

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2011

*Том II
Часть первая*

Документы шестьдесят третьей сессии



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2011

*Том II
Часть первая*

Документы шестьдесят третьей 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... 2010 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 шестидесяти третьей сессии, которые первоначально были выпущены в mimeographed 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/2011/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

eISBN: 978-92-1-005161-3

ISSN: 0251-771X

eISSN: 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Сокращения	iv
Примечание, касающееся цитат	v
Оговорки к международным договорам (пункт 2 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/647 и Add.1.</i> Семнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	1
<i>Документ A/CN.4/639 и Add.1.</i> Комментарии и замечания, полученные от правительств	33
Ответственность международных организаций (пункт 3 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/640.</i> Восьмой доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджем Гая	97
<i>Документ A/CN.4/636 и Add. 1–2.</i> Комментарии и замечания, полученные от правительств ..	123
<i>Документ A/CN.4/637 и Add.1.</i> Комментарии и замечания, полученные от международных организаций	159
Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (пункт 4 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/644.</i> Записка о рекомендации, которую следует вынести в адрес Генеральной Ассамблеи по поводу проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, подготовленная Специальным докладчиком г-ном Люциусом Кафлишем	207
<i>Документ A/CN.4/645.</i> Записка по проекту статьи 5 и приложению к проектам статей, представленная Специальным докладчиком г-ном Люциусом Кафлишем	211
Высылка иностранцев (пункт 5 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/642.</i> Седьмой доклад о высылке иностранцев, представленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	215
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (пункт 6 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/648.</i> Четвертый доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здзиславом Галицким	227
Защита людей в случае бедствий (пункт 7 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/643.</i> Четвертый доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной	245
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (пункт 8 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/646.</i> Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Романом Анатольевичем Колодкиным	267
Заполнение случайных вакансий в Комиссии (пункт 14 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/635 и Add.2.</i> Записка секретариата	293
Мирное урегулирование споров (пункт 15 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/641.</i> Рабочий документ, подготовленный сэром Майклом Вудом	295
Перечень документов шестьдесят третьей сессии	301

СОКРАЩЕНИЯ

АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВТО	Всемирная торговая организация
ЕАСТ	Европейская ассоциация свободной торговли
ЕС	Европейский союз
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
ИМО	Международная морская организация
КМП	Комиссия международного права
КОЖУР	Рабочая группа по международному публичному праву Совета Европейского союза
КЮМПП	Комитет юрисконсультов по международному публичному праву
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МБРР	Международный банк реконструкции и развития
МВФ	Международный валютный фонд
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОМ	Международная организация по миграции
МОТ	Международная организация труда
МОУП-Интерпол	Международная организация уголовной полиции
МСЭ	Международный союз электросвязи
МФОКК и КП	Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца
МФСР	Международный фонд сельскохозяйственного развития
НАТО	Организация Североатлантического договора
НПО	неправительственная организация
ОАГ	Организация американских государств
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОДВЗЯИ	Организация по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ПРООН	Программа развития Организации Объединенных Наций
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
УКГВ	Управление по координации гуманитарных вопросов
УНИДРУА	Международный институт унификации частного права
ЮНВТО	Всемирная туристская организация
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i> (Paris)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
BYBIL	<i>British Year Book of International Law</i> (London)
<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.)
ILR	<i>International Law Reports</i> (Cambridge)
<i>P.C.I.J., Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

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

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

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

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/647 и Add.1

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

[Подлинный текст на французском языке]
[26 мая и 6 июня 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		1
Работы, цитируемые в настоящем докладе		3
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1	4
<i>Глава</i>		
I. ДИАЛОГ ПО ОГОВОРКАМ	2–68	4
A. Практика диалога по оговоркам	4–53	4
1. Формы диалога по оговоркам в рамках режима единогласия	4–7	4
2. Диалог по оговоркам в рамках и через посредство венского режима	8–27	5
3. Диалог по оговоркам вне сферы действия венской системы	28–53	11
a) Реакции договаривающихся государств и организаций, не являющиеся возражением или принятием	30–38	12
b) Диалог по оговоркам с наблюдательными органами и в международных организациях	39–53	14
B. Юридические рамки для диалога по оговоркам?	30–38	18
II. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ В ОТНОШЕНИИ ОГОВОРК	39–53	21
A. История вопроса	54–68	21
1. Недостатки жесткого механизма урегулирования споров, имеющего обязательный характер	69–101	22
2. Преимущества гибкого механизма содействия в разрешении споров в связи с оговорками	78–82	24
B. Предлагаемый механизм	83–101	25
1. Прецедент в Совете Европы	84–94	25
2. Механизм содействия в разрешении споров в связи с оговорками и возражениями против оговорок	95–101	27
III. РУКОВОДСТВО ПО ПРАКТИКЕ – УКАЗАНИЯ ПО ПРИМЕНЕНИЮ	102–105	29

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Статут Лиги Наций (Версаль, 28 июня 1919 года)

Источник

League of Nations, *Official Journal*,
No. 1 (February 1920), p. 3;
Версальский мирный договор.
Полный перевод с французского
под редакцией Ю.В. Ключникова
и А. Сабанина, М., Литиздат
НКВД, 1925, стр. 7.

Источник

- Межамериканский договор о взаимной помощи (Рио-де-Жанейро, 2 сентября 1947 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 21, No. 324, p. 77.
- Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года) *Ibid.*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
- 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; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 29.
- Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 2000 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2465, No. 2889, p. 203.
- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) *Ibid.*, vol. 189, No. 2545, p. 137; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 1993, № 9, стр. 6.
- Конвенция МОТ (№ 102) о минимальных нормах социального обеспечения (Женева, 28 июня 1952 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 210, No. 2838, p. 131.
- Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 года) *Ibid.*, vol. 193, No. 2613, p. 146.
- Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года) *Ibid.*, vol. 499, No. 7302, p. 325.
- Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года) *Ibid.*, vol. 516, No. 7477, p. 231.
- 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.
- 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.
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 35.
- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) *Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- 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 водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц (Рамсар, 2 февраля 1971 года) *Ibid.*, vol. 996, No. 14583, p. 260.
- Устав Исламской Конференции (Джидда, 4 марта 1972 года) *Ibid.*, vol. 914, No. 13039, p. 103.
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) *Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 185.
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) *Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 101.
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) *Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 59.
- Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Женева, 10 октября 1980 года) *Ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 184.
- Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) (Женева, 10 октября 1980 года) *Ibid.*, p. 194.
- Конвенция о передаче осужденных лиц (Страсбург, 21 марта 1983 года) *Ibid.*, vol. 1496, No. 25703, p. 91; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2009, № 2, стр. 10.
- 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.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 257.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) *Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 81.
- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года) *Ibid.*, vol. 2173, No. A-27531, p. 248.

Источник

- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года) *Ibid.*, vol. 2171, No. 27531, p. 263.
- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года) *Ibid.*, vol. 1989, No. 34028, p. 352.
- Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 августа 1995 года) *Ibid.*, vol. 2167, No. 37924, p. 174.
- Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года) *Ibid.*, vol. 2149, No. 37517, p. 304.
- Пакт об организованной преступности, заключенный между государствами – членами Европейского союза и странами-кандидатами из Центральной и Восточной Европы и Кипром в рамках подготовки к присоединению (Брюссель, 28 мая 1998 года) *Official Journal of the European Communities*, C 220, 15 July 1998, p. 1.
- Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, 25 июня 1998 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 498.
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) *Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле (Роттердам, 10 сентября 1998 года) *Ibid.*, vol. 2244, No. 39973, p. 442.
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) *Ibid.*, vol. 2178, No. 38349, p. 256.
- Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года) *Ibid.*, vol. 2158, No. 37733, p. 3.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) *Ibid.*, vol. 2349, No. 42146, p. 229.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III) (Женева, 8 декабря 2005 года) *Ibid.*, vol. 2404, No. 43425, p. 292.
- Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года) *Ibid.*, vol. 2515, No. 44910, p. 122.
- Устав Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (Сингапур, 20 ноября 2007 года) *Ibid.*, vol. 2624, No. 46745, p. 223.
- Конвенция по касетным боеприпасам (Дублин, 30 мая 2008 года) *Ibid.*, vol. 2688, No. 47713, p. 142.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- CEDE, Franz
«European responses to questionable reservations», в Wolfgang Benedek, Hubert Isak and Renate Kicker (eds.), *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*. Frankfurt, Lang, 1999.
- DUPUY, René-Jean
«Codification et règlement des différends: Les débats de Vienne sur les procédures de règlement», AFDI, vol. 15, 1969, pp. 70–91.
- GREIG, D.W.
«Reservations: Equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, pp. 21–172.
- HAYASHI, Moritaka
«The dispute settlement clause of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 19, No. 2, winter 1987, pp. 327–356.
- LAMMERS, Johan G.
«The role of the legal adviser of the Ministry of Foreign Affairs: The Dutch approach and experience», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 18, winter 2009, No. 1, pp. 177–205.
- MENDELSON, Maurice H.
«Reservations to the constitutions of international organizations», BYBIL 1971, pp. 137–171.
- PELLET, Alain and Daniel MÜLLER
«Reservations to human rights treaties: Not an absolute evil...», в Ulrich Fastenrath and others (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 521–551.
- ROSENNE, Shabtai
«The settlement of treaty disputes under the Vienna Convention», *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 31, 1971, pp. 1–62.
- RUIZ FABRI, Hélène
«Article 66», в Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 2391–2441.
- SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Sia
«Reservations: Breaking new ground in the Council of Europe», *European Law Review* (London), vol. 24, 1999, pp. 499–515.
«Reservations issues in the mixed agreements of the European Community», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. X, 1999, pp. 351–387.
- TYAGI, Yogesh
«The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», BYBIL, vol. 71, 2000, pp. 181–258.
- WIEBRINGHAUS, Hans
«L'interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe», AFDI, vol. 12, 1966, pp. 455–469.

Введение*

1. Настоящий доклад содержит три главы. Первая посвящена диалогу по оговоркам и завершается проектом приложения к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам, который можно было бы представить в форме «выводов» или рекомендации Комиссии международного права по этой важной теме. Вторая глава касается урегулирования споров и содержит общий набросок консультативного механизма для оказания помощи государствам в урегулировании разногласий, которые могут возникнуть в сфере оговорок;

если создание такого механизма получит в принципе одобрение Комиссии, то его основные принципы можно было бы представить Генеральной Ассамблее в форме второго приложения к Руководству. Наконец, в третьей главе предпринимается попытка прояснить ряд моментов, касающихся предмета и юридического значения Руководства по практике, результатом чего могло бы стать принятие пояснительной записки, помещенной в конце или, что предпочтительнее, в начале Руководства по практике.

ГЛАВА I

Диалог по оговоркам

2. Режим оговорок, закрепленный в Венской конвенции о праве международных договоров (далее «Венская конвенция 1969 года») и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее «Венская конвенция 1986 года»), не принуждает договаривающиеся государства или договаривающиеся организации к статичным решениям, а оставляет возможность для диалога между участниками, т. е. между автором оговорки, с одной стороны, и договаривающимися государствами и договаривающимися организациями и наблюдательными органами, которые могут быть учреждены договором, с другой. Возможность проведения такого «диалога по оговоркам» была подтверждена в материалах подготовки Венской конвенции 1969 года и нашла себе конкретное выражение в договорной практике государств (см. главу I, раздел А, ниже).

3. Вместе с тем ни одно из положений Венских конвенций напрямую не касается вопроса о диалоге по оговоркам, не запрещая его и тем более не создавая для него правовой базы. Поэтому в настоящем докладе содержатся некоторые соображения, которые могли бы привести к принятию гибких нормативных положений, позволяющих сориентировать практику государств и международных организаций в этой области (см. главу I, раздел В, ниже).

А. Практика диалога по оговоркам

1. ФОРМЫ ДИАЛОГА ПО ОГОВОРКАМ В РАМКАХ РЕЖИМА ЕДИНОГЛАСИЯ

4. Можно было бы предположить, что в рамках традиционного режима единогласного принятия оговорки всеми договаривающимися государствами места для ведения диалога с автором оговорки не оставалось. Это не так: именно последний должен был убеждать остальные договаривающиеся государства в том, что оговорка соответствует духу договора и что ее следует принять. Между тем диалог между участниками ограничивался вступлением оговорки в действие или окончательным отказом от нее. Если какое-либо государство убедить не удавалось, оно могло воспрепятствовать вступлению договора в силу для автора оговорки.

5. Кроме того, такой диалог «у истока» имеет место на практике в рамках венского режима, в частности в тех случаях, когда для введения в действие оговорки необходимо единогласное или коллективное принятие договаривающимися государствами или договаривающимися международными организациями (пункты 2 и 3 статьи 20 Венских конвенций)¹. Когда какое-либо государство намеревается сформулировать оговорку к учредительному акту международной организации, в рамках компетентного органа обязательно имеет место известный диалог до принятия оговорки или отказа в нем².

* Специальный докладчик хотел бы выразить особую благодарность научному сотруднику Центра международного права в Нантере (СЕДИН) Даниэлю Мюллеру за ценную помощь при подготовке данного доклада, и прежде всего главы, которая касается диалога по оговоркам. Специальный докладчик также выражает благодарность Селин Фольше и Пабло Сандonato де Леону, которые подготовили материал для введения к данному докладу, аналогичного введениям к предыдущим докладам, от использования которого, к сожалению, пришлось отказаться, с тем чтобы не увеличивать сверх меры объем этого семнадцатого и последнего доклада. Специальный докладчик хотел бы также выразить глубокую признательность соискательнице докторской степени Университета «Париж-Запад – Нантер – Ла-Дефанс» и научному сотруднику Центра международного права в Нантере (СЕДИН) Алине Мирон и студентке программы «Магистр права» Нью-Йоркского университета Марии Алехандре Этчергорри.

¹ См., в частности, руководящие положения 4.1.2 (Вступление в действие оговорки к договору, который должен применяться комплексно) и 4.1.3 (Вступление в действие оговорки к учредительному акту международной организации), *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 36. Полный текст свода руководящих положений, в предварительном порядке принятых Комиссией, воспроизводится в пункте 105, в сносках к которому также делается ссылка на соответствующие разделы докладов Комиссии, где воспроизводится текст комментариев к различным руководящим положениям, образующим Руководство по практике.

² См., например, случай оговорки Швейцарии к Статуту Лиги Наций, которая была принята Советом, в то время как подобные оговорки Лихтенштейна и Германии не были приняты и должны были быть сняты (Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations», pp. 140–141). См. также отражение усилий Аргентины по обоснованию своей оговорки в документе о присоединении к МАГАТЭ (*ibid.*, p. 160).

Реальность такого диалога, порой исключительно острого и конфликтного, была особенно заметной в случае оговорки, которую пожелала сформулировать Индия при присоединении к Межправительственной морской консультативной организации (ИМКО) (в настоящее время ИМО)³. Конечно, проблема, обусловленная оговоркой Индии, скорее касалась процедуры, чем собственно содержания оговорки; тем не менее интересно отметить, что решить ее оказалось возможным после заверений Индии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в отношении того, что в действительности речь идет не об оговорке, а о простой декларации о намерениях⁴. Именно с учетом этой декларации и с прямой ссылкой на нее Совет ИМКО в своей резолюции, принятой 1 марта 1960 года, заявил, что считает Индию членом Организации⁵.

6. В настоящее время такой диалог «у истока» является общепринятым и приносит свои плоды, в частности в рамках региональных организаций. Введение более гибкого режима в сфере оговорок, который позволяет расчленивать договор на множество различных договорных отношений, сделало необходимым этот диалог между договаривающимися государствами и автором оговорки, установление которого в рамках Панамериканского союза заслуживает особого внимания. В своей резолюции XXIX «Методы подготовки многосторонних договоров» восьмая Международная конференция американских государств (1938 год) приняла следующее решение:

2. В случае присоединения или ратификации с оговоркой правительство, которое присоединяется к этим договорам или ратифицирует их, должно будет до сдачи на хранение соответствующих документов передать текст сформулированных им оговорок Панамериканскому союзу, который передаст их подписавшим государствам, с тем чтобы они их приняли или отклонили. Государство, которое пожелает присоединиться к одному из договоров или ратифицировать его, имеет полное право сделать это или отказаться от этого после ознакомления с замечаниями, сделанными государствами, подписавшими договор, относительно сформулированных им оговорок⁶.

Так, например, Гватемала уточнила смысл оговорок, которые она собиралась сделать к

³ *Ibid.*, pp. 163–165.

⁴ В своей резолюции 1452 (XIV), принятой 7 декабря 1959 года, Генеральная Ассамблея приняла во внимание «заявление, которое было сделано от имени Индии 19 октября 1959 года на 614-м заседании Шестого комитета и в котором было разъяснено, что декларация Индии была декларацией политики и не имеет значения оговорки», и выразила «надежду, что в свете упомянутого выше заявления Индии надлежащее решение можно будет достигнуть в рамках Межправительственной консультативной организации по мореходству в ближайшем будущем, для того чтобы регулировать положение Индии».

⁵ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 1 April 2009* (United Nations publication, Sales No. E.09.V.3), document ST/LEG/SER.E/26, chap. XII.1.

⁶ Eighth International Conference of American States, Final Act, Lima, 1938, p. 52, воспроизводится в *Ежегоднике... 1965 год*, том II, стр. 80 текста на английском языке, Депозитарная практика в отношении оговорок: доклад Генерального секретаря, A/5687. См. также комментарии ОАГ, там же, стр. 81–82 текста на английском языке.

Межамериканскому договору о взаимной помощи⁷ и к Уставу Организации американских государств⁸, после того как констатировала, что значительное число государств не было готово их принять.

7. В таких формах диалог ведется и на других международных форумах, например в Совете Европы⁹.

2. ДИАЛОГ ПО ОГОВОРКАМ В РАМКАХ И ЧЕРЕЗ ПОСРЕДСТВО ВЕНСКОГО РЕЖИМА

8. В рамках венского режима диалог между автором оговорки и другими государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками данного договора, ведется прежде всего посредством двух вариантов ответа на оговорку, предусмотренных Венскими конвенциями: принятие и возражение¹⁰. В этом отношении существует четкое отличие венского режима от традиционного режима единогласия, в рамках которого любое возражение само по себе означает прекращение диалога¹¹.

9. Возражение и в меньшей степени принятие в плане своих последствий не обязательно исчерпываются в тех юридических последствиях, которые они порождают по отношению к действительной оговорке и виды которых более или менее четко

⁷ «В отношении оговорки [Гватемалы] Панамериканский союз проконсультировался с правительствами подписавших государств в соответствии с процедурой, установленной в пункте 2 резолюции XXIX восьмой Международной конференции американских государств, с целью удостовериться, считают ли они эту оговорку приемлемой или нет. Поскольку в ряде случаев был получен отрицательный ответ, были проведены повторные консультации, которые по просьбе правительства Гватемалы сопровождался его официальным заявлением о том, что сформулированная им оговорка не предполагает каких-либо изменений Межамериканского договора о взаимной помощи и что Гватемала всегда готова действовать в рамках международных соглашений, участником которых она является. С учетом этого заявления государства, которые раньше считали оговорку Гватемалы неприемлемой, заявили, что принимают ее» (www.oas.org/juridico/english/signs/b-29.html, дата обращения: 1 сентября 2016 года).

⁸ «В отношении оговорки [Гватемалы] Генеральный секретариат проконсультировался с правительствами подписавших государств в соответствии с процедурой, установленной в пункте 2 резолюции XXIX восьмой Международной конференции американских государств, с целью удостовериться, считают ли они эту оговорку приемлемой или нет. По просьбе правительства Гватемалы эти консультации сопровождался его официальным заявлением о том, что сформулированная им оговорка не предполагает каких-либо изменений Устава Организации американских государств и что Гватемала всегда готова действовать в рамках международных соглашений, участником которых она является. С учетом этого заявления государства, которые раньше считали оговорку Гватемалы неприемлемой, заявили, что принимают ее» (www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS_signatories.asp, дата обращения: 1 сентября 2016 года).

⁹ См. Spiliopoulou Åkermark, «Reservations: Breaking new ground in the Council of Europe».

¹⁰ См., в частности, комментарии к руководящим положениям 2.6.1 (Определение возражений против оговорок), *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 90–96; 2.8 (Формы принятия оговорок), *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 127–129; и 4.3 (Последствия возражения против действительной оговорки), *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 102, пункт 2).

¹¹ См. пункт 4 выше. См. также Tyagi, «The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», p. 216.

определены в Венских конвенциях; эти действия не обязательно знаменуют конец процесса, но могут, скорее, представлять собой начало сотрудничества участников. Все чаще автор возражения обращает внимание делающего оговорку государства не только на причины, по которым он считает оговорку в том виде, в котором она сформулирована, недействительной (*impremissible*), но и предлагает автору оговорки пересмотреть ее. Так, Финляндия выступила против оговорки, сформулированной Малайзией при присоединении к Конвенции о правах ребенка, подчеркнув, что эта оговорка

должна пониматься с учетом общего принципа соблюдения договоров, согласно которому участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права и тем более на свою внутреннюю политику в качестве оправдания для невыполнения им договора.

И далее Финляндия заявляла:

В нынешней формулировке данная оговорка явно несовместима с объектом и целью Конвенции и поэтому является неприемлемой в соответствии с пунктом 2 ее статьи 51. Поэтому правительство Финляндии возражает против такой оговорки и заявляет далее, что она не имеет юридической силы.

Правительство Финляндии рекомендует правительству Малайзии пересмотреть свою оговорку к [данной Конвенции]¹².

Хотя уверенности в наличии причинно-следственной связи здесь нет, любопытно отметить, что в 1999 году правительство Малайзии информировало Генерального секретаря о своем решении частично снять эти оговорки¹³.

