменяется в вину данному лицу¹. Это означает, что государство всегда должно рассматривать каждый случай высылки в индивидуальном порядке с целью обеспечения того, чтобы соответствующая высылка не осуществлялась в нарушение абсолютного запрета на пытки или бесчеловечное либо унижающее достоинство обращение или наказание. Поскольку государство обязано рассматривать вопрос о высылке в индивидуальном порядке, коллективная высылка строго запрещена как в мирное время, так и во время войны независимо от правонарушения, в котором обвиняется соответствующее лицо.

3. Хотя сам принцип невыдворения исключает коллективную высылку в абсолютном смысле в интересах обеспечения полноты охвата, стоит рассмотреть конкретные положения международного гуманитарного права и положения о правах человека, касающиеся коллективной высылки.

4. В статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах оговаривается, что лицо законно находящееся на территории какого-либо государства-участника, не может быть выслано, не получив доступа к надлежащим правовым процедурам. Это предполагает индивидуальное рассмотрение каждого случая высылки и, следовательно, запрещение коллективной высылки. Однако государство не обязано выполнять это положение, если "императивные соображения государственной безопасности" требуют иного.

5. Протокол № 4 от 16 сентября 1963 года к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод также запрещает коллективную высылку иностранцев (статья 4)². Данный протокол обходит молчанием запрет на отступление от прав и обязанностей, о которых в нем говорится. Отсюда следует, что отступление от запрета на коллективную высылку допустимо в соответствии со статьей 15 Конвенции (статья 6 Протокола 4). Следовательно, коллективная высылка иностранцев может разрешаться во время войны только в той степени, в какой это обусловлено обстоятельствами, и при условии что принятые меры не являются

несовместимыми с другими обязательствами по международному праву.

6. При осуществлении этого положения ЕКПЧ, по-видимому, следует проводить различие между иностранцами, мирно проживающими в принимающем государстве, и иностранцами, участвующими в деятельности, направленной против него. Фактически доказать, что высылки мирных иностранцев требует ситуация в соответствии со статьей 15, весьма непросто. Государство, высылающее граждан другого государства, с которым оно находится в конфликте, независимо от их участия в нем, безусловно, будет действовать в нарушение статьи 4 Протокола № 4 и статьи 15 Конвенции. Этот же довод применим к Американской конвенции о правах человека, которая запрещает коллективную высылку иностранцев (пункт 9 статьи 22) в тех же выражениях, что и Европейская конвенция, а также предусматривает возможность отступления от своих обязательств во время войны (статья 27).

7. В отличие от европейского и американского режимов в Африканской хартии прав человека и народов от 27 июня 1981 года указывается, что положение о коллективной высылке иностранцев, закрепленное в статье 12, не допускает отступлений³. Таким образом, при африканском режиме не возникает вопрос о различиях между иностранцами, мирно проживающими в принимающем государстве, и иностранцами, участвующими в деятельности, направленной против него.

8. В нормах международного гуманитарного права также обычно поддерживается принцип запрещения коллективной высылки. Действительно, несмотря на то обстоятельство, что в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года прямо не говорится о запрещении коллективной высылки, из всех их положений ясно, что каждое государство обязано рассматривать вопрос о высылке иностранцев на индивидуальной основе с целью обеспечения того, чтобы соответствующее лицо не подвергалось какой-либо опасности в стране назначения.

9. Наряду с этим заслуживает внимания статья 44 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV) от 12 августа 1949 года, согласно которой с беженцами нельзя обращаться как с иностранцами, являющимися гражданами противника, лишь в силу их юридической принадлежности к неприятельскому государству. Отсюда следует, что высылка какой-либо категории беженцев, основанная исключительно на их гражданстве, недопустима. Кроме того, статья 12 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III) и статья 45 Женевской конвенции IV предусматривают, что военнопленные и гражданские лица "могут быть переданы державой в плену державой только державе, которая является участницей настоящей Конвенции, и только после того, как держава в плену державой удостоверилась в желании и способности державы, которой передаются эти военнопленные,

¹ Европейский суд по правам человека: *Saadi v. Italy*, Большая палата, постановление от 28 февраля 2008, пункт 127. Комитет по правам человека: замечание общего порядка № 20, пункт 9; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, том II, приложение IX, раздел CC, сообщение № 469/1991, *Chitai Ng v. Canada*; там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том II, приложение X, раздел M, сообщение № 539/1993, *Cox v. Canada*; и там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/53/40)*, том II, приложение XI, раздел U, сообщение № 706/1996, *G.T. v. Australia*.

² Швейцария не подписала Протокол № 4 по причинам, не связанным со статьей о коллективной высылке.

³ Пункт 5 статьи 12.

применять Конвенцию". Наряду с этим статья 45 Женевской конвенции IV содержит пункт о невыдворении. Наконец, заслуживает внимания комментарий к статье 45 Женевской конвенции IV, в котором разъясняется термин "передача" и указывается следующее: "В отсутствие положений, гласящих, что высылка должна рассматриваться как разновидность передачи, эта статья, по всей видимости, не создает препятствий для права участников конфликта высылать иностранцев в отдельных случаях, когда принятие такой меры абсолютно необходимо по соображениям государственной безопасности⁴. Однако как на практике, так и в теории это право ограничено: например, не может быть разрешена массовая высылка в начале войны всех иностранцев, находящихся на территории воюющей стороны"⁵.

10. Из вышесказанного следует, что согласно международному праву коллективная высылка, будь то в мирное время или во время войны, не допускается. В связи с этим вопрос о необходимости проведения различий между мирными и враждебно настроенными иностранцами больше не является актуальным в контексте коллективной высылки. Вместе с тем это не означает, что критерий миролюбивого или враждебного отношения соответствующего лица не должен приниматься во внимание в рамках процедуры высылки человека.

⁴ Французская версия комментария, опубликованного в 1956 году, по-видимому, носит более ограничительный характер по этому вопросу. Соответствующий отрывок гласит: "...et lorsque la sécurité de l'État l'exige absolument*".

⁵ Jean S. Pictet, ed., *Commentary on the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention)* (Geneva, ICRC, 1956), p. 286.

5. Вопрос о существовании права на возвращение иностранца, который был вынужден покинуть территорию государства на основании постановления о высылке, которое впоследствии было объявлено незаконным каким-либо компетентным органом.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

Иностранец априори имеет право [на возвращение] при условии, что юридические основания для его или ее пребывания на территории государства остаются в силе. В противном случае право на возвращение, как представляется, зависит от того, на каком основании объявляется незаконным постановление о высылке. Если, например, высылка иностранца привела к нарушению его или ее права на уважение семейной жизни, повторный прием соответствующего лица, по всей видимости, является адекватной "компенсацией". С другой стороны, если постановление о высылке объявляется незаконным по причине невыполнения определенных формальностей, высылающее государство обязано только предоставить компенсацию за ущерб, причиненный высланному иностранцу, что необязательно влечет за собой право на возвращение.

ШВЕЙЦАРИЯ

1. В соответствии с Федеральным законом об иностранцах¹ средства правовой защиты регулируются общими положениями о федеральном производстве. Согласно этим общим положениям компетентный орган может осуществить свое решение только в том случае, когда оно больше не может оспариваться с помощью средств правовой защиты, когда возможные средства правовой защиты не имеют приостанавливающего действия или когда приостанавливающее действие, присваиваемое средству правовой защиты, прекращено (Федеральный закон об административном производстве, статья 39). В федеральных процессуальных нормах оговаривается, что апелляции имеют приостанавливающее действие, за исключением некоторых особых случаев или если иного не предусмотрено законом (Федеральный закон об административном производстве, статья 55).

2. Когда исключений не предвидится и Федеральный закон об иностранцах не предусматривает иного, высылка не будет осуществляться, если ее можно оспорить, а апелляция имеет приостанавливающее действие. В связи с этим иностранец, к которому применяется постановление о высылке, будет находиться на швейцарской территории, ожидая решения компетентного органа². В подобном случае, таким образом, вопрос о праве на возвращение не возникает.

3. Тем не менее в некоторых случаях удаления или высылки, таких как немедленное удаление иностранца, причиняющего серьезный ущерб общественной безопасности и порядку, апелляция не имеет приостанавливающего действия. В подобном случае заявитель должен ожидать результата любой апелляции за пределами территории Швейцарии. Если апелляционный орган решит, что постановление о высылке было принято незаконно, он может отменить оспариваемое решение и вынести другое определение. В таком случае, в зависимости от решения апелляционного органа, иностранцу может быть предоставлено право на возвращение.

4. Наряду с этим следует отметить, что в ситуации, когда жалоба на постановление о высылке подается в Европейский суд по правам человека, эта апелляционная жалоба не имеет приостанавливающего действия. В связи с этим швейцарские власти выдворяют иностранца до вынесения решения Страсбургским судом. Если суд решит, что высылка была осуществлена в нарушение Европейской конвенции о правах человека, иностранцу, о котором идет речь, не будет автоматически предоставлено право на возвращение. При этом, однако, компетентные органы кантонов обычно выдают

¹ Federal Act on Aliens of 16 December 2005, RS 142.20, art. 112.

² Следует отметить, что процедура удаления изменится после осуществления в Швейцарии Шенгенских и Дублинских соглашений. Так, согласно положениям Дублинских соглашений об ассоциации, удаление будет немедленно осуществляться в принудительном порядке, а апелляционная жалоба на постановление об удалении не будет иметь приостанавливающего действия.

новое разрешение на въезд в Швейцарию при отсутствии других причин для отказа в нем.

5. Наконец, хотя, строго говоря, в этом случае речь идет не о праве на возвращение, вытекающем из признания незаконности высылки, следует упомянуть, что соглашения о реадмиссии, которые Швейцария заключила с другими государствами, обычно содержат положение, в соответствии с которым государство, подающее запрос о реадмиссии того или иного лица в его (предполагаемую) страну происхождения, обязано разрешить ему въезд на свою территорию, если впоследствии будет установлено, что это лицо не имеет гражданства соответствующей страны (т. е. Обеспечить его "реадмиссию").

6. Критерии, которые могут использоваться для проведения различия между высылкой иностранца и проблемой отказа в разрешении на въезд; в частности, вопрос о том, начиная с какого момента в отношении удаления незаконного иммигранта действует процедура высылки, а не процедура отказа во въезде.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

1. Основным критерием для проведения различий между этими двумя процедурами, по-видимому, является "территориальный" критерий, поскольку невозможно выслать человека, который не находится на территории высылающего государства. Такому человеку можно только отказать во въезде. Таким образом, отказ в разрешении на въезд означает, что человек, который фактически находится за пределами территории государства, не допускается в него, тогда как высылка означает принуждение человека, который фактически находится на территории государства, покинуть эту территорию.

2. С учетом вышесказанного можно исключить территориальные и внутренние воды и приграничную зону из определения понятия "территория" для целей рассматриваемых проектов статей. В случае применения специального режима в отношении иностранцев в вышеупомянутых районах эти иностранцы вряд ли будут подлежать высылке. Российская Федерация не убеждена в том, что данная ситуация должна быть включена в сферу применения проектов статей.

ШВЕЙЦАРИЯ

1. В положениях Федерального закона об иностранцах вопросы, связанные с отказом в виде на жительство и его непродлением всегда рассматриваются в одном и том же контексте. Это означает, что по большому счету никаких различий между удалением в контексте процедуры недопуска (отказа в виде на жительство) и удалением в контексте процедуры высылки (непродления вида на жительство) не проводится.

2. Вместе с тем Федеральный закон об иностранцах содержит положение относительно особого случая воз-

вращения в аэропорт¹. Это положение применимо в ситуации, когда иммигранту отказывают во въезде в Швейцарию во время пограничного контроля в аэропорту. В таком случае иностранец должен незамедлительно покинуть швейцарскую территорию. Компетентное учреждение выносит решение в течение 48 часов. Это решение может быть обжаловано в течение очень короткого периода времени (48 часов) после получения уведомления. Апелляционный орган должен вынести соответствующее постановление в течение 72 часов. До вынесения предписания о принудительном возвращении иностранца он может удерживаться в течение 15 дней в транзитной зоне для подготовки к его отъезду. До этого момента речь идет о процедуре недопуска.

3. В случаях, когда иностранец не может быть возвращен, например в связи с опасностью подвергнуться пыткам или какому-либо иному жестокому или бесчеловечному обращению или наказанию, ему предоставляется временное разрешение на въезд. Соответственно, такой иностранец больше не является "незаконным иммигрантом". Вследствие этого к данному лицу больше не применяется процедура недопуска. Его дело будет периодически рассматриваться на предмет установления того, может ли данное лицо оставаться на швейцарской территории или оно будет возвращено (в соответствии с процедурой высылки).

4. С другой стороны, если соответствующее лицо намерено ходатайствовать о предоставлении убежища и отвечает требованиям, указанным в Законе о предоставлении убежища², ему или ей будет разрешено въехать в Швейцарию, с тем чтобы подать ходатайство о предоставлении убежища. Таким образом, к иностранцу больше не будет применяться процедура недопуска. Если компетентные органы продолжают принимать меры по выдворению, это будет делаться в соответствии с процедурой удаления или высылки, а не в соответствии с процедурой недопуска.

¹ Federal Act on Aliens of 16 December 2005, RS 142.20, art. 65.

² Asylum Act of 26 June 1998, RS 142.31.

7. Юридический статус незаконных иммигрантов, находящихся в территориальных или внутренних водах, или в приграничной зоне, исключая зоны в портах или аэропортах. В частности, если не рассматривать зоны портов или аэропортов, существует ли международная зона, в пределах которой можно было бы считать, что иностранец еще не вступил на территорию государства? Если да, то как следует определять протяженность и ширину этой зоны?

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

Помимо зон портов и аэропортов международными зонами в указанном смысле слова [т. е. зонами, в пределах которых можно было бы считать, что ино-

странец еще не вступил на территорию государства] вполне могут считаться следующие территории: территории железнодорожных или автомобильных станций/вокзалов, открытые для международного движения, а также других специально предназначенных для этого мест в непосредственной близости от государственной границы, где осуществляется допуск на территорию государства согласно национальному законодательству. Протяженность и ширина этих зон определяется внутренним законодательством.

ШВЕЙЦАРИЯ

Не применим к Швейцарии.

8. Практика государств, касающаяся оснований для высылки, а также вопрос о том, ограничивает ли международное право эти основания, и если да, то в какой степени.

ГЕРМАНИЯ

В Законе о местожительстве (Aufenthaltsgesetz, AufenthG) Германии определен ряд оснований для высылки. К числу таких оснований относятся совершение уголовных преступлений или наличие судимости, а также совершение преступлений, связанных с террористической или экстремистской деятельностью, и правонарушений, находящихся в юрисдикции регулятивных органов.

МАВРИКИЙ

Принятый в 1968 году Закон о депортации Республики Маврикий регулирует высылку иностранцев. Раздел 4 Закона уполномочивает министра обороны и безопасности издавать приказ о депортации в отношении: а) осужденного лица; б) нежелательного лица; в) лица, не имеющего средств к существованию; или д) нелегального иммигранта. Эти категории лиц определены в данном законе.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

Вопрос о том, ограничивает ли международное право основания для высылки

1. По-видимому, уместно говорить только об основаниях для высылки иностранцев, законно находящихся на территории государства (в отношении нелегалов такие основания очевидны). Положения общего международного права вряд ли ограничивают основания для высылки "легальных" иностранцев, за исключением случаев, когда речь идет о лицах с особым статусом – беженцах и лицах без гражданства, а также трудящихся-мигрантах и членах их семей, имеющих необходимые документы или постоянный статус.

2. Конкретные нормы в отношении высылки этих лиц установлены Конвенцией о статусе беженцев от 28 июля 1951 года (статьи 32–33), Конвенцией о статусе апатридов от 28 сентября 1954 года (статья 31) и Меж-

дународной конвенцией о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 года (пункт 3 статьи 5б), соответственно.

3. Для регионального уровня характерен дифференцированный подход к ограничению оснований для высылки иностранца. Например, в соответствии со статьей 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека от 22 ноября 1984 года основания для высылки "легальных иностранцев" ограничены соображениями национальной безопасности и общественного порядка. Такое ограничение, однако, применяется только в случаях высылки до осуществления процессуальных гарантий, изложенных в этой статье. Европейская конвенция о поселении от 13 декабря 1955 года ограничивает основания для высылки проживающих в стране иностранцев, включая лиц, проживающих в ней длительное время (статья 3).

4. В то же время основания для высылки иностранцев – по крайней мере, тех из них, кто не имеет особого статуса – обычно определяются по усмотрению государства; данный принцип базируется на самом характере права на высылку. Очевидно, что основания для высылки не должны быть дискриминационными.

Практика Российской Федерации в отношении оснований для высылки

5. В соответствии с национальным законодательством Российской Федерации существует две процедуры, связанные с высылкой. Это административное выдворение иностранца или лица без гражданства и депортация.

6. Административное выдворение – мера административного взыскания, применяемая в отношении иностранца или лица без гражданства за совершение им административных правонарушений. Последние связаны главным образом с нарушением режима пребывания иностранцев (лиц без гражданства) на территории Российской Федерации, в том числе иммиграционного режима и режима, касающегося к трудовой деятельности. Перечень правонарушений, влекущих за собой административное выдворение, а также процедура привлечения к ответственности и исполнения наказания четко определены в российском Кодексе административных правонарушений.

7. Депортация применяется к соответствующим лицам, если основания для их законного пребывания (проживания) на территории Российской Федерации перестали существовать и такие лица не покинули территорию добровольно. Упомянутое выше прекращение действия оснований может последовать за решением компетентных органов сократить срок пребывания (проживания) иностранца (лица без гражданства) или аннулировать разрешение на его или ее временное или постоянное проживание в России. Исчерпывающий перечень случаев, в которых может быть вынесено такое решение, содержится в Федеральном законе "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации".

8. Кроме того, российское законодательство предусматривает механизм, в соответствии с которым компетентные органы могут выносить решение о нежелательности пребывания в отношении иностранца (лица без гражданства), законно находящегося на территории Российской Федерации. Такое решение может быть вынесено в случае, если пребывание (проживание) того или иного человека создает реальную угрозу оборонно-способности или безопасности государства, либо обществу, либо здоровью населения, а также в силу причин, касающихся защиты конституционного строя, нравственности или прав и законных интересов других людей. Иностранцы (лица без гражданства), пребывание которых считается нежелательным, должны покинуть территорию Российской Федерации добровольно. В противном случае они подлежат депортации.

ШВЕЙЦАРИЯ

Основания для высылки по швейцарскому законодательству:

a) иностранцу было отказано в виде на жительство либо вид на жительство был аннулирован или не был продлен ("обычное возвращение", Федеральный закон об иностранцах¹, статья 66);

b) иностранец не имеет необходимого разрешения ("возвращение без официального решения", Федеральный закон об иностранцах, пункт 1 a) статьи 64);

c) иностранец в период пребывания, для которого не требуется разрешение, больше не соответствует установленным законом условиям, позволяющим оставаться на территории Швейцарии без разрешения ("возвращение без официального решения", Федеральный закон об иностранцах, пункт 1 b) статьи 64);

d) иностранец серьезным образом или неоднократно наносит ущерб или угрожает общественному порядку и безопасности либо представляет угрозу для внутренней или внешней безопасности (Федеральная конституция, статья 121; "возвращение без официального решения", Федеральный закон об иностранцах, пункт 3 статьи 64; "обычное возвращение", Федеральный закон об иностранцах, пункт 3 статьи 66; и "высылка", Федеральный закон об иностранцах, пункты 1 и 4 статьи 68).

Ограничения оснований для высылки по международному праву и их пределы при наличии таких ограничений

1. Поскольку Швейцария является страной, применяющей монистическую теорию, международное право (международное договорное право со времени вступления в силу его положений в Швейцарии и международное обычное право) образует часть ее внутригосударственного правового режима. Таким образом, закон должен толковаться с учетом как внутригосударственного, так и международного права. В принципе между-

народное право будет иметь приоритет по отношению к внутригосударственному праву. Так, положения международного права могут ограничить применение норм внутригосударственного права, включая законодательство, регулирующее высылку иностранцев. Соответственно, компетентные судебные органы рассмотрят каждый случай высылки с учетом норм международного обычного права, а также конвенций и договоров, участницей которых является Швейцария.

2. Кроме того, Федеральный закон об иностранцах применяется к иностранцам "в той мере, в какой их правовой статус не регулируется другими положениями федерального закона или международными договорами, заключенными Швейцарией"². Следовательно, положения данного закона, который включает основания для высылки, применимы только в тех случаях, когда не применимы другой федеральный закон или положение международного права (например, Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 года).

3. Хотя в настоящее время основания для высылки иностранцев не ограничиваются нормами международного права, принудительное осуществление высылки в более широком смысле ограничивается обязательствами, связывающими Швейцарию по международному праву. (см. раздел ниже).

² Ibid., art. 2, para. 1.

В. Замечания и информация по другим вопросам

ГЕРМАНИЯ

1. Двухступенчатый процесс прекращения проживания в Германии должен учитываться при рассмотрении вопроса об ограничениях, установленных нормами международного права. Действие вида на жительство иностранца заканчивается при его высылке, в связи с чем право на проживание в Германии соответствующего лица прекращается. Таким образом, ему/ей необходимо покинуть страну (раздел 50 Закона о местожительстве). Только в том случае, когда требование покинуть страну обеспечено правовой санкцией и не гарантировано, что иностранец уедет добровольно, либо надзор за его отъездом представляется необходимым по соображениям общественной безопасности и общественного порядка, это требование осуществляется в принудительном порядке посредством депортации (раздел 58 Закона о местожительстве).

2. Международные обязательства могут препятствовать как высылке, так и депортации. Например, соображения, упомянутые в статье 8 Европейской конвенции о правах человека от 4 ноября 1950 года и статье 6 Основного закона (Конституции) Германии, были включены в раздел 56 (особая защита от высылки при наличии семейных уз в Германии) Закона о местожительстве. Раздел 60 (2) и (5) Закона о местожительстве запрещает депортацию (также в силу обязательства по статье 3 Европейской конвенции), если существует опасность, что

¹ Federal Act on Aliens of 16 December 2005, RS 142.20.