10. В гибкой системе даже возражение с любым эффектом – минимальным, промежуточным¹⁴ или максимальным¹⁵ – не исключает полностью диалога между автором оговорки и автором возражения. Наоборот, диалог между участниками является необходимым хотя бы для того, чтобы определить содержание их договорных отношений в соответствии с пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций, формулировка которого является достаточно

¹² *Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. IV.11. См. также идентичное возражение, заявленное Финляндией по отношению к оговорке Катара при ратификации (*ibid.*); возражения, заявленные Данией на оговорку, сформулированные Мавританией и Объединенными Арабскими Эмиратами (footnote 21) к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; и возражения, сформулированные (с опозданием) Данией по отношению к оговоркам Кувейта (footnote 19) и Ливана (footnote 21) к той же конвенции (*ibid.*, chap. IV.8); а также возражение «общего характера», заявленное Данией против оговорок Джибути, Исламской Республики Иран, Пакистана и Сирийской Арабской Республики, с одной стороны, и Ботсваны и Катара, с другой стороны, к Конвенции о правах ребенка (*ibid.*, chap. IV.11, footnote 25). В противоположность этому Дания также предложила Брунею-Даруссаламу, Саудовской Аравии и Малайзии пересмотреть свою оговорку к Конвенции о правах ребенка, хотя эти заявления Дании не могли рассматриваться как возражения в собственном смысле (*ibid.*). В этой связи см. также пункт 32 ниже.

¹³ *Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. IV.11.

¹⁴ Комиссия к тому же настояла на необходимости диалога между автором оговорки и автором возражения с промежуточным эффектом в руководящем положении 4.3.6 (Последствия возражения для других положений, иных, нежели те, которых касается оговорка), *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая).

¹⁵ См. пункт 12 ниже.

туманной, а практическое применение остается сложным¹⁶.

11. Кроме того, Международный Суд в консультативном заключении 1951 года *Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него* заявил по поводу оговорок с минимальным эффектом, что такой диалог внутренне присущ гибкой системе и представляет собой следствие самого принципа консенсуализма:

Возможно также, что какое-либо государство, не считая, что оговорка несовместима с объектом и целью Конвенции, тем не менее высказает возражение против нее, но что по взаимному согласию между этим государством и государством, сформулировавшим оговорку*, Конвенция вступит для них в силу, за исключением положений, затронутых оговоркой¹⁷.

12. Кроме того, практика показывает, что возражение с максимальным эффектом также не представляет собой просто конец процесса ввиду непринятия в рамках гибкой системы, а оставляет возможность для диалога между участниками. Особо красноречивым примером этого является ответ Соединенных Штатов Америки, который Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций квалифицировал как возражение, на возражения Италии и Франции в качестве реакции на заявление Соединенных Штатов при их присоединении к Соглашению о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (СПС). Эти две страны, полагая, что только европейские государства могли сделать заявление, подобное тому, с которым выступили Соединенные Штаты, заявили возражения с максимальным эффектом, заявив, что они «не будут связаны Соглашением СПС в своих отношениях с Соединенными Штатами Америки». Соединенные Штаты в свою очередь сочли:

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 попытаться урегулировать данный вопрос в духе сотрудничества¹⁸.

Эта реакция Соединенных Штатов весьма ясно показывает, что, несмотря на возражения Франции и Италии с максимальным эффектом, делающее оговорку государство может попытаться продолжить диалог, что в конечном счете является в высшей степени желательным.

¹⁶ Комментарий к руководящему положению 4.3.5 (Последствия возражения для договорных отношений), *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 111, пункт 23).

¹⁷ *I.C.J. Reports 1951*, p. 27. См. также формулировку пункта 3 статьи 21, предложенную сэром Хэмфри Уолдоком в 1965 году: «Когда одно государство заявляет возражение против оговорки, сделанной другим государством, но оба государства тем не менее считают друг друга связанными договором, положение, которого касается оговорка, не применяется в отношениях между этими государствами» (*Ежегодник... 1965 год*, том II, A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 55 текста на английском языке).

¹⁸ *Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. XI.B.22.

13. То, что ведение этого диалога предусматривается в рамках венских правил и в действительности поощряется ими через посредство реакций (принятие оговорок или возражения против них), регулируемых Конвенциями 1969 и 1986 годов, не должно скрывать от нашего внимания то обстоятельство, что наряду с указанными разновидностями диалога по оговоркам появились другие его формы, которые, используя систему статей 19–23, не отвечают их положениям.

14. Это прежде всего ряд категорий реакций, которые приближаются к возражениям, но не имеют всех их последствий. Так, к ним относятся:

– возражения, сформулированные государствами (или организациями), которые не являются участниками договора: удовлетворяя определению возражения на оговорку, используемому в руководящем положении 2.6.1¹⁹, они непосредственно не влекут юридических последствий, предусмотренных в статьях 20 и 21 Венских конвенций²⁰. Тем не менее таким образом «сделавшее оговорку государство считается предупрежденным о том, что, как только будут соблюдены условия конституционного или иного характера, вызывавшие задержку [ратификации со стороны автора оговорки], оно столкнется с действующим возражением, которое должно возыметь весь свой юридический эффект, и, следовательно, с момента формулирования возражения ему придется рассматривать вопрос о сохранении или снятии оговорки»²¹;

– условные возражения²², сформулированные предварительно и в превентивных целях против определенных, но потенциальных или будущих оговорок²³: несмотря на то, что в руководящем положении 2.6.14 уточняется, что такое возражение «не вызывает юридических последствий возражения»²⁴, оно тем не менее представляет собой предупреждение, в котором его автор указывает, что он не примет определенных оговорок, и которое, таким образом, имеет ту же функцию предупреждения, что и возражение, сформулированное государством или организацией, не являющимися участниками договора²⁵;

– последующие возражения, сформулированные после истечения срока, предусмотренного в руководящем положении 2.6.13²⁶: эти возражения

также подпадают под определение, используемое в руководящем положении 2.6.1²⁷, поскольку они желают «исключить или изменить юридические последствия оговорки, либо исключить применение договора в целом»; тем не менее в силу своего последующего характера они не могут вызвать юридические последствия возражения, предусмотренные Венскими конвенциями, сохраняя при этом верность своей главной цели, которая состоит в том, чтобы указать автору оговорки на несогласие с ним автора возражения²⁸.

15. В этом же духе можно упомянуть возражения, сделанные против недействительной оговорки; число таких возражений в практике государств является самым значительным. В этом отношении в руководящем положении 4.5.3 [4.5.4] (Реакции на недействительную оговорку) подчеркивается:

Ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации. Тем не менее государству или международной организации, которые считают, что данная оговорка недействительна, следует, если оно или она сочтут это целесообразным, как можно скорее сформулировать мотивированное возражение против нее²⁹.

Возражение против недействительной оговорки не вызывает само по себе никаких юридических последствий, предусмотренных Венскими конвенциями, в которых рассматриваются только оговорки, удовлетворяющие критериям материальной и формальной действительности. В соответствии с этими конвенциями в подобных случаях принятие и возражение играют особую роль, а именно позволяют определить, является ли оговорка противопоставимой. Кроме того, они представляют собой очень важные элементы для определения действительности оговорки³⁰.

16. Все эти возражения – поскольку речь идет именно о возражениях, даже если они не могут порождать всех тех юридических последствий, которые с ними связывают Венские конвенции, – привлекают внимание автора оговорки к недействительности этой последней или по меньшей мере к несогласию автора возражения с предложенной оговоркой. На этом основании такие возражения представляют собой составляющие диалога относительно действительности или целесообразности оговорки. Даже если – или именно по причине того, что – в Венских конвенциях не предусмотрен механизм, позволяющий оценить действительность оговорки, т. е. ее соответствие критериям материальной действительности, указанным в статье 19, и условиям формальной действительности, каждое государство и каждая международная организация

¹⁹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 90–96.

²⁰ См. комментарий к руководящему положению 2.6.5 (Автор), *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 101–103, пункты 4)–10).

²¹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, advisory opinion, *I.C.J. Reports 1951*, p. 29. См. также *ibid.*, p. 30, «On Question III».

²² Относительно терминологии, используемой Комиссией для обозначения этих возражений, см. комментарий к руководящему положению 2.6.14 (Условные возражения), *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 7).

²³ Обзор практики государств, касающейся условных возражений, см. там же, стр. 115–116, пункты 2)–5).

²⁴ См. там же, стр. 116, пункт 6).

²⁵ См. там же.

²⁶ См. руководящее положение 2.6.15 (Последующие возражения) и комментарий к нему, там же, стр. 117–119.

²⁷ См. сноску 19 выше.

²⁸ См. также комментарий к руководящему положению 2.6.15 (Последующие возражения), *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 117–118, пункт 3).

²⁹ Текст руководящего положения и комментарий к нему см. в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 141–144.

³⁰ См. там же, стр. 143, пункты 10) и 11) комментария. См. также Туаги (сноска 11 выше), p. 216.

имеют право в индивидуальном порядке и для самих себя оценивать действительность оговорок³¹.

17. Очень хорошим примером этому являются (частые) возражения, заявляемые определенными странами в силу общего характера или недостаточной ясности определенной оговорки, с уточнениями о том, что эти возражения были сделаны в отсутствие дополнительных разъяснений к оговорке, о которой идет речь. Так, Швеция заявила следующее возражение к заявлению, сделанному Турцией относительно Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах:

Правительство Швеции рассмотрело заявления и оговорку, сформулированные Турецкой Республикой при ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Турецкая Республика заявляет, что она будет применять положения договора только к тем государствам, с которыми она поддерживает дипломатические отношения. Правительство Швеции полагает, что это заявление фактически равносильно оговорке. Посредством этой оговорки Турецкая Республика не указывает ясно, в какой мере она считает себя связанной обязательствами, вытекающими из Пакта. В отсутствие дополнительных разъяснений данная оговорка дает основания усомниться в желании Турецкой Республики не нарушать объект и цель Пакта.

Правительство Швеции отмечает, что толкование и применение положений пунктов 3 и 4 статьи 13 Пакта подчинены ряду положений Конституции Турецкой Республики, предмет которых не уточняется. Правительство Швеции считает, что в отсутствие дополнительных разъяснений эта оговорка, в которой Турецкая Республика не уточняет объем ограничения применимости данных положений, дает серьезные основания усомниться в ее желании не нарушать объект и цель Пакта.

Согласно сложившемуся обычному праву, закрепленному в Венской конвенции о праве международных договоров, оговорки, не совместимые с объектом и целью договора, не допускаются. В общих интересах всех государств обеспечить соблюдение всеми сторонами объекта и цели тех договоров, сторонами которых они решили стать, а также сделать так, чтобы государства были готовы изменить свое законодательство, с тем чтобы выполнить обязательства, вытекающие из этих договоров.

Поэтому правительство Швеции заявляет возражение против вышеуказанных оговорок, сделанных правительством Турецкой Республики в отношении Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Это возражение не является препятствием для вступления Пакта в силу в отношениях между Турецкой Республикой и Швецией. Пакт вступит в силу во всей полноте в отношениях между обеими странами без учета сформулированных Турецкой Республикой оговорок³².

³¹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, advisory opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 24.

³² *Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. IV.3. В качестве других примеров см. возражения Швеции на заявления Турции относительно Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (*ibid.*, chap. IV.2); заявление Бангладеш относительно Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (*ibid.*, chap. IV.3); оговорки Ботсваны и Турции к Международному пакту о гражданских и политических правах (*ibid.*, chap. IV.4); заявление Бангладеш относительно Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (*ibid.*, chap. IV.9); заявление Сан-Марино относительно Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (*ibid.*, chap. VI.19); заявление Бангладеш относительно Конвенции о политических правах женщин (*ibid.*, chap. XVI.1); оговорки Турции и Израиля к Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом (*ibid.*, chap. XVIII.9); и заявление Израиля

Подобным же образом правительство Дании выразило сомнения относительно толкования оговорки, сформулированной Соединенными Штатами при выражении ими согласия на обязательность для них Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Поэтому Дания заявила возражение, но при этом прямо предложила начать диалог:

Королевство Дания принимает к сведению оговорку, сделанную Соединенными Штатами Америки при выражении ими согласия на обязательность для Протокола III, оговорку, которая в своей полной и общей формулировке, по всей видимости, противоречит объекту и цели Протокола. На этом основании Королевство Дания заявляет против нее возражение.

Соединенные Штаты утверждают, что эта оговорка касается особых обстоятельств, в которых применение зажигательного оружия представляет собой необходимое и удовлетворяющее требованию соразмерности средство, позволяющее уничтожать, в рамках борьбы за нераспространение, такие цели, как заводы по производству химического оружия, что необходимо осуществлять при высокой температуре, с тем чтобы устранить биотоксины, и что применение зажигательного оружия обеспечивает более эффективную защиту гражданского населения, чем применение других видов оружия.

Королевство Дания приветствует ограничение действия оговорки, а также то, что в основе сформулированной Соединенными Штатами Америки оговорки лежат соображения гуманитарного порядка, и заявляет о своей готовности вступить в любой диалог с целью устранить любые разногласия в вопросе толкования³³.

Несмотря на то, что эти реакции представляют собой возражения, сделанные в надлежащей форме, они воплощают недвусмысленное обращение к автору оговорки, с тем чтобы он изменил или прояснил оговорку с целью обеспечить ее соответствие требованиям, которые в возражении представлены как вытекающие из права международных договоров.

18. Разумеется, этот диалог не обязательно завершается успешно³⁴ и довольно часто упирается в молчание автора оговорки. Практика государств тем не менее показывает, что ведение диалога по оговоркам в тех случаях, когда государства или международные организации считают какую-либо оговорку недействительной, далеко не всегда

относительно Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (*ibid.*, chap. XVIII.11). См. также возражения Австрии на оговорку, сформулированную Ботсваной к Международному пакту о гражданских и политических правах (*ibid.*, chap. IV.4); возражение Эстонии на оговорку Сирийской Арабской Республики к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (*ibid.*, chap. IV.8); и возражения Нидерландов и Швеции на оговорку, сформулированную Перу к Венской конвенции 1969 года (*ibid.*, chap. XXIII.1).

³³ *Ibid.*, chap. XXVI.2.

³⁴ См., например, сформулированную Канадой оговорку к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте («Конвенция Эспо») (*ibid.*, chap. XXVII.4). В ответ на различные возражения, сделанные европейскими государствами, Канада в записке, полученной Генеральным секретарем 21 января 2001 года, подтвердила свою позицию, указав при этом, что «оговорка Канады к Конвенции Эспо является неотъемлемой частью ратификации Конвенции Канадой и неотделима от нее. Канада может вступить в договорные отношения с другими государствами только на основе сформулированной ею оговорки и при соблюдении статьи 21 Венской конвенции о праве международных договоров» (*ibid.*, footnote 7).

является напрасным и что автор оговорки зачастую учитывает предупреждения других договаривающихся государств или международных организаций.

19. Так, при ратификации Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания правительство Чили сформулировало оговорку к пункту 3 статьи 2 Конвенции. Австралия, Австрия, Болгария, Греция, Дания, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Турция, Чехословакия, Финляндия, Франция, Швейцария и Швеция заявили возражения против оговорки Чили, и все эти возражения³⁵ были мотивированы недействительностью (*impermissibility*) оговорки с учетом объекта и цели Конвенции³⁶. 7 сентября 1990 года, менее чем через два года после ратификации с оговоркой, ставшей предметом спора, Чили уведомила депозитария о своем решении снять эту оговорку. Хотя многочисленные возражения против данной оговорки, разумеется, не были единственным основанием для ее снятия³⁷, тем не менее они, безусловно, привлекли внимание делающего оговорку государства к недействительности (*impermissibility*) оговорки и в этом отношении сыграли немаловажную роль в диалоге по оговоркам и восстановлении целостности Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

20. В другом случае Дания, Германия, Ирландия, Нидерланды, Норвегия, Соединенное Королевство, Финляндия и Швеция заявили возражения против заявления о толковании, сделанного Уругваем при присоединении к Римскому статуту Международного уголовного суда³⁸. Все эти государства подчер-

³⁵ *Ibid.*, chap. IV.9, footnote 17. Возражения Австралии, Австрии, Болгарии, Греции, Канады, Нидерландов, Португалии, Соединенного Королевства, Турции, Финляндии и Швейцарии были сделаны после истечения срока, предусмотренного в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции.

³⁶ Несмотря на согласие авторов возражения относительно недействительности оговорки, последствия, предусмотренные этими государствами для своих возражений, значительно различаются. Если одни ограничились констатацией недействительности оговорки, уточнив при этом, что их возражение не препятствует вступлению в силу Конвенции в отношении Чили, то другие, в том числе Швеция, сочли уместным уточнить, что их возражение «ни в коей мере не может наносить ущерб обязательствам, вытекающим из Конвенции, или изменять их» (возражение с «супермаксимальным» эффектом) (*ibid.*); см. также возражения, заявленные Австралией и Австрией.

³⁷ При рассмотрении первоначального доклада Чили (CAT/C/7/Add.2) в 1989 году члены Комитета против пыток также выразили свою обеспокоенность относительно оговорки к пункту 3 статьи 2 и попросили разъяснения по поводу тех положений чилийского законодательства, которые, по мнению Комитета, «по-видимому, являлись несовместимыми с Конвенцией» (Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 44 (A/45/44)*, пункт 349; см. также там же, пункт 375. Политические перемены, произошедшие в Чили в начале 1990-х годов, весьма вероятно, способствовали снятию оговорки, сформулированной в 1988 году (см. там же, *сорок шестая сессия, Дополнение № 46 (A/46/46)*, пункт 239).

³⁸ Это заявление о толковании гласило:

«В своем качестве государства – участника Римского статута Восточная Республика Уругвай будет следить за соблюдением

кнуги, что в данном случае имеет место оговорка, запрещенная статьей 120 Римского статута. Уругвай в свою очередь обосновал свою позицию в уведомлении, переданном Генеральному секретарю:

Законом № 17.510 от 27 июня 2002 года, обнародованным законодательной властью, Восточная Республика Уругвай одобрила Римский статут в порядке, полностью соответствующем Конституции Уругвая, высшей норме, которой подчиняются все остальные юридические нормы, без всякого ущерба для положения упомянутого международного документа.

Следует уточнить, что в любом случае Римский статут никоим образом не препятствует надлежащему функционированию национальных судов, в отсутствие которых начинает функционировать Международный уголовный суд.

Что касается упомянутого выше закона Уругвая, то он, как очевидно, ничем не ограничивает и не обуславливает применение Римского статута, поскольку национальная судебная система функционирует без ущерба для Статута.

Следовательно, заявление о толковании, сделанное Уругваем при ратификации, никоим образом не является оговоркой.

Наконец, следует подчеркнуть ту важность, которую для Уругвая имеет Римский статут как особо значимое достижение в области прогрессивного развития международного права в одной из самых деликатных его областей³⁹.

Уругвай снял это заявление о толковании в 2008 году после принятия необходимых законодательных мер⁴⁰.

21. Существуют и другие примеры оговорок, против которых выдвигалось значительное количество возражений и которые в конце концов, зачастую много лет спустя, были сняты или изменены своими авторами. Так случилось, например, со многими оговорками к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Одной из таких оговорок была оговорка Ливийской Арабской Джамахирии⁴¹, против которой было выдвинуто семь возражений по причине ее общего и неопределенного характера⁴². 5 июля 1995 года, т. е. через пять лет после присоединения этой страны к Конвенции, ее правительство информировало Генерального секретаря, что оно приняло решение «изменить, сделав более конкретной» общую

упомянутого Статута, в полной мере реализуя полномочия, принадлежащие государству с учетом его различных функций и в строгом соответствии с конституционным порядком Республики.

В соответствии с положениями части 9 Статута, озаглавленной "Международное сотрудничество и судебная помощь", органы исполнительной власти в шестимесячный срок представят в органы законодательной власти законопроект о порядке применения Статута».

(United Nations, *Treaty Series*, vol. 2189, No. A-38544, p. 504)

³⁹ *Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. XVIII.10, footnote 15.

⁴⁰ *Ibid.*, footnote 16.

⁴¹ Оговорка, сделанная Ливийской Арабской Джамахирией при присоединении, была сформулирована следующим образом: «[Присоединение] осуществляется с той общей оговоркой, что это присоединение не может противоречить законам, регулирующим личный статус в соответствии с шариатом» (*ibid.*, chap. IV.8, footnote 33).

⁴² Возражения были заявлены Германией, Данией, Мексикой, Нидерландами, Норвегией, Финляндией и Швецией (*ibid.*, chap. IV.8). По вопросу о неясных или общих оговорках см. руководящее положение 3.1.7 и комментарий к нему, *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 45.

оговорку, сформулированную при присоединении⁴³. Хотя «новая» оговорка не была безупречной⁴⁴, тем не менее правительство Ливийской Арабской Джамахирии явно учло критику, высказанную другими государствами-участниками в отношении формулировки первоначальной оговорки. Точно так же вполне вероятно, что Бангладеш, Египет, Мавритания, Малайзия и Мальдивские Острова изменили или даже полностью или частично сняли свои первоначально сформулированные оговорки с учетом возражений, заявленных другими государствами-участниками⁴⁵.

22. Если можно считать, что даже одно возражение само по себе представляет элемент диалога по оговоркам, тогда ряд и общая направленность возражений тем более играют немаловажную роль: автор оговорки, любое другое заинтересованное государство или любой толкователь, кем бы он ни был, безусловно, будут уделять больше внимания значительному числу возражений, чем одному отдельному возражению⁴⁶. Чем более целенаправленной является практика возражений в отношении определенных оговорок, тем большее влияние эти возражения оказывают на оценку и определение действительности этих оговорок и любой другой сопоставимой с ними оговорки, даже когда она будет сделана в будущем. Китай, сформулировавший при присоединении к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания две оговорки, против которых тем не менее не было заявлено никаких возражений, в 1996 году информировал Комитет против пыток о том, что

ряд правительственных органов проводит всестороннее изучение этого вопроса, уделяя особое внимание позиции других государств-участников в отношении оговорок и влиянию оговорок на работу Комитета⁴⁷.

⁴³ В «новой» оговорке Ливийской Арабской Джамахирии предусматривается:

«1. При применении статьи 2 Конвенции необходимо должным образом принимать во внимание императивные нормы шариата, касающиеся определения доли, причитающейся каждому наследнику – мужского или женского пола – умершего лица.

2. Пункты 16 *c*) и *d*) Конвенции будут применяться без ущерба для прав, гарантированных женщинам законами шариата».

(*Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. IV.8).

⁴⁴ Финляндия заявила возражение против измененной оговорки Ливийской Арабской Джамахирии:

«В оговорке, заключающейся в общей ссылке на религиозное право и не содержащей более подробных уточнений, отсутствует четкое указание другим участникам Конвенции, в какой мере государство – автор этой оговорки считает себя связанным этой конвенцией, что, следовательно, дает возможность усомниться в желании данного государства выполнять те обязательства, которые она на него возлагает. Подобная оговорка также подпадает, по мнению правительства Финляндии, под действие общего принципа применения международных договоров, согласно которому сторона не может на основании положений своего внутреннего законодательства отказать от выполнения своих договорных обязательств» (*ibid.*).

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ См. Туаги (сноска 11 выше), p. 216.

⁴⁷ Комитет против пыток, CAT/C/SR.252/Add.1, 8 мая 1996 года, пункт 12. На сегодняшний день Китай тем не менее не снял и не изменил свои оговорки.

23. В этом же духе Европейский суд по правам человека в деле *Лоизиду против Турции* отметил:

Последующая реакция ряда договаривающихся сторон на заявления Турции⁴⁸ служит весомым подтверждением предыдущего замечания, согласно которому Турция не находилась в неведении относительно правовой ситуации. То, что она затем сдала на хранение заявления в соответствии со статьями 25 и 46 (ст. 25, ст. 46), причем заявление относительно последней было сделано после упомянутой реакции договаривающихся сторон, показывает, что она была готова на то, что органы Конвенции объявят недействительными спорные положения об ограничениях, не ставя под сомнение действительность самих заявлений⁴⁹.

24. Также высказывалось предположение, что некоторые государства, учитывая сложившуюся практику возражений в отношении определенного договора, воздерживаются от присоединения к нему по причине крайне высокой вероятности того, что против оговорок, которые они считают необходимыми, будет заявлено большое число возражений⁵⁰.

25. Кроме того, можно отметить, что, хотя возражение представляет собой одностороннее заявление⁵¹, ничто не препятствует нескольким государствам или международным организациям делать возражения совместно⁵² или по крайней мере согласованно с целью придать им больший вес. Разумеется, практика в этом отношении пока еще не столь обширна. Тем не менее усилия, прилагаемые в рамках региональных европейских организаций, и прежде всего ЕС и Совета Европы, начинают приносить плоды, и можно констатировать, что государства-члены этих организаций все чаще координируют свои реакции на оговорки⁵³.

26. В рамках ЕС в целях сотрудничества в сфере оговорок была создана Рабочая группа по международному публичному праву Совета Европейского

⁴⁸ Первое заявление Турции от 28 января 1987 года относительно статьи 25 Конвенции о защите прав человека и основных свобод повлекло за собой обмен мнениями между Турцией и Генеральным секретарем Совета Европы в его качестве депозитария (см. *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, 23 March 1995, *Series A*, No. 310, paras. 16–17), возражения со стороны Греции и реакцию, в которой подчеркивались различные вопросы юридического порядка относительно объема признания Турцией, со стороны Швеции, Люксембурга, Дании, Норвегии и Бельгии (*ibid.*, paras. 18–24). Со своей стороны, Турция в письме на имя Генерального секретаря Совета Европы утверждала, что ее заявление не может считаться оговоркой.

⁴⁹ *Ibid.*, para. 95. См. также *ibid.*, para. 81.

⁵⁰ Тьяги считает, что Исламская Республика Иран до сего дня не присоединилась к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, опасаясь того, что большое число оговорок, необходимых для того, чтобы добиться соответствия Конвенции нормам внутреннего права и мусульманского права, вызовет крайне негативную реакцию на международном уровне (сноска 11 выше), p. 199, footnote 65.

⁵¹ См. руководящее положение 2.6.1 (Определение возражений против оговорок), *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 90, пункт 5) комментария.

⁵² См. руководящее положение 2.6.6 (Совместное формулирование) и комментарий к нему, *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 103–104.

⁵³ В качестве недавнего примера см. возражения, заявленные Венгрией, Ирландией, Испанией, Италией, Латвией, Словакией, Соединенным Королевством, Францией, Чешской Республикой и Эстонией против оговорки, сформулированной Йеменом при присоединении к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (*Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. XVIII.11).

союза (КОЖУР), которая состоит из советников по правовым вопросам государств-членов, которые проводят периодические заседания. Целью этого сотрудничества является прежде всего создание форума для прагматичного обмена мнениями относительно оговорок, вызывающих юридические или политические затруднения. Задачей КОЖУР является координация позиций государств – членов ЕС и при необходимости выработка общей позиции, с тем чтобы эти государства действовали единообразно и прилагали согласованные дипломатические усилия с целью убедить автора оговорки пересмотреть ее⁵⁴. Чаще, однако, обмен мнениями приводит к согласованию возражений, которые государства-члены сохраняют за собой право заявлять против оговорки, которая считается недействительной (*impermissible*)⁵⁵.

27. Что касается Совета Европы, то Специальный докладчик неоднократно обращал внимание Комиссии на события и ожидаемые результаты, касающиеся сотрудничества в сфере оговорок в рамках этой региональной организации⁵⁶. В рекомендации № R (99) 13 о видах реакции на оговорки к международным договорам, считающиеся неприемлемыми, от 18 мая 1999 года Комитет министров заявил о своей «озабоченности в связи с увеличением числа таких оговорок к международным договорам, которые считаются неприемлемыми, прежде всего оговорок общего характера» и о том, что «сознает, что... с учетом этого обстоятельства общий подход государств-членов к подобным оговоркам может быть средством для улучшения положения в этой области». С целью оказать содействие государствам-членам и способствовать обмену мнениями между ними относительно оговорок, сформулированных к многосторонним договорам, подготовленным в Совете Европы, Специальным комитетом юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) был создан Европейский наблюдательный комитет по оговоркам к международным договорам. С 2002 года к функциям этого наблюдательного комитета было также отнесено наблюдение за многосторонними договорами о борьбе с терроризмом, заключенными за пределами Совета Европы⁵⁷. Задачей этого наблюдательного комитета

является прежде всего привлечение внимания государств-членов к оговоркам, которые могут вызвать возражения и перечень которых составлен секретариатом, а также способствовать обмену мнениями между государствами-членами в целях определения возможностей по выдвиганию согласованных возражений. В этом отношении интересно отметить, что этот наблюдательный комитет рассматривает не только оговорки, сформулированные третьими странами, но также и оговорки, сделанные государствами – членами Совета Европы. Зачастую эти государства без колебаний предоставляют необходимые разъяснения или обоснования своей позиции, с тем чтобы их оговорки были исключены из перечня⁵⁸.

3. ДИАЛОГ ПО ОГОВОРКАМ ВНЕ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ВЕНСКОЙ СИСТЕМЫ

28. В своем восьмом докладе, посвященном определению возражения против оговорки, Специальный докладчик уже указывал на разнообразие реакций государств на оговорку, сформулированную другим государством или другой международной организацией⁵⁹. Действительно, очень часто государства не преследуют цели просто «исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в [их] отношениях с делающим оговорку государством или организацией», и все же их реакции не могут считаться равнозначными принятию или возражению *stricto sensu*. Такие реакции тем не менее направлены на то, чтобы инициировать диалог по оговоркам (см. подраздел *a*) ниже).

29. Вместе с тем диалог по оговоркам не ограничивается сношениями между государствами и международными организациями, которые являются участниками соответствующего договора или которые вправе присоединиться к нему. Конечно, Венскими конвенциями регулируются исключительно вопросы принятия оговорок и возражения против них со стороны договаривающихся государств или договаривающихся организаций (либо – применительно к конкретной ситуации, рассматриваемой в пункте 3 статьи 20, – со стороны компетентного органа международной организации). Однако в диалог по оговоркам вовлекаются и другие субъекты, включая органы наблюдения за осуществлением соответствующего

Совета Европы CM/Del/Dec (2001) 765 bis от 21 сентября 2001 года, пункт 2.1.

⁵⁴ См., например, разъяснения делегации Монако относительно заявления о толковании, сделанного этой страной при присоединении к Конвенции о правах инвалидов, предоставленные на 39-м заседании КЮМПП, состоявшемся в Страсбурге 18 и 19 марта 2010 года (САНДИ (2010) 14, para. 87), а также объяснения наблюдателя от Израиля относительно заявления, сделанного Израилем при ратификации Дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 года, касающегося принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III), и реакцию представителя Швейцарии на 35-м заседании КЮМПП, состоявшемся в Страсбурге 6 и 7 марта 2008 года (САНДИ (2008) 15, paras. 93–94). См. также пункт 49 ниже.

⁵⁹ *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1, стр. 53–55, пункты 85–89.

⁵⁴ См. также пункт 51 ниже.

⁵⁵ См. Cede, «European responses to questionable reservations», p. 30.

⁵⁶ Третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, стр. 270, пункты 28 и 29; четвертый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/499, стр. 168, пункты 42 и 43; восьмой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1, стр. 43, пункт 23; одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574, стр. 231–232, пункт 56; и четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/614 и Add.1–2, стр. 18, пункт 64. Относительно мер, принятых Советом Европы, см. также Spiliopoulou Åkermark, «Reservations: Breaking new ground in the Council of Europe», в частности pp. 511–515.

⁵⁷ Восьмой доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1, стр. 43, пункт 23; см. также решение Комитета министров

договора и международные организации, не ставящие своей задачей становиться участником договора (см. подраздел *b*) ниже).

a) Реакции договаривающихся государств и организаций, не являющиеся возражением или принятием

30. При рассмотрении Дела, касающегося делимитации континентального шельфа между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Французской Республикой арбитраж, касаясь статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе, отметил:

Как подтверждается практикой ряда государств... статья 12 дает договаривающимся государствам возможность по своему усмотрению решать, каким образом реагировать на ту или иную оговорку, сделанную в соответствии с ее положениями, и даже отказаться принимать оговорку. Вопрос о том, означает ли такая реакция, что государство сделало простое замечание, лишь зарезервировало свою позицию или же отвергает только данную конкретную оговорку или любые договорные отношения со сделавшим оговорку государством, зависит от намерения соответствующего государства⁶⁰.

Таким образом, государства и международные организации сохраняют за собой право делать замечания, даже критические, по поводу оговорки, сформулированной другим государством или другой международной организацией, причем такие замечания не являются возражениями по смыслу Венских конвенций. Не будучи возражениями, такие реакции, сколь бы обоснованными они ни были, не отменяют действия презумпции, закрепленной в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, согласно которой, если до конца установленного срока против оговорки не было заявлено возражений в собственном смысле слова, автор такого замечания, пусть даже критического, считается принявшим оговорку даже в том случае, если в подавляющем большинстве таких замечаний высказываются сомнения относительно действительности оговорки⁶¹. Конечно, если оговорка недействительна (*impremissible*), презумпция, установленная пунктом 5 статьи 20, не порождает каких-либо конкретных последствий.

31. Выжидательные реакции, которые ничего не говорят ни о целях реагирующей таким образом стороны, ни о ее возможных претензиях в отношении оговорки, не представляют особого интереса. Так, в заявлении правительства Нидерландов о том, что оно «резервирует все свои права» в отношении оговорок, сформулированных Венесуэлой при ратификации Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне и Конвенции о континентальном шельфе, никоим образом не конкретизируется правовой режим оговорки⁶². Сомнительно, что такая

реакция, не претендующая на то, чтобы считаться принятием оговорки или возражением против нее, побудит автора оговорки пересмотреть, снять или изменить ее. Однако в последние годы практика государств претерпела значительные изменения, и реакции, не означающие принятия оговорки или возражения против нее, начинают тем не менее играть важную роль в диалоге по оговоркам, не порождая при этом юридических последствий в строгом смысле слова.

32. Особенно ярким примером является заявление Мексики в связи с оговоркой, сформулированной Малави⁶³ к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин:

Правительство Мексиканских Соединенных Штатов надеется, что процесс постепенного исчезновения традиционных обычаев и практики, о которых идет речь в первой оговорке Республики Малави, не будет столь продолжительным, чтобы объекту и цели данной Конвенции был нанесен ущерб⁶⁴.

Хотя в своем заявлении Мексика не возражает против оговорки Малави, а, напротив, выражает понимание в ее отношении, в этом заявлении тем не менее особо подчеркивается обязательность временного характера оговорки и необходимость ее пересмотра и снятия в надлежащие сроки. Это очень хороший пример «мягкой» дипломатии. К тому же Малави сняла свою оговорку в 1991 году – немногим более четырех лет после ее присоединения к Конвенции⁶⁵.

33. Главная цель диалога по оговоркам, безусловно, заключается в полном или частичном снятии оговорки, которая считается недействительной. Некоторые государства в своих заявлениях – зачастую весьма аргументированных – решительно обращают внимание автора оговорки на порождаемые ею юридические проблемы с целью побудить его к принятию надлежащих мер. Примером тому служит реакция Дании на оговорки, сформулированные Брунеем-Даруссаламом, Малайзией и Саудовской Аравией к Конвенции о правах ребенка:

Правительство Дании считает, что оговорка общего характера, сформулированная со ссылкой на Конституцию Брунея-Даруссалама и учения и заповеди ислама, имеет неограниченную сферу действия и неопределенный характер. Поэтому оно считает, что данная оговорка несовместима с объектом и целью Конвенции и, следовательно, является неприемлемой и не имеющей силы по международному праву. Кроме того, один из общих принципов международного права гласит, что государство не может ссылаться на свое внутреннее право в оправдание невыполнения им своих обязательств по договору.

Тем не менее Конвенция сохраняет полную силу в отношении между Брунеем-Даруссаламом и Данией...

Правительство Дании рекомендует правительству Брунея-Даруссалама пересмотреть оговорки, сформулированные им в отношении [указанной Конвенции]⁶⁶.

⁶⁰ Arbitral award of 30 June 1977, UNRIAA, vol. XVIII (United Nations publication, sales No.E/F.80.V.7), pp. 161–162, para. 39, p. 32.

⁶¹ См. руководящее положение 4.5.3 [4.5.4] (Реакции на недействительную оговорку), в первом пункте которого поясняется: «Ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации», *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 141.

⁶² *Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. XXI.1 and 4.

⁶³ Эта оговорка гласила: «В силу существования некоторых глубоко укоренившихся среди жителей Малави традиционных обычаев и практики правительство Республики Малави в настоящее время не считает себя связанным теми положениями Конвенции, которые требуют немедленного искоренения подобных традиционных обычаев и практики» (*ibid.*, chap. IV.8, footnote 34).

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, chap. IV.11.

34. Правительство Австрии также отреагировало на эти же оговорки, равно как и на оговорки, сформулированные Кирибати и Исламской Республикой Иран. Не являясь возражениями по смыслу Венских конвенций, эти реакции, ставящие под сомнение действительность затрагиваемых оговорок, как представляется, не преследуют цели породить какие-либо конкретные юридические последствия:

Согласно статье 19 Венской конвенции о праве международных договоров и статье 51 [Конвенции о правах ребенка], для того чтобы оговорка к договору была приемлемой по международному праву, она должна быть совместимой с объектом и целью договора. Оговорка несовместима с объектом и целью договора, если она направлена на отступление от положений, применение которых необходимо для реализации объекта и цели этого договора.

Правительство Австрии рассмотрело оговорки, сформулированные Малайзией... в отношении [указанной Конвенции]. Поскольку эти оговорки носят общий характер, нельзя судить об их приемлемости с точки зрения международного права без дополнительных разъяснений.

В ожидании того, что Малайзия... более четко определит сферу юридического действия своих оговорок, Австрийская Республика будет считать, что они не затрагивают ни одно из положений, применение которых необходимо для реализации объекта и цели Конвенции.

Тем не менее Австрия выступает против того, чтобы считать эти оговорки приемлемыми, если их применение должно повлечь за собой несоблюдение Малайзией... обязательств, которые она взяла на себя по Конвенции и которые необходимы для реализации объекта и цели Конвенции.

Австрия может считать приемлемыми по смыслу статьи 51 Конвенции и статьи 19 Конвенции о праве международных договоров сформулированные Малайзией оговорки... лишь в том случае, если та засвидетельствует – посредством дополнительных заявлений или практических мер, которые она будет применять впоследствии, – что ее оговорки совместимы с положениями, необходимыми для реализации объекта и цели Конвенции⁶⁷.

Реакцию Австрии можно было бы в известных случаях рассматривать как возражение или как условное принятие – принятие, подчиненное условию, что оговорка будет снята, изменена или по меньшей мере истолкована определенным способом. Однако в отсутствие информации, необходимой для определения действительности оговорок, Австрия не стала заявлять формального возражения⁶⁸, предоставив вместо этого сделавшим оговорки государствам возможность заверить ее в их действительности⁶⁹.

35. При этом некоторые государства с готовностью предлагают толкование оговорки, которое, по их мнению, сделало бы ее приемлемой. Примером этого служит позиция Соединенного Королевства в связи с оговоркой, сформулированной Соединенными Штатами при выражении ими согласия на обязательность для себя Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут

считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие; толкование оговорок, как представляется, способно трансформировать возражение в принятие:

Данная оговорка представляется противоречащей объекту и цели Протокола, поскольку объект и цель Протокола заключаются в запрещении и ограничении применения зажигательного оружия как такового. Исходя из этого толкования Соединенное Королевство заявляет возражение против оговорки как противоречащей объекту и цели Протокола.

Однако Соединенные Штаты Америки публично заявили о необходимости данной оговорки, поскольку зажигательное оружие является единственным видом оружия, позволяющим в условиях борьбы с распространением эффективно поражать такие цели, как объекты по производству биологического оружия, поскольку для разрушения биотоксинов необходимы высокие температуры. Соединенные Штаты также публично заявили, что оговорка не противоречит объекту и цели Протокола, которая заключается в защите гражданского населения от сопутствующего ущерба, связанного с применением зажигательного оружия. Соединенные Штаты также публично заявили, что оговорка согласуется с основополагающим принципом международного гуманитарного права, направленным на защиту гражданского населения и гражданских объектов от ущерба в результате вооруженных конфликтов.

Учитывая, что: а) данная оговорка будет надлежащим образом толковаться как касающаяся исключительно применения зажигательного оружия для уничтожения биологического оружия или аналогичных агентов в рамках борьбы с распространением применительно к объектам, на которых для разрушения биотоксинов и предотвращения потенциально катастрофических последствий для гражданского населения необходимо обеспечить высокую температуру; б) оговорка, сформулированная Соединенными Штатами, не будет преследовать какой-либо иной цели освобождения от обязательства принимать все возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения, с тем чтобы избежать и в любом случае свести к минимуму причинение случайной гибели среди гражданского населения, увечий гражданским лицам и ущерба гражданским объектам; в) объект и цель Протокола могут быть надлежащим образом заявлены как защита гражданского населения от сопутствующего ущерба, связанного с применением зажигательного оружия, Соединенное Королевство не будет возражать против оговорки Соединенных Штатов как противоречащей объекту и цели Протокола⁷⁰.

36. Хотя наработанная практика не богата такими примерами, между автором оговорки и автором такого возражения и/или условного принятия может завязаться настоящий диалог. Между Нидерландами и Йеменом такой диалог имел место в связи с оговоркой, сделанной Йеменом при его присоединении к Венской конвенции о консульских сношениях. Эта оговорка была сформулирована следующим образом (пункт 2):

В части привилегий и иммунитетов под выражением «члены их семей» в пункте 1 статьи 46 и в статье 49 Йеменская Арабская Республика подразумевает исключительно супругу и несовершеннолетних детей работника консульского учреждения⁷¹.

Нидерланды сделали следующее заявление, которое вполне можно было бы расценивать как условное принятие:

Королевство Нидерландов принимает оговорку, сделанную Йеменской Арабской Республикой относительно пункта 1 статьи 46 и статьи 49 лишь при условии, что данная оговорка не повлечет за собой лишения мужей сотрудниц консульских

⁶⁷ *Ibid.* См. также реакцию Бельгии на оговорку, сформулированную Пакистаном при его присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

⁶⁸ Это является обычной практикой; см. пункт 17 выше.

⁶⁹ См. также реакцию на оговорку Республики Корея к Международному пакту о гражданских и политических правах со стороны Соединенного Королевства, заявившего, что оно «резервирует все [свои] права в соответствии с Пактом» до получения «достаточно объяснения преследуемой [оговоркой] цели» (*ibid.*, chap. IV.4).

⁷⁰ *Ibid.*, chap. XXVI.2.

⁷¹ *Ibid.*, chap. III.6.

учреждений привилегий и иммунитетов, предусмотренных Конвенцией⁷².