иностранец, будучи депортированным, подвергнется пыткам либо бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию. Эти ограничения применяются вне зависимости от того, какие основания для высылки имеют место.

МАВРИКИЙ

1. Согласно Закону о гражданстве Маврикия от 1968 года иностранец – это человек, который не является гражданином Содружества или лицом, находящимся под защитой Великобритании. Иностранец может при определенных условиях получить право на проживание в Республике Маврикий: раздел 5 (1) *b*) Закона об иммиграции 1973 года предусматривает, что "в соответствии с разделом 6 любое лицо, не являющееся гражданином, получает статус резидента для целей настоящего Закона, в случае если речь идет об иностранце, который до 10 декабря 1966 года постоянно проживает в Маврикии в течение семь лет и более и со времени окончания этого периода проживания не отсутствовал в Маврикии в течение трех лет и более".

2. Принятый в 1968 году Закон о депортации Республики Маврикий регулирует высылку иностранцев. Раздел 4 этого Закона уполномочивает министра обороны и безопасности издавать приказ о депортации в отношении: *a*) осужденного лица; *b*) нежелательного лица; *c*) лица, не имеющего средств к существованию; или *d*) нелегального иммигранта. Эти категории лиц определены в данном законе. После рассмотрения вопроса относительно приказа о депортации высылкаемому лицу должно быть вручено уведомление, в котором излагаются причины его предполагаемой депортации. При получении данного уведомления высылкаемое лицо должно будет представить магистрату вне рамок судебного заседания доводы, по которым такой приказ издавать не следует. Затем министр рассмотрит доклад магистрата и решит, необходимо ли издавать приказ о депортации. Если министр примет решение о том, что приказ должен быть издан, у высылкаемого лица будет еще одна возможность изложить в письменном виде основания, по которым этого не следует делать.

3. Принятый в 1973 году Закон об иммиграции Республики Маврикий главным образом касается вопроса о недопуске лиц в противоположность их высылке/депортации. Раздел 8 Закона содержит перечень лиц, квалифицируемых как "нелегальные иммигранты", для которых не существует права на въезд в Маврикий. При этом согласно разделу 8 (2) и (3) министр по вопросам иммиграции может по своему усмотрению предоставить разрешение на въезд лицу, отнесенному к категории "нелегальных иммигрантов" на определенных условиях. Кроме того, в отдельных случаях раздел 13 *b*) Закона об иммиграции дает право обжалования пассажиру, которому было отказано во въезде в Маврикий. Согласно его положениям, если пассажир, которому ми-

нистр отказал во въезде в Маврикий, утверждает, что он является гражданином, резидентом или постоянным резидентом, жалоба на решение министра подается в Верховный суд.

4. Наконец, Закон о паспортах Республики Маврикий содержит раздел, посвященный недопуску лиц в Маврикий: раздел 12 (1) предусматривает, что "министр может указать страны, граждане или подданные которых должны получить визу до въезда в Маврикий", а раздел 12 (2) гласит, что лицу без гражданства или, в случае если правила устанавливаются в соответствии с подразделом 1), гражданину или подданному страны, обозначенной в правилах, не будет разрешен въезд в Маврикий, если он заранее не получил визу в паспортной службе.

ШВЕЙЦАРИЯ

1. Хотя основания для высылки иностранцев в настоящее время не ограничиваются международным правом, принудительное осуществление высылки в более широком смысле ограничивается обязательствами, связывающими Швейцарию согласно международному праву. В частности, Швейцария не может осуществить высылку, если это нарушает ее обязательства в области прав человека, включая принцип невыдворения. Швейцария кодифицировала эти обязательства в своем внутреннегосударственном праве. Например, Федеральная конституция Швейцарии предусматривает, что никто не может быть возвращен на территорию государства, в котором существует риск подвергнуться пыткам или любому другому жестокому или бесчеловечному обращению или наказанию (см. пункт 3 статьи 25). В более общих выражениях в Федеральном законе об иностранцах¹ определено, что осуществление приказа о высылке или удалении "незаконно, если возвращение иностранца в государство происхождения, в государство, из которого он прибыл, или в третье государство противоречит обязательствам Швейцарии по международному праву" (Федеральный закон об иностранцах, статья 83). Следовательно, удаление не может быть осуществлено, и иностранцу предоставляется временное разрешение на въезд.

2. Другой пример ограничения на осуществление высылки вытекает из приоритета процедуры экстрадиции по отношению к процедуре высылки. Если запрос об экстрадиции представляется Швейцарии в порядке взаимной правовой помощи по уголовным делам, соответствующее лицо будет передано запрашивающему государству согласно применимой процедуре экстрадиции, а не процедуре высылки. Кроме того, недопустимо использовать соглашение о реадмиссии для цели экстрадиции соответствующего лица.

¹ Federal Act on Aliens of 16 December 2005, RS 142.20, art. 121.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/617

Проекты статей о защите прав человека высланных или высылаемых лиц в перестроенном Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто виде с учетом обсуждений на пленарных заседаниях в ходе первой части настоящей сессии

[Подлинный текст на французском языке]
[21 июля 2009 года]

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

Источник

Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 213, No. 2889, p. 221.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 189, No. 2545, p. 137.
Заключительный акт к Конвенции о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 360, No. 5158, p. 117.
Соглашение, касающееся моряков-беженцев (Гаага, 23 ноября 1957 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 506, No. 7384, p. 125.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 999, No. 14668, p. 225.
Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1001, No. 14691, p. 45.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1144, No. 17955, p. 143.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1520, No. 26363, p. 217.
Международная конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1465, No. 24841, p. 133.
Арабская хартия прав человека (Тунис, 23 мая 2004 года)	CHR/NONE/2004/Rev.1.

1. В ходе рассмотрения пятого доклада по вопросу о высылке иностранцев (документ A/CN.4/611) во время первой части шестидесятой первой сессии Комиссии международного права в 2009 году у значительного числа членов Комиссии выявилось некоторое недопонимание намерений Специального докладчика в отношении рассмотрения защиты прав человека высланного или высылаемого лица в качестве ограничения права государств на высылку. Указанное значительное большинство членов Комиссии выразили пожелание, чтобы был

четко утвержден принцип всеобъемлющей защиты прав высланного или высылаемого лица в контексте высылки иностранцев, и в связи с этим было предложено переработать формулировку проекта статьи 8 в указанном таким образом направлении.

2. Исходя из этой же логики, Комиссия предложила также перестроить проекты статей 9–14 с учетом предложенных в ходе обсуждения поправок к некоторым из этих проектов статей, чтобы обеспечить передачу в Ре-

дакционный комитет всей совокупности проектов статей 8–14, содержащихся в пятом докладе.

3. В данном документе делается попытка отреагировать на высказанную таким образом обеспокоенность.

Все указанные проекты статей разбиваются в нем на четыре подраздела, озаглавленных соответственно "Общие нормы", "Защита, требуемая от высылающего государства", "Защита от опасности нарушения прав человека в государстве назначения" и "Защита в государстве транзита".

ГЛАВА 4

Защита прав человека высланного или высылаемого лица¹

А. Общие нормы

Проект статьи 8². Общее обязательство соблюдать права человека высланного или высылаемого лица

Любое высланное или высылаемое лицо имеет право на соблюдение своих прав человека, в частности провозглашаемых в настоящих проектах статей.

Проект статьи 9³. Обязательство уважать достоинство высланного или высылаемого лица

Достоинство высланного или высылаемого лица должно уважаться и защищаться в любых обстоятельствах.

Проект статьи 10⁴. Обязательство [Правило недискриминации]

¹ Нумерация и заголовок главы 4 соответствуют новому плану исследования темы, касающейся высылки иностранцев, предложенному Специальным докладчиком в документе A/CN.4/618, воспроизведенном в настоящем томе. Глава 4 заменяет, таким образом, текст, озаглавленный "Ограничения, касающиеся требования соблюдения основных прав человека", содержащийся в пятом докладе (документ A/CN.4/611, воспроизведенный в настоящем томе).

² Проект статьи 8 учитывает следующие предложенные на пленарных заседаниях поправки: выражение "основные права" было исключено и заменено более широким и не содержащим ограничений понятием "права человека". Конец фразы, "в частности провозглашаемых в настоящих проектах статей", был навеян ходом обсуждения на пленарных заседаниях и направлен на то, чтобы подчеркнуть, что не только никто не намеревается устанавливать иерархию прав человека, которые должны быть защищаемы в рамках высылки, но и то, что права, на которые обращается внимание в проектах статей, не являются ни исчерпывающими, ни исключительными.

³ Это положение, которое соответствует бывшему проекту статьи 10, было перемещено в раздел А, "Общие нормы", касающийся защиты прав человека высланного или высылаемого лица, с тем чтобы подчеркнуть общий характер сферы его применения.

Пункт 1 бывшего проекта статьи 10, провозглашавшего общую норму недопустимости неуважения человеческого достоинства, был исключен, с тем чтобы показать, что право на уважение достоинства рассматривается здесь не вообще, а в конкретном контексте высылки.

⁴ Это положение, которое соответствует бывшему проекту статьи 14, было перемещено в раздел А, "Общие нормы", с тем чтобы подчеркнуть общий характер сферы его применения.

В пункте 2 выражение "высланными или высылаемыми лицами" добавлено для того, чтобы учесть замечание некоторых членов Комиссии, которые настаивали на том, что принцип недопустимости дискриминации в данном случае должен применяться к иностранцам под угрозой высылки, а не к указанным иностран-

1. Государство осуществляет право высылки в отношении рассматриваемых лиц без какой бы то ни было дискриминации, в частности, на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

2. Принцип недопущения дискриминации также распространяется на пользование высланными или высылаемыми лицами правами и свободами, предусмотренными как международным правом прав человека, так и законодательством высылающего государства.

В. Защита, требуемая от высылающего государства

Проект статьи 11⁵. Обязательство защищать жизнь высланного или высылаемого лица

1. Высылающее государство защищает право на жизнь высланного или высылаемого лица.

2. Государство не может на своей территории или на территории под его юрисдикцией подвергать высланное или высылаемое лицо пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения.

Проект статьи 12⁶. Обязательство уважать право на семейную жизнь

1. Высылающее государство уважает право на семейную жизнь высланного или высылаемого лица.

цам в их противопоставлении гражданам высылающего государства.

⁵ Этот проект статьи представляет собой комбинацию пункта 1 бывшего проекта статьи 9 и пункта 1 (ставшего здесь пунктом 2) бывшего проекта статьи 11. Подобная перестановка обусловлена настоятельно выраженным некоторыми членами Комиссии пожеланием провести различие между обязательствами высылающего государства и государства назначения.

Фраза "или на территории под его юрисдикцией" была добавлена в пункт 2, с тем чтобы учесть обеспокоенность, выраженную другими членами Комиссии.

⁶ Это положение соответствует бывшему проекту статьи 13.

Фраза "на частную жизнь" была исключена из названия проекта статьи, а также из пункта 1 проекта статьи, как того пожелали некоторые члены Комиссии; с другой стороны, в пункте 2 слово "закон" было заменено словами "международное право", как это пожелали другие члены Комиссии.

2. Оно не может нарушать право, предусмотренное пунктом 1 настоящей статьи, за исключением случаев, предусмотренных *международным правом*, и при соблюдении справедливого баланса интересов государства и рассматриваемого лица.

Проект статьи 13⁷. Особый случай уязвимых лиц

1. Высланных или высылаемых детей, *престарелых, инвалидов, беременных женщин* следует рассматривать, защищать и обращаться с ними как с таковыми, каким бы ни был статус их проживания.

2. В частности, любая мера в отношении высланного или высылаемого ребенка должна приниматься в целях наилучшего обеспечения интересов этого ребенка.

Проект статьи (X). Условия задержания высланного или высылаемого лица и обращения с ним

[Предстоит разработать]

С. Защита от опасности нарушения прав человека в государстве назначения

Проект статьи 14⁸. Обязательство гарантировать соблюдение права на жизнь и свободу личности вы-

⁷ Это положение соответствует бывшему проекту статьи 12, посвященному "специальному случаю защиты высылаемого ребенка". Теперь сфера охвата проекта статьи расширена и распространяется на всех "уязвимых лиц", как это явствует из его названия.

В пункте 1 указаны соответствующие лица. Напротив, что касается пункта 2, то он представляет собой новое положение, которое заменяет пункт 2 бывшего проекта статьи. В нем подчеркивается, что, в случае высылки ребенка, первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов этого ребенка, что в некоторых случаях может обусловить его содержание под стражей в тех же условиях, что и взрослое лицо, чтобы не быть отделенным от этого последнего лица.

⁸ Данный проект статьи представляет собой измененную формулировку бывшего проекта статьи 9, в частности в том, что касается его пункта 1. С использованием этой новой формулировки делается попытка привлечь внимание выраженные некоторыми членами Комиссии пожелание распространить действие нормы о защите права на жизнь на всех высылаемых лиц. Данное положение общего характера охватывает также и ситуацию лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища, в связи с чем отпадает необходимость дальнейшего рассмотрения их конкретного режима.

1) Некоторые члены Комиссии высказались за генерализацию принципа запрещения принудительного возвращения, с тем чтобы предлагаемая таким образом защита распространялась на всех высланных или высылаемых лиц независимо от того, законно они проживают на территории государства или нет.

В этом отношении следует напомнить, что принцип недопустимости принудительного возвращения утвердился вначале как основной принцип международного беженского права. В связи с этим он был воспроизведен в Конвенции о статусе беженцев 1951 года, в многочисленных конвенциях и декларациях принципов как на международном, так и региональном уровнях (Заключительный акт Конвенции о статусе апатридов от 23 сентября 1954 года; статья 10 Соглашения, касающегося моряков-беженцев, от 23 ноября 1957 года; пункт 3 статьи III Принципов, касающихся режима беженцев, принятых в 1966 году Афро-Азиатским правовым консультативным комитетом (*Ежегодник... 1967 год*, том II, стр. 331 англ. текста); резолюция (67) 14 об убежище для лиц, которым угрожает преследование, принятая Коми-

сланного или высылаемого лица в государстве назначения

1. Никто не может быть выслан или принудительно возвращен (*refoulé*) в государство, где его праву на жизнь или свободу личности может угрожать опасность нарушения вследствие его расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

2. Государство, которое отменило смертную казнь, не может высылать иностранца, приговоренного к смерти, в государство, где этому лицу угрожает

тетом министров Совета Европы; статья 3 Декларации Организации Объединенных Наций о территориальном убежище, принятой Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1967 года; пункт 3 статьи II Конвенции Организации африканского единства (ОАЕ) по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке от 10 сентября 1969 года; многочисленные заключения, принятые Исполнительным комитетом Программы Управления Верховного комиссара по делам беженцев (УВКБ) за период начиная с 1977 года; и Картахенская декларация о беженцах от 22 ноября 1984 года, в которой подтверждается важность и значение принципа недопустимости принудительного возвращения (включая принудительное препровождение к границе в качестве краеугольного камня международной защиты беженцев).

Тем не менее принцип недопустимости принудительного возвращения вышел за пределы международного беженского права и утвердился в международном гуманитарном праве (см. статью 45 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года), и считается, что он является также составной частью международной защиты прав человека.

Если говорить конкретно о правах человека, то этот принцип был введен с помощью ряда международных документов, особенно Американской конвенции о правах человека от 22 ноября 1969 года (пункт 8 статьи 22) и статьи 3, пункт 1, Конвенции против пыток и других жестоких и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Однако лишь положения Американской конвенции о правах человека прямо наделяют принцип недопустимости принудительного возвращения общим охватом в области прав человека. Действительно, в пункте 8 статьи 22 этой Конвенции говорится, что: "Ни в коем случае иностранец не может быть депортирован или возвращен в страну, независимо от того, является ли страна страной его происхождения, если в этой стране его право на жизнь или личную свободу находится под угрозой нарушения по причине его расы, национальности, религии, социального положения или политических убеждений". Это положение перекликается со статьей 3 Всеобщей декларации прав человека, в которой устанавливается, что "Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность"; положение воспроизводится с некоторыми различиями или нюансами формулировки в различных международных договорах в области прав человека (статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах); пункт 1 статьи 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека); статья 4 Африканской хартии прав человека и народов; см. также Арабскую хартию прав человека и народов). Доводы, почерпнутые из универсальных договоров, а также сходных региональных документов, образуют основу, достаточную для кодификации данной нормы в рамках права высылки иностранцев.

2) Специальный докладчик учел выраженные некоторыми членами Комиссии предпочтение в отношении формулировки, идущей в направлении отмены смертной казни и не посчитал необходимым вносить изменения в пункт 2 проекта статьи 14 по причинам, изложенным в пункте 58 его пятого доклада (документ A/CN.4/611 настоящего тома).

3) Специальный докладчик добавил пункт 3, чтобы учесть высказанное в Редакционном комитете при рассмотрении проекта статьи 6 замечание о недопустимости принудительного возвращения апатридов.

смертная казнь, не получив предварительно гарантию того, что смертная казнь не будет приведена в исполнение.

3. Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи применяются также к высылке апатрида, находящегося на территории высылающего государства.

Проект статьи 15⁹. Обязательство защищать высланное или высылаемое лицо от пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения в государстве назначения

1. Государство не может выслать лицо в страну, в которой существует реальная опасность того, что оно может подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения.

⁹ Проект статьи 15 соответствует бывшему проекту статьи 11, который был разделен на две части в связи с выраженной некоторыми членами Комиссии настоятельной необходимостью провести в рамках изменения структуры бывших проектов статей 8–14 различие между защитой прав человека высланного или высылаемого лица в высылающем государстве и в государстве назначения.

Данный проект статьи 15 опирается на пункты 2 и 3 бывшего проекта статьи 11. Бывший пункт 3 дополнен завершающей фра-

2. Положения пункта 1 настоящего проекта статьи применяются также в тех случаях, когда угроза исходит от лиц или группы лиц, действующих в частном порядке, и власти государства назначения не в состоянии воспрепятствовать этому с помощью надлежащей защиты.

D. Защита в государстве транзита

Проект статьи 16¹⁰. Применение положений настоящей главы в государстве транзита

Положения настоящей главы применяются также к высланному или высылаемому лицу в государстве транзита.

зой "и власти государства назначения не в состоянии воспрепятствовать этому с помощью надлежащей защиты", с тем чтобы отразить судебную практику Европейского суда по правам человека в деле *H.L.R. v. France* (Reports 1997–III, fasc. 36, para. 40).

¹⁰ Специальный докладчик добавил это положение было добавлено, чтобы дополнить механизм защиты прав человека высланного лица в течение всей процедуры и на всей протяженности маршрута, ведущего из высылающего государства в государство назначения.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/618

Новый проект плана работы, представленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто, в связи с изменением структуры проектов статей

[Подлинный текст на французском языке]
[21 июля 2009 года]

1. В ходе обсуждения на пленарных заседаниях третьего (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581) и пятого (документ A/CN.4/611 настоящего тома) докладов, касающихся высылки иностранцев, в ряде случаев оказывалось, что, несмотря на набросок плана, представленный Специальным докладчиком в его предварительном докладе (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/554, приложение I), выступавшие слишком забегали вперед, поднимая вопросы, которые Специальный докладчик намеревался рассмотреть в своих будущих докладах, усложняя тем самым проходящую дискуссию. Не вызывает сомнения, что именно сам характер темы усиливает стремление добиться того, чтобы все вопросы обсуждались одновременно.

2. Кроме того, любой план исследования какой-либо темы в обязательном порядке носит предварительный характер, и по мере того, как продолжается разработка темы, всегда оказываются необходимыми определенные корректировки.

3. Руководствуясь этими разнообразными причинами, Специальный докладчик принял решение представить Комиссии новый, полностью пересмотренный проект плана, который сохраняет тем не менее свой предварительный характер, поскольку окончательный план может быть принят только после завершения исследования по данной теме.

4. Цель данного плана заключается в том, чтобы наиболее ясным образом изложить всю совокупность аспектов данной темы, причем не столько в стремлении соблюсти логическую последовательность анализа, сколько учесть структурное построение проектов статей, уже принятых или тех, которые будут приняты, по теме высылки иностранцев.

ПЕРЕСТРОЕННЫЙ ПЛАН ИССЛЕДОВАНИЯ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ НОРМЫ

ГЛАВА 1

Введение

Проект статьи 1. Сфера применения

Проект статьи 2. Определения

Проект статьи 3. Право высылки

ГЛАВА 2

Лица, высылка которых запрещена

Проект статьи 4. Запрещение высылки собственных граждан

Проект статьи 5. Запрещение высылки беженцев

Проект статьи 6. Запрещение высылки апатридов

ГЛАВА 3

Запрещенные виды высылки

Проект статьи 7. Запрещение коллективной высылки

Проект статьи 8. Запрещение замаскированной высылки

Проект статьи 9. Запрещение высылки по основаниям, противоречащим нормам международного права

ГЛАВА 4

**Защита прав человека высланного или
высылаемого лица****А. Общие нормы**

Проект статьи 10[8]¹. Общее обязательство соблюдения прав человека высланного или высылаемого лица

Проект статьи 11[9]. Обязательство уважать достоинство высланного или высылаемого лица

Проект статьи 12[10]. Обязательство [Правило] недискриминации

В. Защита в высылающем государстве

Проект статьи 13[11]. Обязательство защищать жизнь и свободу высланного или высылаемого лица

Проект статьи 14[12]. Обязательство уважать право на семейную жизнь высланного или высылаемого лица

Проект статьи 15[13]. Особый случай уязвимых лиц

Проект статьи (X...). Условия задержания высланного или высылаемого лица и обращения с ним

[Предстоит разработать]

**С. Защита применительно к государству
назначения**

Проект статьи 16[14]. Обязательство гарантировать соблюдение права на жизнь и свободу высланного или высылаемого лица в государстве назначения

Проект статьи 17[15]. Обязательство защищать высланное или высылаемое лицо от пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения

¹ Номер в квадратных скобках соответствует фактическому номеру проекта статьи в том виде, в каком он фигурирует в документе ILC(LXI)/EA/CRD.1.