Через несколько месяцев после депонирования текста возражения Нидерландов Йемен сообщил Генеральному секретарю следующее:

[Правительство Йемена] хотело бы указать, что оговорка относительно пользования привилегиями и иммунитетами, предусмотренными Конвенцией, была сделана с целью уточнить, что под выражением «семья работника консульского учреждения» наша страна понимает исключительно самого работника консульского учреждения, его супруга и его несовершеннолетних детей.

[Правительство Йемена] хотело бы четко пояснить, что данная оговорка не имеет целью отказ в праве мужьям сотрудников учреждений, вопреки выводам, которые можно сделать исходя из толкования, данного Нидерландами. Вполне естественно, что в такой ситуации супруги – как мужчины, так и женщины – пользуются одинаковыми привилегиями и иммунитетами⁷³.

Таким образом, этот диалог позволил Йемену уточнить смысл своей оговорки, и два государства смогли достигнуть взаимопонимания по вопросам применения статей 46 и 49 Венской конвенции 1963 года.

37. Очень похожим образом, в форме условного принятия, Нидерланды отреагировали на оговорки Бахрейна⁷⁴ и Катара⁷⁵ к пункту 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях, который касается неприкосновенности дипломатической почты. На оговорку Бахрейна Нидерланды отреагировали следующим образом (пункт 2):

Королевство Нидерландов не принимает заявление Государства Бахрейн в части, касающейся пункта 3 статьи 27 Конвенции. Королевство считает, что это положение сохраняет свою силу в отношениях между ним и Государством Бахрейн на основании международного обычного права. Королевство Нидерландов тем

⁷² *Ibid.* См. также весьма обоснованное возражение/принятие, сделанное Соединенными Штатами в связи с той же оговоркой (*ibid.*).

⁷³ *Ibid.*, footnote 21.

⁷⁴ Оговорка Бахрейна гласит (para. 1): «Правительство Государства Бахрейн сохраняет за собой право вскрывать дипломатическую почту при наличии серьезных оснований полагать, что в ней содержатся предметы, запрещенные законом к ввозу или вывозу» (*Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. III.3).

⁷⁵ Оговорка Катара сформулирована следующим образом: «Правительство Государства Катар сохраняет за собой право вскрывать дипломатическую почту в следующих двух случаях:

1. Если наличие факт неправомерного использования дипломатической почты в преступных целях, несовместимых с целями соответствующего правила об иммунитете, по причине наличия в составе дипломатической почты предметов, не являющихся дипломатическими документами или предметами, предназначенными для официального пользования, указанными в пункте 4 данной статьи, в нарушение обязательств, предусмотренных Конвенцией, а также международным правом и обычаем.

В таком случае в соответствующие министерство иностранных дел и представительство направляется уведомление. Дипломатическая почта вскрывается только с согласия министерства иностранных дел. Контрабандные предметы изымаются в присутствии представителя министерства и представительства.

2. Если имеются убедительные свидетельства или обоснованные подозрения относительно факта совершения подобных нарушений.

В таких случаях дипломатическая почта подлежит вскрытию только с согласия министерства иностранных дел и в присутствии работника соответствующего представительства. Если разрешение на вскрытие дипломатической почты не дано, почта подлежит возвращению в пункт отправления» (*ibid.*).

не менее готово на основе взаимности принять следующее условие: если власти государства пребывания имеют серьезные основания полагать, что в составе дипломатической почты имеется предмет, который согласно пункту 4 статьи 27 Конвенции не подлежит отправке дипломатической почтой, они могут потребовать вскрытия почты в присутствии представителя соответствующего дипломатического представительства. Если власти аккредитованного государства отказываются выполнить такую просьбу, дипломатическая почта возвращается в пункт отправления⁷⁶.

Хотя ни Бахрейн, ни Катар, судя по всему, не отреагировали на предложение Нидерландов, в нем четко выражено желание начать диалог по вопросам, касающимся договорных отношений между государствами – участниками Венской конвенции о дипломатических сношениях. Следует, однако, подчеркнуть, что реакция Нидерландов выходит за рамки простого толкования оговорки Бахрейна и – в меньшей степени – оговорки Катара и является, скорее, встречным предложением⁷⁷. Независимо от последствий такого встречного предложения (и его возможного принятия другой стороной), такие последствия наступают вне сферы действия режима оговорки, установленного Венскими конвенциями. При этом такой диалог может привести к выработке заинтересованными сторонами взаимоприемлемого решения и, как и венский режим, позволяет сохранить одновременно и целостность, и универсальность договора.

38. Специальный докладчик вместе с тем убежден, что приведенные примеры – это лишь очень незначительная часть такого диалога по оговоркам, который не подчиняется формализму венского режима и ведется по двусторонним дипломатическим каналам⁷⁸ без посредничества депозитария.

b) Диалог по оговоркам с наблюдательными органами и в международных организациях

39. Ключевая роль⁷⁹ наблюдательных органов в процессе оценки действительности оговорок

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ См., в частности, Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», pp. 42–45. По поводу того же примера автор высказывает мнение, что «такое предложение означало бы... предложение, обращенное к государству, сделавшему оговорку, изменить договор в отношениях между двумя заинтересованными сторонами в соответствии со статьей 41 (пункт 1 b)) Венской конвенции» (*ibid.*, p. 44).

⁷⁸ Так, представитель Швеции сообщил КЮМПП о том, что шведские власти обратились к властям Ботсваны в связи с ее оговоркой к Международному пакту о гражданских и политических правах с целью получить более полную информацию о сфере действия этой оговорки с учетом того, что оговорка касается внутреннего права. Не получив удовлетворительного ответа, Швеция заявила возражение против указанной оговорки (КЮМПП, 21-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 6 и 7 марта 2001 года (CANDI (2001) 4, para. 23); см. также *Multilateral Treaties...* (сноска 5 выше), chap. IV.4).

⁷⁹ Важная роль наблюдательных органов была также отмечена Международным Судом, в частности в связи с международными договорами по защите и поощрению прав человека. В своем решении от 30 ноября 2010 года по делу, касающемуся *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Суд отменил (*Merits*, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, p. 639, para. 66):

«С момента своего учреждения Комитет по правам человека нарабатал обширную практику толкования правовых норм, особенно в связи со своими выводами по итогам рассмотрения сообщений от отдельных лиц, которые могут ему направляться

уже была изучена и подтверждена Комиссией⁸⁰. Не являясь участниками договора, они тем не менее активно участвуют в оценке действительности (permissibility) оговорки, а также в диалоге с автором оговорки о ее действительности и уместности.

40. В этой сфере наблюдательные органы, учрежденные в соответствии с договорами по правам человека, играют ведущую и все более значимую роль⁸¹. Действительно, несмотря на отсутствие у них директивных полномочий в этой области (а может быть, именно поэтому), наблюдательные органы без промедления обращают внимание государств-участников на оговорки, которые, по их мнению, вызывают сомнение или утратили актуальность, чтобы побудить сделавшее оговорку государство к изменению или снятию соответствующих оговорок. Этот диалог по оговоркам – зачастую весьма обстоятельный – ведется в основном в рамках рассмотрения периодических докладов.

41. Роль наблюдательных органов в диалоге по оговоркам была признана в Венской декларации и Программе действий, принятых 25 июня 1993 года Всемирной конференцией по правам человека. В декларации к государствам обращен призыв «по мере возможности избегать делать оговорки»⁸² к международным договорам о правах человека. Конференция также призвала их

рассмотреть вопрос об ограничении любых оговорок, которые они делают в связи с международными договорами о правах человека, формулировать любые оговорки как можно точнее и как можно более узко, обеспечивать, чтобы ни одна из них не являлась несовместимой с объектом и целью соответствующего договора, и регулярно изучать любые оговорки в целях их снятия⁸³.

В частности, в этой связи Конференция подчеркнула роль Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин⁸⁴.

в отношении государств, участвующих в первом Факультативном протоколе, а также в рамках своих "замечаний общего порядка".

Хотя при осуществлении своих судебных функций Суд ни в коем случае не обязан выстраивать свое собственное толкование Пакта с учетом толкования, данного Комитетом, Суд считает, что толкованию, принятому этим независимым органом, который был специально учрежден в целях наблюдения за осуществлением этого международного договора, следует придавать большое значение. Такой подход позволяет добиться необходимой ясности и чрезвычайно значимой согласованности в международном праве, равно как и правовой определенности, на которую вправе рассчитывать как отдельные лица, наделенные гарантированными правами, так и государства, обязанные выполнять договорные обязательства».

⁸⁰ См. руководящие положения 3.2 (Оценка допустимости оговорок), 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать допустимость оговорок), 3.2.2 (Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать допустимость оговорок), 3.2.3 (Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными договорными органами) и 3.2.4 (Органы, компетентные оценивать допустимость оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа), *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 113.

⁸¹ См. Pellet and Müller, «Reservations to human rights treaties: not an absolute evil...», pp. 542–544 and p. 551.

⁸² A/CONF.157/24, часть I, глава III, раздел I, пункт 26.

⁸³ Там же, раздел II, пункт 5.

⁸⁴ Там же, пункт 39 («В частности, Комитету по ликвидации дискриминации в отношении женщин следует продолжить рассмотрение оговорок к Конвенции [1979 года]. Конференция

42. Практика различных органов, созданных в соответствии с международными документами по правам человека⁸⁵, в последние годы отличалась вполне высоким уровнем согласованности, в частности благодаря тесной координации между ними. Необходимость диалога между государствами-участниками и наблюдательными органами особо отмечалась Рабочей группой по оговоркам к международным договорам, которая была учреждена четвертым межкомитетским совещанием и семнадцатым совещанием председателей органов, созданных в соответствии с международными договорами по правам человека, и которой было поручено рассмотреть доклад о практике договорных органов по правам человека в контексте оговорок к таким документам. С этой целью в 2006 году Рабочая группа указала, что государства должны включать в свои периодические доклады информацию об оговорках к соответствующим документам, с тем чтобы наблюдательные органы смогли выработать свою позицию и начать диалог с государствами-участниками⁸⁶. Для того чтобы государства могли извлечь максимальную пользу из этого диалога,

члены рабочей группы согласовали ряд рекомендаций, касающихся заключительных замечаний и выводов и по существу отражающих современную практику всех договорных органов. Члены рабочей группы сочли, что договорные органы должны разъяснять государствам причины озабоченности, возникающей у них по поводу последствий оговорок к соответствующему документу, формулируемых этими государствами. Особенно важно, чтобы государства понимали, каким образом договорные органы толкуют положения соответствующего договора и причины несовместимости некоторых оговорок с его объектом и целью. До сих пор договорные органы в своей практике, как правило, ограничивались рекомендацией о снятии оговорок, не объясняя причин такого решения. Необходимо было ответить на вопрос о том, следует ли в заключительных замечаниях указывать, какие соображения легли в основу рекомендации о снятии той или иной оговорки. Несколько членов рабочей группы посчитали, что в излишней формализации этого процесса нет необходимости, если договорные органы обоснуют свои рекомендации в ходе диалога с заинтересованным государством-участником. Члены рабочей группы согласились, что, хотя все договорные органы должны поощрять полное снятие оговорок, рассмотрение необходимости в них или постепенное сокращение сферы действия оговорок посредством их частичного снятия, нет необходимости устанавливать конкретные сроки для выполнения государствами таких рекомендаций, поскольку практика договорных органов в этой области различается⁸⁷.

43. В 2006 году Рабочая группа приняла следующую рекомендацию:

a) договорные органы должны запрашивать в своих перечнях вопросов информацию, особенно когда такая информация не

настоятельно призывает государства снять оговорки, которые противоречат объекту и цели этой Конвенции или иным образом несовместимы с правом международных договоров»). В своем решении 41/I Комитет также подтвердил, что «определение по [вопросу о совместимости оговорок с объектом и целью Конвенции], а значит и по вопросу о допустимости оговорок, подпадает в сферу его полномочий не только в отношении применения процедур представления докладов согласно статье 18 Конвенции, но и в отношении процедур рассмотрения отдельных сообщений и проведения расследований в соответствии с Факультативным протоколом», *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 38 (A/63/38)*, стр. 100.

⁸⁵ Обзор практики различных наблюдательных органов см. в HRI/MC/2005/5, paras. 8–21. См. также Tuagi (сноска 11 выше), pp. 219–236.

⁸⁶ HRI/MC/2007/5, para. 16.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 17.

представлена ни в общем базовом документе (когда таковой имеется), ни в докладе по конкретному договору, относительно:

- i) содержания и сферы действия 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 строго установленные сроки;
- b) договорные органы должны четко указать государствам-участникам основания своей 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 оговорки;
 - 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 действия оговорок посредством их частичного снятия;
- d) договорные органы должны указывать на отсутствие согласованности между оговорками, сформулированными в отдельных положениях, которые именуются 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 положениям⁸⁸.

44. Несмотря на возможные различия в практике наблюдательных органов, она свидетельствует об их стремлении вести конструктивный диалог с государствами-участниками в рамках рассмотрения периодических докладов. Множество примеров такого подхода приводится в подготовленном Рабочей группой по оговоркам к международным договорам обзоре практики органов, созданных в соответствии с международными документами по правам человека, относительно оговорок к таким документам⁸⁹: наблюдательные органы выступают с критикой определенных оговорок (при этом никогда не осуждают их категорически) и рекомендуют государствам-участникам пересмотреть или снять их. Так, например, Комитет по правам человека, отметив с удовлетворением заявление Италии о снятии нескольких из сделанных ею оговорок к Международному пакту о гражданских и политических правах, выразил сожаление, что это решение не затронуло оговорки к пункту 3 статьи 14, пункту 1 статьи 15 и пункту 3 статьи 19, и в связи с этим призвал Италию «продолжать углубленный пересмотр своих оговорок к Пакту, предпринятый

ею в мае 2005 года, чтобы определить их статус с целью их полного снятия»⁹⁰. В свою очередь Комитет по экономическим, социальным и культурным правам не преминул рекомендовать Соединенному Королевству снять свои оговорки к Конвенции МОТ (№ 102) о минимальных нормах социального обеспечения⁹¹ – т. е. к иному договору, чем договор об учреждении самого Комитета. Однако дело здесь не ограничивается одной лишь критикой: необходимо также поддерживать и поощрять государства, изъявившие желание снять свои оговорки или уже сделавшие это, равно как и те, которые присоединились к документам по правам человека без каких-либо оговорок.

45. Сегодня такой прагматичный, лишенный конфронтации диалог в рамках договоров по правам человека, несомненно, является наиболее успешным примером диалога по оговоркам. В этой связи опять же интересно то, что диалог разворачивается вне сферы действия венской системы; государства, вместо того чтобы подвергаться «осуждению» со стороны других государств, докладывают о своих усилиях и о трудностях, препятствующих им в снятии определенных оговорок. Не «осуждая» оговорки как недействительные и не отвергая их категорически, наблюдательные органы пытаются лучше понять характер и мотивы этих оговорок и убедить сделавшие их государства изменить или отозвать их.

46. Новый импульс диалогу по оговоркам, касающимся документов по правам человека, придало учреждение Совета по правам человека. Совет должен «служить форумом для обсуждения тематических вопросов по всем правам человека», а одна из его задач заключается в том, чтобы «содействовать полному выполнению обязательств в области прав человека, принятых государствами, и осуществлению контроля за достижением целей и выполнением обязательств, касающихся поощрения и защиты прав человека, которые сформулированы в решениях конференций и встреч на высшем уровне Организации Объединенных Наций»⁹². Помимо призывов Совета⁹³, равно как Генеральной Ассам-

⁹⁰ Комитет по правам человека, восемьдесят пятая сессия, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, заключительные замечания, Италия, CCPR/C/ITA/CO/5, 24 April 2006, para. 6.

⁹¹ E/C.12/GBR/CO/5, пункт 43.

⁹² Резолюция 60/251 Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 года, подпункты b) и d) пункта 5.

⁹³ См., например, резолюции Совета по правам человека 4/1, «Вопрос об осуществлении во всех странах экономических, социальных и культурных прав», 23 марта 2007 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 53 (A/62/53)*, пункт 3 a); 6/21, «Разработка международных дополнительных стандартов к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации», 28 сентября 2007 года, там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 53 (A/63/53)*, шестой пункт преамбулы; 6/30, «Интеграция прав человека женщин в деятельность всей системы Организации Объединенных Наций», 14 декабря 2007 года, там же, пункт 10; 7/29, «Права ребенка», 28 марта 2008 года, там же, пункт 2; 10/7, «Права человека инвалидов: национальные механизмы поощрения и защиты прав человека инвалидов», 26 марта 2009 года, там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 53 (A/64/53)*, пункт 3; 10/14, «Осуществление Конвенции о правах ребенка и

⁸⁸ *Ibid.*, Recommendations, point 9. См. также доклад председателей договорных органов по правам человека о работе их девятнадцатого совещания (A/62/224), пункт 48 (v).

⁸⁹ См. HRI/MC/2009/5, annex I; HRI/MC/2008/5, annex I; HRI/MC/2007/5/Add.1, annex II; HRI/MC/2005/5, annex I; и HRI/MC/2005/5/Add.1, annex I.

блей⁹⁴, к государствам снять оговорки, несовместимые с объектом и целью этих документов, начало диалогу по оговоркам может быть положено в первую очередь в рамках универсального периодического обзора – «межправительственного процесса, направляемого членами Организации Объединенных Наций и ориентированного на принятие конкретных мер»⁹⁵.

47. В качестве примера достаточно упомянуть доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору по Франции, в котором сообщается о нескольких просьбах предоставить информацию в связи с оговорками Франции к ряду международных документов, а также содержатся следующие рекомендации, вынесенные в адрес Франции в ходе обсуждения⁹⁶:

– снять оговорки и толковательные заявления относительно Международного пакта о гражданских и политических правах (Российская Федерация);

– рассмотреть возможность снятия оговорок к статье 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Куба);

– отказаться от заявления на основании статьи 124 Римского статута Международного уголовного суда (Мексика)⁹⁷.

Кроме того, в докладе отмечается следующее добровольное обязательство:

– рассмотреть возможность снятия или изменения оговорок, сделанных правительством к пункту 2 с) статьи 14 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁹⁸.

48. В своих ответах правительства государств, в отношении которых проводится обзор, дают понять, что они весьма внимательно прислушиваются к этим рекомендациям. Так, в ответ на рекомендацию Кубы относительно оговорок к статье 4

Факультативных протоколов к ней», 26 марта 2009 года, там же, пункт 2; 13/11, «Права человека инвалидов: национальное осуществление и мониторинг и представление в качестве темы на 2011 год вопроса о роли международного сотрудничества в поддержке национальных усилий по реализации прав инвалидов», 25 марта 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 53 (A/65/53)*, пункт 2; и 13/20, «Права ребенка: борьба с сексуальным насилием в отношении детей», 26 марта 2010 года, там же, пункт 14.

⁹⁴ См., например, резолюция Генеральной Ассамблеи 61/143, «Активизация усилий в целях искоренения всех форм насилия в отношении женщин», от 19 декабря 2006 года, пункт 8 b); 63/243, «Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации», от 24 декабря 2008 года, пункт 25; 64/141, «Последующая деятельность в связи с четвертой Всемирной конференцией по положению женщин и полное осуществление Пекинской декларации и Платформы действий и решений двадцать третьей специальной сессии Генеральной Ассамблеи», от 18 декабря 2009 года, пункт 5; и 64/152, «Международные пакты о правах человека», от 18 декабря 2009 года, пункт 8.

⁹⁵ См. резолюцию 5/1 Совета по правам человека от 18 июня 2007 года, приложение, пункт 3 d), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 53 (A/62/53)*, одобренную резолюцией 62/219 Генеральной Ассамблеи от 22 декабря 2007 года.

⁹⁶ В некоторых случаях рекомендаций по оговоркам выносятся больше. Так, в докладе Рабочей группы по Соединенным Штатам Америки (A/HRC/16/11) содержатся 12 рекомендаций, касающихся оговорок.

⁹⁷ A/HRC/8/47, пункт 60 (подпункты 3–5).

⁹⁸ Там же, пункт 63 (подпункт 9).

Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации Франция заявила:

Правительство согласно рассмотреть толковательное заявление по статье 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

Комментарии: Это толковательное заявление будет рассмотрено при подготовке семнадцатого и девятнадцатого периодических докладов, которые Франция должна представить в октябре 2008 года в соответствии с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁹⁹.

49. Этот неформальный диалог по оговоркам ведется не только на уровне наблюдательных органов, созданных в соответствии с документами о правах человека, или Совета по правам человека. Например, в рамках КОЖУР и КЮМПП государства стремятся не только обмениваться мнениями о действительности конкретных оговорок и согласовывать свои возражения против них¹⁰⁰; эти учреждения также поощряют конструктивный диалог с авторами оговорок.

50. Например, в КЮМПП ведется активный обмен мнениями в связи с оговорками представленных в нем государств¹⁰¹ относительно трудностей, возникающих у некоторых делегаций при толковании или определении действительности той или иной оговорки. Зачастую решение может быть выработано на основании разъяснений и уточнений, представляемых автором оговорки¹⁰². Так, на 26-м заседании КЮМПП Австрия и Швейцария поставили вопрос о приемлемости заявления, сделанного Соединенным Королевством в отношении Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах¹⁰³. Соединенное

⁹⁹ A/HRC/8/47/Add.1, пункты 15–16. Франция до сих пор не сняла своего заявления в отношении статьи 4 указанной Конвенции.

¹⁰⁰ См. пункты 25–27 выше.

¹⁰¹ Это не означает, что Специальный комитет юрисконсульт по международному публичному праву не ведет при посредничестве своих членов диалог с не представленными в нем государствами.