D. Защита в государстве транзита

Проект статьи 18[16]. Применение положений главы 4 к высланному или высылаемому лицу в государстве транзита

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ПРОЦЕДУРЫ ВЫСЫЛКИ

ГЛАВА 5

**Гарантии права высланного или высылаемого
лица на обращение в суд**

ГЛАВА 6

Средства правовой защиты

ГЛАВА 7

**Отношения между высылающими государствами,
государствами транзита и государствами
назначения**

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

ГЛАВА 8

Права высланного лица

—Защита права собственности высланного лица

—Право на возвращение в случае неправомерной
высылки

ГЛАВА 9

**Ответственность высылающего государства в
случае неправомерной высылки**

—Утверждение принципа ответственности
высылающего государства

—Возмещение вреда, причиненного в результате
неправомерной высылки

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/612

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[Подлинный текст на английском, арабском, испанском и французском языках]
[26 марта 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе	209
Работы, цитируемые в настоящем документе	212
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–5 212
КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ	213
А. Аргентина	213
В. Бельгия	214
С. Канада	218
D. Южная Африка	222
E. Йемен	223

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем документе

	<i>Источник</i>
Конвенция о выдаче (Монтевидео, 26 декабря 1933 год)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. CLXV, No. 3803, p. 45.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, No. 1021, p. 292.
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	Ibid., vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 et seq.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море	То же.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными	То же.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны	То же.

Источник

- 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.
- Единая конвенция о наркотических средствах (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года) Ibid., vol. 520, No. 7515, p. 288.
- Единая конвенция о наркотических средствах, 1961 год, с поправками, внесенными Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах, 1961 год (Нью-Йорк, 8 августа 1975 года) Ibid., vol. 976, No. 14152, p. 105.
- 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 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.
- 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.
- 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.
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
- Эр-Риядское соглашение между арабскими странами о сотрудничестве в правовой сфере (Эр-Рияд, 6 апреля 1983 года) A Collection of the Council's documents. Rabat, Council of Arab Ministers of Justice, vol. 2 (1988), p. 96.
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.
- Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена, 9 декабря 1985 года) OAS, *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 о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 10 марта 1988 года) Ibid.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года) Ibid., vol. 1582, No. 27627, p. 257.

Источник

- Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними (Мехико, 18 марта 1994 года) OAS, *Treaty Series*, No. 79.
- Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белем, Бразилия, 9 июня 1994 года) ILM, vol. 33, No. 6 (November 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) ILM, vol. 35, No. 3 (May 1996), p. 727.
- Межамериканская конвенция против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и других связанных с ними материалов (Вашингтон, округ Колумбия, 14 ноября 1997 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2029, No. 35005, p. 55.
- Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года) Ibid., vol. 2149, No. 37517, p. 304.
- Конвенция о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (Париж, 17 декабря 1997 года) ILM, vol. 37, No. 1 (January 1998), p. 4.
- Арабская конвенция о пресечении терроризма (Каир, 22 апреля 1998 года) Организация Объединенных Наций, *Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма*. В продаже под № E.08.V.22, p. 178.
- Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) Ibid., vol. 2178, No. 38349, p. 256.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) Ibid., vol. 2225, No. 39574, p. 333.
- Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) Ibid., vol. 2237, No. 39574, p. 361.
- Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) Ibid., vol. 2241, No. 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 о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года) Ibid., vol. 2296, No. 40916, p. 167.
- Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности, касающийся криминализации актов расистского и ксенофобского характера, совершенных через компьютерные системы (Страсбург, 28 января 2003 года) Ibid., vol. 2466, no. A-40916, p. 205.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) Ibid., vol. 2349, No. 42146, p. 229.
- Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года) Ibid., vol. 2445, No. 44004, p. 162.
- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) Ibid., vol. 2716, No. 48088, p. 90.

Работы, цитируемые в настоящем документе

PICTET, Jean Simon, ed.

The Geneva Conventions of 12 August 1949—Commentary: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, International Committee of the Red Cross, vol. IV, 1958.

PRINCETON PROJECT ON UNIVERSAL JURISDICTION

The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Princeton, New Jersey: Program in Law and Public Affairs, 2001.

Введение

1. Настоящий доклад был подготовлен во исполнение резолюции 62/66 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, в которой Ассамблея, в частности, предложила государствам 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 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 или которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорок государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства;

b) внутренних правовых норм, принятых или применяемых тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare);

c) судебной практики того или иного государства, отражающей применение обязательства aut dedere aut judicare;

d) преступлений или правонарушений, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике того или иного государства¹.

3. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия вновь предложила правительствам 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 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?².

4. На этой же сессии Комиссия также указала, 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 шестидесятой сессии Комиссии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/599. После этого и по состоянию на 30 марта 2009 года письменные соображения были получены от следующих шести государств: Аргентины, Бельгии, Канады, Мексики⁴, Южной Африки и Йемена.

² Там же, пункт 31.

³ Там же, пункт 32.

⁴ Комментарии, полученные от Мексики, содержатся в заявлении в Шестом комитете от 3 ноября 2008 года и не воспроизводятся в настоящем документе. Резюме этого заявления см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23)*, пункты 58–60.

¹ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 30.

Комментарии и замечания, полученные от правительств

А. Аргентина

1. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 *a*) выше, то Аргентина указала, что она является стороной следующих многосторонних договоров, содержащих обязательство *aut dedere aut judicare*, в отношении которых она не сделала каких-либо оговорок или заявлений, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства: Конвенция о выдаче, принятая Седьмой международной конференцией американских государств, 1933 год; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 1970 год; Конвенция о 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; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 1979 год; Конвенция о физической защите ядерного материала, 1980 год; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 год; Межамериканская конвенция о запрещении пыток и наказания за них, 1985 год; 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, 1988 год; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 год; Протокол к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 год; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ним персонала, 1994 год; Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними, 1994 год; Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц, 1994 год; Межамериканская конвенция против коррупции, 1996 год; Конвенция о борьбе с дачей взятки иностранным государственным должностным лицам при осуществлении ими международных деловых операций, 1997 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.

2. Аргентина заключила двусторонние договоры о выдаче, содержащие обязательство *aut dedere aut judicare*, со следующими государствами: Австралией, 1988 год; Бельгией, 1886 год; Боливией, 1898 год; Бразилией, 1961 год; Колумбией, 1922 год; Италией,

1987 год; Нидерландами, 1893 год; Парагваем, 1996 год; Республикой Корея, 1995 год; Испанией, 1987 год; и Швейцарией, 1906 год. Эти двусторонние договоры предусматривают, что лицо, выдача которого испрашивается, должно быть подвергнуто судебному преследованию в судах запрашиваемого государства, если это государство не производит выдачу на том основании, что рассматриваемое лицо является одним из его граждан.

3. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 *b*) выше, то Аргентина объяснила, что в ее правовой системе Акт № 24,767 регулирует международное сотрудничество в уголовных вопросах, включая экстрадиционные разбирательства (*Boletín Oficial de la República Argentina*, No. 28565, 16 January 1997). В этом Акте отсутствует общее положение об обязательстве *aut dedere aut judicare*, однако предусматривается, что обязательство действует только в том случае, когда лицо, выдача которого испрашивается, является гражданином Аргентины. Так, согласно статье 12:

Если лицо, которое испрашивается для целей судебного преследования, является гражданином Аргентины, это лицо может сделать выбор в пользу того, чтобы его судили в судах Аргентины, если только в этом случае не применяется договор, предусматривающий обязательную выдачу граждан... Если гражданин делает такой выбор, то в выдаче отказывается. Затем гражданин будет предан суду в Аргентине в соответствии с аргентинским уголовным законодательством, при условии, что запрашивающее государство соглашается на это, отказываясь от своей юрисдикции, и представляет всю справочную информацию и доказательства, необходимые для судебного разбирательства...

Следует отметить, что, хотя Акт № 24,767 не содержит общего положения об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, применение этого обязательства может вытекать из любого из договоров, упомянутых в пунктах 1 и 2, выше, поскольку этот же Акт предусматривает, что "если в отношениях между запрашивающим государством и Аргентинской Республикой действует какой-либо договор, то его положения регулируют процедуру оказания помощи".

4. Кроме того, Акт № 26,200 (*Boletín Oficial de la República Argentina*, No. 31069, 9 January 2007), который инкорпорирует положения Римского статута Международного уголовного суда в аргентинское законодательство, в явной выраженной форме предусматривает применение принципа *aut dedere aut judicare* в случае преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Согласно статье 4 Акта: "Когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, указанного в настоящем Акте, находится на территории Аргентинской Республики или в каком-либо месте, на которое распространяется ее юрисдикция, и это лицо не выдается или не передается Международному уголовному суду, Аргентинская Республика принимает все необходимые меры для осуществления своей юрисдикции в отношении этого преступления".

5. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 *c*) введения, выше, то аргентинские суды строго применяют положения Акта № 24,767 в экстрадиционных делах. Согласно этому Акту, если существует договор об экстрадиции между запрашивающим государством и Аргентинской Республикой, экстрадиция регулируется положениями этого договора. Если такой договор отсутствует, то Аргентинская Республика обуславливает экстрадицию наличием взаимности или предложением взаимности. Экстрадиция также регулируется другими нормами как процессуальными, так и материально-правовыми, изложенными в Акте № 24,767.

6. По данным национального органа, назначенного в качестве центральной инстанции в отношении международно-правового сотрудничества, обязательство *aut dedere aut judicare* применялось в судебной практике Аргентины только в случаях, когда в экстрадиции отказывалось на основании гражданства испрашиваемого к экстрадиции лица. Это происходило в ограниченном числе случаев после вступления в силу Акта № 24,767, причем ни одно разбирательство не вышло на этап вынесения решения из-за того, что иностранные суды запрашивающего государства не представили соответствующей справочной информации.

7. Следует отметить, что обязательство *aut dedere aut judicare* будет обеспечиваться исковой силой в Аргентине только в случае пассивных экстрадиционных запросов, когда испрашиваемое лицо является аргентинским гражданином, а применимый договор отсутствует. Это соответствует положениям статьи 12 Акта № 24,767, которые устанавливают три возможных варианта относительно экстрадиции гражданина: *a*) отсутствует применимый договор; *b*) применимый договор не предусматривает отказ в удовлетворении просьбы об экстрадиции на основании гражданства испрашиваемого лица; и *c*) экстрадиция граждан является факультативной по применимому договору и в этом случае решение принимается исполнительными органами власти Аргентины. Из этих трех возможных вариантов обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование на практике имеет отношение только к первому варианту: в случаях, когда гражданин делает выбор в пользу того, чтобы быть судимым в аргентинских судах, а в удовлетворении просьбы об экстрадиции отказано. Это обязательство также могло бы быть применимым к третьему варианту, хотя, если судить по рассмотренным до настоящего времени делам, принцип выдачи граждан применялся, так как это в большей степени согласуется с современной практикой в области экстрадиции и с духом международного сотрудничества по уголовным вопросам.

8. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 *d*) введения, выше, то в Акте № 24,767 перечисляются только те правонарушения, в связи с которыми выдача не производится, а именно политические правонарушения или правонарушения, которые признаются в качестве таковых только в военном уголовном праве. Следовательно, все другие правонарушения, признаваемые по уголовному законодательству Аргентины, являются правонарушениями, влекущими за со-

бой выдачу, при условии соблюдения общих норм, изложенных в Акте № 24,767. Следует отметить, что статья 9 *g*) Акта № 24,767 конкретно предусматривает, что "правонарушения, в отношении которых Аргентинская Республика взяла на себя международное договорное обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование" не должны квалифицироваться в качестве политических правонарушений для целей экстрадиции.

В. Бельгия

1. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 *a*) введения, выше, то, по мнению Бельгии, вопрос состоит в том, какие именно договоры, связывающие Бельгию, содержат обязательство *aut dedere aut judicare* и в какой степени это обязательство подразумевает универсальную юрисдикцию. Ответ разнится в зависимости от договора.

2. Вместе с тем с самого начала следует провести различие между двумя видами оговорок, на основе которых может устанавливаться универсальная юрисдикция государства:

a) договоры, обуславливающие обязательство осуществлять судебное преследование отказом в удовлетворении просьбы о выдаче предполагаемого преступника. Эти договоры содержат оговорку *aut dedere aut judicare* в классическом смысле этого термина;

b) договоры, обязывающие государства осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении исполнителей тяжких преступлений, предусмотренных конвенциями, которые не обуславливают это обязательство наличием отказа в удовлетворении предшествующей просьбы о выдаче. Эти договоры содержат оговорку *judicare vel dedere*.

3. Ниже следует неисчерпывающий перечень договоров, содержащих положение *aut dedere aut judicare* и обуславливающих наличие обязательства осуществлять судебное преследование отказом в выдаче:

a) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 года (Гаагская конвенция) (ратифицирована Бельгией 24 августа 1973 года); в ее статье 7 содержится обязательство *aut dedere aut judicare* [затем Бельгия воспроизводит частичный текст этого положения];

b) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреальская конвенция от 23 сентября 1971 года), ратифицированная Бельгией 13 августа 1976 года, статья 5, пункт 2;

c) Европейская конвенция о пресечении терроризма от 27 января 1977 года, ратифицированная Бельгией 31 октября 1985 года, статья 7.

4. Ниже следует неисчерпывающий перечень договоров, содержащих положение *judicare vel dedere* и не

обусловливающих наличие обязательства отказом в выдаче:

а) Женевские конвенции от 12 августа 1949 года (ратифицированные Бельгией 3 сентября 1952 года) содержат соответствующие положения в своих общих статьях 49, 50, 129 и 146 [тексты общих статей опущены]. Иными словами, Женевские конвенции не обуславливают наличие обязательства осуществлять судебное преследование предварительным требованием о выдаче, которое не было удовлетворено. Государство-участник должно осуществлять судебное преследование исполнителя серьезного преступления, если он находится на его территории. Государство-участник может также решить не осуществлять судебное преследование, если оно предпочитает выдать это лицо государству, которое требует его выдачи. Следовательно, эти конвенции содержат не обязательство *aut dedere aut judicare*, а, скорее, обязательство, которое можно было бы квалифицировать в качестве *judicare vel dedere*. В комментариях к Женевским конвенциям, подготовленном юристами Международного комитета Красного Креста, это толкование подтверждается:

Налагаемое на Высокие Договаривающиеся Стороны обязательство заниматься поиском лиц, подозреваемых в совершении тяжких преступлений, обязывает их проявлять активность. Если одной из них известно, что на ее территории находится лицо, совершившее такое преступление, ее обязанность состоит в том, чтобы обеспечить быстрый арест и судебное преследование этого лица. Поэтому проводить необходимые полицейские расследования следует не только по требованию государства, но и по своей инициативе¹;

б) Конвенция против пыток от 10 декабря 1984 года (ратифицированная Бельгией 25 июня 1999 года), как представляется на первый взгляд, основывает обязательство осуществлять универсальную юрисдикцию на принципе *aut dedere aut judicare*. Как представляется, пункт 2 статьи 5 подтверждает тот факт, что универсальная юрисдикция основывается на принципе *aut dedere aut judicare*. Однако Комитет против пыток выразил мнение о том, что обязательство осуществлять судебное преследование связано с обязательством, которое Бельгия квалифицирует в качестве обязательства *judicare vel dedere*, а не как обязательство *aut dedere aut judicare*; 17 мая 2006 года Комитет заявил, что "обязательство осуществлять судебное преследование предполагаемого исполнителя актов пыток не зависит от предварительного наличия просьбы о его выдаче этого лица"². Это толкование статьи 5, пункт 2, Конвенции 1984 года является официальным толкованием Конвенции и, кроме того, соответствует толкованию Комиссии международного права, зафиксированному в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и касающемуся пресечения таких преступлений³;

¹ Pictet, ed., *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, p. 621.

² Сообщение № 181/2001, *Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, 17 мая 2006 года, пункт 9.7 (CAT/C/36/D/181/2001).

³ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 33.

с) Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20 декабря 2006 года также предусматривает универсальную уголовную квалификацию по типу *judicare vel dedere*.

5. Короче говоря, из вышеприведенных примеров следует, что принцип универсальной юрисдикции не всегда основывается на норме *aut dedere aut judicare* и что в связи с некоторыми международными преступлениями, а именно преступлениями по международному гуманитарному праву, универсальная юрисдикция скорее реализуется на основе нормы типа *judicare vel dedere*.

6. Кроме того, помимо этих договорных обязательств, которые Бельгия взяла на себя, ратифицируя и осуществляя эти документы, Бельгия считает, что существуют обязательства обычно-правового характера, обязывающие государства принимать в рамках своего внутреннего законодательства нормы об универсальной юрисдикции, с тем чтобы судить предполагаемых исполнителей тяжких преступлений, которые посягают на международное сообщество в целом, такие как тяжкие преступления по международному гуманитарному праву (преступления против человечности и преступление геноцида). Это обычно-правовое обязательство осуществлять судебное преследование исполнителей грубых нарушений по международному гуманитарному праву существует, по мнению Бельгии, только если они находятся на ее территории.

7. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 б) введения, выше, то, хотя Бельгия обладает универсальной юрисдикцией в связи с некоторыми правонарушениями, это не всегда связано с принципом *aut dedere aut judicare*.

8. В случае некоторых таких правонарушений отсутствует норма международного права, обязывающая осуществлять универсальную компетенцию на основе принципа *aut dedere aut judicare*. Это не мешает Бельгии наделять себя универсальной юрисдикцией, с тем чтобы ее суды могли расследовать соответствующие преступления. Как указывалось в ответе на первый вопрос, принцип универсальной юрисдикции, следовательно, не связан неразрывно с нормой *aut dedere aut judicare*.

9. Кроме того, Бельгия была одной из первых стран, признавших универсальную юрисдикцию в отношении грубых нарушений по международному гуманитарному праву. Очень широкая система универсальной юрисдикции в этой области, установленная Законом от 16 июня 1993 года, который, по существу, инкорпировал в бельгийское законодательство четыре Женевские конвенции и два протокола, касающиеся жертв войны, и расширенная далее Законом от 10 февраля 1999 года на преступления геноцида и преступления против человечности, тем не менее, должна была быть ограничена по причине недобросовестного использования этого законодательства. Однако, всякий раз, когда это было возможно, принципы, лежащие в основе законов 1993 и 1999 годов, поддерживались, и юрисдикционные нормы по-прежнему носят весьма широкий ха-

ракти, поскольку обычное право, регулирующее вопросы экстерриториальной юрисдикции бельгийских судов, были адаптированы к реалиям современной международной преступности.

10. Бельгийские суды признают следующие формы экстерриториальной юрисдикции:

a) активная персональная юрисдикция: бельгийские суды обладают юрисдикцией в отношении иностранных граждан, которые имеют свое основное место жительства в Бельгии и которые совершили деяние, квалифицируемое в качестве преступления или мисдиминора по бельгийскому законодательству (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статьи 6–7); в случае общеуголовных преступлений или мисдиминоров, помимо посягательств на внешнюю безопасность государства, серьезных нарушений международного гуманитарного права, террористических актов или подделки денежных знаков, осуществление уголовной юрисдикции зависит от условия, согласно которому рассматриваемое деяние должно также быть уголовно наказуемым в стране, в которой преступление было совершено (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 7);

b) пассивная персональная юрисдикция: бельгийские суды обладают юрисдикцией над:

i) иностранными гражданами, которые совершили против бельгийского подданного деяние, квалифицируемое в качестве преступления в Бельгии, при условии, что за него установлено в стране, где преступление было совершено, максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более пяти лет (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 5);

ii) иностранными гражданами, которые совершили преступление по международному гуманитарному праву против бельгийского подданного, лица, признанного в качестве беженца в Бельгии, или иностранного гражданина, который действительно, обычно и на законных основаниях проживает в Бельгии на протяжении по меньшей мере трех лет (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 1-бис);

c) охранительная юрисдикция: бельгийские суды обладают юрисдикцией над иностранными гражданами, которые совершили, будучи за рубежом, преступление или мисдиминор против государственной внешней безопасности (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 1);

d) универсальная юрисдикция: бельгийские суды обладают юрисдикцией над иностранными гражданами, которые совершили, будучи за рубежом, некоторые из преступлений, предусмотренных в уголовном законодательстве Бельгии (некоторые из которых упомянуты выше). В их число входят:

i) сексуальные преступления, совершенные против несовершеннолетних, эксплуатация проституции или торговля людьми (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 3 – со ссылкой на статьи 379–381 и 381-бис, пункты 1 и 3 Уголовного кодекса);

ii) калечащие операции на женских половых органах (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 3 (2) – со ссылкой на статью 409 Уголовного кодекса);

iii) несоблюдение некоторых норм, регулирующих деятельность брачных агентов (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 3 (3) – со ссылкой на статьи 10–13 Акта от 9 марта 1993 года);

iv) акты коррупции (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 4 – со ссылкой на статью 246–250 Уголовного кодекса);

v) акты загрязнения морской среды (Акт от 6 апреля 1997 года, статья 17-бис);

vi) подделка денежных знаков (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункты 2 и 3);

vii) серьезные нарушения международного гуманитарного права (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 1-бис);

viii) террористические акты (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 6); и

ix) любое преступление, которое, согласно международному договорному праву или международному обычному праву, должно преследоваться по закону независимо от страны, в которой оно было совершено, и гражданства его исполнителей (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 12-бис). Бельгийские суды обладают юрисдикцией на основе этого положения, даже если Бельгия не отказала в удовлетворении просьбы о выдаче.

11. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 c) введения, выше, то судебная практика Бельгии в области универсальной юрисдикции не связана с обязательством *aut dedere aut judicare*. Поэтому, когда бельгийский судья был назначен для уголовного разбирательства дел лиц, обвиняемых в участии в массовых убийствах в Руанде в период с апреля по июнь 1994 года, это было сделано на основе юрисдикции, установленной Актом от 16 июня 1993 года о наказании за серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколов к ним 1977 года, независимо от какой-либо просьбы о выдаче со стороны другого государства.

12. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 d) введения, выше, то ответ содержится в

предыдущих пунктах: универсальная юрисдикция иногда проявляется в виде не "*aut dedere aut judicare*", а в виде "*judicare vel dedere*".

13. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4 а) введения, выше, то Бельгия сослалась на свой Акт о выдаче от 15 марта 1874 года (статья 1, пункт 1) с внесенными в него поправками актами от 28 июня 1899 года, 31 июля 1985 года и 14 января 1999 года, и этот Акт не предусматривает выдачу в случаях, не охватываемых каким-либо договором. Кроме того, этот Акт (статья 1, пункт 1) допускает выдачу только иностранных граждан. Поэтому Бельгия отказывается в выдаче своих собственных подданных и соглашается выдавать иностранного гражданина только в соответствии с договором между Бельгией и запрашивающим государством.