¹⁰² Это, кроме того, явилось одной из причин, по которым КЮМПП решил самостоятельно выполнять свои функции в отношении Европейского наблюдательного комитета и более не ограничивать обсуждение оговорок исключительно рамками группы экспертов по оговоркам. Отсутствие некоторых делегаций в этой группе значительно осложняло обмен мнениями. См. КЮМПП, 19-е заседание, состоявшееся в Берлине 13 и 14 марта 2000 года (SANDI (2000) 12 rev., paras. 73–76 and 82); и 20-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 12 и 13 сентября 2000 года (SANDI (2000) 21, para. 27). На 27-м заседании Председатель КЮМПП обратил внимание делегаций на важность этой работы и необходимость участия в ней: «В общем плане Председатель опросил членов Специального комитета юрисконсульт по международному публичному праву относительно наиболее действенных способов повышения эффективности работы Комитета в качестве Европейского наблюдательного комитета. Он обратил внимание ряда государств на то, что важно рассматривать весь документ секретариата, не ограничиваясь изучением только оговорок или заявлений, которые могут вызвать возражения. Обсуждения в Специальном комитете юрисконсульт по международному публичному праву могут побудить делегации изменить свой подход и свою позицию в отношении договоров. Поэтому полное молчание не может быть истолковано как отсутствие интереса к вопросу» (КЮМПП, 27-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 18 и 19 марта 2004 года (SANDI (2004) 11, para. 42)).

¹⁰³ КЮМПП, 26-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 18 и 19 сентября 2003 года (SANDI (2003) 14, paras. 26–28).

Королевство представило разъяснения и особо отменило приемлемость и правомерность своего заявления. На 27-м заседании КЮМПП:

Делегация Австрии [высказала] сомнения в связи со сделанным Соединенным Королевством заявлением о толковании... хотя у нее нет возражений. Делегация понимает причины, которые побудили Соединенное Королевство сделать это заявление и которые были изложены и разъяснены на предыдущем заседании, однако считает их неубедительными и потому полагает, что это заявление вызывает сомнения. Делегация Швейцарии, напротив, заявила, что находит доводы Соединенного Королевства, представленные на предыдущем заседании, убедительными¹⁰⁴.

В самом деле, европейские государства оперативно разъясняют причины, побудившие их сделать оговорку¹⁰⁵, и в случае необходимости снимают оговорку¹⁰⁶.

51. При посредничестве своих членов КЮМПП также ведет диалог с третьими государствами. Например, из доклада о работе 38-го заседания следует, что КЮМПП вел диалог с Багамскими Островами по поводу оговорки этого государства к Международному пакту о гражданских и политических правах¹⁰⁷.

52. В рамках КОЖУР государства – члены ЕС также стремятся не только согласовывать свои возможные возражения, но и вступать в диалог с автором оговорки, в том числе по традиционным дипломатическим каналам, с целью получения как можно более подробных сведений по соответствующей оговорке¹⁰⁸.

53. Венские конвенции с их известными лакунами, восполнить которые призвано Руководство по практике, – это лишь верхушка айсберга в таком диалоге по оговоркам, который сегодня бесспорно является практической реальностью и неотъемлемой составляющей режима оговорок, придавая ему определенную гибкость и способствуя его большей эффективности.

¹⁰⁴ КЮМПП, 27-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 18 и 19 марта 2004 года (САНДИ (2004) 11, пара. 21). В качестве другого примера см. обсуждения в связи с оговоркой к Конвенции о передаче осужденных лиц, КЮМПП, 22-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 11 и 12 сентября 2001 года (САНДИ (2001) 10, paras. 51–54); и 23-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 4 и 5 марта 2002 года (САНДИ (2002) 8, пара. 27).

¹⁰⁵ См. примеры в сноске 58 выше. См. также разъяснения, представленные Грузией по поводу своей оговорки к Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*ibid.*, para. 30 and footnote 10).

¹⁰⁶ См. пояснения делегации Нидерландов относительно оговорки Нидерландов к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов: «Делегация Нидерландов информирует Комитет о намерении их властей снять оговорку к Конвенции 1973 года по причине ее несовместимости с объектом и целью этого международного договора» (КЮМПП, 27-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 18 и 19 марта 2004 года (САНДИ (2004) 11, пара. 39)).

¹⁰⁷ КЮМПП, 38-е заседание, состоявшееся в Страсбурге 10 и 11 сентября 2009 года (САНДИ (2009) 16, пара. 74).

¹⁰⁸ К примеру, делегация Швеции в КЮМПП информировала Комитет о том, что КОЖУР обсудила заявления и оговорки Республики Молдова к Конвенции о статусе беженцев и постановила начать диалог с автором оговорки (КЮМПП, 24-е заседание, состоявшееся в Братиславе 9 и 10 сентября 2002 года (САНДИ (2002) 16, пара. 18).

В. Юридические рамки для диалога по оговоркам?

54. Статьи 19–23 Венских конвенций определяют условия действительности оговорок и их правовые последствия для международного договора с целью обеспечить оптимальный баланс между способностью государств формулировать оговорку к договорному документу и возможностью для других государств согласиться на предложенное тем самым изменение действия договора в их отношениях с автором оговорки либо отклонить это предложение. В этих жестких юридических рамках заявление о принятии оговорки и возражение против нее, как представляется, не рассматриваются в качестве элементов диалога между их авторами и автором оговорки.

55. Кроме того, в Венских конвенциях также ничего не говорится о каких-либо иных формах диалога по оговоркам, что логично для договора, связывающего государство и международные организации.

56. Между тем диалог по оговоркам не направлен на то, чтобы породить юридические последствия в узком смысле слова. Его задача не заключается в изменении самого содержания договорных отношений, установившихся (или нет) между автором оговорки и автором возражения. Цель диалога по оговоркам в другом: хотя он направлен на поощрение государств к тому, чтобы они формулировали только действительные оговорки, пересматривали и снимали свои оговорки (и даже возражения), которые не являются действительными или просто утратили свою полезность или актуальность, сам по себе этот диалог не дает таких результатов. Для того чтобы они были достигнуты, именно сделавшее оговорку государство должно формально снять или изменить ее в соответствии с нормами Венской конвенции, и именно возражающее государство должно отозвать свое возражение в соответствии с процедурой, предусмотренной венскими нормами. Диалог по оговоркам сопровождает осуществление правового режима оговорок, не являясь при этом его составляющей. Он разворачивается главным образом за рамками венского права.

57. И все же диалог по оговоркам может способствовать надлежащему функционированию венского режима, в основе которого также лежит принцип диалога и обмена мнениями¹⁰⁹. Кроме того, Комиссия неоднократно подтверждала это в своей работе над Руководством по практике и учла соответствующие выводы в ряде руководящих положений, где государствам и международным организациям рекомендуется использовать определенные практические методы, которые не предусмотрены венским режимом, но которые тем не менее во многом способствуют единообразному применению норм об оговорках. По сути, речь здесь идет об элементах диалога по оговоркам.

¹⁰⁹ См. пункт 11 выше.

58. Таково, например, руководящее положение 2.1.9:

2.1.9 Мотивировка¹¹⁰

В оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она делается.

Венские конвенции не содержат норм, обязывающих государства мотивировать свои оговорки. Тем не менее, чтобы другие государства могли определить, во-первых, является ли оговорка действительной или нет и, во-вторых, готовы ли они согласиться с ней, им необходимо знать мотивы, которыми руководствовался автор оговорки. К тому же практика показывает, что очень часто диалог с автором инициируется именно с целью уяснить смысл оговорки и понять, почему ее автор считает ее необходимой¹¹¹.

59. Аналогичным образом руководящее положение 2.6.10, касающееся мотивировки возражений, представляет собой важный элемент успешного диалога по оговоркам, притом что речь здесь не идет о юридически обязательной для государств и организаций норме:

2.6.10 Мотивировка¹¹²

В возражении, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым оно формулируется.

Хотя немотивированное возражение вполне способно порождать юридические последствия, указанные в Венских конвенциях, без мотивировки оно утрачивает свое влияние как элемент диалога по оговоркам¹¹³. Без указания мотивов автору оговорки, другим договаривающимся государствам и договаривающимся организациям или судье, который должен принять решение по поводу оговорки, будет трудно извлечь пользу из оценки, проведенной автором возражения. В таком случае практически невозможно определить, считает ли автор возражения оговорку несовместимой с объектом и целью договора или просто неуместной. Без мотивировки возражение вряд ли способно побудить автора оговорки снять или модифицировать ее¹¹⁴.

60. Руководящее положение 4.5.3 еще более наглядно иллюстрирует соотношение между юридическим режимом оговорок и диалогом по оговоркам:

¹¹⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 99–101.

¹¹¹ См., в частности, позицию договорных органов по правам человека по этому поводу (пункт 42 выше) и цитируемые в пункте 43 выше рекомендации, принятые в 2006 году (особенно подпункт а)).

¹¹² Комментарий к данному руководящему положению см. в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 108–110.

¹¹³ См. также пункты 42 и 43 выше, особенно подпункт b) рекомендации, цитируемой в пункте 43.

¹¹⁴ См. также руководящее положение 2.9.6 (Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации), *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 111.

4.5.3 Реакции на недействительную оговорку¹¹⁵

1. Ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации.

2. Тем не менее государству или международной организации, которые считают, что данная оговорка недействительна, следует, если оно или она сочтут это целесообразным, как можно скорее сформулировать мотивированное возражение против нее.

Хотя как таковое возражение против действительной оговорки не регулируется венским режимом, в рамках которого оно не порождает каких-либо конкретных юридических последствий, такое возражение тем не менее выполняет важную функцию в процессе применения норм Венских конвенций, особенно в ходе оценки действительности оговорки, и потому остается элементом диалога по оговоркам. Отсутствие упоминания этих возражений в Венских конвенциях не означает, что государствам не следует их заявлять: такие возражения отнюдь не лишены ценности.

61. Наконец, можно привести пример руководящего положения 2.5.3, которое само по себе вполне точно обобщает конечную цель диалога по оговоркам:

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок¹¹⁶

1. Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить их периодический обзор и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели.

2. В ходе такого рассмотрения государствам и международным организациям следует уделять особое внимание цели обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях изучать полезность сохранения оговорок, в частности, с точки зрения их внутреннего права и тех изменений, которые в нем произошли после формулирования этих оговорок.

62. При этом Специальный докладчик не считает, что Комиссии следует стремиться установить режим правового регулирования диалога по оговоркам, даже если это будет сделано в форме не имеющего обязательной силы юридического документа, каковым является Руководство по практике. Дело здесь не только в том, что любая попытка систематизации практики — достаточно богатой, но при этом чрезвычайно разнородной — в этой области обречена на провал, но и в том, что ценность диалога по оговоркам заключается именно в гибкости методов его ведения. И не представляется желательным отдавать предпочтение какой-либо одной форме диалога, отказываясь от другой, или пресекать всякую возможность развития новых подходов, которые могут сформироваться с течением времени и благоприятно отразиться на осуществлении норм Венских конвенций. Комиссии следует поощрять любые формы диалога по оговоркам.

63. Одним из важнейших преимуществ диалога по оговоркам является именно его весьма прагматичный характер. Задача состоит в том, чтобы повлиять на решения и действия участников, не оказывая

¹¹⁵ Комментарий к данному руководящему положению см. в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 141–144.

¹¹⁶ Комментарий к данному руководящему положению см. в *Ежегоднике... 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 88–89.

на них давления. Следовательно, ограничение этого диалога строгими процессуальными рамками, скорее всего, не пойдет ему на пользу, а лишь осложнит его ведение и снизит его эффективность.

64. Тем не менее имеет смысл рекомендовать государствам и международным организациям не только вступать по мере возможности в любой диалог с автором оговорки и – в более общем плане – со всеми участниками и заинтересованными сторонами, но и выработать определенные методы и стремиться к соблюдению определенных базовых принципов, которые, не налагая юридических обязательств в рамках венского режима, сделают этот диалог полезным и эффективным. Для этого Специальный докладчик предлагает Комиссии не разрабатывать руководящие положения, даже носящие чисто рекомендательный характер (подобно тем, которые уже приняты Комиссией), а принять рекомендацию или общие выводы применительно к диалогу по оговоркам.

65. Предлагаемый Специальным докладчиком в пункте 68 настоящего доклада проект основывается отчасти на рекомендациях Рабочей группы по оговоркам к международным договорам, которой было поручено изучить доклад о практике органов, созданных в соответствии с международными документами по правам человека, принятый в 2006 году, и в то же время дополняет их с учетом других форм диалога по оговоркам, наблюдаемых в практике государств. Хотя в этом документе говорится лишь об одной конкретной форме диалога по оговоркам, провозглашаемые в нем принципы вполне применимы ко всем аспектам этого процесса вне зависимости от того, в каких рамках разворачивается этот диалог.

66. Однако эти рекомендации, направленные на повышение эффективности и транспарентности диалога по оговоркам при рассмотрении периодических докладов, касающихся диалога непосредственно с автором оговорки (т. е. формы диалога, практикуемой органами, созданными в соответствии с международными документами по правам человека), не затрагивая такие весьма результативные методы, как обмен мнениями, сотрудничество и координация, которые могут быть налажены между договаривающимися государствами и договаривающимися организациями в целях повышения согласованности и эффективности реакций на вызывающие сомнения оговорки. Поэтому следует дополнить эти рекомендации с целью побудить государства и международные организации использовать эти методы.

67. Вместе с тем Специальный докладчик предлагает включить в проект рекомендации или выводов другие элементы диалога по оговоркам, которые (несмотря на то, что они были изначально разработаны для решения проблем, ошибочно считавшихся свойственными оговоркам к международным договорам по правам человека) полезны и уместны применительно ко всем остальным категориям оговорок к любым видам международных договоров. В этой связи следует особо отметить обращение Всемирной конференции по правам человека

1993 года с призывом к государствам использовать оговорки умеренно и разумно¹¹⁷.

68. С учетом этих замечаний на утверждение Комиссии предлагается следующий проект рекомендации или выводов:

«Проект рекомендации или выводов Комиссии международного права по вопросу о диалоге по оговоркам

Комиссия международного права,

ссылаясь на положения Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, касающиеся оговорок к международным договорам,

принимая во внимание необходимость сохранения целостности многосторонних договоров и универсального характера тех из них, которые должны быть таковыми,

признавая полезность оговорок к международным договорам, формулируемых с учетом ограничений, налагаемых правом международных договоров, и в частности статьей 19 Венских конвенций, и будучи озабочена большим числом оговорок, представляющих несовместимыми с этими требованиями,

сознавая трудности, с которыми сталкиваются государства и международные организации в оценке действительности оговорок,

будучи убеждена в полезности прагматичного диалога с автором оговорки и сотрудничества между всеми заинтересованными сторонами в связи с оговорками,

приветствуя усилия, предпринимаемые в последние годы, в частности органами, созданными в соответствии с международными документами по правам человека, и рядом региональных организаций,

1. *настоятельно призывает* государства и международные организации, желающие сформулировать оговорки к тому или иному договору, обеспечить их совместимость с объектом и целью такого договора, предусматривать ограничение сферы действия оговорок, формулировать оговорки как можно более четко и конкретно и периодически пересматривать их на предмет их снятия при необходимости;

2. *рекомендует* государствам и международным организациям при формулировании ими оговорки по мере возможности указывать содержание и сферу действия оговорки, причины, по которым данная оговорка считается необходимой, последствия этой оговорки для выполнения ее автором своих договорных обязательств по

¹¹⁷ См. пункт 41 выше.

соответствующему документу, а также то, предусмотрено ли ограничение последствий данной оговорки, возможность ее изменения или снятия с соблюдением конкретного графика и порядка;

3. *рекомендует также* государствам и международным организациям мотивировать любые изменения и снятие оговорок;

4. *напоминает*, что государства, международные организации или наблюдательные органы могут выражать свою озабоченность по поводу оговорок, и подчеркивает полезность этих реакций для оценки действительности оговорки всеми заинтересованными сторонами;

5. *настоятельно призывает* государства, международные организации и наблюдательные органы сообщать автору оговорки причины их озабоченности в связи с оговоркой и при необходимости требовать разъяснений, которые они считают целесообразными;

6. *рекомендует* государствам и международным организациям, а также наблюдательным органам выступать, если они сочтут это целесообразным, за полное снятие оговорок, пересмотр

необходимости оговорки и постепенное сокращение сферы действия оговорки путем частичного снятия и побуждать к этому сделавшие оговорки государства и международные организации;

7. *призывает* государства и международные организации позитивно воспринимать озабоченность и реакции других государств, других международных организаций и наблюдательных органов, реагировать на них и должным образом учитывать их в максимально возможной степени в целях пересмотра, изменения или возможного снятия оговорок;

8. *призывает* все государства и международные организации, а также наблюдательные органы максимально тесно сотрудничать с целью обмена мнениями о вызывающих озабоченность оговорках и согласовывать меры, которые необходимо принять;

9. *надеется*, что государства и международные организации, а также наблюдательные органы будут налаживать и вести этот диалог, обеспечивая его прагматичный и транспарентный характер».

ГЛАВА II

Урегулирование споров в отношении оговорок

69. Венские конвенции 1969 и 1986 годов не содержат каких-либо общих положений об урегулировании споров¹¹⁸, а в разделе 4 части V этих конвенций предусмотрена только «процедура, которой следует придерживаться в отношении недействительности договора, прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия»¹¹⁹. Споры, касающиеся действительности или последствий оговорок, в этих статьях не затрагиваются. Следовательно, они подчиняются «общему праву» урегулирования споров, и стороны должны стараться их разрешить в первую очередь с помощью одного из средств, перечисленных в Статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

¹¹⁸ Dupuy, «Codification et règlement des différends: Les débats de Vienne sur les procédures de règlement»; Rosenne, «The settlement of treaty disputes under the Vienna Convention»; Hayashi, «The dispute settlement clause of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties»; и Ruiz Fabri, «Article 66»; см. также решение Международного Суда от 3 февраля 2006 года о юрисдикции и приемлемости, *Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, I.C.J. Reports 2006, paras. 120–125.

¹¹⁹ Так озаглавлена статья 65. В статье 66, составленной по-разному в этих двух конвенциях ввиду невозможности для международных организаций обращаться в Международный Суд, говорится об обязательных процедурах судебного разбирательства, арбитража (в отношении споров о применении или толковании статей 53 или 64, касающихся jus cogens) или примирения (в отношении споров о других причинах недействительности договора, его прекращения, приостановления его действия или выхода из него одной из сторон). См. также приложение к Конвенции, касающееся процедур примирения.

70. Тем не менее ввиду того, как часто государства (и в меньшей степени – международные организации) сталкиваются с проблемами в связи с оговорками или со сложностью некоторых из них, возникает вопрос о том, не уместно было бы подумать о надлежащем или возможном способе устранения расхождений во мнениях между заинтересованными государствами (и международными организациями) (см. раздел А ниже). Принимая во внимание центральный принцип консенсуализма и его преимущественную силу в этой области, а также роль, которую государства стремятся сохранить за собой в этой связи, такой механизм должен оставаться настолько гибким и подвижным, насколько это возможно, и заключаться скорее в содействии в разрешении споров, нежели служить дополнительным способом их урегулирования (см. раздел В ниже). Окончательное принятие Руководства по практике могло бы стать поводом для того, чтобы представить государствам или международным организациям – напрямую либо через Генеральную Ассамблею – соответствующие рекомендации¹²⁰.

А. История вопроса

71. Хотя Комиссия обычно не включает в свои проекты положения об урегулировании споров и, по мнению Специального докладчика, это, как

¹²⁰ По этому вопросу см. пункт 100 ниже.

правило, нежелательно¹²¹ и плохо согласуется с необязательным характером Руководства по практике, в данном случае, как представляется, имеются особые причины, позволяющие сделать исключение; однако речь здесь должна идти исключительно о гибком факультативном механизме.

1. Недостатки жесткого механизма урегулирования споров, имеющего обязательный характер

72. Недавняя записка Секретариата «Положения об урегулировании споров»¹²² свидетельствует об отсутствии в практике Комиссии единого подхода к вопросу о включении в разрабатываемые ею проекты статей предложений об урегулировании споров, которые могут возникать в ходе их применения¹²³. По мнению Специального докладчика, вопрос вообще сформулирован неверно – он заключается не в том, позволит ли включение таких положений в будущую конвенцию повысить ее эффективность, а в том, входит ли в обязанность Комиссии в ходе разработки каждого из своих проектов статей думать о заключительных положениях, которыми эти проекты статей могли бы быть снабжены¹²⁴; ясно, что такие положения не носят характера кодификации *stricto sensu*, и, хотя практика мирного урегулирования споров, несомненно, способствует прогрессивному развитию международного права, трудно понять, каким образом их включение в проекты Комиссии будет этому содействовать. Кроме того, можно отметить, что в большинстве случаев, когда Комиссия по итогам дискуссий – по обыкновению продолжительных и повторяющихся – включала положения об урегулировании споров в проекты, принятые в первом и втором чтении, Генеральная Ассамблея, как правило, не утверждала предложения Комиссии и не следовала им¹²⁵.

73. Можно было бы также сослаться на конкретные возражения против включения положений,

¹²¹ В своем втором докладе об оговорках к международным договорам Специальный докладчик указал, что, по его мнению, «обсуждение режима урегулирования споров [в связи с разрабатываемыми Комиссией проектами статей] отвлекает внимание от собственно рассматриваемого вопроса, вызывает ненужные противоречия и отрицательно сказывается на завершении работы Комиссии в разумные сроки. Он считает, что если у государств есть такая потребность, то Комиссии лучше было бы заняться разработкой проектов статей общего характера, которые могли бы быть включены – например, в форме факультативного протокола – в общий свод конвенций по вопросам кодификации» (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 57, пункт 47).

¹²² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/623.

¹²³ В записке Секретариата указано девять проектов, в которые Комиссия включила одно или несколько положений об урегулировании споров, и восемь, в которые после обсуждений было решено не включать такие положения; к этому следует добавить ряд других проектов, которые не упоминаются в записке и в отношении которых, по всей видимости, подобный вопрос не поднимался (например, проект статей о консульских сношениях или проект статей о специальных миссиях).

¹²⁴ Обычно положения об урегулировании споров включаются в заключительные положения.

¹²⁵ См. в общем плане вышеуказанную записку Секретариата, пункты 16–44.

касающихся урегулирования споров, в документы, подобные Руководству по практике, в отношении которого изначально было решено, что оно не будет носить обязательного характера¹²⁶. На первый взгляд представляется неуместным дополнять такого рода документ статьями об урегулировании споров, ведь, поскольку он не имеет обязательной силы для государств и международных организаций, в случае возникновения спора об его осуществлении на него теоретически невозможно ссылаться в качестве обоснования обязательного решения.

74. Конечно, ничто не препятствует государствам или международным организациям, если они того желают, обязаться в одностороннем порядке применять положения Руководства по практике – либо в целом, либо для целей урегулирования конкретного спора в отношении оговорок. В настоящее время довольно распространена практика включения в документы, имеющие обязательную силу, отсылки к «мягким» нормам – как процессуальным (например, Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)¹²⁷ или Факультативный арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда для урегулирования споров между двумя государствами¹²⁸), так и материальным (см., например, составленные Группой разработки финансовых мер (ФАТФ) рекомендации по борьбе с отмытием денег¹²⁹ или по борьбе с финансированием терро-

¹²⁶ См. *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 126, пункты 484 и 487; см. также главу III настоящего доклада ниже.

¹²⁷ Отсылки к этому регламенту часто встречаются в двусторонних инвестиционных договорах. Например, дело *HICEE B.V. v. The Slovak Republic* было принято к рассмотрению под эгидой Постоянной палаты третейского суда на основании Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций между Королевством Нидерландов и Чешской и Словацкой Федеративной Республикой, в котором содержится отсылка к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. См. в качестве одного из многочисленных примеров дело *European American Investment Bank AG v. The Slovak Republic*, арбитражное разбирательство по которому ведется в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ на основании Соглашения между Австрийской Республикой и Чешской и Словацкой Федеративной Республикой о поощрении и защите инвестиций (*United Nations, Treaty Series*, vol. 1653, No. 28433, p. 19). См. также статью 18 Соглашения между правительством Французской Республики и правительством Объединенных Арабских Эмиратов о создании всемирного музея в Абу-Даби от 6 марта 2007 года.

¹²⁸ Арбитражное соглашение между Бельгией и Нидерландами по делу, касающемуся железной дороги *Iron Rhine* (имеется на веб-сайте www.pca-sra.org), было в значительной степени основано на Факультативном регламенте, как и правила процедуры Комиссии по установлению границы между Эритреей и Эфиопией и Комиссии по претензиям Эритреи и Эфиопии (см. статьи 4.11 и 5.7 Соглашения между правительством Государства Эритрея и правительством Федеративной Демократической Республики Эфиопия о переселении перемещенных лиц, а также реабилитации и миростроительстве в обеих странах от 12 декабря 2000 года (*United Nations, Treaty Series*, vol. 2138, No. 37274, p. 93)). См. также статью 16 заключенного в августе 2003 года Договора между правительством Республики Намибия и правительством Южно-Африканской Республики о создании трансграничного парка [Аи-Аис-Рихтерсвелд].

¹²⁹ См., например, принцип 13 Пакта об организованной преступности, заключенного между государствами – членами Европейского союза и странами-кандидатами из Центральной и Восточной Европы и Кипром в рамках подготовки к присоединению, и директиву 2007/64/ЕС Европейского парламента и Совета

ризма¹³⁰). Если бы это отвечало потребности, такая возможность в любом случае существует для тех государств и международных организаций, которые того желают, и они вправе воспользоваться ею по общему согласию в случае необходимости. Прямо предусматривать это в Руководстве по практике или в приложении к нему не представляется целесообразным.

75. Кроме того, в самом общем виде любой обязательный механизм – в обоих возможных значениях этого термина (подразумевает ли это, что стороны в споре обязаны обращаться к нему либо что он может принимать решение, юридически обязательное для сторон), – как представляется, а priori не согласуется с самим режимом оговорок в том виде, в каком он установлен Венскими конвенциями, и в любом случае в том, как его толкует большинство государств. Даже если глубинная функция оговорок заключается в обеспечении универсальности открытых договоров, с одной стороны, и целостности их содержания – с другой, ясно, что государства стремятся сохранить за собой широкие дискреционные полномочия в отношении оценки действительности оговорок и даже, хотя это кажется более спорным, в том, что касается последствий оговорки, вне зависимости от того, действительна она или нет¹³¹. Обсуждение руководящего положения 4.5.2 [4.5.3] (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора)¹³² в Шестом комитете в ходе

от 13 ноября 2007 года о платежных услугах на внутреннем рынке, изменяющую директивы 97/7/ЕС, 2002/65/ЕС, 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и отменяющую директиву 97/5/ЕС (*Official Journal of the European Union*, L 319, 5 December 2007, pp. 1–36).

¹³⁰ См. директиву 2005/60/ЕС Европейского парламента и Совета от 26 октября 2005 года о предотвращении использования финансовой системы для отмывания денежных средств и финансирования терроризма (*ibid.*, L 309, 25 November 2005, pp. 15–36).

¹³¹ Относительно развития концепции возражений с промежуточным эффектом см. пункт 23) комментария к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) в *Ежегоднике... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 95; руководящее положение 3.4.2 (Допустимость возражения против оговорки) и комментарий к нему в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 64–67; и руководящее положение 4.3.6 [4.3.7] (Последствия возражения для других положений, иных, нежели те, которых касается оговорка) и комментарий к нему, там же, стр. 114–116; и особенно относительно возражений с «максимальным» эффектом см. *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 95, пункт 22) комментария к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок); и руководящее положение 4.3.4 [4.3.5] (Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом) и комментарий к нему в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 105–107. По вопросу о возражениях с «супермаксимальным» эффектом см. пункт 24) комментария к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) в *Ежегоднике... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 95; руководящее положение 4.3.7 [4.3.8] (Право автора действительной оговорки не быть связанным договором без учета его оговорки) и комментарий к нему в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 116–117; пункт 23) комментария к руководящему положению 4.5.1 (Ничтожность недействительной оговорки), там же, стр. 128–129; и пункты 3)–5) и 49) комментария к руководящему положению 4.5.2 [4.5.3] (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора), там же, стр. 131–132 и 140.

¹³² Указанные в квадратных скобках номера (и в некоторых случаях – заголовки) соответствуют нумерации и заголовкам руководящих положений, принятых Рабочей группой по оговоркам к

шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи явилось особо яркой иллюстрацией нежелания многих государств соглашаться с тем, что недействительная оговорка может порождать объективные последствия в силу жесткой – и спорной¹³³ – концепции консенсуализма¹³⁴.

76. Нельзя, впрочем, не признать, что, как и в случае с правом международных договоров в целом, принцип консенсуализма играет очень важную роль в праве оговорок¹³⁵, и нет сомнения в том, что в отсутствие органов наблюдения за применением договора¹³⁶ или органов по урегулированию споров, уполномоченных оценивать действительность оговорок¹³⁷, согласно очень общему принципу международного права¹³⁸ каждое государство (или международная организация), включая автора оговорки или возражения против оговорки, самостоятельно оценивает для себя действительность (и в определенной степени – последствия) оговорки. Многие государства сохраняют приверженность этому межсубъективному подходу (что может вызывать сожаление, но, по мнению Специального докладчика, не противоречит «венскому режиму» оговорок).

международным договорам в ходе первой части шестьдесят третьей сессии Комиссии в 2011 году. Комментарий к руководящему положению 4.5.2 [4.5.3] см. в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 131–141.

¹³³ См. там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/624 и Add.1–2.

¹³⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/65/SR.19), 20-е заседание (A/C.6/65/SR.20) и 21-е заседание (A/C.6/65/SR.21). При этом следует отметить, что столько же делегаций, напротив, высказались в пользу более объективного подхода.

¹³⁵ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 56, пункт 8) комментария к руководящему положению 2.6.3 [2.6.2] (Способность формулировать возражения) [Право формулировать возражения]; там же, стр. 102, пункт 2) комментария к руководящему положению 4.3 (Последствия возражения против действительной оговорки); и там же, стр. 170, пункт 3) комментария к руководящему положению 5.1.7 [5.1.6] (Территориальная сфера применения оговорок государства-преемника в случае правопреемства в отношении части территории).

¹³⁶ И, в пределах их компетенции, см. руководящее положение 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать допустимость оговорок) и комментарий к нему в *Ежегоднике... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 148.

¹³⁷ См. руководящее положение 3.2.5 (Компетенция органов по урегулированию споров оценивать допустимость оговорок) и комментарий к нему, там же, стр. 150–151.

¹³⁸ См. консультативное заключение Международного Суда 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: «...каждое государство – участник Конвенции имеет право проводить оценку действительности оговорки, и оно осуществляет это право самостоятельно и со своей собственной точки зрения». См. также пункт 6 предварительных выводов Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека: «Комиссия подчеркивает, что эта компетенция наблюдательных органов не исключает и никак иначе не затрагивает традиционных форм контроля, обеспечиваемого договаривающимися сторонами, с одной стороны, в соответствии с... положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов [об оговорках] и, при необходимости, этими органами в целях урегулирования любого спора, который может возникнуть по поводу толкования или применения таких договоров» (*Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 65, пункт 157).

77. Поэтому едва ли имеет смысл разрабатывать сложный обязательный порядок урегулирования споров в отношении оговорок¹³⁹. Конечно, это могло бы отвечать чаяниям небольшого числа «добродетельных» государств, традиционно приверженных такому типу урегулирования, однако все говорит о том, что многие другие государства выступят против такого подхода, усмотрев в нем скрытое стремление придать Руководству по практике силу юридически обязательного документа, каковым оно не является.

2. ПРЕИМУЩЕСТВА ГИБКОГО МЕХАНИЗМА СОДЕЙСТВИЯ
В РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В СВЯЗИ С ОГОВОРКАМИ

78. Надо признать, что существует много различных способов мирного разрешения международных споров, использование которых не всегда заканчивается принятием юридически обязательного решения. Такие упоминаемые в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций способы, как переговоры, обследование, посредничество или примирение, не ущемляют воли сторон, даже если эти стороны заранее договорились об их использовании, поскольку решения, вырабатываемые с их помощью, лишены обязательной силы.

79. В международных конвенциях¹⁴⁰ или резолюциях Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности¹⁴¹ государствам часто рекомендуется прибе-

гать к тому или иному способу урегулирования. С учетом этих прецедентов Комиссия, возможно, пожелает рекомендовать государствам и международным организациям¹⁴² использовать для устранения разногласий в отношении оговорок одно из этих средств (равно как, впрочем, и способы урегулирования «обязательного» характера, такие как арбитраж или судебное урегулирование).

80. Сколь уместной ни казалась бы подобная рекомендация, нельзя не признать, что она совсем не учитывает конкретные потребности споров, которые могут возникать между государствами в связи с оговорками. Хотя эти разногласия практически всегда имеют политическую и даже идеологическую подоплеку, они вместе с тем имеют конкретные общие черты:

– они носят весьма технический характер, о чем свидетельствует «техническая природа» всего Руководства по практике;

– они предполагают равновесие, которое всегда сложно оценить, между необходимостью обеспечения максимально широкого участия в договоре, с одной стороны, и сохранения его целостности – с другой;

– по этой причине они зачастую требуют дифференцированного решения, которое не сводилось бы к полному отрицанию позиции той или иной (или тех или иных) стороны (сторон), а имело бы целью их примирить или в любом случае достичь некоего компромисса, который выражался бы скорее в

¹³⁹ В пункте 50 своего второго доклада об оговорках к международным договорам Специальный докладчик, отметив свое принципиальное нежелание включать в проекты Комиссии положения об урегулировании споров (см. сноску 121 выше), указал тем не менее, что в контексте оговорок эта проблема приобретает особый характер: «В этих условиях было бы полезно рассмотреть вопрос о создании механизмов урегулирования споров в этой конкретной области при том понимании, что, по мнению Специального докладчика, эти механизмы могли бы быть предусмотрены либо в типовых положениях, которые государства включали бы в договоры, подписываемые в будущем, либо в дополнительном протоколе, предусматривающем факультативное подписание, который мог бы быть добавлен к Венской конвенции 1969 года» (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 57, пункт 50). В настоящее время Специальный докладчик не считает такой подход уместным как излишне обременительный и формальный.

¹⁴⁰ См., в частности, пункт 3 статьи 65 Венской конвенции 1969 года, в которой содержится ссылка на Статью 33 Устава Организации Объединенных Наций. Учредительные документы определенных международных организаций предусматривают механизмы урегулирования споров необязательного характера: например, статья 10 Устава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, статья 26 Учредительного акта Африканского союза и Устав Исламской конференции. Среди более специальных конвенций см. в качестве наиболее свежих примеров статью 10 Конвенции по касетным боеприпасам, статью 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции или статью 16 Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, в которых государствам предлагается на выбор несколько средств урегулирования споров.

¹⁴¹ См., в частности, рекомендации Генеральной Ассамблеи по вопросу об уголовной ответственности должностных лиц и экспертов в командировках Организации Объединенных Наций (резолюция 63/119 от 11 декабря 2008 года и 64/110 от 16 декабря 2009 года); об обеспечении устойчивого рыболовства, в том числе за счет реализации Соглашения 1995 года об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, и связанных с ним документов (резолюция 63/112

от 5 декабря 2008 года); в связи с мероприятиями в развитие консультативного заключения Международного Суда по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* (резолюция 60/76 от 8 декабря 2005 года); или Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года (резолюция 60/1 от 16 сентября 2005 года). Кроме того, Совет Безопасности напоминает об этих обязательствах in abstracto в своей резолюции «Поддержание международного мира и безопасности: нераспространение ядерного оружия и ядерное разоружение» от 24 сентября 2009 года (резолюция 1887 (2009) Совета Безопасности) или в связи с рассмотрением конкретных ситуаций (резолюции 1862 (2009) и 1907 (2009) Совета Безопасности от 14 января и от 23 декабря 2009 года соответственно «Мир и безопасность в Африке»). См. также рекомендацию относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, принятую Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 7 июля 2006 года на ее тридцать девятой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, приложение II). Органами Совета Европы был вынесен ряд рекомендаций по вопросу о единообразном толковании конвенций, заключенных под его эгидой. Изначально речь в них шла исключительно о механизмах необязательного характера (см. рекомендацию 454 (1966) Парламентской ассамблеи от 27 января 1966 года, цитируется по Wiebringhaus, «L'interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe», р. 456), а позднее было предложено учредить механизм судебного урегулирования (см. рекомендацию 1458 (2000) Парламентской ассамблеи от 6 апреля 2000 года (К единому толкованию конвенций Совета Европы: создание общего судебного органа)).

¹⁴² Если только Комиссия не предпочтет адресовать свои рекомендации Генеральной Ассамблее, с тем чтобы последняя затем «передала» их на рассмотрение государств и международных организаций; см. пункт 100 ниже.

корректировках спорных оговорок, чем в полном отказе от них или в их сохранении без изменений¹⁴³.

81. Диалог по оговоркам¹⁴⁴ – это ответ, учитывающий такие дифференцированные требования. Он является своеобразной формой переговоров по вопросу об оговорках. Но его не всегда, далеко не всегда достаточно для выработки удовлетворительного решения¹⁴⁵. Как в случаях, когда провал в переговорах между сторонами в каком-то споре заставляет их обращаться к независимой третьей стороне, так и тупик в диалоге по оговоркам должен был бы вынуждать государства или международные организации, возражающие против толкования, действительности или последствий оговорки или возражения (или принятия), искать содействия у такой третьей стороны.

82. Поскольку рассматриваемые проблемы имеют в целом весьма технический характер,

– соответствующая третья сторона должна обладать техническими знаниями, позволяющими их разрешить (или способствовать их решению);

– ее участие было бы особенно полезно для небольших государств, чьи органы плохо подготовлены для изучения зачастую сложных вопросов, возникающих в связи с оговорками (вне зависимости от того, идет ли речь об их формулировании или о реагировании на них), и не имеют возможности уделить им необходимое внимание и время;

– это означает, что помимо своей функции содействия в разрешении споров, возникающих в отношении оговорок, механизм с участием третьей стороны мог бы также выполнять полезную смешанную функцию: содействовать в разрешении споров в отношении оговорок и вместе с тем оказывать «техническую помощь» государствам, у которых возникнут вопросы по составлению текста оговорок, которые они намерены сформулировать, или по поводу того, каким образом реагировать на оговорки других государств или международных организаций;

– эти функции вполне совместимы с другими, более традиционными функциями по урегулированию споров *stricto sensu*, даже в рамках юридически обязательного порядка урегулирования, по требованию и с прямого согласия заинтересованных сторон.

¹⁴³ См. комментарий к руководящему положению 2.1.9 [2.1.2] (Мотивировка [оговорок]) (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 99–101) и комментарий к руководящему положению 2.6.10 [2.6.9] (Мотивировка [возражений]) (там же, стр. 108–110); см. также примеры в пункте 16) комментария к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 92–93; см. также пункты 14)–19)); в комментарии к руководящему положению 2.6.15 [2.6.13] (Последующие возражения) (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 117–119); и пункт 36) комментария к руководящему положению 4.5.2 [4.5.3] (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора) (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 138). См. также пункты 4–17 выше.

¹⁴⁴ См. главу I настоящего доклада.

¹⁴⁵ См. пункты 18–21 выше.

В. Предлагаемый механизм

83. С учетом приведенных выше соображений представляется возможным сделать общий набросок механизма содействия в разрешении споров в связи с оговорками и возражениями против оговорки (подраздел 2 ниже), опираясь на существующие прецеденты и в первую очередь на опыт КЮМПП (подраздел 1 ниже).

1. ПРЕЦЕДЕНТ В СОВЕТЕ ЕВРОПЫ

84. Многие органы имеют возможность в рамках своих функций наблюдения за осуществлением международных договоров (как правило, по защите прав человека), в соответствии с которыми они созданы, выражать свое мнение по вопросу о действительности оговорок, сформулированных государствами-участниками, и о последствиях их возможной недействительности – будь то в связи с рассмотрением периодических докладов, представляемых сторонами, или заявлений, доводимых до их сведения отдельными лицами¹⁴⁶. По общему правилу, выводы этих органов лишены обязательной силы для затрагиваемых государств¹⁴⁷. Иначе обстоит дело с выводами международных судов¹⁴⁸, в частности с выводами Европейского суда по правам человека¹⁴⁹ и Межамериканского суда по правам человека¹⁵⁰, в их обязательных для сторон решениях. Но эти решения *a*) в целом не устраняют разногласия между государствами и *b*) обязательны для затрагиваемого государства; ввиду этих двух

¹⁴⁶ См. руководящее положение 3.2 (Оценка допустимости оговорок) и комментарий к нему (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 141–148).

¹⁴⁷ См. руководящее положение 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать допустимость оговорок): «1. Наблюдательный договорный орган может для выполнения возложенных на него функций оценивать допустимость оговорок, сформулированных государством или международной организацией. 2. Заключения, сформулированные таким органом при осуществлении им этой компетенции, имеют такую же юридическую силу, что и при выполнении им своей наблюдательной функции». См. также комментарий к этому руководящему положению (там же, стр. 148).

¹⁴⁸ Международные судебные органы могут также высказывать свое мнение путем вынесения консультативных заключений по правовым проблемам в связи с оговорками, о чем свидетельствуют примеры нескольких известных дел: advisory opinion of ICJ of 28 May 1951, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, I.C.J. Reports 1951, p. 15; Inter-American Court of Human Rights, advisory opinion OC-2/82 of 24 September 1982, *The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (arts. 74 and 75)* and advisory opinion OC-3/83 of 8 September 1983, *Restrictions to the death penalty (arts. 4(2) and 4(4) of the American Convention on Human Rights)*, Series A, No. 3.

¹⁴⁹ ECHR, *Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, Series A, No. 132; *Weber v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, Series A, No. 177; и *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, judgment of 23 March 1995, Series A, No. 310.

¹⁵⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Hilaire v. Trinidad and Tobago*, Preliminary Objections, judgment of 1 September 2001, Series C, No. 80, para. 98. См. также *Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Preliminary Objections, judgment of 1 September 2001, Series C, No. 81; и *Radilla Pacheco v. United Mexican States*, judgment of 23 November 2009, Series C, No. 209.

аспектов, они не имеют отношения к проблематике настоящего раздела.

85. Полезные прецеденты в плане создания гибкого, специализированного механизма имеются только в виде механизмов по систематическому рассмотрению конкретных оговорок, действующие в рамках Совета Европы (при КЮМПП) и ЕС (при КОЖУР)¹⁵¹.

86. Цеде, сыгравший ведущую роль в создании этих механизмов, поясняет это следующим образом:

В ожидании заключительных выводов по итогам работы КМП стоит отметить, как сильно рассмотрение и исследование в КМП права и практики оговорок уже повлияло на обсуждение этого вопроса на международном уровне. В условиях повышенной чувствительности к оговоркам к договорам по правам человека и повышенного интереса к юридическим сложностям оговорок международное сообщество сегодня уделяет значительное внимание этой проблеме и вопросу о том, как реагировать на спорные оговорки, и в частности на те, которые вызывают сомнения относительно их совместимости с объектом и целью соответствующего договора¹⁵².