14. Что касается выдачи в случае преступлений, не охватываемых договором между Бельгией и запрашивающим государством, то в статье 1, пункт 2, Акта о выдаче говорится, что только деяния, которые квалифицируются в качестве уголовно-наказуемых как по бельгийскому законодательству, так и по законодательству другой страны и караются тюремным заключением на срок более одного года, могут стать основанием для выдачи. В соответствии с современными правовыми нормами о выдаче это означает, что преступлениями, которые могут послужить поводом для выдачи, являются преступления, которые, с одной стороны, квалифицируются в качестве уголовно-наказуемых как в законодательстве Бельгии, так и в законодательстве запрашивающего государства и за которые, с другой стороны, устанавливаются довольно серьезные наказания (более одного года лишения свободы) как в Бельгии, так и в запрашивающем государстве. Поэтому определяющим фактором является не характер преступления, а его обоюдное признание в качестве преступления и тяжесть наказания, предусмотренного в обоих государствах. Поэтому Бельгия отказывалась бы в удовлетворении любой просьбы о выдаче предполагаемого исполнителя преступления, которое не квалифицируется в качестве такового одновременно в Бельгии и в запрашивающем государстве или за которое не полагается наказания в виде лишения свободы на срок более одного года.

15. Что касается выдачи подданных, то, хотя, как указывалось выше, эта практика запрещена согласно бельгийскому законодательству о выдаче, Бельгия связана рамочным решением Совета Европейского союза от 13 июня 2002 года, которым был введен в действие европейский ордер на арест (*Official Journal of the European Communities*, L 190, vol. 45, 18 July 2002). Это рамочное решение было реализовано в Бельгии через посредство Акта от 19 декабря 2003 года. В рамочном решении 2002 года и Акте 2003 года содержится призыв передавать лицо, в отношении которого государство – член Европейского союза издало европейский ордер на арест. Это лицо может быть гражданином государства, в котором ордер на арест должен быть исполнен; поэтому в этом заключается изъятие из принципа, согласно которому государство не должно выдавать своих собственных граждан. Однако рамочное решение и Акт

предусматривают, что исполняющее ордер государство может при передаче своих граждан поставить условие о том, что они должны быть возвращены в государство происхождения для отбывания там наказания в виде лишения свободы или содержания под стражей, назначенного им в государстве, издавшем ордер на арест (рамочное решение, статья 5, пункт 3; Акт 2003 года, статья 8).

16. Иными словами, Бельгия соглашается с тем, что в рамках Европейского союза бельгийский подданный должен передаваться государству – члену Европейского союза в соответствии с ордером на арест, изданным в отношении этого лица, однако Бельгия может при передаче своего подданного государству, издавшему ордер на арест, поставить условие о том, чтобы лицо обязательно было возвращено в Бельгию для отбывания наказания, назначенного судом государства, которое издало ордер на арест.

17. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4 б) введения, выше, то, если под преступлениями "не затрагивающими одного из его граждан" в этом вопросе понимается преступление, совершенное в других государствах иностранным гражданином, ответ утвердительный: в контексте экстерриториальной юрисдикции, признаваемой бельгийским законодательством, бельгийские судьи могут осуществлять юрисдикцию на различных условиях, предусмотренных бельгийским уголовным законодательством, в отношении преступлений, совершенных в других государствах лицами, которые не являются бельгийскими подданными (см. пункты 7–10, выше).

18. И наконец, что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4 с) Введения, выше, то порой утверждалось, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование является обычно-правовым обязательством. Например, в деле *Lockerbie*, когда Ливийская Арабская Джамахирия как государство-истец возбудило дело против Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки в качестве ответчиков, судья Виранмантри в своем особом мнении относительно постановления о временных мерах упомянул "норму обычного международного права *aut dedere aut judicare*"⁴, однако судьи Эвенсен, Тарасов, Гийом и Агилар Модели в совместном заявлении относительно того же постановления заявили следующее:

Более того, в общем международном праве отсутствует обязательство осуществлять судебное преследование в случае отказа в выдаче. Хотя со времен Коваррубиаса и Гроция такая формула поддерживалась некоторыми правоведами, она никогда не была частью позитивного права⁵.

⁴ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*, order of 14 April 1992, Provisional Measures, dissenting opinion by Judge Weeramantry, pp. 69 (United Kingdom order) and 179 (United States of America order).

⁵ *Ibid.*, joint declaration by Judges Evensen, Tarassov, Guillaume and Aguilar Mawdsley, pp. 24 (United Kingdom order) and 135 (United States of America order).

Бельгия разделяет это мнение в отношении уголовного преследования исполнителей общеуголовных преступлений.

19. Что касается преступлений по международному праву, то Бельгия считает, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование должно по существу быть договорным обязательством. Это фактически предусмотрено в ряде договоров, которые квалифицируют некоторые преступления в качестве международных правонарушений (см. примеры, упомянутые в пунктах 1–6, выше), и в более общем плане, в случае преступлений по внутригосударственному законодательству в Европейской конвенции об экстрадиции от 13 декабря 1957 года (статья 6, пункт 2) в случаях, связанных с отказом в выдаче гражданина.

20. Однако Бельгия считает, что все государства должны сотрудничать в пресечении некоторых крайне серьезных преступлений, особенно преступлений по международному гуманитарному праву (преступления против человечности, геноцид и военные преступления), поскольку такие преступления представляют собой как с количественной, так и с качественной точек зрения угрозу самым основополагающим ценностям международного сообщества. Этот вклад в усилия по пресечению может принимать форму непосредственно уголовного преследования предполагаемых исполнителей таких преступлений или выдачи виновных любому государству, которое желает привлечь их к уголовной ответственности. Так, действительно существует обязательство осуществлять судебное преследование, однако оно носит характер *judicare vel dedere*, а не *aut dedere aut judicare*. Это обычно-правовое обязательство, которое зафиксировано во многих источниках:

a) проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Комиссией (см. пункт 4, выше);

b) различные резолюции Генеральной Ассамблеи о борьбе с военными преступлениями и преступлениями против человечности (например, резолюции 2840 (XXVI) от 18 декабря 1971 года, пункты 1, 2 и 4, и 3074 (XXVIII) от 3 декабря 1973 года, пункты 1–9);

c) многие заявления с изложением позиции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности относительно необходимости борьбы с безнаказанностью. См. например, резолюции Генеральной Ассамблеи, которые требуют, чтобы исполнители преступлений по международному гуманитарному праву привлекались к суду в случае, в частности, Ирака (резолюция 54/178 от 17 декабря 1999 года, пункт 3 d)), Демократической Республики Конго (резолюция 54/179 от 17 декабря 1999 года, пункт 3 d)), Гаити (резолюция 54/187 от 17 декабря 1999 года, пункт 8) и Руанды (резолюция 54/188 от 17 декабря 1999 года, пункт 8). Совет Безопасности занимал аналогичные позиции. Например, по случаю Саммита тысячелетия Совет:

Подчеркнул необходимость привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении преступлений против человечности, преступлений геноцида, военных преступлений и других серьез-

ных нарушений международного гуманитарного права (резолюция 1318 (2000) от 7 сентября 2000 года, раздел VI; см. также, в частности, резолюции 1120 (1997) от 14 июля 1997 года и 1325 (2000) от 31 октября 2000 года, пункт 11);

d) четвертый–шестой пункты преамбулы Римского статута Международного уголовного суда, в котором государства – участники Статута подтверждают необходимость того, чтобы международное сообщество в целом боролось с безнаказанностью за самые серьезные преступления, и напоминают об обязанности каждого государства осуществлять уголовную юрисдикцию над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений.

21. По всем этим причинам Бельгия считает, что существует универсальное обязательство пресекать преступления по международному гуманитарному праву. Это обязательство носит обычно-правовой характер в свете многих последовательных позиций, занятых международным сообществом по этому вопросу. Оно принимает форму "осуществлять судебное преследование или выдавать", а не "выдавать или осуществлять судебное преследование". Однако, что касается серьезных преступлений, иных, чем преступления по международному гуманитарному праву, существует только обязательство либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование, и это исключительно договорное обязательство.

С. Канада

1. Канада поддерживает работу Комиссии международного права в этой области. Она по-прежнему проявляет интерес к потенциальной сфере охвата темы, поскольку она считает, что обязательство выдавать или передавать вопрос на судебное разбирательство не применяется ко всем преступлениям. Канада приветствует продолжение обсуждения вопроса об источнике этого обязательства и высказывает предположение о целесообразности проведения систематического обследования договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Канада также приветствует решение Специального докладчика воздержаться от дальнейшего рассмотрения "тройной альтернативы", поскольку она считает, что передача в распоряжение международного уголовного трибунала существенно отличается от акта выдачи, поскольку последний сопряжен с двусторонними межгосударственными акциями.

2. В Канаде обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование применяется по отношению к преступлениям, на которые распространяется универсальная юрисдикция, предусмотренная каким-либо договором, и Канада обладает способностью выдавать или осуществлять судебное преследование за не предусмотренные договором преступления, подпадающие под действие универсальной юрисдикции. Как отмечалось Специальным докладчиком и в представлениях различных правительств, альтернативное обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование принимает различные формы в многосторонних договорах, в которых оно закреплено.

3. *Универсальная юрисдикция.* Когда преступления носят столь серьезный характер и осуществляются в столь широких масштабах, что они могут обоснованно рассматриваться как посягательство на международный правопорядок, принцип универсальности предусматривает юрисдикцию за преступления в любой части мира. Например, в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года и Дополнительном протоколе 1977 года предусматривается обязательная универсальная юрисдикция за серьезные нарушения и требуется, чтобы сторона либо привлекала к суду предполагаемых преступников, либо передавала их другой стороне для суда. Кроме того, пиратство, серьезные нарушения законов и обычаев войны, преступления против человечности и геноцид, по общему признанию, подпадают под действие принципа универсальности.

4. Аналогичным образом, несколько многосторонних контртеррористических конвенций требуют, чтобы стороны выдавали или осуществляли юрисдикцию в случаях, когда выдача не осуществляется ("передавать дело "без каких либо исключений" компетентным органам с предписанием о том, чтобы эти органы принимали решение таким же образом, как и в случае любого общеуголовного преступления серьезного характера"), как об этом говорится в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, принятой в 1970 году. Эта структура обязательства была воспроизведена в ряде последующих соглашений о борьбе с международными преступлениями, заключенных под эгидой Организации Объединенных Наций или ее специализированных учреждений, а также фигурирует в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой в 1984 году.

5. *Диспозитивное осуществление территориальной юрисдикции в отношении неграждан, когда в выдаче отказывается.* В других многосторонних конвенциях альтернативное обязательство осуществлять судебное преследование, когда в выдаче отказывается, зависит от общей позиции государства в отношении уместности осуществления территориальной юрисдикции. Эти рамки основаны на предположении о том, что государства, которые отказываются выдавать своих граждан, не должны испытывать трудности с привлечением их к судебной ответственности, и предусматривают в общем плане, что, когда единственная причина для отказа в выдаче состоит в гражданстве преступника, он должен быть наказан на родине за преступление, совершенное за рубежом. Такую формулировку обязательства можно встретить, например, в многосторонних конвенциях по наркотикам, Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятой в 2000 году, и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, принятой в 2003 году.

6. Последние рамки, как и двусторонние договоры о выдаче, предусматривающие альтернативное обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, в первую очередь учитывают озабоченность относительно того, что государства, которые отказываются

выдавать своих собственных граждан, будут предоставлять убежище предполагаемым преступникам, которые в ином случае избежали бы судебного преследования за преступления, совершенные за рубежом.

7. Канада хотела бы высказать предостережение относительно принятия чересчур широкой концепции обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. По мнению Канады, в отношении значительного большинства преступлений обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование не применяется или не должно применяться, а – в случае применимости – сфера охвата обязательства должна определяться договором. В этой связи Канада поддерживает включение таких положений в многосторонние договоры в рамках коллективных усилий международного сообщества, направленных на то, чтобы лишить террористов и других преступников убежища.

8. В Канаде выдача другому государству регулируется Законом о выдаче, Сборник законов Канады, 1999 год, глава 18 (можно ознакомиться по адресу: <http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/E-23.01>), который вступил в силу 17 июня 1999 года, а также Канадской хартией прав и свобод, Часть I Конституционного акта, 1982 год, приложение В к Акту о Канаде 1982 года (Соединенное Королевство), 1982 год, глава 11 (можно ознакомиться по адресу: <http://laws.justice.gc.ca/en/Charter/index.html>). Акт о выдаче вместе с Хартией регулирует внутренние разбирательства по вопросу о выдаче физического лица из Канады другому государству и предусматривает три различных экстрадиционных режима: а) согласно двустороннему или многостороннему договору; б) партнер по экстрадиции указан в приложении к Закону о выдаче; и с) на исключительной основе не обозначенному и не состоящему в договорных отношениях партнеру в связи с конкретным запросом о выдаче. Выдача физического лица из другого государства по просьбе Канады регулируется положениями двустороннего или многостороннего договора, действующего в отношении между Канадой и запрашиваемым государством, и законодательством запрашиваемого государства.

9. В настоящее время Канада связана 51 двусторонним договором о выдаче¹. Хотя многие двусторонние договоры предусматривают возможность усмотрения в плане отказа в удовлетворении запроса о выдаче, когда как Канада, так и запрашивающее государство обладают юрисдикцией осуществлять судебное преследование за преступления, в связи с которым испрашивается выдача, когда в Канаде ведется разбирательство дела лица за преступление, в связи с которым испрашивается выдача, и/или когда компетентные власти в Канаде решили не осуществлять судебное преследование и прекратить производство по возбужденному делу, ни один из двусторонних договоров Канады не содержит обязательство выдавать или передавать дело на судебное разбирательство. Закон о выдаче также предусматривает

¹ Перечень таких двусторонних договоров был приложен, и с ним можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

ет основания, на которых министерство юстиции может или должно отказывать в удовлетворении запросов о выдаче, которые применяются в случае представления запроса о выдаче в отсутствие договора, в том числе положение о том, что в передаче может быть отказано, когда в Канаде ведется уголовное разбирательство дела лица за преступление, в связи с которым испрашивается выдача (подраздел 47 d)). Канада также указала в своих соображениях своих партнеров по выдаче, обозначенных в качестве таковых в приложении к Закону о выдаче. С текстами двусторонних договоров Канады о выдаче можно ознакомиться на договорном информационном веб-сайте правительства Канады (www.treaty-agreement.gc.ca/).

10. Канада также является участницей нескольких многосторонних договоров, в которых зафиксировано обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, включая:

a) универсальные: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женевская конвенция I), принятая в 1949 году; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женевская конвенция II), принятая в 1949 году; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III), принятая в 1949 году; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV), принятая в 1949 году; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), принятый в 1977 году; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, принятая в 1970 году; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, принятая в 1971 году; Конвенция Организации Объединенных Наций о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятая в 1973 году; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, принятая в 1979 году; Конвенция о физической защите ядерного материала, принятая в 1980 году; Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, принятая в 1982 году; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая в 1984 году; 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, принятый в 1988 году; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, принятая в 1988 году; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, принятый в 1988 году; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, принятая в 1994 году; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, принятая в 1997 году;

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, принятая в 1999 году;

b) диспозитивные: Единая конвенция о наркотических средствах, принятая в 1961 году; Конвенция о психотропных веществах, принятая в 1971 году; Протокол о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, принятый в 1972 году; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, принятая в 1988 году; Межамериканская конвенция против коррупции, принятая в 1996 году; Конвенция о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций, принятая в 1997 году; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятая в 2000 году; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказания за нее, принятая в 2000 году; Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятый в 2000 году; и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принятая в 2003 году.

11. Канада также является участницей Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой в 1948 году, и Конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, принятой в 1963 году. Хотя Канада признает, что в этих двух конвенциях отсутствует четкое указание на обязательство выдавать или осуществлять преследование, она отмечает, что они все-таки требуют, чтобы государства устанавливали юрисдикцию в отношении определенных преступлений.

12. Канада не пыталась ограничить применение на практике этого обязательства в каких-либо из этих многосторонних договоров.

13. Канада также подписала, хотя еще не ратифицировала, следующие договоры: Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, средств взрывания и других связанных с ними элементов, принятая в 1997 году; Конвенция о киберпреступности, принятая в 2001 году; 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, принятый в 2001 году; Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности, касающийся уголовной ответственности за акты расистского и ксенофобского характера, совершаемые через компьютерные системы, принятый в 2003 году; и Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, принятая в 2005 году.

14. В Канаде обязательство выдавать или передавать дело на рассмотрение правоохранительных органов на

предмет судебного преследования применяется к преступлениям, на которые распространяется универсальная юрисдикция – будь то юрисдикция, признанная как таковая договором или обычным международным правом. Хотя отсутствуют статутные или конституционные нормы, которые прямо касаются обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование, статутные положения, устанавливающие экстерриториальную юрисдикцию в случае конкретных преступлений, позволяющую осуществлять судебное преследование в Канаде, включены в Уголовный кодекс, Пересмотренный сборник законов Канады 1985 года, глава С-46, Акт о преступлениях против человечности и военных преступлениях, Сборник законов Канады 2000 года, глава 24 (можно ознакомиться по адресу: <http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-45.9/>) и Акт о национальной обороне, Пересмотренный сборник законов Канады 1985 года, глава N-5.

15. Когда применимое законодательство не предусматривает расширение сферы охвата экстерриториальной юрисдикции, суды Канады принимали решение о том, что достаточно наличие "реальной и существенной связи" между преступлением и Канадой, для того чтобы ее суды располагали юрисдикцией (см. *Libman v. The Queen*, [1985] 2 *Supreme Court Reports* 178 (Canada); с материалами этого дела можно ознакомиться по адресу: www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1985/1985canlii51/1985canlii51.html).

16. В разделе 6 2) Уголовного кодекса говорится о том, что общая норма заключается в том, что территориальное применение канадского уголовного законодательства ограничивается теми преступлениями, которые были совершены в Канаде, если только сфера охвата канадской юрисдикции конкретно не расширена посредством федерального законодательства. Изъятия из этой общей нормы, предусматривающей судебное преследование в Канаде за преступления, совершенные за пределами Канады, главным образом изложены в разделе 7 Уголовного кодекса. В силу положений раздела 7 Уголовного кодекса предусмотренная канадским уголовным законодательством юрисдикция распространяется на ряд преступлений, которые часто имеют международно-правовые последствия, такие, как воздушное пиратство, преступления против дипломатов, террористические преступления, посягательства на защищаемый ядерный материал и пытки. Ответственность за ряд преступлений, указанных в разделе 7 Уголовного кодекса, такие, как пытки (раздел 269.1), преступления против находящихся под международной защитой лиц (раздел 431) и террористические преступления (часть II.1), была установлена в целях реализации обязательств Канады по вышеперечисленным международным конвенциям, направленным на предотвращение и пресечение некоторых видов преступлений. Канадская юрисдикция также расширяется при некоторых обстоятельствах в связи с Международной космической станцией (подразделы 7 (2.3)–7 (2.34)); определенных обстоятельствах, связанных, среди прочего, с находящимися под международной защитой лицами, персоналом Организации Объединенных Наций и террористическими преступлениями (подразделы 7 (3)–7 (3.75)); пре-

ступлениями, совершенными за пределами Канады госслужащими Канады (подраздел 7 (4)); и некоторыми сексуальными преступлениями, совершенными за пределами Канады канадскими гражданами или постоянными резидентами (подразделы 7 (4.1)–7 (4.3)). Однако применение расширенной юрисдикции согласно Уголовному кодексу обусловлено требованием о необходимости получения согласия генерального прокурора Канады для возбуждения разбирательства против неграждан (подраздел 7 (7)).

17. Разделы 6, 7 и 8 Закона о преступлениях против человечности и военных преступлениях также предусматривают, что в связи с такими преступлениями, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления и нарушение командных функций применительно к геноциду, преступлению против человечности или военному преступлению, совершенное за пределами Канады, может возбуждаться уголовное преследование в Канаде, если во время предполагаемого совершения правонарушения а) лицо являлось канадским гражданином или было нанято Канадой в гражданском или военном качестве, б) лицо являлось гражданином государства, которое было вовлечено в вооруженный конфликт против Канады (или было нанято в гражданском или военном качестве таким государством), с) жертва предполагаемого преступления была гражданином Канады или д) жертва предполагаемого преступления была гражданином государства, которое является союзником Канады в вооруженном конфликте. Кроме того, лица, ответственные за совершение таких преступлений, могут подвергаться судебному преследованию в Канаде, если после того, как предполагаемое преступление было совершено, лицо находится на территории Канады.

18. Канада также устанавливает особую экстерриториальную юрисдикцию при других ограниченных обстоятельствах, включая преступления, совершенные канадскими военными служащими или другими служащими, в соответствии с положениями Дисциплинарного кодекса (разделы 67, 130 и 132 Закона о национальной обороне).

19. Канада отмечает, что обязательство представлять дело на предмет судебного преследования в качестве альтернативы в случае невозможности выдачи по-прежнему вызывает озабоченность главным образом тех государств, которые отказываются выдавать своих собственных граждан. В Канаде разрешается и регулярно санкционируется выдача ее граждан; поэтому этот принцип в Канаде применяется редко или не применяется вообще. С учетом этого отсутствует какая-либо конкретная практика в отношении обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование в Канаде, будь то с точки зрения судебных, прокурорских или правоохранительных органов, а также каких-либо конкретных преступлений или правонарушений, по отношению к которым это обязательство применяется или не применяется, поскольку канадские суды приступают к рассмотрению уголовных дел после того, как соответствующие правоохранительные органы принимают решение о возбуждении дел и генеральный прокурор Ка-

нады или генеральный прокурор соответствующей провинции возбуждают уголовное преследование. Правительству Канады неизвестны какие-либо судебные решения в Канаде, в которых был бы конкретно применен принцип, касающийся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

20. В том случае, когда просьба о выдаче считается необудительной с точки зрения доказательств или когда Канада считает, что отсутствует обоюдное признание какого-либо деяния преступным в Канаде и запрашивающем государстве, компетентные канадские власти не могут возбуждать судебное преследование на этих же основаниях. Когда же, с другой стороны, преступление, в связи с которым направлена просьба о выдаче, как утверждается, было совершено за пределами территории Канады, она, за исключением некоторых весьма особых обстоятельств, не сможет предъявлять обвинения или возбуждать судебное преследование из-за отсутствия юрисдикции.