87. О деятельности КОЖУР в этой области известно мало: в основном она осуществляется в форме периодического обмена информацией и обстоятельными соображениями между членами ЕС с целью координации их реакций на оговорки, считающиеся недействительными. В ходе этих консультаций могут быть сформулированы типовые возражения, которые государствам-участникам предлагается заявлять от своего имени¹⁵³.

¹⁵¹ Генеральная ассамблея ОАГ приняла на основании подготовленных Межамериканским юридическим комитетом проектов резолюцию AG/RES. 888 (XVII-O/87) от 14 ноября 1987 года о стандартах по оговоркам к межамериканским многосторонним международным договорам и правилах для Генерального секретариата как депозитария международных договоров, имеется на веб-сайте www.oas.org/DIL/resolutions/generalassembly_AG-RES888.htm; см. также доклад Комитета по правовым и политическим вопросам о стандартах по оговоркам к межамериканским многосторонним международным договорам и правилах для Генерального секретариата как депозитария международных договоров, Постоянный совет ОАГ, 19 августа 1987 года (OAS Ser. G, CP/Doc. 1830/87). Эта резолюция состоит из двух частей: в одной воспроизводятся *mutatis mutandis* нормы Венских конвенций, касающиеся оговорок, в другой содержатся нормы (сформулированные аналогично нормам статьи 78 Венской конвенции 1986 года, соответствующей статье 77 Венской конвенции 1969 года), которыми должен руководствоваться секретариат при осуществлении своих функций депозитария; резолюция не предусматривает создания механизма рассмотрения проблем, возникающих в связи с оговорками. В этой резолюции статья II правил для Генерального секретариата как депозитария международных договоров, в которой в несколько измененной форме воспроизводятся положения пункта 2 статьи 78 Венской конвенции 1986 года, гласит: «В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством и депозитарием относительно выполнения функций последнего, депозитарий доводит этот вопрос до сведения подписавших договор государств и договаривающихся государств или, в соответствующих случаях, до сведения компетентного органа *Организации или заинтересованной специализированной межамериканской организации*» (курсивом выделена часть, в которой положения данной статьи отличаются от текста статьи 78).

¹⁵² Cede (сноска 55 выше), p. 25.

¹⁵³ Поскольку такой обмен мнениями не находит отражения в опубликованных документах, которые можно было бы изучить, об этом механизме известно немного. См. тем не менее разъяснения «инсайдеров» Цеде (сноска 55 выше), pp. 28–30; и Жан-Поля Жаке в его выступлении по вопросам КОЖУР перед Группой специалистов по оговоркам к международным договорам (D-S-RIT (98) 1, Strasbourg, 2 February 1998), «Consideration of reservations to

88. О функционировании и мероприятиях КЮМПП в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам известно больше благодаря многочисленным публикациям этого органа о своей работе.

89. Наделению КЮМПП этим особым мандатом предшествовало создание в декабре 1997 года по инициативе Австрии Группы специалистов по оговоркам к международным договорам¹⁵⁴, которой было поручено:

a) изучить и предложить пути и средства и, возможно, руководящие принципы, позволяющие государствам-членам установить практику в отношении реакции на оговорки и заявления о толковании, которые реально или потенциально являются неприемлемыми в международном праве, и

b) рассмотреть вопрос о возможной роли КЮМПП в качестве «наблюдателя» за оговорками к имеющим большое значение для международного сообщества многосторонним договорам, в связи с которыми возникают проблемы в плане приемлемости этих оговорок в международном праве, и в качестве наблюдателя за реакцией государств – членов Совета Европы, которые являются участниками этих документов.

90. В соответствии с рекомендациями Группы экспертов¹⁵⁵ начиная с 1998 года КЮМПП действует в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам, имеющим большое значение для международного сообщества, и реагированию государств – участников Совета Европы¹⁵⁶.

91. С тех пор в повестку дня всех заседаний КЮМПП включен пункт «Право и практика в вопросе оговорок к международным договорам и заявлений о толковании, касающихся международных договоров: Европейский наблюдательный комитет по оговоркам к международным договорам», для рассмотрения которого секретариат готовит «Перечень неснятых оговорок и заявлений к международным договорам» и «Список возражений»¹⁵⁷. По этому случаю участники (т. е. государства – члены Совета Европы, а также ряд государств и международных организаций в статусе наблюдателей) обмениваются мнениями

international treaties in the context of the EU: the COJUR», paras. 137–147; см. также Spiliopoulou Åkermark, «Reservations Issues in the Mixed Agreements of the European Community», p. 387; и Lammers, «The Role of the Legal Adviser of the Ministry of Foreign Affairs: The Dutch Approach and Experience», pp. 193–194.

¹⁵⁴ Мандат группы, определенный на 14-м заседании КЮМПП (резолюция (97) 4, сентябрь 1997 года) был утвержден Комитетом министров Совета Европы 16 декабря 1997 года. В 1998 году «группа специалистов» (DI-S-RIT) была переименована в «группу экспертов» (DI-E-RITST).

¹⁵⁵ Также по предложению Группы экспертов Комитет министров принял рекомендацию R (99) 13 от 18 мая 1999 года о реакциях на считающиеся неприемлемыми оговорки к международным договорам.

¹⁵⁶ Работа КЮМПП в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам рассматривается в сносках 56–57 выше. См. также описание этого наблюдательного комитета, подготовленное наблюдателем от КЮМПП, в пункте 3 его заявления, представленного Комиссии 16 июля 1999 года на ее 2604-м заседании (*Ежегодник... 1999 год*, том I, стр. 335–336).

¹⁵⁷ Относительно последней сессии КЮМПП (41-е заседание, Страсбург, 17–18 марта 2011 года) см. документы САНДИ (2011) 3 и Add. prov.

о действительности спорных оговорок и соглашаются при необходимости свои реакции и даже совместные действия. Следует отметить, что КЮМПП осуществляет наблюдательные функции в отношении оговорок и возражений как к международным договорам, заключенным в рамках Совета Европы, так и к универсальным конвенциям.

92. В своем докладе за 2010 год КЮМПП отмечает:

В плане сокращения числа оговорок, отступлений и ограничительных заявлений с недавнего времени КЮМПП в рамках своих функций Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам ведет деятельность по двум конкретным направлениям. Начиная с 1998 года КЮМПП регулярно рассматривает перечень неснятых оговорок к международным договорам, заключенным в Совете Европы и за его пределами. В этой связи членам КЮМПП регулярно предлагается рассмотреть имеющиеся оговорки и заявления и обменяться мнениями о позициях национальных правительств. Список возражений к этим оговоркам регулярно представляется Комитету министров вместе с краткими докладами о заседаниях КЮМПП. Эта деятельность составляет одну из основных функций КЮМПП¹⁵⁸.

93. Несомненно, этот механизм, судя по всему, вполне эффективный, представляет собой любопытный прецедент. Однако использовать этот опыт на общемировом уровне непросто по следующим причинам:

– Совет Европы – это региональная организация, включающая 47 государств-членов, тогда как Организация Объединенных Наций насчитывает 192 государства-члена, и обсуждать технические проблемы такого рода в общемировом масштабе намного сложнее;

– кроме того, взаимозависимость государств – членов Совета Европы, близость культур, устоявшиеся традиции регулярных встреч между их представителями и совместной работы а priori позволяют добиваться лучших результатов по сравнению с теми, которых можно было бы достичь на глобальном уровне;

– к тому же большинство этих государств – богатые страны, юридические органы которых обладают всеми необходимыми техническими знаниями, тогда как одним из главных обоснований создания механизма содействия в области оговорок является восполнение нехватки ресурсов и знаний, испытываемой многими государствами – членами Организации Объединенных Наций;

– наконец, и это, возможно, самое главное, если (европейский) Наблюдательный комитет по оговоркам к международным договорам призван выступать максимально единым фронтом в отношении оговорок, сформулированных другими государствами, то предлагаемый здесь механизм содействия явно не может выполнять такую функцию: как следует из предыдущего раздела, в данном случае речь идет скорее об оказании технической помощи государствам, которые того желают, и содействия государствам (и международным организациям) в

устранении имеющихся у них разногласий в связи с оговорками посредством сближения позиций и предоставления заинтересованным странам или международным организациям конкретной информации о применимых юридических нормах.

94. Тем не менее опыт Совета Европы может служить богатым источником вдохновения, особенно в свете следующих соображений:

– насколько можно судить со стороны¹⁵⁹, КЮМПП как Европейский наблюдательный комитет по оговоркам к международным договорам совмещает жесткий технический подход с проявлением политического реализма;

– такие позитивные результаты, несомненно, достигаются благодаря тому, что члены КЮМПП являются одновременно высококвалифицированными техническими специалистами и практиками, хорошо осведомленными об ограничениях политического и административного характера, с которыми могут сталкиваться государства при осуществлении обязательных для них международных договоров¹⁶⁰;

– этот прецедент, как представляется, свидетельствует о том, что механизм сотрудничества, решения которого не являются обязательными или даже официальными, может быть вполне результативным и не лишенным эффективности.

2. МЕХАНИЗМ СОДЕЙСТВИЯ В РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В СВЯЗИ С ОГОВОРКАМИ И ВОЗРАЖЕНИЯМИ ПРОТИВ ОГОВОРК

95. Принимая во внимание все вышеизложенное, Комиссия могла бы выступить с предложением о создании механизма содействия в разрешении споров в связи с оговорками и возражениями против оговорок, обладающего следующими характеристиками.

96. Во-первых, речь должна идти о гибком механизме, чтобы ни обращение к нему, ни его рекомендации в принципе не являлись обязательными (при том, что, конечно, ничто не должно препятствовать государствам или международным организациям – сторонам в споре о толковании, действительности или последствиях оговорки к международному договору использовать этот механизм и при необходимости считать для себя обязательными для целей урегулирования их спора руководящие положения, содержащиеся в Руководстве по практике).

97. Во-вторых, такой механизм должен выполнять двойную функцию содействия в разрешении разногласий в отношении оговорок, с одной стороны, и предоставления консультаций технического

¹⁵⁹ См. Cede (сноска 55 выше), pp. 30–34.

¹⁶⁰ По мнению Цеде: «Если судебные решения или "мнения" наблюдательных договорных органов, как правило, не учитывают в значительной мере политических обстоятельств выполнения того или иного конкретного договорного обязательства, то правовые консультанты, представляющие свои соответствующие правительства, регулярно исследуют проблемы, которые может порождать конкретная оговорка, через призму ее общего контекста» (*ibid.*, p. 34).

¹⁵⁸ КЮМПП, краткий доклад о 40-м заседании, состоявшемся в Тромсё 16–17 сентября 2010 года (СМ (2010) 139, 21 October 2010), annex 4, para. 5.

характера по вопросам оговорок и реакций на оговорки – с другой.

98. В-третьих, такая помощь должна оказываться правительственными экспертами, назначаемыми с учетом их юридико-технических знаний и практического опыта в области международного публичного права, и в особенности права международных договоров. Этот орган должен заседать в узком составе – не более десяти членов – и только по мере необходимости и обслуживаться весьма немногочисленным секретариатом.

99. В четвертых, механизм ни в коем случае не обязан просто применять нормы Венских конвенций в отношении не участвующих в них государств или положения Руководства по практике, которые не являются обязательными. Тем не менее следует понимать, что эти нормы и руководящие положения механизмом должны надлежащим образом учитываться.

100. При этом, однако, возникает вопрос: кому Комиссия должна адресовать такую рекомендацию – непосредственно государствам и международным организациям или же Генеральной Ассамблее. Хотя в рекомендации, касающейся диалога по оговоркам, Специальный докладчик предпочел первый вариант¹⁶¹, в данном случае он не видит необходимости останавливаться на каком-либо одном из них, полагая, что могут быть использованы нейтральные формулировки, чтобы Генеральная Ассамблея сама решила, какие меры следует принять.

101. С учетом этих замечаний на утверждение Комиссии предлагается следующий проект рекомендации:

«Проект рекомендации Комиссии международного права по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками

Комиссия международного права,

завершив работу над Руководством по практике в отношении оговорок к международным договорам,

сознавая трудности, с которыми сталкиваются государства и международные организации в связи с толкованием, оценкой действительности и использованием оговорок и возражений против оговорок,

будучи глубоко привержена принципу, согласно которому государства урегулируют свои международные споры мирными средствами,

будучи убеждена, что принятие Руководства по практике следует дополнить созданием гибкого механизма по оказанию помощи государствам и

международным организациям, сталкивающимся с трудностями при применении юридических норм, действующих в отношении оговорок,

1. *напоминает*, что государства и международные организации, имеющие разногласия по вопросам толкования, действительности или последствий оговорки или возражения против оговорки, обязаны стремиться разрешить такой спор, как и любой иной международный спор, в первую очередь путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору;

2. *рекомендует* создать механизм содействия в области оговорок и возражений против оговорок;

3. *предлагает* наделить этот механизм свойствами, изложенными в приложении к настоящей рекомендации.

Приложение

1. Учреждается механизм оказания помощи в области оговорок и возражений против оговорок.

2. Механизм имеет в своем составе десять правительственных экспертов, отобранных с учетом их юридико-технических знаний и практического опыта в области международного публичного права, и в особенности права международных договоров.

3. Механизм проводит совещания по мере необходимости для изучения проблем, связанных с толкованием, действительностью и последствиями оговорок, возражений против оговорки или их принятия, представляемых на его рассмотрение заинтересованными государствами или международными организациями. С этой целью он может предложить обратившимся к нему государствам решения для урегулирования их разногласий. Государства или международные организации – участники спора об оговорках могут признать для себя обязательными предложения механизма с целью урегулирования спора.

4. Механизм может также оказывать государству или международной организации техническую помощь в формулировании оговорок к международному договору или возражений против оговорок, сформулированных другими государствами или международными организациями.

5. При подготовке своих предложений механизм учитывает положения Венских конвенций о праве международных договоров 1969, 1978 и 1986 годов, касающиеся оговорок, а также руководящие положения, содержащиеся в Руководстве по практике».

¹⁶¹ См. пункт 68 выше.

ГЛАВА III

Руководство по практике – указания по применению

102. В своем первом докладе Специальный докладчик подчеркивал, что Комиссии совсем не обязательно разрабатывать проекты статей, призванные стать юридически оформленной конвенцией, и высказался в пользу принятия более гибкого документа, который вызывал бы меньше проблем в плане взаимодействия с существующими положениями Венских конвенций, касающимися оговорок¹⁶². В ходе обсуждения этого первого доклада Комиссия одобрила такой подход и приняла соответствующие выводы Специального докладчика:

487. В конце своего выступления Специальный докладчик следующим образом кратко изложил выводы, сделанные им на основе результатов обсуждения данной темы в Комиссии:

[...]

b) Комиссии следует попытаться принять руководство о практике в отношении оговорок. В соответствии с положением о Комиссии и ее обычной практикой такое руководство должно принять форму проекта статей, положения которых вместе с комментариями будут служить руководящими принципами для практики государств и международных организаций в отношении формулирования оговорок; эти положения могли бы, в случае необходимости, сопровождаться типовыми клаузулами¹⁶³;

c) вышеуказанные договоренности следует толковать на гибкой основе, и, если Комиссия считает, что ей необходимо существенно отклониться от них, она должна представить новые предложения Генеральной Ассамблее относительно той формы, которую могли бы принять результаты ее работы;

d) в Комиссии был достигнут консенсус в отношении того, что в соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов не будет вноситься никаких изменений.

3. Общие выводы

488. Данные выводы представляют собой, по мнению Комиссии, результат предварительного исследования, просьба о проведении которого содержалась в резолюциях 48/31 и 49/51 Генеральной Ассамблеи¹⁶⁴.

Эти выводы никогда не ставились под сомнение КМП и были одобрены подавляющим большинством делегаций в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи¹⁶⁵.

103. Тем не менее обсуждения темы оговорок к международным договорам в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи нередко показывали, что представители государств не имели четкого представления о цели Комиссии и конкретном предмете Руководства по практике. Даже в самой Комиссии иногда складывалось впечатление, что некоторые из ее членов, не подвергая сомнению первоначальные решения относительно формы и предмета

Руководства, понимали его общую концепцию иначе, чем большинство членов Комиссии и Специальный докладчик.

104. Чтобы развеять эти заблуждения, предлагается включить в начало Руководства по практике следующие уточнения, касающиеся его формы, предмета и порядка его применения.

105. Предлагается снабдить Руководство по практике предисловием с целью обобщить его содержание и упростить его применение. Такое введение, представленное в том же виде, что и комментарии к руководящим положениям или предисловия к различным частям или разделам Руководства, может быть составлено следующим образом¹⁶⁶:

«Введение

1. В Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам содержатся руководящие положения, принятые Комиссией международного права и воспроизводимые в настоящем документе вместе с комментариями. Комментарии являются неотъемлемой частью Руководства и служат незаменимым добавлением к руководящим положениям, дополняя и поясняя их. В рамках такого сугубо технического и исключительно сложного подхода невозможно предвидеть все вопросы, которые могут возникнуть, и представить в сводной форме все уточнения, которые могли бы быть полезны специалистам-практикам, ввиду многочисленности рассматриваемых аспектов¹⁶⁷.

2. Как видно из самого названия Руководства по практике, его цель состоит в оказании помощи специалистам-практикам в области международного права – будь то руководителям, дипломатам или юристам (включая участников процессов в национальных судах и трибуналах), – часто сталкивающимся с непростыми проблемами в связи в первую очередь с вопросами действительности и последствий оговорок к международным договорам, в отношении которых Венские конвенции 1969, 1986 и 1978 годов содержат неполные и порою неясные нормы, и в меньшей степени – заявлений о толковании положений договоров, о которых в этих конвенциях вообще ничего не говорится. Вопреки тому, что иногда приходится слышать, его задача не в том (или по крайней мере не только в том), чтобы помочь читателю

¹⁶² См. *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, стр. 179–180, пункты 170–182.

¹⁶³ От идеи включения в Руководство по практике типовых положений впоследствии было решено отказаться.

¹⁶⁴ *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 126–127, пункты 487–488.

¹⁶⁵ Тематическое резюме прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятидесятой сессии (A/CN.4/472/Add.1), пункт 147; и резолюция 50/45 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1995 года, пункт 4.

¹⁶⁶ Если Комиссия сочтет это необходимым, данный проект предисловия может быть представлен на рассмотрение Рабочей группы по оговоркам к международным договорам, учрежденной Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии в 2011 году; в противном случае он будет включен в доклад Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии и рассмотрен на пленарном заседании при принятии доклада.

¹⁶⁷ Руководство в текущей редакции насчитывает 199 [180] руководящих положений.

разобраться в практике прошлых лет (зачастую лишенной определенности) в этой области, а в том, чтобы подтолкнуть пользователя к выработке решений в рамках действующих норм (когда таковые существуют) либо тех норм, которые, как представляется, наиболее пригодны для прогрессивного развития.

3. В этой связи следует отметить, что, хотя Руководство по практике – как документ или "официальный источник" – ни в коем случае не носит обязательного характера, диапазон обязательности устанавливаемых в руководящих положениях правил чрезвычайно широк, и их юридическое значение сильно варьируется¹⁶⁸:

– в одних просто воспроизводятся те положения Венских конвенций, которые сами содержат обычные, не подвергаемые сомнению нормы¹⁶⁹ (вне зависимости от того, носили ли они такой характер в момент их включения в Конвенции¹⁷⁰ или приобрели его впоследствии); с учетом их необязательного характера¹⁷¹ они в таком виде приняты всеми государствами и международными организациями, как участвующими, так и не участвующими в этих конвенциях;

– другие правила, имеющиеся в Венских конвенциях, обязательны для участников этих документов, не являясь при этом бесспорно обычными¹⁷²; их включение в Руководство должно способствовать их становлению в качестве обычных норм;

– в одних случаях руководящие положения, включенные в Руководство, дополняют положения Конвенций, в которых ничего не говорится о порядке их осуществления, однако эти нормы сами

по себе имеют бесспорный обычный характер¹⁷³ или обязательны к применению по очевидным логическим причинам¹⁷⁴;

– в других случаях в руководящих положениях затрагиваются вопросы, которые Конвенции обходят молчанием, но при этом содержатся правила, обычный характер которых практически не вызывает сомнений¹⁷⁵;

– иногда правила, содержащиеся в руководящих положениях, сформулированы явно *de lege ferenda*¹⁷⁶ и основываются в определенных случаях на практике, сложившейся в контексте применения Венских конвенций¹⁷⁷;

– наконец, некоторые руководящие положения представляют собой простые рекомендации и направлены лишь на поощрение определенных действий¹⁷⁸.

4. Эта последняя категория руководящих положений отражает одну из важнейших характеристик Руководства по практике. Такие положения не вошли бы в традиционные проекты статей, разрабатываемые с целью их возможного принятия в дальнейшем в виде международного договора: договоры не составляют в условном наклонении¹⁷⁹. Однако об этом речи не идет: как видно из самого названия Руководства, равно как и из термина "руководящие положения", оно представляет собой не обязательный документ, а *vade mecum*, своего рода "набор инструментов", с помощью которого стороны в переговорах о заключении международных договоров и лица, ответственные за их осуществление, должны

¹⁶⁸ Этот диапазон настолько широк, а порядок распределения руководящих положений по этим различным категориям настолько нечеток, что представляется невозможным принять неоднократно высказывавшееся предложение, в частности в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, о проведении различия между руководящими положениями, отражающими *lex lata*, и положениями, сформулированными *de lege ferenda*.