21. Наконец, при принятии решений о возбуждении уголовного преследования, приостановлении разбирательства или подаче апелляции в Канаде могут учитываться такие соображения, как публичный интерес, однако не должны приниматься во внимание какие-либо политические последствия решения. Ни одно следственное ведомство, правительственный департамент или министр Короны не могут издавать распоряжения о возбуждении или закрытии какого-либо конкретного производства или подачи конкретной апелляции. Право принимать подобного рода решения принадлежит исключительно генеральному прокурору (или его советнику), который должен для этих целей рассматриваться как независимое должностное лицо, исполняющее обязанности в порядке, который присущ судье.

D. Южная Африка

1. Прежде чем рассмотреть конкретные вопросы, поставленные Комиссией международного права, Южная Африка указала, что она считает полезным разъяснения относительно понимания Комиссией принципов универсальной юрисдикции, а также ее связи если таковая существует, с принципом *aut dedere aut judicare*. Кроме того, было бы полезным узнать, как исследование по вопросу универсальной юрисдикции будет учтено в проекте Комиссии, посвященном принципу *aut dedere aut judicare*.

2. В отсутствие такого разъяснения и для целей своих комментариев Южная Африка разъяснила, что она использовала принцип универсальной юрисдикции в том виде, в котором он был изложен в "Принстонских принципах универсальной юрисдикции":

1. ...Универсальная юрисдикция – это уголовная юрисдикция, основанная исключительно на характере преступления, независимо от места совершения преступления, гражданской принадлежности предполагаемого или осужденного исполнителя, гражданской принадлежности потерпевшего или любой другой связи с государством, осуществляющим такую юрисдикцию.

2. Универсальная юрисдикция может осуществляться компетентным и обычным судебным органом в любом государстве,

с тем чтобы судить лицо, должным образом обвиняемое в совершении серьезных преступлений по международному праву, указанных в принципе 2 (1), при условии, что это лицо предстало перед таким судебным органом...¹.

Она далее отметила, что в число серьезных преступлений по международному праву, указанных в принципе 2 (1), входят пиратство, обращение в рабство, военные преступления, преступления против мира, преступления против человечности, геноцид и пытки.

3. Южная Африка считает, что степень, в которой универсальная юрисдикция является частью обычного международного права, нуждается в дальнейшем изучении, однако на данном этапе, видимо, только в связи с обязательствами *erga omnes*. Что же касается остального, то правительство полагает, что универсальная юрисдикция или даже квазиуниверсальная юрисдикция должна носить договорный характер.

4. Кроме того, правительство считает, что универсальная юрисдикция и принцип *aut dedere aut judicare* не имеют автоматической связи. Как явствует из вышеприведенного определения, универсальная юрисдикция позволяет государству устанавливать юрисдикцию, но она не порождает обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать. Признается, что универсальная или квазиуниверсальная юрисдикция и принцип *aut dedere aut judicare* часто связаны между собой, особенно в договорных рамках, однако это не всегда означает, что они неизменно связаны и, разумеется, что связь с точки зрения обычного международного права отсутствует.

5. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 а) введения, выше, то с учетом того факта, что, как представляется, существуют определенные разногласия относительно того, какие договоры предусматривают универсальную юрисдикцию, было бы целесообразным получить разъяснения от Комиссии в этой связи. Некоторые договоры, которые содержат в себе концепцию универсальной юрисдикции, связанной с принципом *aut dedere aut judicare*, являются 13 контртеррористическими договорами Организации Объединенных Наций.

6. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 б) введения, выше, то Южная Африка является стороной 13 контртеррористических договоров Организации Объединенных Наций, упомянутых в предыдущем пункте. Принципу *aut dedere aut judicare* была придана сила посредством, например, Закона о преступлениях против гражданской авиации № 10 от 1972 года и Закона о защите конституционной демократии от терроризма и смежной деятельности № 33 от 2004 года.

7. В то время как Римский статут не наделяет универсальной юрисдикцией Международный уголовный суд, отдельные государства приняли законы для уста-

¹ *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, p. 28 (можно ознакомиться по адресу: http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf, по состоянию на 31 июля 2015 года).

новления в определенной форме универсальной юрисдикции и наделяет ее своих судов, с тем чтобы они могли осуществлять уголовное преследование за международные преступления, предусмотренные Римским статутом, а именно: геноцид, преступления против человечности и военные преступления. В Южной Африке Закон об имплементации Римского статута Международного уголовного суда № 27 от 2002 года наделяет южноафриканские суды правом осуществлять юрисдикцию в отношении лица, которое совершило такие преступления за пределами Южной Африки, если "это лицо после совершения преступления находится на территории Республики". Инкорпорационное законодательство, Акт № 27 от 2002 года, позволяет национальной прокуратуре Республики осуществлять уголовное преследование, а высоким судам Республики рассматривать дела, возбужденные против любого лица, обвиняемого в совершении преступления в Республике и за ее пределами при определенных обстоятельствах. "Преступление" определяется как геноцид, военные преступления и преступления против человечности. Как представляется, эти преступления инкорпорированы в южноафриканское внутреннее законодательство независимо от того, кто их совершил и где они были совершены. Юрисдикция также будет присутствовать, если преступление совершено на территории государств, не являющихся участниками Статута.

8. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3 с) введения, выше, то до настоящего времени не рассматривались какие-либо дела, конкретно касавшиеся обязательства *aut dedere aut judicare*.

9. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4 а) введения, выше, то Закон о выдаче № 67 от 1962 года не содержит каких-либо положений, касающихся исключений в отношении граждан. Подход Южной Африки к гражданской принадлежности (гражданства) и выдаче был проанализирован Конституционным судом в решении по делу *Geuking v. President of the Republic of South Africa* 2003 (3) SA 34 (CC), в котором утверждалось, что президент, реализуя свои полномочия выдать лицо Федеративной Республике Германия согласно разделу 3 (2) Закона, не учел тот факт, что это лицо являлось гражданином (националом Южной Африки). Судья Голдстоун, выступая от имени суда, заявил следующее:

В настоящем деле президент указал в affidavite, который он подал в Высокий суд, что при принятии решения о том, дать ли свое согласие согласно разделу 3 (2) Закона, гражданство подавшего апелляцию лица не было релевантным соображением. Я не усматриваю никаких конституционных оснований для того, чтобы опровергнуть это политическое решение. В отличие от Федеративной Республики Германия и многих других стран континентального права, Южная Африка обычно не подвергает уголовному преследованию своих граждан за преступления, совершенные за пределами ее территории. Преступное поведение оставалось бы безнаказанным, если бы южноафриканские граждане не выдавались для целей судебного преследования в страну, где было совершено преступление. Поэтому президент имеет право на то, чтобы устанавливать политику, которая отвечает интересам Республики и предусматривает необходимость удовлетворения просьбы о проведении разбирательства на предмет выдачи того или иного лица, независимо от его гражданства.

10. Южная Африка правомочна, согласно внутригосударственному законодательству, выдавать лиц в ситуациях, не охватываемых тем или иным договором. Раздел 3 (2) Закона предусматривает следующее:

Любое лицо, обвиняемое или осужденное за преступление, совершение которого влечет за собой выдачу, и совершенное в пределах действия юрисдикции иностранного государства, не являющегося стороной соглашения о выдаче, должно быть передано такому иностранному государству, если президент в письменном виде дал согласие на такую передачу.

Наличие договора не всегда необходимо для выдачи с точки зрения раздела 3 (2) Закона. Этот принцип был подтвержден в деле *Harksen v. President of the Republic of South Africa and Others* 2000 (2) SA 825 (CC). В этом деле Конституционный суд подтвердил законность выдачи лица Германии, несмотря на факт отсутствия договора.

11. Однако в контексте поднятых вопросов все требования законодательства о выдаче должны соблюдаться. Поэтому Закон о выдаче автоматически не предусматривает право выдавать на основании принципа универсальной юрисдикции, если только положения о том или ином конкретном преступлении не были инкорпорированы во внутреннее законодательство Южной Африки.

12. В ответ на вопрос Комиссии, воспроизведенный в пункте 4 b) введения, выше, Южная Африка сослалась на свои соображения, содержащиеся в пунктах 55 и 56 выше.

13. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4 с) введения, выше, то Южная Африка не считает, что принцип *aut dedere aut judicare* обрел достаточное международное признание и получил широкое распространение на практике, с тем чтобы рассматриваться в качестве нормы обычного международного права, и на данном этапе его юридический статус по-прежнему зиждется на договорных основаниях.

Е. Йемен

1. Йемен подчеркнул тот факт, что он соблюдает международные соглашения, конвенции и документы, участником которых он является, и указал на то, что он выполняет предусмотренные в них обязательства. Статья 6 его Конституции предусматривает следующее:

Йеменская Республика подтверждает свою приверженность Уставу Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека, Уставу Лиги арабских государств и общепризнанным нормам международного права.

2. В то время как статья 45 Конституции предусматривает, что йеменские граждане не подлежат выдаче, соответствующее законодательство подтверждает, что преступники должны подвергаться судебному преследованию и справедливому наказанию. Статья 3 Уголовного кодекса, который был промульжирован посредством Республиканского декрета № 12 от 1994 года, предусматривает следующее:

Настоящий закон применяется по отношению ко всем преступлениям, которые совершены на территории государства, независимо от гражданской принадлежности преступника. Преступление рассматривается как совершенное в пределах государства, если одна из составляющих частей была совершена на территории государства; когда полностью или частично преступление было совершено на территории государства, настоящий закон применяется по отношению к любому лицу, которое участвовало в его совершении, даже если его участие не имело места на территории государства. Настоящий закон также применяется по отношению к преступлениям, совершенным за пределами государства, и применяется судами Йемена согласно Уголовно-процессуальному кодексу.

3. Йемен подписал с рядом братских и дружественных стран следующие двусторонние соглашения о выдаче и уголовном преследовании преступников: Соглашение о сотрудничестве в области внутренней и публичной безопасности с Иорданией; Соглашение о сотрудничестве в целях безопасности с Ливийской Араб-

ской Джамахирией; Соглашение о двустороннем сотрудничестве между министерствами внутренних дел Йемена и Джибути, содержащее программу деятельности органов исполнительной власти; заключенное с Египтом Соглашение о передаче заключенных под стражу осужденных преступников; соглашения о сотрудничестве в сфере безопасности, заключенные на двусторонней основе с Саудовской Аравией, Египтом, Алжиром и Эфиопией.

4. Йемен также является стороной следующих международных соглашений о выдаче и уголовном преследовании преступников: Эр-Риядское арабское соглашение о сотрудничестве судебных органов, подписанное Йеменом и ратифицированное посредством Закона № 36 от 1983 года; и Арабское контртеррористическое соглашение, подписанное в 1998 году в Каире и ратифицированное Йеменом посредством Закона № 34 от 1999 года.

ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/615

Второй доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной

[Подлинный текст на английском языке]
[7 мая 2009 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе	225
Работы, цитируемые в настоящем докладе	226
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–14 227
<i>Глава</i>	
I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СФЕРЫ ОХВАТА ТЕМЫ	15–49 229
A. Ratione materiae	16–27 229
1. Права и нужды, определяющие защиту людей в случае бедствий	16–18 229
2. Двойственный характер защиты людей в случае бедствий	19–27 230
B. Ratione personae: государства и негосударственные субъекты	28 232
C. Ratione temporis: действия до бедствия, во время бедствия и после него	29–30 232
Проект статьи 1. Сфера охвата	30 233
D. Определение бедствия	31–49 233
Проект статьи 2. Определение бедствия	45 235
II. СОЛИДАРНОСТЬ И СОТРУДНИЧЕСТВО	50–70 236
Проект статьи 3. Обязанность сотрудничать	70 241
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	71 241

Многосторонние акты, цитируемые в настоящем докладе

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, No. 1021, p. 292.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, No. 8638, p. 359.

- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.
- Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года) Ibid., vol. 1520, No. 26363, p. 217.
- Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) Ibid., vol. 1513, No. 26164, p. 355.
- Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года) Ibid., vol. 1457, No. 24643, p. 177.
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) Ibid., vol. 1522, No. 26369, p. 3. Окончательный пересмотренный вариант Протокола см. *Handbook for the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, 8th ed. (UNEP, 2009), sect. 1.
- Соглашение о создании Карибского агентства по чрезвычайным ситуациям (Порт-оф-Спейн, 26 февраля 1991 года) Ibid., vol. 2256, No. 40212, p. 53.
- Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи при ликвидации последствий стихийных бедствий (Сантьяго, 7 июня 1991 года) OAS, *Official Documents*, OEA/Ser.A/49 (SEPF), p. 13.
- 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.
- Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2515, No. 44910, p. 3.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- BAVOVIĆ, Bogdan
 "The duty of States to cooperate with one another in accordance with the Charter", in Milan Šahović, *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation*. Belgrade, Institute of International Politics and Economics, 1972, pp. 277–321.
- BECK, Ulrich
Risk Society: Towards a New Modernity. Translated by Mark Ritter. London, Sage Publications, 1992. 266 p.
- BERNARD, Mountague
 "On the Principle of Non-Intervention". A Lecture Delivered in the Hall of All Souls' College. Oxford, Parker. 1860. 36 p.
- FISCHER, Horst
 "International disaster response law treaties: trends, patterns, and lacunae", *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*. Geneva, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2003, pp. 24–44.
- GIDDENS, Anthony
 "Affluence, Poverty and the Idea of a Post-scarcity Society". Discussion Paper No. 63. UNRISD, 1995.
- HART, Herbert Lionel Adolphus and Tony HONORÉ
Causation in the Law. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1985. 516 p.
- HUME, David
A Treatise of Human Nature. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1978 (переиздание 1739 года). 743 p.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW
Yearbook. Vol. 70, Part II, session of Bruges, 2003, second part, Paris, Pedone.
- MACDONALD, Ronald St. John
 "The principle of solidarity in public international law", в С. Dominicé, R. Patry and C. Reymond, eds., *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1993, pp. 275–307.
- MILL, John Stuart
A System of Logic, Ratiocinative and Inductive, being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation. Book III, chap. V, p. 327, para. 3, в J. M. Robson, ed., *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. VII. Toronto, University of Toronto, 1974. 638 p.
- UVIN, Peter
Human Rights and Development. Bloomfield (Connecticut), Kumarian Press, 2004. 241 p.
- WERNER, Wouter G.
 "State sovereignty and international legal discourse", в Ige F. Dekker and Wouter G. Werner, eds., *Governance and International Legal Theory*. Leiden, Nijhoff, 2004. pp. 125–157.

Введение*

1. Настоящему докладу* о защите людей в случае бедствий предшествовал предварительный доклад по той же теме¹, представленный Специальным докладчиком в мае 2008 года на шестидесятой сессии Комиссии международного права после того, как в 2007 году на своей пятьдесят девятой сессии² Комиссия постановила включить эту тему в свою текущую программу работы.

2. Предварительный доклад был призван дать общее освещение охвата темы, с тем чтобы можно было правильно очертить ее рамки³. Для этого в докладе был представлен общий набросок непосредственно всего затрагиваемых правовых вопросов, а обсуждение велось вокруг трех осей: *ratione materiae* (включая понятие бедствия и классификацию бедствий⁴ и понятие защиты лиц⁵), *ratione personae*⁶ и *ratione temporis*⁷. Вызывающей особый интерес была названа возможность правозащитного подхода к теме, который Специальный докладчик изучил, не предпринимая при этом исход дальнейших прений⁸. Кроме того, была выполнена оценка источников права, применимых к международной защите и помощи в случае бедствий⁹, а также представлены некоторые предварительные мысли по поводу надлежащего оформления конечного результата¹⁰.

3. Предварительный доклад рассматривался Комиссией в июле 2008 года на ее 2978–2982-м заседаниях¹¹. Основное место в ходе дискуссии между членами Комиссии занял вопрос о преимуществах и сложностях, связанных с правозащитным подходом к теме¹². Кроме того, имело место обстоятельное обсуждение надлежащих рамок, ограничивающих сферу охвата темы, в привязке к вышеупомянутым трем осям¹³, а также права на

гуманитарную помощь как важного элемента, который следует рассмотреть на последующих стадиях прений¹⁴.

4. Комиссия уделила внимание понятию "ответственность по защите", причем для некоторых членов Комиссии актуальность этого понятия для рассматриваемой темы оставалась неясной, особенно в контексте бедствий¹⁵. Наконец, были изучены источники, имеющие отношение к рассмотрению темы, и при этом было указано на важность того, чтобы работа Комиссии не дублировала работу, уже сделанную по этой теме другими¹⁶, например "Руководство по местной организации и управлению оказанием международной помощи при чрезвычайных ситуациях и проведением восстановительных работ на начальном этапе", принятое Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (МФОКК и КП) в 2007 году на ее 30-й Конференции¹⁷.

5. Дальнейшее рассмотрение предварительного доклада и тех прений, которые состоялись по нему в Комиссии, имело место в октябре – ноябре 2008 года в Шестом комитете на шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи. В связи с обсуждением главы IX доклада Комиссии о работе ее шестидесятой сессии (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая)), более 20 государств и МФОКК и КП изложили свои мнения по вопросам, поставленным в докладе Специального докладчика. Все делегации разделяли высказанное Специальным докладчиком мнение о важности и своевременности данного начинания в его совокупности, и все соглашались в отношении того, что теме присущи непростые особенности, которые обуславливают необходимость особой тщательности при ее разборе Комиссией. Было достигнуто предварительное понимание в отношении конечного результата: притом что некоторые государства высказали предпочтение не имеющим обязательной силы руководящим принципам¹⁸, не встретило возражений и предложение о том, чтобы оформить дальнейшую работу в виде проекта статей, а вопрос о придании им в перспективе обязательной силы решить на более поздней стадии.

6. Аналогичное понимание вырисовалось в отношении некоторых ограничений сферы охвата *ratione*

* Специальный докладчик выражает свою признательность за помощь в подготовке настоящего доклада Арьену Вермееру, кандидату на присуждение степени доктора философии, Институт Т. М. К. Ассера, Гаага; Рене Уруенья, кандидату на присуждение степени доктора философии, и Ж. Бенгону Хиту, кандидату на присуждение степени доктора права, юридический факультет Нью-Йоркского университета, Нью-Йорк.

¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598.

² *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 375.

³ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, стр. 172–173, пункт 9.

⁴ Там же, стр. 179–180, пункты 44–49.

⁵ Там же, стр. 181–182, пункты 50–55.

⁶ Там же, стр. 182, пункт 56.

⁷ Там же, стр. 182–183, пункты 57 и 58.

⁸ Там же, пункты 12, 26 и 51.

⁹ Там же, стр. 175–179, пункты 21–42.

¹⁰ Там же, стр. 183, пункты 59–60.

¹¹ Там же, том II (часть вторая), пункт 216.

¹² Там же, пункты 227–229.

¹³ Там же, пункты 230–240.

¹⁴ Там же, пункты 241–246.

¹⁵ Там же, пункты 247–250, особенно пункт 248.

¹⁶ Там же, пункты 251–256.

¹⁷ Introduction to the Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance (Geneva, IFRC, 2008).

¹⁸ Например, Германия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 60), Индия (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 21) и Соединенное Королевство (там же, пункт 64).

materiae. Все делегации, затрагивавшие данный момент, высказывались за то, чтобы вывести вооруженные конфликты за рамки рассматриваемого предмета¹⁹. Далее, различные делегации расценивали как излишнее проведение строгой границы между антропогенными и стихийными бедствиями, тем более если обе причины приводят к сходным последствиям²⁰. Тем не менее некоторые из этих делегаций выступили с предложением о том, чтобы в методическом отношении начать работу с рассмотрения стихийных бедствий, а уже потом перейти к другим типам бедствий²¹.

7. В Шестом комитете обсуждался и вопрос об ограничениях сферы охвата *ratione temporis*. В различных выступлениях²² прозвучала идея о том, чтобы в принципе ограничить работу Комиссии двумя этапами ситуации бедствия: собственно бедствие (ликвидация последствий) и следующий за ним период (экстренное восстановление), – не предпринимая при этом дальнейшего рассмотрения в будущем таких вопросов, как обеспечение подготовленности к бедствиям еще до их наступления.

8. Наконец, различные делегации выступили в поддержку правозащитного подхода к теме²³, тогда как некоторые делегации выразили сомнение по поводу правильности этого пути в данном случае²⁴. В этой связи, притом что актуальность "ответственности по защите"

оставалась для нескольких делегаций неясной²⁵, некоторые делегации высказывались в том плане, что Комиссии не следует лишать себя возможности рассмотреть это понятие в том случае, если это будет подсказываться логикой ее начинания²⁶.

9. В докладе о работе ее шестидесятой сессии Комиссия указала, что приветствовала бы получение любой информации, касающейся практики государств по этому вопросу, включая примеры национального законодательства. В частности, она указала, что хотела бы получить информацию и комментарии по конкретным правовым и институциональным проблемам, встречающимся в ходе осуществления мероприятий по устранению бедствий или реагированию на них²⁷. Отклики на выраженное Комиссией пожелание поступили в устном порядке от Сальвадора во время его выступления в Шестом комитете²⁸, а в письменном виде от Мексики 5 ноября 2008 года и от Германии 26 февраля 2009 года. Письменные отклики были распространены в качестве внутренних документов Комиссии.

10. Кроме того, на шестидесятой сессии Комиссия постановила задать системе Организации Объединенных Наций вопрос, сформулированный следующим образом:

Каким образом система Организации Объединенных Наций институционализирует роли и ответственность на глобальном и страновом уровнях в плане помощи пострадавшему населению и государствам в случае бедствий на стадии реагирования, а также на стадиях до и после бедствий и как она взаимодействует на каждой из этих стадий с такими субъектами, как государства, другие межправительственные организации, движение Красного Креста, неправительственные организации, специализированные национальные группы реагирования, национальные органы по ликвидации бедствий, и другими соответствующими субъектами?²⁹

Комиссия также постановила обратиться за информацией к МФОКК и КП, оформив это в виде аналогичного запроса, надлежащим образом скорректированного³⁰.

11. Письмами от 6 ноября 2008 года секретарь Комиссии направил этот вопрос двум адресатам. От МФОКК и КП ответ поступил 10 марта 2009 года, а от Управления Организации Объединенных Наций по координации гуманитарных вопросов (УКГВ) – 17 апреля. Эти ответы были распространены в качестве внутренних документов Комиссии.

¹⁹ Например, Финляндия (от имени стран Северной Европы) (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 54), Индия (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 19), Япония (там же, пункт 41), Республика Корея (там же, пункт 24), Польша (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 55), Испания (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 37) и Соединенное Королевство (там же, пункт 63).

²⁰ Например, Австрия (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 7), Чили (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 14), Финляндия (от имени стран Северной Европы) (там же, пункт 54), Франция (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 81), Германия (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 60), Греция (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 6), Республика Корея (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 24) и Соединенное Королевство (там же, пункт 63). См. также Аргентина (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 64) (проведение четкого различия между стихийными и антропогенными бедствиями было бы затруднительным).

²¹ Например, Япония (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 41), Республика Корея (там же, пункт 24), Мексика (там же, пункт 61), Португалия (там же, 25-е заседание (A/C.6/63/SR.25), пункт 6) и Испания (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 37).

²² Например, Австрия (там же, A/C.6/63/SR.23, пункт 9), Франция (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 80), Республика Корея (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 24) и Новая Зеландия (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 11).

²³ Например, Чили (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 16), Финляндия (от имени стран Северной Европы) (там же, пункт 53), Франция (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 81), Польша (там же, пункт 55), Португалия (там же, 25-е заседание (A/C.6/63/SR.25), пункт 6), Испания (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 37) и Таиланд (там же, пункт 90). См. также Австрия (там же, пункт 10) (к теме будут иметь отношение отдельные элементы права прав человека).

²⁴ Например, Китай (там же, A/C.6/63/SR.23, пункт 29), Новая Зеландия (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 11) и Нидерланды (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 62).

²⁵ Например, Китай (там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 31), Индия (там же, пункт 20) и Япония (там же, пункт 42).

²⁶ Например, Финляндия (от имени стран Северной Европы) (там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 55), Польша (там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 53) и Португалия (там же, 25-е заседание (A/C.6/63/SR.25), пункт 6).

²⁷ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 31.

²⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункты 56–57.*

²⁹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 32.

³⁰ Там же, пункт 33.

12. На шестидесятой сессии Комиссии и позднее Специальный докладчик продолжал свои контакты с представителями заинтересованных правительственных и неправительственных организаций. В июле 2008 года он встретился с директором межучрежденческого секретариата Международной стратегии уменьшения опасности бедствий (МСУОБ) Сальвано Брисеньо. Кроме того, у него отдельно состоялись: встреча с УКГВ, которая проходила под председательством Душана Зупки (Секция готовности к чрезвычайным ситуациям) и при участии 14 должностных лиц Управления; встреча с МФОКК и КП, которая проходила под председательством заместителя Генерального секретаря Ибрахима Османа и при участии шести должностных лиц Федерации; встреча с Рабочей группой по кластеру "Защита", которая проходила под председательством Представителя Генерального секретаря по правам человека внутренне перемещенных лиц Вальтера Келина и при участии еще четырех членов Рабочей группы, главным образом должностных лиц Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ).

13. В декабре 2008 года в Женеве было устроено ради Специального докладчика совещание "за круглым столом", на котором председательствовал Представитель Генерального секретаря по правам человека внутренне перемещенных лиц и присутствовали 14 должностных лиц из его канцелярии, УВКПЧ, МФОКК и КП, УКГВ, УВКБ, Детского фонда Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ) и члены Рабочей группы по кластеру "Защита".

Последние события

14. За период после шестидесятой сессии Комиссии опубликован ряд документов, имеющих отношение к рассмотрению данной темы. К ним относятся:

a) доклад независимого эксперта по вопросу о правах человека и международной солидарности, представленный Совету по правам человека Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по правам человека³¹;

b) Справочник по международному праву и стандартам, применимым в ситуациях стихийного бедствия, подготовленный и опубликованный Международной организацией по праву развития. Как объясняется в предисловии, "Справочник" дает всеобъемлющий анализ международно-правовых стандартов, имеющих отношение к пяти ключевым аспектам ликвидации бедствий: права человека, права уязвимых групп, права детей, распоряжение землей и имуществом и противодействие коррупции/распоряжение финансовыми средствами;

c) доклад Генерального секретаря, посвященный реализации ответственности по защите³². В пункте 10 b) этого доклада (с отсылкой к пунктам 138 и 139 Итогового документа Всемирного саммита 2005 года³³) разъясняется, что

[о]тветственность по защите действует, если только государства-члены не примут иного решения, лишь в отношении четырех оговорочных преступлений и нарушений: геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Попытки расширить ее сферу действия на другие бедствия, включая ВИЧ/СПИД, изменение климата или осуществление мер реагирования в случае стихийных бедствий, означали бы подрыв достигнутого в 2005 году консенсуса и размывание концепции до неузнаваемости или утраты ее практической целесообразности.

³¹ A/HRC/9/10.

³² A/63/677.

³³ Резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года.

ГЛАВА I

Определение сферы охвата темы

15. Ценные указания Комиссии и Шестого комитета позволяют Специальному докладчику продвинуться в определении сферы охвата темы. Чтобы облегчить обсуждение, ниже сфера охвата вновь рассматривается в трех аспектах: *ratione materiae*, *ratione personae* и *ratione temporis*.

A. Ratione materiae

1. ПРАВА И НУЖДЫ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ЗАЩИТУ ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

16. Важным аспектом предварительного доклада и последовавших за ним прений был вопрос о том, в каком объеме предусматривать в настоящем начинании защиты лиц, особенно с учетом "правозащитного" подхода к

теме. "Правозащитные" подходы появились в конце 1980-х годов, став концептуальным изменением по сравнению с предыдущими парадигмами исследований, посвященных проблеме развития³⁴. Смещение акцентов предполагало, что политику в сфере развития можно и должно рассматривать как вопрос прав, разворачивая тем самым сложившийся регламентационный и судебный механизм прав человека в сторону достижения целей в сфере развития. В результате стандартам, обусловливаемым правами, предстояло стать немаловаж-

³⁴ Дебаты в рамках исследований, посвященных проблеме развития, привели в 1986 году к появлению первого официального свидетельства сдвига в парадигмах: была принята Декларация о праве на развитие (резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи, приложение).

ными критериями оценки задач, ставимых в области развития, а что важнее, пожалуй, – правозащитным соображениям предстояло стать значимой частью концептуальных рамок для восприятия политики развития³⁵.

17. За истекшее время применение правозащитных подходов как методики вникания в самые различные аспекты развития расширилось. Будучи не просто нормативным заявлением с претензиями на исключительность, данный подход служит полезной отправной позицией, поскольку в нем заключен столь важный багаж правозащитных формулировок, а для его понимания его необходимо дополнить другими точками зрения, актуальными для конкретно рассматриваемой проблематики. МФОКК и КП высказала мысль о том, что правозащитный подход к теме может быть дополнен рассмотрением актуальности нужд лиц, оказавшихся в ситуации бедствия, для обеспечения их защиты³⁶. Специальный докладчик считает, что в данном контексте этим вполне можно заняться. Применительно к защите людей в случае бедствий нет никакого резкого противостояния между учетом нужд людей и правозащитным подходом. Напротив, представляется, что разумный, целостный подход к теме требует, чтобы в уравнение попали и права и нужды, дополняя в надлежащих случаях друг друга.

18. Еще один фактор, который следует учитывать при определении сферы охвата темы, – это риск. Преодоление риска является немаловажным соображением, от которого зависят все составляющие политики в отношении бедствий³⁷, и его можно воспринимать в привязке к двум различным моментам бедственного события: во-первых, риск как фундаментальный элемент предотвращения бедствий, а во-вторых, риск как переменный фактор в деле защиты людей как на этапе собственно бедствия, так и на этапе, следующем за бедствием. Расположенный в Женеве МСУОБ работает в настоящее время над пропагандой важности уменьшения опасности бедствий как неотъемлемого компонента устойчивого развития³⁸. Специальный докладчик считает, что, во избежание ненужного дублирования усилий, Комиссии было бы разумно на нынешней стадии последовать за МСУОБ в его работе над проблемой предотвращения бедствий, и оставить парадигму, построенную на учете риска, до последующих обсуждений, посвященных вопросу о подготовленности к бедствиям.

2. ДВОЙСТВЕННЫЙ ХАРАКТЕР ЗАЩИТЫ ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

19. В своем предварительном докладе Специальный докладчик сделал, в частности, вывод о том, что "работу по теме можно вести на основе правозащитного подхода, который будет обуславливать оперативные меха-

низмы защиты" (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, пункт 62). В этой связи Специальный докладчик отмечает, что тот тип международного регулирования, который станет существенным вкладом в работу над разбираемой проблематикой, вполне можно воспринимать в привязке к двум разным осям: во-первых, правам и обязательствам государств по отношению друг к другу, а во-вторых, правам и обязательствам государств по отношению к людям, нуждающимся в защите.

20. Понятие, с которым в свою очередь смыкаются эти две оси, причем в концептуальном отношении отдельно друг от друга, в международном праве не ново. Можно привести в пример Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года: посредством нее договаривающиеся стороны взяли на себя обязательства друг перед другом, но выгодоприобретателями по ней являются в конечном счете люди. В своем консультативном заключении *Reservations to the Convention MC*, четко обозначив посылку, на которой основывается подход Специального докладчика, заключил:

Конвенция была явно принята с чисто гуманитарной и цивилизаторской целью. Действительно, трудно представить себе конвенцию, у которой эта двойственность проявлялась бы сильнее, поскольку ее предназначение состоит, с одной стороны, в защите самого существования определенных человеческих групп, а с другой – в подтверждении и одобрении наиболее элементарных принципов нравственности. В такой конвенции у договаривающихся государств нет собственных интересов; все они до единого имеют общий интерес, заключающийся в достижении тех высоких целей, которые являются смыслом существования этой конвенции. Поэтому в конвенции такого типа нельзя говорить об индивидуальных преимуществах или невыгодах для государств или же о поддержании безукоризненного договорного баланса между правами и обязанностями. Высокие идеалы, которыми вдохновлена Конвенция, служат в силу общей воли ее участников фундаментом и мерилем всех ее положений³⁹.

21. Эта посылка легла в основу и дальнейшего толкования Конвенции по геноциду. В статье I договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение. Хотя и совершающие это преступление, и пострадавшие от него являются скорее всего физическими лицами, они не являются непосредственными субъектами Конвенции. И вместе с тем представляется, что если частные лица останутся за скобками рассуждений, то устанавливаемый Конвенцией правовой режим понять будет трудно. Проявление этой натянутости наблюдалось в решении от 26 февраля 2007 года по делу *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*⁴⁰, в котором ответчик утверждал, что неизменным условием для установления ответственности государства за преступление геноцида является предварительное установление, в соответствии с нормами уголовного права,

³⁵ См. Uvin, *Human Rights and Development*, p. 165.

³⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22)*, пункт 68.

³⁷ См.: UNISDR, *Living with risk: a global review of disaster reduction initiatives*, 2004, можно ознакомиться по адресу www.unisdr.org/we/inform/publications/657 (по состоянию на 24 октября 2014 года).

³⁸ См. www.unisdr.org.

³⁹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23.

⁴⁰ *I.C.J. Reports 2007*, p. 43.

индивидуальной ответственности лица, совершившего преступление, которое влечет за собой ответственность государства. Суд, учитывая различие между представленными здесь двумя осями, заключил:

Различия в процедурах, которым следует Суд и которым следуют суды и трибуналы, судящие людей за уголовные преступления, и в имеющихся у них полномочиях сами по себе не означают, что Суд юридически не вправе самостоятельно устанавливать факт совершения геноцида или других деяний, перечисленных в статье III.

...

Любое иное толкование могло бы означать отсутствие всякой возможности обратиться за правовой защитой на основании Конвенции в некоторых обстоятельствах, которые можно легко себе представить: если геноцид предположительно совершен в государстве его руководителями, однако перед судом они не предстали, например потому, что они до сих пор во многом контролируют власть в государстве, включая полицию, карательные органы и суды, и нет такого международного уголовного трибунала, который мог бы осуществлять юрисдикцию в отношении предположительно совершенных преступлений, либо если ответственное государство признало нарушение. Поэтому Суд делает вывод о том, что ответственность государства за геноцид и соучастие может возникать на основании Конвенции и без того, чтобы за это или связанное с ним преступление было осуждено какое-либо лицо⁴¹.

22. Параллельная ситуация наблюдается в случае статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, где предусматриваются определенные права и обязательства, призванные облегчить осуществление консульских функций в отношении граждан представляемого государства. Если говорить конкретно, то в пункте 1 b) статьи 36 предусматривается:

b) Компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо ином порядке, если этот гражданин этого потребует. Все сообщения, адресуемые этому консульскому учреждению лицом, находящимся под арестом, в тюрьме, под стражей или задержанным, также безотлагательно передаются этими органами консульскому учреждению. Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту.

...

2. Права, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, при условии, однако, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей.

23. В решении по делу *LaGrand* МС рассмотрел вопрос о том, относится ли ссылка на "права" в предыдущем положении "только к правам представляемого государства, а не также и к правам задержанного лица"⁴², и заключил, что "пункт 1 статьи 36 порождает индивидуальные права для задержанного лица в дополнение к

правам, признаваемым за представляемым государством, и что в связи с этим ссылка на "права" в пункте 2 должна восприниматься как распространяющаяся не только на права представляемого государства, но и на права задержанного лица"⁴³. Специальный докладчик отмечает, что Суд истолковал статью 36 в привязке к двум разным осям: во-первых, к правам и обязательствам государств по отношению друг к другу, а во-вторых, к правам и обязательствам государств по отношению к задержанному лицу. Именно этому подходу Специальный докладчик последовал применительно к защите людей в случае бедствий.

24. Данный подход был воспринят МС в решении по делу *Avena and other Mexican Nationals*⁴⁴. Рассматривая вопрос об адекватном возмещении за нарушение статьи 36, Суд провел различие между обязательствами договаривающихся сторон по отношению друг к другу и обязательствами по отношению к задержанному лицу⁴⁵. Проведя это различие, Суд заключил, что

возмещение, предусматривающее исправление этих нарушений, должно состоять в обязанности Соединенных Штатов разрешить проверку и пересмотр дел этих граждан в судах Соединенных Штатов... для выяснения того, не привело ли в каждом случае нарушение статьи 36, совершенное компетентными властями, к реальному ущербу для обвиняемого в процессе отправления уголовного правосудия⁴⁶.

25. Подход к рассматриваемой теме с учетом двух осей, которые упоминались выше, не предполагает какой-либо предварительной оценки статуса прав и обязательств, относящихся к каждой из этих осей. В решении по делу *Avena and other Mexican Nationals* МС поразмыслил над тем, должно ли право консульского уведомления и сообщения считаться одним из основных прав человека. Суд счел, что ему нет необходимости выносить определение относительно статуса такого права:

Являются ли права, предусмотренные Венской конвенцией, правами человека или нет – это не тот вопрос, который необходимо разрешить Суду. Вместе с тем Суд хотел бы отметить, что ни текст Конвенции, ни ее объект и цель, ни какие-либо указания в подготовительных материалах не поддерживают вывод, который Мексика делает из выдвигаемых ею на этот счет утверждений⁴⁷.

26. Подход, воспринятый в настоящем докладе, прослеживается и в практике Органа по разрешению споров Всемирной торговой организации (ВТО). Один из примеров – доклад третейской группы по делу *United States—Sections 301–310*⁴⁸, в котором группа проанализировала последствия одного внутрисударственного правового акта для применения статьи 23.1 Договоренности о разрешении споров. Третейская группа рассмотрела данный вопрос, стремясь определить объекты

⁴³ Ibid.

⁴⁴ *Case Concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12.

⁴⁵ Ibid., paras. 121–122.

⁴⁶ Ibid., para. 121.

⁴⁷ Ibid., para. 124.

⁴⁸ *United States – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974*, panel report, документ WT/DS152/R (22 December 1999).

⁴¹ Ibid., paras. 181–182.

⁴² *LaGrand Case (Германия v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, para. 89.

и цели Договора о разрешении споров (а в более общем плане – ВТО), которые имеют отношение к трактованию статьи 23. Третейская группа сочла наиболее значимыми "те, которые касаются создания рыночных условий, благоприятствующих индивидуальной экономической деятельности на национальных и глобальных рынках и для обеспечения надежной и предсказуемой многосторонней торговой системы"⁴⁹. Третейская группа отметила, что эти цели достижимы только через действия частных действующих лиц, которые не являются частью многостороннего торгового режима, поскольку "ГАТТ/ВТО не создали новый правовой порядок, к субъектам которого относятся как договаривающиеся стороны или члены, так и их граждане"⁵⁰. Однако группа указала:

Было бы совершенно неправильно считать, что положение частных лиц не имеет никакого значения для правовой матрицы ГАТТ/ВТО. Многие из предназначенных для членов преимуществ, которые должны появляться в результате принятия различных правил, диктуемых ГАТТ/ВТО, зависят от деятельности индивидуальных экономических операторов на национальных и глобальных рынках. Цель многих из этих правил – более того, одна из главных задач ГАТТ/ВТО в целом – состоит в создании определенных рыночных условий, которые позволяли бы процветать этой индивидуальной деятельности⁵¹.

27. Данная аргументация и приведенные выше примеры отражают подход, воспринятый Специальным докладчиком применительно к защите людей в случае бедствий. В первую очередь можно обсудить права и обязательства государств по отношению друг к другу, чтобы на более поздней стадии определить права и обязательства государств по отношению к людям, нуждающимся в защите.

В. Ratione personae: государства и негосударственные субъекты

28. В оказание помощи после бедствия обычно вовлекаются многочисленные стороны, включая ряд правительственных учреждений, военные структуры, международные и отечественные неправительственные организации, МФОКК и КП, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца и частный сектор. Приняв свое Руководство (см. пункт 4, выше), МФОКК и КП уже внесла существенный вклад в становление национального правового режима, применимого к нескольким из этих сторон, поскольку этот документ является попыткой усовершенствовать национальное законодательство, нормативную базу и организационную инфраструктуру в том, что касается международной помощи при чрезвычайных ситуациях и на начальном этапе восстановительных работ⁵². В этой связи определение новых, всеобъемлющих правовых рамок для всех сторон, участвующих в ликвидации последствий бедствия, представляется излишним, поскольку может совпасть с работой, уже проделанной при составлении Руководства. Кроме того, столь же значительным является

и то соображение, что масштаб усилий превзойдет то, чего можно реально ожидать от настоящего начинания. Поэтому представляется важным установить приоритетность адресатов работы Комиссии по данной теме. Специальный докладчик придерживается вообще мнения о том, что вначале Комиссия вполне могла бы сосредоточить свои усилия на вопросе о правах и обязанностях государств в части обеспечения защиты людей в случае бедствий. Это не будет предопределять конкретные положения, которые Комиссия обсудит на более поздней стадии и которые будут применяться по отношению к негосударственным субъектам.

С. Ratione temporis: действия до бедствия, во время бедствия и после него

29. С приведенными выше тезисами тесно связан вопрос об ограничении темы *ratione temporis*. Во время обсуждений в Шестом комитете ряд делегаций высказывал мысль о том, что работу над темой можно ограничить самим бедствием и периодом после него⁵³. Сокращение риска бедствий порождает задачи, которые, согласно Хиогской рамочной программе действий, включают установление рамок, предусматривающих: а) обеспечение того, чтобы уменьшение риска бедствий являлось национальным и местным приоритетом при наличии прочной институциональной базы для осуществления; б) выявление, оценку и мониторинг факторов риска бедствий и улучшение раннего предупреждения; в) использование знаний, новаторских решений и образования для создания безопасных условий и потенциала противодействия на всех уровнях; г) уменьшение основополагающих факторов риска; е) повышение готовности к бедствиям в целях эффективного реагирования на всех уровнях⁵⁴. Масштабы этих задач могут оказаться чересчур смелыми, чтобы их можно было надлежащим образом охватить на нынешней стадии работы над темой, и в результате может быть нанесен ущерб более ограниченному (но значимому) вкладу Комиссии в дело защиты людей в случае бедствий. Однако подготовленность к бедствиям или мероприятия, проводимые в предвидении их, должны активно усиливать защищенность людей на более поздних этапах. Специальный докладчик придерживается мнения, что путь к взаимному согласованию этих дополняющих друг друга потребностей лежит через учет цитировавшегося выше предложения членов в отношении нынешнего этапа работы, т.е. через ограничение сферы охвата данной темы *ratione temporis* этапами непосредственно бедствия и после него. При этом не предпринимается возможность того, что на более поздней стадии Комиссия займется вопросом о подготовленности на этапе, предшествующем бедствию.

30. Принимая во внимание вышеизложенное, можно предложить следующую формулировку для проекта статьи, посвященного сфере охвата проекта статей:

⁴⁹ Ibid., para. 7.71.

⁵⁰ Ibid., para. 7.72.

⁵¹ Ibid., para. 7.73.

⁵² См. Руководство (сноска 17, выше), пункт 3.

⁵³ См. сноску 22, выше.

⁵⁴ Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин (A/CONF.206/6 и Согг.1, глава I, резолюция 2), пункт 14.

"Проект статьи 1. Сфера охвата"

Настоящий проект статей применяется к защите людей в случае бедствий, преследуя цель обеспечения государствами реализации прав людей при наступлении бедствия – путем надлежащего и эффективного реагирования на их нужды на всех этапах бедствия".

D. Определение бедствия

31. Специальный докладчик отмечает, что слово "бедствие" не является строго оговоренным термином и не имеет поэтому единого общепринятого определения, в связи с чем, как отмечалось в предварительном докладе (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598), некоторые международные нормативные акты вообще обошлись без его определения⁵⁵. Однако в рассматриваемом контексте определение представляется существенно важным. Такое определение поможет определить ситуации, в которых можно и нужно ссылаться на обязательность защиты, а также обстоятельства, при которых защита требоваться уже не будет. Очерченность контуров "бедствия" поможет также определить, каким людям требуется защита, а значит, установить, кто вправе рассчитывать на защиту. Наличие определения должно также установить разумные границы для сферы охвата темы, вынося за ее скобки такие события, как вооруженный конфликт.

32. В международном праве термин "бедствие" определен с помощью двух разных методик. Первая методика – это конкретный подход, который предполагает не абстрактное определение данного термина, а его восприятие как особого рода события, которое по своей сути требует экстренного реагирования. Если следовать этому подходу, то вопрос о том, подпадает ли то или иное событие под определение "бедствия", становится спорным. Так обстоит дело с Конвенцией о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации, которая избегает давать определение понятию "бедствие", а вместо этого устанавливает, какого рода сотрудничество должно осуществляться договаривающимися сторонами в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации – событий, которые сами по себе считаются бедствиями.

33. Второй вариант – дать более широкое определение бедствия, не ограничиваемое каким-то одним типом событий. Учитывая, что тема сформулирована так, чтобы не регламентировать защиту людей в какой-то специфической ситуации бедствия, а кодифицировать и развить нормы или руководящие принципы, которые вполне могли бы применяться ко всем видам бедствий, представляется целесообразным выбрать эту вторую методику, т.е. предложить общее определение, в котором устанавливаются необходимые элементы, характеризующие событие как "бедствие". В этой связи удачной отправной точкой служит Конвенция Тампере о

предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 года (на нее в Шестом комитете указывала финская делегация⁵⁶), в статье 1.6 которой предусматривается:

"Бедствие" означает серьезное нарушение функционирования общества, которое создает серьезную, широкую угрозу для жизни и здоровья людей, имущества или окружающей среды, независимо от того, вызвано ли оно аварией, силами природы или деятельностью человека и возникло внезапно или в результате сложного, длительного процесса.

То же определение использовалось и МФОКК и КП в ее Руководстве с тем, однако, уточнением, что вооруженные конфликты из него исключаются⁵⁷. Это определение, включая последнюю оговорку, служит хорошей основой для начала работы над настоящей темой.

34. Если исходить из этого, то внимания Комиссии заслуживают три аспекта приведенного выше определения. Первый касается обязательности присутствия ссылки на ущерб (или его отсутствие) в определении бедствия: будет ли присутствие только угрозы для человеческой жизни достаточным для того, чтобы считать событие бедствием? Например, Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны требует наличия всего лишь угрозы ущерба: в статье 1 с) бедствие определяется как "чрезвычайная ситуация, которая может нанести ущерб жизни, имуществу или окружающей среде". Возможной альтернативой стало бы рассмотрение такой формулировки определения бедствия, которая требует ссылки на наличие фактического ущерба. Пример такой формулировки можно встретить в "Международно согласованном глоссарии основных терминов, касающихся преодоления бедствий", который был разработан Департаментом Организации Объединенных Наций по гуманитарным вопросам в 1992 году⁵⁸ и в котором бедствие определяется следующим образом:

Серьезное нарушение функционирования общества, приводящее к массовым людским, материальным или экологическим потерям, с которыми пострадавшее общество не в состоянии справиться собственными силами. Бедствия нередко классифицируются в зависимости от их причины (природные или антропогенные).

35. Помимо того, что это определение и другие, подобные ему, предусматривают фактический ущерб, они еще требуют, чтобы масштабы бедствия превосходили имеющиеся в пострадавшем регионе возможности по его ликвидации. Еще один пример такого требования можно обнаружить в Соглашении об учреждении Карибского агентства по ликвидации чрезвычайных ситуаций, вызванных бедствиями:

"Бедствие" означает внезапное событие, которое объясняется непосредственно и исключительно либо действием сил природы, либо человеческим вмешательством, либо обоими этими факто-

⁵⁵ См., например, Межамериканскую конвенцию об облегчении оказания помощи в случае бедствий Организации американских государств, которая вступила в силу 16 октября 1996 года.

⁵⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22)*, пункт 54.

⁵⁷ См. раздел 2.1 Руководства (сноска 17, выше).

⁵⁸ Document DHA/93/36 (1992).

рами и отмечается массовыми людскими и материальными потерями, сопровождающимися обширной дезорганизацией служб общественного назначения, исключая, однако, события, которые вызываются войной, военной конфронтацией или бесхозяйственностью.

36. Кроме того, определение из Конвенции Тампере включает ссылку на причинный элемент бедствий, чтобы подчеркнуть, что определение охватывает как природные, так и антропогенные события. Может оказаться так, что ссылка на причинность в определении "бедствия" не будет учитывать проблему сложной причинности, т.е. проблему, состоящую в том, что какое-то одно состояние вряд ли можно будет назвать единственной и достаточной причиной какого-то следствия⁵⁹. Это препятствие представляется имеющим как никогда более принципиальную важность сегодня, когда наложение природных явлений на человеческие деяния приводит к сложному рождению и расширению катастрофических событий⁶⁰. В этой связи в определении бедствия прямая ссылка на причинность может оказаться излишней. Например, в Кодексе поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца⁶¹ и неправительственных организаций при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф причинный элемент не используется, а бедствие определяется как "событие катастрофического характера, результатом которого являются гибель и значительные страдания людей, а также серьезный материальный ущерб".

37. Этот тезис подводит к более общему выводу. Несколько делегаций в Шестом комитете высказывали мысль о том, что определение бедствия вполне можно ограничить последствиями события, не обязательно охватывая происхождение этого события⁶². Данная мысль указывает в правильном направлении. Представляется не слишком полезным настаивать на строгом разграничении между стихийными и антропогенными бедствиями, когда, с одной стороны, необычайно трудно установить четкую причинную связь, а с другой – привнесение такого критерия не станет существенным вкладом в определение термина. Вместе с тем это не наносит ущерба использованию такого разграничения в контекстах, не связанных с определением бедствия, поскольку Комиссия может счесть его полезным или необходимым в своей будущей работе.

⁵⁹ По словам Юма, причинность "всцело принадлежит душе, рассматривающей связь двух или большего числа объектов во всех прошлых примерах" (Hume, *Treatise of Human Nature*, p. 166). По поводу проблематичного отношения между причинами и следствиями см. в общем плане Mill, *A System of Logic Ratiocinative and Inductive*, at p. 327. Относительно той же проблемы применительно к юридической аргументации см. Hart and Honore, *Causation in the Law*, at II.

⁶⁰ См. в общем плане Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity*, p. 21; Giddens, "Affluence, poverty and the idea of a post-scarcity society", at p. 4.

⁶¹ Приложение VI к докладу под заголовком "Принципы и реакция на оказание межнациональной гуманитарной помощи и защиты" ("Principles and response in international humanitarian assistance and protection"), документ 95/C. II/2/1, 26-я Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3–7 декабря 1995 года.

⁶² См. сноску 20, выше.

38. Помимо этого, настоящая тема конкретно касается защиты людей в случае бедствий. Определение из Конвенции Тампере и большинство других определений включают угрозу ущерба не только людям, но и имуществу и окружающей среде. Следует ли ограничивать определение бедствия в настоящем докладе только потерей человеческой жизни или здоровья? Представляется, что не следует. Хотя в ее нынешнем виде тема ограничивается защитой людей, достигающие масштабов бедствия потери, которые приводят к введению в действие такой защиты, при этом не ограничиваются. Экологическое бедствие обуславливает необходимость в защите людей, поскольку, говоря словами МС, "окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений"⁶³. Необходимость в защите людей может вызываться и ситуацией массового уничтожения материальных ценностей. Проведение строгих концептуальных границ в контексте катастрофических ситуаций может быть нежелательно, ибо материальные и экологические потери неразрывно связаны с человеческой жизнью и здоровьем, обуславливая в своей совокупности необходимость в защите людей после того, как произошло бедствие. В контексте определения это выглядит ясным, однако, учитывая ограниченность темы, Комиссии стоит высказаться в отношении того, следует ли производить в ходе дальнейшей работы детальную оценку защиты имущества или окружающей среды в случае бедствия.

39. К числу нормативных актов, которые не ограничиваются в даваемом ими определении бедствия такими бедствиями, которые непосредственно сказываются на человеческой жизни или здоровье, относится Хартия сотрудничества в целях достижения скоординированного использования космических средств в случае стихийных или техногенных бедствий (известная также под названием "Международная хартия по космосу и крупным бедствиям")⁶⁴. Статья I Хартии гласит:

Термин "стихийное или техногенное бедствие" означает крайне бедственную ситуацию, оборачивающуюся потерей человеческих жизней или масштабным ущербом имуществу, причиняемыми природным явлением, таким как циклон, торнадо, землетрясение, вулканическое извержение, наводнение или лесной пожар, либо техногенной аварией, такой как загрязнение углеводородами, токсичными или радиоактивными веществами.

40. Следует отметить, что в Международную хартию по космосу и крупным бедствиям включена детализация причин бедствий. В Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны – нормативном акте, который призван содействовать эффективному предупреждению бедствий и преодолению кризисов, – тоже разбираются угрозы окружающей среде и материальным ценностям, но не включается причинный элемент:

⁶³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 241, para. 29.

⁶⁴ Можно ознакомиться по адресу: www.disasterscharter.org/.

"Бедствие" обозначает чрезвычайную ситуацию, которая может нанести ущерб жизни, имуществу или окружающей среде⁶⁵.

41. В обнародованном в 1995 году Кодексе поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца воспринят, как представляется, гораздо более ограничительный подход, требующий наличия ущерба как жизни человека, так и материальным ценностям. В Кодексе бедствия определяются так:

Событие катастрофического характера, результатом которого являются гибель и значительные страдания людей, а также серьезный материальный ущерб⁶⁶.

42. Альтернативный подход охватывает бедствия, которые приводят либо к людским потерям, либо к имущественному ущербу, либо к экологической деградации, но содержит дополнительное ограничивающее требование о том, чтобы событие имело такие масштабы, что местное сообщество не в состоянии адекватно отреагировать на него. Смотри определение стихийного бедствия, предложенное в Оперативном руководстве по вопросу о правах человека и стихийных бедствиях, которое было принято Межучрежденческим постоянным комитетом:

Под "стихийным бедствием" подразумеваются последствия событий, к которым приводят такие природные факторы опасности, как землетрясения, вулканические извержения, оползни, цунами, наводнения и засуха, и которые превосходят местные возможности для их ликвидации. Такие бедствия серьезно нарушают функционирование сообщества или общества, приводя к массовым людским, материальным, экономическим или экологическим потерям, с которыми пострадавшее сообщество или общество не в состоянии справиться собственными силами⁶⁷.

43. МСУОБ принял собственное определение со сходной формулировкой, где бедствие характеризуется так:

Серьезное нарушение функционирования какого-либо сообщества или общества, приводящее к массовым людским, материальным, экономическим или экологическим потерям, с которыми пострадавшее сообщество или общество не в состоянии справиться собственными силами⁶⁸.

44. Изучив эти и другие определения, Специальный докладчик пришел к мнению о том, что наиболее подходящий ориентир для настоящей темы задает, пожалуй, Конвенция в Тампере. Приводимое в Конвенции определение учитывает природные и антропогенные явления и признает ту данность, что бедствия нередко являются результатом сложного взаимодействия факторов, при котором нельзя вычленивать какую-то одну достаточную причину. Кроме того, содержащееся в Конвенции определение включает события, которые угрожают не только человеческой жизни, но и имуществу и окружающей среде. Как отмечалось выше, каждая из

таких угроз достаточно серьезна, чтобы порождать необходимость в защите.

45. Учитывая вышеизложенное, представляется возможным завершить данный раздел следующим проектом формулировки для определения бедствия:

"Проект статьи 2. Определение бедствия"

"Бедствие" означает не включающее вооруженный конфликт серьезное нарушение функционирования общества, приводящее к значительным, массовым людским, материальным или экологическим потерям".

46. В данном определении воспринята базовая характеристика бедствия как "серьезного нарушения" – термин, употребляемый в Конвенции в Тампере 1998 года и в других определениях последнего времени⁶⁹. Такое употребление отражает общее понимание о том, что пороговый критерий для определения того, имеет ли место бедствие, должен состоять в той степени дезорганизации общества, к которой оно приводит. Однако это определение не требует, чтобы событие "превосходило возможности общества для его ликвидации"⁷⁰. Такое требование привело бы к смещению направленности настоящей темы с людей, нуждающихся в защите.

47. Кроме того, Специальный докладчик подчеркивает, что требуется наличие определенного объема фактического ущерба, а не просто угрозы вреда. Это наиболее согласуется с общим пониманием бедствия как катастрофического события и указывает на такие ситуации, которые будут вызывать необходимость в защите людей. Однако этот вид ущерба не ограничивается потерей человеческой жизни или здоровья, что отражает тот факт, что серьезная экологическая деградация или имущественный ущерб будут вызывать необходимость в определенном объеме защиты.

48. Далее, в определении не проводится различие между природными и антропогенными событиями, что отражает признание того, что бедствия нередко порождаются сложным взаимодействием причин, которые могут включать как целиком природные элементы, так и эффекты человеческой деятельности. Вооруженные конфликты однозначно исключаются – при том понимании, что существует хорошо проработанный корпус норм, охватывающих такие ситуации.

49. Наконец, определение исключает изучение вопроса о причинности. Бедствия обычно порождаются сложным взаимодействием факторов, что делает прак-

⁶⁵ Статья 1 с).

⁶⁶ См. сноску 61, выше.

⁶⁷ Brookings-Bern Project on Internal Displacement, *Human Rights and Natural Disasters: Operational Guidelines and Field Manual on Human Rights Protection in Situations of Natural Disaster* (2008).

⁶⁸ UNISDR *UNISDR Terminology on Disaster Risk Reduction* (имеется по адресу: www.unisdr.org/we/inform/publications/7817).

⁶⁹ См. определение МФОКК и КП (сноска 17, выше) и определение Департамента по гуманитарным вопросам (сноска 58, выше). См. также определение из Международной хартии по космосу и крупным бедствиям ("крайне бедственная ситуация") (сноска 64, выше) и определение из Соглашения об учреждении Карбского агентства по ликвидации чрезвычайных ситуаций, вызванных бедствиями ("сопровождающиеся обширной дезорганизацией служб общественного назначения").

⁷⁰ См. Brookings-Bern Project (сноска 67, выше). См. также определение Департамента по гуманитарным вопросам (сноска 58, выше).

тически невозможными всякие усилия по выявлению какой-то одной достаточной причины. Кроме того, учитывая ориентированность настоящей темы на защиту людей, изучение первопричины бедствия не имеет значения. Необходимость в защите вызывается не исход

ным причинным явлением, а наступившим разладом. Данное определение, фокусируясь на факте разлада и конкретных его проявлениях, выстраивает наиболее подходящие рамки для изучения тех прав и обязательств, которые имеют отношение к защите людей.

ГЛАВА II

Солидарность и сотрудничество

50. основополагающими принципами в деле защиты лиц в случае бедствий являются солидарность и сотрудничество как между государствами, так и индивидами. Именно в солидарности как части нашего общего наследия в глобальном контексте, продиктованной людскими страданиями, Комиссия усматривает цель своего мандата.

51. В таком контексте эффективное международное сотрудничество является незаменимым для целей защиты лиц в случае бедствий. Как отметил Генеральный секретарь:

Вера в достоинство и ценность человеческой личности, выраженная в преамбуле Устава Организации Объединенных Наций, остается и должна оставаться в дальнейшем основным мотивом деятельности международного сообщества по оказанию гуманитарной помощи. Идея международной солидарности, которая столь часто упоминается в связи с деятельностью по ликвидации крупных чрезвычайных ситуаций и понимается как чувство ответственности за судьбы людей, находящихся в бедственном положении, также восходит к этическим принципам Устава. Солидарность в этом ее смысле не является благотворительностью⁷¹.

В более недавнем времени независимый эксперт по вопросам прав человека и международной солидарности заявил следующее:

Основой международной солидарности и международного сотрудничества является общая ответственность. В самом широком смысле солидарность – это общность ответственности и интересов отдельных лиц, групп и государств, связанных идеалами братства и сотрудничества. Взаимосвязь между международной солидарностью и международным сотрудничеством носит неотъемлемый характер, ибо международное сотрудничество является одним из основных средств достижения общих целей в общих интересах⁷².

Принцип солидарности упоминается в Хиогской декларации 2005 года:

Мы преисполнены решимости добиться сокращения возникающих в результате бедствий людских потерь, а также утрат социальных, экономических и экологических ценностей во всем мире, учитывая важность международного сотрудничества, солидарности и партнерства, а также надлежащего управления на всех уровнях⁷³.

⁷¹ A/45/587, пункт 5.

⁷² A/HRC/9/10, пункт 6. См. также резолюцию 46/182 от 19 декабря 1991 года, приложение, руководящие принципы, пункт 5.

⁷³ A/CONF.206/6 и Согг.1, глава I, резолюция 1, пятый пункт преамбулы.

52. Обязанность сотрудничать прочно утвердилась в качестве принципа международного права и зафиксирована во многочисленных международных документах. Она закреплена в Уставе Организации Объединенных Наций со ссылкой на гуманитарный контекст защиты физических лиц в случае бедствий⁷⁴. В пункте 3 статьи 1 Устава четко указывается, что одна из целей Организации заключается в том, чтобы:

Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

Статьи 55 и 56 Устава развивают пункт 3 статьи 1 применительно к международному сотрудничеству. Статья 55 Устава гласит следующее:

С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует:

- a. повышению уровня жизни, полной занятости населения и условиям экономического и социального прогресса и развития;
- b. разрешению международных проблем в области экономической, социальной, здравоохранения и подобных проблем; международному сотрудничеству в области культуры и образования;
- c. всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

Статья 56 Устава гласит следующее:

Все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в статье 55.

53. Общая обязанность сотрудничать была подтверждена в качестве одного из принципов международного права в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с его Уставом Организации Объединенных Наций, следующим образом:

⁷⁴ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/590, пункт 17, и сноску 57.

Государства обязаны, независимо от различий в их политических, экономических и социальных системах, сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народа и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, основанной на таких различиях⁷⁵.

Как заявил один ученый, это обязательство "освящает солидарность наций"⁷⁶.

54. Солидарность как международно-правовой принцип, отличающийся от благотворительности, формирует систему сотрудничества в развитие понятия, согласно которому справедливость и общие интересы лучше всего отстаиваются с помощью политики, отвечающей интересам всех наций⁷⁷. Рассматривая ее под таким углом зрения, ее также можно обнаружить в контексте международного экологического права применительно к роли развивающихся стран. Так, в Стокгольмской декларации 1972 года провозглашается, что государства должны прилагать скоординированные усилия по сохранению и охране природных ресурсов в знак признания того, что защита окружающей среды "влияет на благосостояние народов и экономическое развитие всех стран мира"⁷⁸. В Стокгольмской декларации говорится о том, что "ухудшение окружающей среды в результате недостаточного развития и стихийных бедствий создает серьезные проблемы, которые могут быть наилучшим образом устранены путем ускорения развития за счет предоставления существенной финансовой и технической помощи в дополнение к усилиям самих развивающихся стран, а также такой своевременной помощи"⁷⁹. В Декларации далее предусматривается, что развитые страны должны предоставлять и содействовать предоставлению научной информации и технических знаний по вопросам уменьшения темпов ухудшения состояния окружающей среды⁸⁰. Обязанности, возлагаемые как на развитые, так и развивающиеся страны, основываются на признании того, что глобальные экологические проблемы "потребуют широкого сотрудничества между государствами"⁸¹, при том конкретном понимании, что "промышленно развитые страны должны приложить усилия для сокращения разрыва между ними и развивающимися странами"⁸². Кроме того, в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, в которой подтверждается Стокгольмская декла-

рация, первоочередное внимание уделяется озабоченности развивающихся стран и говорится, что "особому положению и потребностям развивающихся стран, в первую очередь наименее развитых и экологически наиболее уязвимых стран, придается особое значение"⁸³.

55. В последующих документах предусматривалось выполнение этого обязательства сотрудничать посредством создания механизмов обмена информацией, общего использования финансовых и научно-технических ресурсов. В Венской конвенции об охране озонового слоя, например, предусматривается необходимость проведения совместных исследований и обмена информацией между всеми государствами – участниками Конвенции. В 1990 году в поправках к Монреальскому протоколу было реализовано зафиксированное в Венской конвенции обещание учитывать "обстоятельства и особые потребности развивающихся стран". На развивающиеся страны распространяется более либеральный режим в отношении некоторых запрещенных или контролируемых химических веществ⁸⁴, и Протокол предусматривает, что развитые страны должны оказывать финансовую помощь и предоставлять технологию менее развитым странам⁸⁵. В Протоколе предусматривается создание многостороннего фонда для содействия участию развивающихся стран⁸⁶. В свою очередь развивающиеся страны обязаны осуществлять меры по борьбе с загрязнением, а стороны Конвенции имеют право прибегать, в случае необходимости, к процедурам констатации несоблюдения с вытекающими последствиями⁸⁷.

56. Как отмечалось выше, солидарность является важным элементом сотрудничества в решении экономических проблем, как об этом говорится в пункте 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций и Декларации о дружественных отношениях 1970 года⁸⁸. В Декларации признается обязанность государств сотрудничать друг с другом и предусматривается, что "государства должны сотрудничать в деле оказания содействия экономическому росту во всем мире, особенно в развивающихся странах"⁸⁹. Эта концепция была вынесена на обсуждение и расширена в Декларации об установлении нового международного экономического порядка⁹⁰. Эта

⁷⁵ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение, пункт 1.

⁷⁶ В. Babović, "The duty of States to cooperate with one another in accordance with the Charter", at p. 289.

⁷⁷ См. в общем MacDonald, "Solidarity in the practice and discourse of public international law", at p. 275.

⁷⁸ Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14) и исправление, глава I.

⁷⁹ Там же, принцип 9.

⁸⁰ Там же, принцип 20.

⁸¹ Там же, пункт 7.

⁸² Там же, пункт 4.

⁸³ *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.53.I.8 и исправления), принцип 6.

⁸⁴ Статья 5, пункты 1–3.

⁸⁵ Там же, статьи 10 и 10А; см. также статью 5, пункт 5 (в которой отмечается, что соблюдение развивающимися странами предусмотренных Протоколом мер в области контроля будет зависеть от готовности развитых стран оказывать финансовую и технологическую помощь).

⁸⁶ Статья 10.

⁸⁷ Статья 5.

⁸⁸ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

⁸⁹ Там же.

⁹⁰ Резолюция 3201 (S-VI) Генеральной Ассамблеи от 1 мая 1974 года.

Декларация основывается на обязанности государств сотрудничать "в решении мировых экономических проблем ...с учетом необходимости обеспечения более быстрого развития всех развивающихся стран"⁹¹, и в ней далее предусматривается, что "международное сотрудничество в целях развития является совместной целью и общим долгом всех стран"⁹².

57. Солидарность является международно-правовым принципом, который получил отражение также вне рамок нового международного экономического порядка. В Декларации о международном экономическом сотрудничестве, принятой Генеральной Ассамблеей в 1990 году, отмечается взаимозависимость международного сообщества⁹³ и признается, что оживление роста в развивающихся странах требует согласованных и целенаправленных усилий всех стран⁹⁴. Что касается более недавнего времени, то в Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций солидарность включена в число фундаментальных ценностей, имеющих существенно важное значение для международных отношений⁹⁵. Далее в связи со ссылкой на солидарность в Декларации говорится следующее:

Глобальные проблемы должны решаться при справедливом распределении издержек и бремени в соответствии с фундаментальными принципами равенства и социальной справедливости. Те, кто страдают или находятся в наименее благоприятном положении, заслуживают помощи со стороны тех, кто находится в наиболее благоприятном положении⁹⁶.

58. Солидарность также получила отражение в региональных документах. В Африканской хартии прав человека и народов предусматривается, что индивиды и группы должны распоряжаться своим богатством в целях усиления африканского единства и солидарности⁹⁷ и гарантируется право на социальное и экономическое развитие⁹⁸. В ней также предусматривается право на "удовлетворительную окружающую среду"⁹⁹ и обязанность индивида усилению социальной и национальной солидарности¹⁰⁰.

59. Настоятельная необходимость международного сотрудничества прочно утвердилась в международных документах гуманитарного характера. Как указывалось выше, обязанность сотрудничать в контексте прав человека была в явно выраженной форме закреплена в пункте 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций. Подобным образом, она подтверждалась во

многочисленных декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи. Так, например, в Декларации о дружественных отношениях провозглашается, что:

Государства сотрудничают в установлении всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод и в ликвидации всех форм расовой дискриминации и всех форм религиозной нетерпимости¹⁰¹.

Кроме того, в своей резолюции 56/152, озаглавленной "Соблюдение целей и принципов, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций, для обеспечения международного сотрудничества в поощрении и содействии уважению прав человека и основных свобод и в решении международных проблем гуманитарного характера", Генеральная Ассамблея подтвердила:

Торжественное обязательство всех государств укреплять международное сотрудничество в области прав человека и в решении международных проблем гуманитарного характера в полном соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

60. Как указывалось в предварительном докладе по этой теме, международные стандарты в области прав человека имеют особое значение в этом контексте¹⁰². В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах указывается в явно выраженной форме, что международное сотрудничество является средством реализации закрепленных в нем прав¹⁰³. Это было подтверждено Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в его общих замечаниях, касающихся осуществления конкретных прав, гарантируемых Пактом¹⁰⁴. В одной из недавних резолюций Экономический и Социальный Совет призвал:

Государства-члены и – в зависимости от обстоятельств – региональные организации укреплять оперативные и правовые рамки для оказания международной помощи в случае стихийных бедствий, принимая во внимание "Руководство по облегчению регулирования страной международной экстренной помощи при бедствии и международное содействие в первоначальном восстановлении", принятое на тридцатой Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, состоявшейся в ноябре 2007 года в Женеве¹⁰⁵.

¹⁰¹ См. сноску 75, выше.

¹⁰² См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, пункты 25–26.

¹⁰³ Резолюция 2200 A (XXI), приложение, статьи 11, 15, 22 и 23.

¹⁰⁴ См., в частности, общее замечание № 2 (Доклад о работе четвертой сессии, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 1990 год, Дополнение № 3* (E/1990/23), приложение III, стр. 86 англ. текста); общее замечание № 3 (Доклад о работе пятой сессии, там же, *Дополнение № 3* (E/1991/23), приложение III, стр. 83 стр. 86 англ. текста); общее замечание № 7 (Доклад о работе шестнадцатой и семнадцатой сессий, там же, *Дополнение № 2* (E/1998/22), приложение IV, стр. 134; общее замечание № 14 (Доклад о работе двадцать второй, двадцать третьей и двадцать четвертой сессий, там же, *Дополнение № 2* (E/2001/22), приложение IV, стр. 167; и общее замечание № 15 (Доклад о работе двадцать восьмой и двадцать девятой сессий, там же, *Дополнение № 2* (E/2003/22), приложение IV, стр. 161).

¹⁰⁵ Резолюция 2008/36 от 25 июля 2008 года, пункт 5.

⁹¹ Там же, пункт 4 с).

⁹² Там же, пункт 3.

⁹³ Резолюция S-18/3 Генеральной Ассамблеи от 1 мая 1990 года, приложение, пункт 12.

⁹⁴ Там же, пункт 21.

⁹⁵ См. резолюцию 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года, пункт 6.

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Африканская хартия прав человека и народов, статья 21, пункт 4.

⁹⁸ Там же, статья 22.

⁹⁹ Там же, статья 24.

¹⁰⁰ Там же, статья 29, пункт 4.

Кроме того, в этой же резолюции Совет

признает выгоды взаимодействия и координации действий с соответствующими гуманитарными субъектами для повышения эффективности гуманитарного реагирования и рекомендует Организации Объединенных Наций продолжать и впредь осуществлять усилия по укреплению партнерских связей на глобальном уровне с Международным движением Красного Креста и Красного Полумесяца, соответствующими гуманитарными неправительственными организациями и другими членами Межучрежденческого постоянного комитета¹⁰⁶.

61. Международному сотрудничеству уделяется особое внимание в принятой в 2006 году Конвенции о правах инвалидов, которое, в частности, применимо "в ситуациях риска, включая вооруженные конфликты, чрезвычайные гуманитарные ситуации и стихийные бедствия"¹⁰⁷. В отдельной статье этой Конвенции международному сотрудничеству посвящены следующие положения:

Государства-участники признают важность международного сотрудничества и его поощрения в поддержку национальных усилий по реализации целей и задач настоящей Конвенции и принимают в этой связи надлежащие и эффективные меры по межгосударственной линии, а где это уместно – в партнерстве с соответствующими международными и региональными организациями и гражданским обществом, в частности организациями инвалидов¹⁰⁸.

62. Существует большое число документов, являющихся особо актуальными применительно к защите физических лиц в случае бедствий, которые свидетельствуют о важности международного сотрудничества в борьбе с последствиями бедствий. Эти документы не только сами по себе являются результатом сотрудничества, но и более того они, как правило, отражают принцип сотрудничества применительно к конкретным аспектам ликвидации последствий бедствий в своем тексте. Как правило, в двусторонних соглашениях это отражается в названии документа, в котором идет речь либо о сотрудничестве, либо о (взаимной) помощи¹⁰⁹. Более того, настоятельная потребность в сотрудничестве обычно фиксируется в преамбуле того или иного конкретного документа и в подавляющем большинстве случаев представляет собой одну из его целей или играет позитивную роль в ее достижении. Кроме того, Конвенция Тампере является актуальной в этой связи, поскольку в пункте 21 ее преамбулы указывается, что стороны желают "содействовать международному сотрудничеству в целях смягчения последствий бедствий". Другой пример, который хорошо согласуется со сферой

охвата настоящей темы, можно найти в соглашении между Францией и Малайзией:

Будучи убежденными в необходимости развития сотрудничества между компетентными органами обеих сторон в области предотвращения серьезной опасности и защиты населения, имущества и окружающей среды¹¹⁰.

63. Однако сотрудничество не должно толковаться как ограничивающее прерогативы суверенного государства в рамках международного права. Напротив, этот принцип подчеркивает уважение суверенитета государства и, как следствие, невмешательства в его дела, а также главную роль государственных властей в деле инициирования, организации, координации и принятия мер по защите лиц в случае бедствий. Суверенитет может восприниматься как "концепция, характеризующая уже существующую реальность, способ толкования, использованный для организации и структуризации нашего понимания политической жизни"¹¹¹. Невмешательство является прочно утвердившимся принципом международного права, с давних времен относившимся к соответствующему правовому массиву¹¹², материально-правовое содержание которого в данном документе раскрывать не надо. Достаточно отметить, что защита лиц в случае бедствий часто будет связана с принятием политических, регламентационных, административных и правовых мер затрагиваемым государством, включая развертывание его вооруженных сил в пределах его собственной территории, в чем проявляется "право каждого суверенного государства на ведение своих дел без какого-либо вмешательства извне", как определил этот принцип МС в решении, принятом в 1986 году по делу *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*¹¹³.

64. Каждое государство несет основную ответственность за оказание помощи жертвам стихийных бедствий подобных чрезвычайных ситуаций, имеющих место на его территории¹¹⁴. По словам Генеральной Ассамблеи, "оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство"¹¹⁵.

¹⁰⁶ Там же, пункт 7.

¹⁰⁷ Статья 11.

¹⁰⁸ Статья 32.

¹⁰⁹ Полный перечень соответствующих документов см. в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть первая), добавление I, документ A/CN.4/590 и Add.1–3, пункты 25–26. Дальнейшую классификацию документов для целей международно-правовых норм в области реагирования на стихийные бедствия см. Fischer, "International disaster response law treaties: trends, patterns, and lacunae" ("Не смотря на тот факт, что во всех случаях конкретные цели разнятся, лежащее в основе обоснование состоит в необходимости усиления потенциала в деле борьбы с последствиями бедствий", p. 33).

¹¹⁰ В четвертом пункте преамбулы Соглашения от 25 мая 1998 года между правительством Французской Республики и правительством Малайзии о сотрудничестве в области предупреждения и преодоления бедствий и в области гражданской защиты от 25 мая 1998 года: *Journal officiel de la République française*, 9 December 1998, p. 18519.

¹¹¹ Werner, "State sovereignty and international legal discourse", p. 155

¹¹² Первые упоминания о нем см. Bernard, "On the principle of non-intervention. a lecture delivered in the hall of all Souls' College".

¹¹³ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, I.C.J. Reports 1986, para. 202.

¹¹⁴ Резолюция 46/182 от 19 декабря 1991 года, приложение, пункт 4. См. также Хиогскую декларацию 2005 года (сноска 73, выше), пункт 4.

¹¹⁵ Резолюция 45/100 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, шестой пункт преамбулы.

65. Сотрудничество является элементом этой главной обязанности государств. Однако эта главная обязанность касается не только правительств и правительственных органов власти, но и компетентных международных организаций и гражданского общества, например национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. Эта позиция была четко изложена Генеральным секретарем еще в 1971 году в его всеобъемлющем докладе под названием "Помощь в случае стихийных бедствий":

Хотя правительство любой страны может рассчитывать на помощь со стороны международного сообщества, предоставляемую правительствами, Лигой обществ Красного Креста и другими добровольными учреждениями или организациями системы Организации Объединенных Наций, оно в ходе осуществления подготовительных мероприятий против стихийных бедствий или своих усилий по преодолению их, направленных на то, чтобы справиться со стихийными бедствиями, несет основную ответственность за охрану человеческих жизней, здоровья и собственности людей в пределах границ страны и за поддержание основных видов общественных услуг. Международная помощь, которая направляется через правительство данной страны или через такие организации, как национальное общество Красного Креста, может лишь дополнять усилия страны и будет в значительной степени зависеть от таких усилий¹¹⁶.

66. В подготовленном в 2008 году Секретариатом меморандуме указывается на связь между принципом сотрудничества в качестве неперемennого условия, связанного с этой темой, и соответствующими многочисленными действующими лицами, причем перечисляются не только государственные действующие лица, но и негосударственные действующие лица, а именно организации по оказанию помощи¹¹⁷. Таким образом, вовлечение негосударственных должностных лиц и сотрудничество с ними постепенно стало все глубже проникать в тематику международно-правовых дискуссий, в ходе которых признается, что усиление взаимозависимости в рамках международного сообщества обуславливает необходимость осуществления международного сотрудничества, в том числе с действующими лицами, помимо государств. По мнению независимого эксперта по вопросам прав человека и международной солидарности:

С глобальной точки зрения взаимозависимость в силу самой своей природы существует не только между государствами, но и между другими субъектами международного сообщества, и эти взаимосвязи требуют международного сотрудничества¹¹⁸.

67. Роль этих действующих лиц была признана в качестве существенно важной в плане борьбы с последствиями бедствий. Обязанность государств сотрудничать с Организацией Объединенных Наций зафиксирована в статье 56 Устава, и Организация в свою очередь особо подчеркивала необходимость тесного взаимодействия с

МФОКК и КП¹¹⁹, неправительственными организациями и гражданским обществом в целом¹²⁰.

68. Кроме того, был заключен ряд договоров между государствами и международными организациями¹²¹, в которых признается важность международного сотрудничества между государственными и негосударственными действующими лицами на международном уровне¹²². В других международных документах содержится аналогичные положения. В преамбуле Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года указывается "цель установления нового, справедливого глобального партнерства путем создания новых уровней сотрудничества между государствами, ключевыми секторами общества и людьми"¹²³. Концепция глобального партнерства затем повторяется в принципах 7, 21 и 27. Положения о сотрудничестве сформулированы по-разному. Что касается нынешней темы, то принцип 18 предусматривает следующее:

Государства немедленно уведомляют другие государства о любых стихийных бедствиях или других чрезвычайных ситуациях, которые могут привести к неожиданным вредным последствиям для окружающей среды в этих государствах. Международное сообщество делает все возможное для оказания помощи пострадавшим от этого государствам.

В Соглашении АСЕАН о предотвращении бедствий и реагировании на чрезвычайные ситуации 2005 года указывается следующее:

Стороны при устранении опасности бедствий, в случае необходимости, привлекают все заинтересованные стороны, включая местные общины, неправительственные организации и частные предприятия, используя, среди прочего, иные, общинные подходы к обеспечению готовности к бедствиям и своевременному принятию мер реагирования¹²⁴.

В первой статье Конвенции 1986 года о помощи в случае ядерной или радиационной аварийной ситуации предусматривается следующее:

¹¹⁹ См., в частности, резолюцию 2435 (XXIII) от 19 декабря 1968 года, резолюцию 2816 (XXVI) от 14 декабря 1971 года, резолюцию 36/225 от 17 декабря 1981 года, резолюцию 46/182 от 19 декабря 1990 года, резолюцию 57/150 от 16 декабря 2002 года и резолюцию 63/139 от 11 декабря 2008 года.

¹²⁰ Резолюция 63/139 от 11 декабря 2008 года и резолюция 63/141 от 11 декабря 2008 года.

¹²¹ Специальный докладчик использует определение, принятое в предварительном порядке Комиссией в рамках темы "Ответственность международных организаций". В проекте статьи 2 содержится определение, согласно которому международная организация для целей проектов статей – это "организация, учрежденная на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающая своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов другие образования помимо государств" (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 164).

¹²² См. перечень договоров между государствами и международными организациями в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть первая), добавление I, документ A/CN.4/590 и Add.1–3.

¹²³ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию ... (см. сноску 83, выше).

¹²⁴ Статья 3, пункт 6.

¹¹⁶ E/4994, пункт 100. Этот аспект был подтвержден Генеральной Ассамблеей в резолюции 43/131 от 8 декабря 1988 года. Эта точка зрения была подтверждена Генеральной Ассамблеей в резолюции 43/131 от 8 декабря 1988 года.

¹¹⁷ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), добавление I, документ A/CN.4/590 и Add.1–3, пункт 18.

¹¹⁸ A/HRC/4/8, пункт 11.

Государства-участники сотрудничают между собой и с Международным агентством по атомной энергии.

В Хиогской декларации подчеркивается важное значение задействия негосударственных субъектов в контексте уменьшения опасности бедствий с точки зрения "сотрудничества, включая партнерские отношения"¹²⁵. Подобным образом, Институт международного права в своей резолюции о гуманитарной помощи признал "существенно важную роль Организации Объединенных Наций, межправительственных организаций, Международного комитета Красного Креста и неправительственных организаций"¹²⁶.

69. Концепция гражданского общества не всегда несет в себе транснациональную коннотацию. Скорее, она подчеркивает местный характер гражданского общества. Примером этого является рабочее определение, предложенное Центром гражданского общества Лондонской школы экономики:

Гражданское общество – это арена добровольных коллективных действий, сконцентрированных вокруг общих интересов, целей и ценностей. С теоретической точки зрения его институциональные формы отличаются от форм государства, семьи и рынка, хотя на практике границы между государством, гражданским обществом, семьей и рынком зачастую носят сложный, размытый и

¹²⁵ Хиогская декларация 2005 года (сноска 73, выше), пункт 4. См. также пункт 2, в котором подчеркивается "важность вовлечения всех заинтересованных сторон".

¹²⁶ Резолюция, принятая 2 сентября 2003 года Institute of International Law, *Yearbook*, p. 263).

согласуемый на переговорной основе характер. Гражданское общество обычно охватывает самые разнообразные сферы, действующих лиц и институциональных форм, различающихся по степени своей формальности, автономности и власти. Зачастую гражданское общество состоит из организаций, таких как зарегистрированные благотворительные организации, неправительственные организации по вопросам развития, общинные группы, женские организации, религиозные организации, профессиональные ассоциации, профсоюзы, группы самопомощи, общественные движения, ассоциации предпринимателей, коалиции и пропагандистские группы¹²⁷.

70. В свете вышеизложенного Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи об обязанности сотрудничать:

"Проект статьи 3. Обязанность сотрудничать"

Для целей настоящих проектов статей государства сотрудничают между собой и, в случае необходимости, с:

- a) компетентными международными организациями, в частности Организацией Объединенных Наций;
- b) Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца; и
- c) гражданским обществом".

¹²⁷ "What is Civil Society?", Centre for Civil Society, London School of Economics, 2004.

ГЛАВА III

Будущая работа

71. Основное внимание в настоящем докладе уделяется сфере охвата защиты физических лиц в случае бедствий, и в нем предлагается определение стихийного бедствия. В нем особо подчеркивается концептуальный подход к дальнейшей работе и предлагается проект статьи о базовом принципе, который лежит в основе работы над этой темой. В качестве следующего шага работа должна быть

направлена на дополнение первой вертикали, т. е. прав и обязательств государств по отношению друг к другу, и идентификацию принципов, которые регулируют порядок защиты физических лиц в случае бедствий, в ее аспекте, касающемся лиц, нуждающихся в ней. Дальнейшая работа будет посвящена оперативным аспектам оказания помощи и поддержки в случае бедствий.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ПЕРВОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/604	Высылка иностранцев: комментарии и информация, полученные от правительств	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/605	Предварительная повестка дня шестьдесят первой сессии	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. в <i>Ежегоднике... 2009 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/606 и Add.1	Тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят третьей сессии, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/607 [и Corr.1] и Add.1	Общие природные ресурсы: комментарии и замечания, полученные от правительств	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/608	Общие природные ресурсы: подготовленный Специальным докладчиком по общим природным ресурсам г-ном Тусэйем Ямадой документ, касающийся нефти и газа	То же.
A/CN.4/609	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/610	Седьмой доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая	То же.
A/CN.4/611 [и Corr.1]	Пятый доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	То же.
A/CN.4/612	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): комментарии и информация, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/613 и Add.1	Заполнение случайных вакансий в Комиссии: записка Секретариата	Документ A/CN.4/613 воспроизводится в настоящем томе. Документ A/CN.4/613/Add.1 отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/614 [и Corr.1] и Add.1–2	Четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/615 [и Corr.1]	Второй доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсей-Оспиной	То же.
A/CN.4/616	Оговорки к международным договорам в контексте правопреемства государств: меморандум Секретариата	То же.
A/CN.4/617	Высылка иностранцев: проекты статей о защите прав человека высланных или высылаемых лиц в перестроенном Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто виде с учетом обсуждений на пленарных заседаниях в ходе первой части настоящей сессии	То же.
A/CN.4/618	Высылка иностранцев: Новый проект плана работы, представленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто, в связи с изменением структуры проектов статей	То же.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.743 и Add.1	Ответственность международных организаций: изменение структуры проектов статей и тексты проектов статей 2, 4, 8, 15 (пункт 2 b)), 15-бис, 18, 19 и 55, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке 25, 26, 27 мая и 2 июня 2009 года	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.744 [и Corr.1–2] и Add.1	Оговорки к международным договорам: тексты и названия руководящих положений, принятых Редакционным Комитетом в предварительном порядке 5, 6, 18, 19, 27, 28 и 29 мая 2009 года	То же.
A/CN.4/L.745	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят первой сессии: глава I (Организация работы сессии)	То же. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)</i> . Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике... 2009 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.746	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят первой сессии)	То же.
A/CN.4/L.747 и Add.1	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.748 и Add.1–2 [и Add.2/Corr.1]	То же: глава IV (Ответственность международных организаций)	То же.
A/CN.4/L.749 и Add.1–7	То же: глава V (Оговорки к международным договорам)	То же.
A/CN.4/L.750 [и Corr.1] и Add.1	То же: глава VI (Высылка иностранцев)	То же.
A/CN.4/L.751	То же: глава VII (Защита людей в случае бедствий)	То же.
A/CN.4/L.752	То же: глава VIII (Общие природные ресурсы)	То же.
A/CN.4/L.753	То же: глава IX (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же.
A/CN.4/L.754	То же: глава X (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.
A/CN.4/L.755	То же: глава XI (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же.
A/CN.4/L.756	То же: глава XII (Договоры сквозь призму времени)	То же.
A/CN.4/L.757	То же: глава XIII (Другие решения и выводы комиссии)	То же.
A/CN.4/L.758	Защита людей в случае бедствий. Тексты проектов статей 1, 2, 3, 4 и 5 в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.759	Доклад Группы по планированию	То же.
A/CN.4/SR.2998– A/CN.4/SR.3035	Предварительные краткие отчеты о 2998–3035-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике... 2009 год</i> , том I.