¹⁶⁹ Такова, например, норма основополагающего значения, согласно которой государство или международная организация не может формулировать оговорку, несовместимую с объектом и целью договора; эта норма, содержащаяся в пункте *c* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, воспроизводится в тексте руководящего положения 3.1.

¹⁷⁰ См., например, руководящее положение 2.5.1 (Снятие оговорок), в котором воспроизводятся нормы пункта 1 статьи 22 и пункта 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов соответственно.

¹⁷¹ Правило, изложенное в руководящем положении 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора), которое воспроизводит *mutatis mutandis* положение пункта 2 статьи 23 Венских конвенций, приобрело, как представляется, характер обычно-правовой нормы с момента принятия Конвенции 1969 года.

¹⁷² Так во многом обстоит дело с руководящими положениями 2.1.3 [Формулирование оговорки (Представительство для цели формулирования оговорки на международном уровне)] и 2.1.5 (Сообщение оговорок), которые воспроизводят *mutatis mutandis* текст статей 7 и 23 Венской конвенции 1986 года; или 2.6.13 [2.6.12] (Срок формулирования возражений).

¹⁷³ Можно считать, что определение «конкретно определенных оговорок» в руководящем положении 3.1.2 приобрело характер обычно-правовой нормы. См. также руководящее положение 3.1.13 [3.1.5.7] (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за выполнением договора).

¹⁷⁴ См., например, руководящее положение 2.8.2 [2.8.7] (Единое принятие оговорок), отражающее неизбежное следствие из пункта 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

¹⁷⁵ См., например, руководящее положение 4.4.2 (Отсутствие последствий для прав и обязательств по международному обычному праву).

¹⁷⁶ См., например, руководящие положения 1.2.2 [1.2.1] (Заявления о толковании, формулируемые совместно) или 3.4.2 (Материальная действительность возражения против оговорки).

¹⁷⁷ См., например, руководящие положения 4.2.2 (Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу) или 4.3.6 [4.3.7] (Последствия возражения для других положений, иных, нежели те, которых касается оговорка, – о возражениях с промежуточным эффектом).

¹⁷⁸ Эти руководящие положения всегда сформулированы в условном наклонении; см., например, руководящие положения 2.1.9 [2.1.2] (Мотивировка) [Мотивировка оговорок] или 2.5.3 (Периодический обзор полезности оговорок).

¹⁷⁹ Из этого правила возможны исключения; см. статью 7 Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц, заключенной в Рамсаре (Исламская Республика Иран), и статью 16 Роттердамской конвенции о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле; такие исключения редко оправданны.

находить ответы на практические вопросы, возникающие в связи с оговорками, реакциями на оговорки и заявлениями о толковании, учитывая при этом, что такие ответы в большей или меньшей степени определены в позитивном праве в зависимости от проблемы и что в комментариях указываются сомнения, которые могут существовать относительно правильности или уместности того или иного решения.

5. Учитывая эти характеристики, само собой разумеется, что установленные Руководством по практике правила никоим образом не мешают государствам и международным организациям по обоюдному согласию отказываться от применения тех из них, которые, на их взгляд, не соответствуют целям какого-либо конкретного договора. Как и сами нормы Венских конвенций, правила, изложенные в Руководстве, в лучшем случае носят диспозитивный характер. Так или иначе, ни одно из них не является императивным и не относится к *jus cogens*, и потому отклонение от него с согласия всех заинтересованных государств (и международных организаций) всегда возможно.

6. В соответствии с существующим с 1995 года и ни разу с тех пор не подвергавшимся сомнению консенсусом Комиссия посчитала нецелесообразным изменять или отменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов¹⁸⁰ в связи с разработкой Руководства по практике, включающего все эти нормы. Однако это отразилось также и на самой концепции Руководства, в частности на комментариях к руководящим положениям.

7. Постольку, поскольку требовалось обеспечить сохранение и применение венских норм, они нуждались в разъяснении. Именно поэтому в комментариях подробно цитируются материалы разработки трех Конвенций, которые помогают лучше уяснить смысл и пояснить пробелы.

8. Большинство комментариев отличаются большим объемом и очень подробны. Помимо анализа материалов разработки Венских конвенций, в них рассматриваются судебные решения, соответствующая практика и доктрина¹⁸¹ и содержатся разъяснения по тексту, принятому в окончательной редакции; эти комментарии подкрепляются многочисленными примерами. Несмотря на часто высказывавшуюся критику, такой объем был признан необходимым ввиду чрезвычайной технической сложности рассматриваемых проблем. Комиссия хотела, чтобы практикующие

юристы могли найти в нем ответы на возникающие у них вопросы¹⁸².

9. Однако читать комментарии имеет смысл только в том случае, если ответ на имеющиеся вопросы не дается в самом тексте руководящих положений (или если конкретное положение сложно для толкования). Именно по этой причине руководящие положения сначала приводятся в Руководстве по практике без комментариев, а их заголовки сформулированы таким образом, чтобы максимально четко отразить содержание каждого положения¹⁸³, и именно по ним читателю предлагается ориентироваться в тексте.

10. Руководство по практике содержит пять разделов (под номерами от 1 до 5), расположенных в логической последовательности:

– в первой части дается определение оговорок и заявлений о толковании и проводится различие между этими двумя видами односторонних заявлений; в ней также рассматриваются некоторые виды односторонних заявлений, формулируемые в связи с международным договором и не являющиеся оговорками или заявлениями о толковании, а также возможные альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании; как прямо указано в руководящем положении 1.6 [1.8], эти определения "не предрешают вопроса о действительности и юридических последствиях таких заявлений", рассматриваемых в первой части;

– во второй части речь идет о форме и процедуре, которые должны соблюдаться в отношении оговорок и заявлений о толковании, а также реакции на оговорки и заявления о толковании (возражения против оговорок и их принятие; одобрение, переквалификация или несогласие в отношении заявления о толковании);

– в третьей части рассматривается вопрос о материальной действительности оговорок и заявлений о толковании и реакции на те и другие и устанавливаются критерии, позволяющие оценить такую действительность, сопровождаемые примерами с комментариями по видам оговорок, действительность которых чаще всего по-разному оценивается государствами; в руководящих положениях также уточняется порядок проведения оценки действительности оговорок и последствий их недействительности;

– четвертая часть посвящена юридическим последствиям, порождаемым оговорками и заявлениями о толковании в зависимости от того, являются они действительными (оговорка становится "действующей", если в отношении нее

¹⁸⁰ *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 126, пункт 487.

¹⁸¹ Учитывая, сколько времени прошло с момента включения этой темы в повестку дня Комиссии до окончательного принятия Руководства по практике, комментарии были пересмотрены и, насколько это возможно, обновлены 31 декабря 2010 года.

¹⁸² По этой же причине Комиссия без колебаний решила сохранить в тексте комментариев некоторые повторы в целях упрощения консультаций и использования Руководства по практике.

¹⁸³ Рабочая группа по оговоркам к международным договорам, заседавшая во время первой части шестидесятой третьей сессии Комиссии в 2011 году, уделила этому аспекту особое внимание.

заявлено о принятии) или нет; в этой же части рассматриваются последствия возражения против оговорки или принятия оговорки;

– пятая часть развивает единственную статью Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении международных договоров, касающуюся оговорки, – статью 20 о судьбе оговорки в случае правопреемства при появлении нового независимого государства – и переносит и адаптирует соответствующие нормы применительно к случаям объединения или отделения государств; в этой последней части рассматриваются также проблемы, возникающие в связи с возражениями против оговорки или их принятием и с заявлениями о толковании в связи с правопреемством государств;

– и, наконец, два приложения воспроизводят текст рекомендаций, принятых Комиссией по вопросам о диалоге по оговоркам, с одной стороны, и о технической помощи и помощи в разрешении споров в связи с оговорками, с другой стороны.

11. Внутри каждой части руководящие положения распределены по разделам (каждый из которых имеет двузначный номер, где первая цифра – это номер части, а вторая – порядковый номер раздела внутри части¹⁸⁴). В принципе руководящие положения пронумерованы тремя цифрами внутри каждого раздела¹⁸⁵».

¹⁸⁴ Так, раздел 3.4 касается «Материальной действительности реакций на оговорки»; цифра 3 указывает на номер части, а цифра 4 – на номер раздела внутри этой части. Если раздел открывается руководящим положением очень общего характера, охватывающим полностью содержание этого раздела, это руководящее положение имеет то же название и тот же номер, что и сам раздел (это касается, например, руководящего положения 3.5 (Материальная действительность заявления о толковании)).

¹⁸⁵ В исключительных случаях, когда в руководящем положении приводятся конкретные примеры с целью проиллюстрировать порядок определения совместимости оговорки с объектом и целью договора (рассматриваемый в руководящем положении 3.1.6 [3.1.5]), такие положения имеют номер, состоящий из четырех цифр. Таково руководящее положение 3.1.6.1 [3.1.5.2] (Неясные или общие оговорки): цифра 3 указывает на номер части; первая цифра 1 – номер раздела этой части (Материально действительные оговорки); цифра 6 [5] – более общее положение 3.1.6 [3.1.5.] (Установление объекта и цели договора); тогда как вторая цифра 1 указывает, что речь идет о первом из приводимых примеров.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/639 и Add.1

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[Подлинный текст на английском/испанском/французском языках]
[15 февраля и 29 марта 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе	39
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–4 40
КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ	41
А. Общие комментарии и замечания	41
Австралия	41
Австрия	41
Бангладеш	41
Германия	41
Малайзия	41
Новая Зеландия	42
Норвегия	42
Португалия	42
Республика Корея	43
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	43
Соединенные Штаты Америки	44
Финляндия	44
Франция	44
Швейцария	45
В. Комментарии и замечания по конкретным разделам Руководства по практике и по конкретным руководящим положениям	45
<i>Раздел 1 (Определения)</i>	45
Франция	45
<i>Руководящее положение 1.1 (Определение оговорок)</i>	45
Франция	45
<i>Руководящее положение 1.1.1 (Объект оговорок)</i>	46
Франция	46
<i>Руководящее положение 1.1.3 (Оговорки, сформулированные при уведомлении о территориальном применении)</i>	46
Новая Зеландия	46
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	47
Франция	48
<i>Руководящие положения 1.1.5 (Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора), 1.1.6 (Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом) и 1.1.8 (Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями об изъятии)</i>	48
Малайзия	48
<i>Руководящее положение 1.1.5 (Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора)</i>	48
Франция	48

	<i>Стр.</i>
<i>Руководящее положение 1.1.6</i> (Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом).....	49
Франция.....	49
<i>Руководящее положение 1.1.8</i> (Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями об изъятии).....	49
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.....	49
<i>Руководящее положение 1.2</i> (Определение заявлений о толковании).....	49
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.....	49
Франция.....	50
<i>Руководящее положение 1.2.1</i> (Условные заявления о толковании).....	50
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.....	50
Франция.....	50
<i>Руководящее положение 1.3</i> (Различие между оговорками и заявлениями о толковании).....	50
Франция.....	50
<i>Руководящее положение 1.3.2</i> (Формулировка и наименование).....	51
Франция.....	51
<i>Руководящее положение 1.4.1</i> (Заявление с целью взятия односторонних обязательств).....	51
Франция.....	51
<i>Руководящее положение 1.4.2</i> (Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор).....	51
Малайзия.....	51
<i>Руководящее положение 1.4.3</i> (Заявления о непризнании).....	51
Франция.....	51
<i>Руководящее положение 1.4.4</i> (Общеполитические заявления).....	51
Франция.....	51
<i>Руководящее положение 1.4.5</i> (Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне).....	51
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.....	51
Франция.....	52
<i>Руководящее положение 1.5.1</i> («Оговорки» к двусторонним договорам).....	52
Франция.....	52
<i>Руководящее положение 1.7.1</i> (Альтернативы оговоркам).....	52
Малайзия.....	52
<i>Руководящие положения 1.7.1</i> (Альтернативы оговоркам) и <i>1.7.2</i> (Альтернативы заявлениям о толковании).....	52
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.....	52
<i>Руководящее положение 2.1.1</i> (Письменная форма).....	52
Франция.....	52
<i>Руководящее положение 2.1.2</i> (Форма официального подтверждения).....	52
Франция.....	52
<i>Руководящее положение 2.1.4</i> (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок).....	53
Франция.....	53
<i>Руководящее положение 2.1.5</i> (Уведомление об оговорках).....	53
Франция.....	53
<i>Руководящее положение 2.1.7</i> (Функции депозитариев).....	53
Малайзия.....	53
<i>Руководящее положение 2.1.8</i> (Процедура в случае явно недействительных оговорок).....	53
Малайзия.....	53
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.....	53
Франция.....	54
<i>Руководящее положение 2.2.1</i> (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора).....	54
Франция.....	54
<i>Раздел 2.3</i> (Последующие оговорки).....	54
Австрия.....	54
<i>Руководящее положение 2.3.1</i> (Последующее формулирование оговорки).....	55
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.....	55
Франция.....	55
<i>Руководящее положение 2.3.2</i> (Согласие с последующим формулированием оговорки).....	55
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.....	55

	<i>Стр.</i>
<i>Руководящее положение 2.3.3</i> (Возражение против последующего формулирования оговорки).....	55
Франция.....	55
<i>Руководящее положение 2.3.4</i> (Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки).....	55
Малайзия.....	55
<i>Руководящее положение 2.3.5</i> (Расширение сферы действия оговорки).....	56
Малайзия.....	56
Франция.....	56
<i>Раздел 2.4</i> (Процедура, касающаяся заявлений о толковании).....	56
Франция.....	56
<i>Руководящее положение 2.4.0</i> (Форма заявлений о толковании).....	56
Малайзия.....	56
Франция.....	56
<i>Руководящее положение 2.4.3</i> (Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании).....	56
Франция.....	56
<i>Руководящее положение 2.4.4</i> (Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора).....	57
Франция.....	57
[<i>Руководящее положение 2.4.5</i> (Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора)].....	57
Франция.....	57
<i>Руководящее положение 2.4.6</i> (Последующее формулирование заявлений о толковании).....	57
Малайзия.....	57
[<i>Руководящее положение 2.4.7</i> (Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них)].....	57
Франция.....	57
[<i>Руководящее положение 2.4.8</i> (Последующее формулирование условного заявления о толковании)].....	57
Франция.....	57
<i>Руководящее положение 2.4.9</i> (Изменение заявления о толковании).....	57
Малайзия.....	57
[<i>Руководящее положение 2.4.10</i> (Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании)].....	57
Франция.....	57
<i>Руководящее положение 2.5.3</i> (Периодический обзор полезности оговорок).....	57
Франция.....	57
<i>Руководящее положение 2.5.4</i> (Формулирование снятия оговорки на международном уровне).....	57
Франция.....	57
[<i>Руководящее положение 2.5.13</i> (Снятие условного заявления о толковании)].....	58
Франция.....	58
<i>Руководящее положение 2.6.1</i> (Определение возражений против оговорок).....	58
Финляндия.....	58
Франция.....	58
<i>Руководящее положение 2.6.2</i> (Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки).....	59
Франция.....	59
<i>Руководящее положение 2.6.3</i> (Способность формулировать возражения).....	59
Австрия.....	59
Португалия.....	60
<i>Руководящее положение 2.6.4</i> (Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки).....	60
Австрия.....	60
Португалия.....	60
<i>Руководящее положение 2.6.5</i> (Автор).....	60
Португалия.....	60
<i>Руководящее положение 2.6.10</i> (Мотивировка).....	60
Португалия.....	60
<i>Руководящее положение 2.6.14</i> (Условные возражения).....	60
Португалия.....	60
Франция.....	60

	<i>Стр.</i>
<i>Руководящее положение 2.6.15</i> (Последующие возражения)	60
Португалия	60
<i>Раздел 2.8</i> (Формулирование принятия оговорок).....	60
Португалия	60
<i>Руководящее положение 2.8.0</i> (Формы принятия оговорок).....	61
Португалия	61
<i>Руководящее положение 2.8.1</i> (Молчаливое принятие оговорки).....	61
Португалия	61
Франция	61
<i>Руководящее положение 2.8.7</i> (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации).....	61
Португалия	61
<i>Руководящее положение 2.8.8</i> (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту).....	61
Португалия	61
<i>Руководящее положение 2.8.11</i> (Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту).....	61
Франция	61
<i>Раздел 2.9</i> (Формулирование реакций на заявление о толковании).....	61
Португалия	61
Франция	62
<i>Руководящее положение 2.9.1</i> (Одобрение заявления о толковании)	62
Португалия	62
<i>Руководящее положение 2.9.2</i> (Несогласие с заявлением о толковании)	62
Португалия	62
Сальвадор	62
<i>Руководящее положение 2.9.3</i> (Переквалификация заявления о толковании)	63
Португалия	63
Сальвадор	63
<i>Руководящее положение 2.9.4</i> (Право формулировать одобрение, несогласие или переквалификацию)	64
Португалия	64
Франция	64
<i>Руководящее положение 2.9.6</i> (Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации).....	64
Малайзия	64
<i>Руководящие положения 2.9.8</i> (Отсутствие презумпции одобрения или несогласия) и <i>2.9.9</i> (Молчание в отношении заявления о толковании).....	64
Португалия	64
<i>Руководящее положение 2.9.9</i> (Молчание в отношении заявления о толковании)	64
Новая Зеландия	64
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	65
Франция	65
[<i>Руководящее положение 2.9.10</i> (Реакции на условные заявления о толковании)]	65
Португалия	65
Франция	65
<i>Раздел 3</i> (Действительность оговорок и заявлений о толковании).....	65
Франция	65
<i>Руководящее положение 3.1</i> (Материальная действительность оговорки)	66
Франция	66
<i>Руководящее положение 3.1.1</i> (Оговорки, прямо запрещенные договором).....	66
Франция	66
<i>Руководящие положения 3.1.2</i> (Определение «определенных оговорок»), <i>3.1.3</i> (Действительность оговорок, не запрещенных договором) и <i>3.1.4</i> (Действительность определенных оговорок).....	66
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	66
Франция	66
<i>Руководящее положение 3.1.5</i> (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора).....	66
Франция	66
<i>Руководящее положение 3.1.6</i> (Установление объекта и цели договора)	67
Франция	67
<i>Руководящее положение 3.1.7</i> (Неясные или общие оговорки).....	67
Франция	67

	<i>Стр.</i>
<i>Руководящее положение 3.1.8</i> (Оговорки к положению, которое отражает обычную норму)	67
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	67
<i>Руководящее положение 3.1.9</i> (Оговорки, противоречащие норме <i>jus cogens</i>)	67
Франция	67
<i>Руководящее положение 3.1.11</i> (Оговорки, касающиеся внутреннего права)	67
Франция	67
<i>Руководящее положение 3.1.12</i> (Оговорки к общим договорам по правам человека)	67
Сальвадор	67
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	67
<i>Руководящее положение 3.1.13</i> (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора)	68
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	68
<i>Руководящее положение 3.2</i> (Оценка материальной действительности оговорок)	68
Австрия	68
Франция	68
<i>Руководящие положения 3.2.1</i> (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок), <i>3.2.2</i> (Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок), <i>3.2.3</i> (Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными договорными органами), <i>3.2.4</i> (Органы, компетентные оценивать действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа) и <i>3.2.5</i> (Компетенция органов по урегулированию споров оценивать действительность оговорок)	69
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	69
<i>Руководящее положение 3.2.1</i> (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок)	69
Франция	69
<i>Руководящее положение 3.2.2</i> (Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок)	69
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	69
Франция	69
<i>Руководящее положение 3.2.3</i> (Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными договорными органами)	70
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	70
<i>Руководящее положение 3.2.4</i> (Органы, компетентные оценивать действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа)	70
Франция	70
<i>Руководящее положение 3.3</i> (Последствия недействительности оговорок)	70
Германия	70
Франция	70
<i>Руководящее положение 3.3.1</i> (Недействительность оговорок и международная ответственность)	70
Франция	70
<i>Руководящее положение 3.3.2</i> (Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки)	70
Германия	70
Сальвадор	70
<i>Руководящее положение 3.3.3</i> (Последствия коллективного принятия недействительной оговорки)	71
Австралия	71
Австрия	71
Новая Зеландия	72
Сальвадор	72
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	72
Соединенные Штаты Америки	72
Франция	73
Швейцария	73
<i>Руководящее положение 3.4.1</i> (Материальная действительность принятия оговорки)	74
Австралия	74
Германия	74
Соединенные Штаты Америки	74
Франция	74
<i>Руководящее положение 3.4.2</i> (Материальная действительность возражения против оговорки)	75
Франция	75

	<i>Стр.</i>
<i>Руководящее положение 3.5</i> (Материальная действительность заявления о толковании).....	75
Франция	75
[<i>Руководящие положения 3.5.2</i> (Условия материальной действительности условного заявления о толковании) и 3.5.3 (Компетенция давать оценку материальной действительности условного заявления о толковании)] ..	75
Португалия	75
Соединенные Штаты Америки	75
Франция	76
<i>Руководящее положение 3.6</i> (Материальная действительность реакций на заявления о толковании).....	76
Португалия	76
Франция	76
<i>Руководящее положение 3.6.1</i> (Материальная действительность одобрения заявлений о толковании)	76
Франция	76
<i>Руководящее положение 3.6.2</i> (Материальная действительность несогласия с заявлениями о толковании)	76
Франция	76
<i>Раздел 4</i> (Правовые последствия оговорок и заявлений о толковании)	76
Франция	76
<i>Руководящее положение 4.1</i> (Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой организации).....	76
Австрия	76
Франция	76
<i>Раздел 4.2</i> (Последствия действующей оговорки).....	77
Австралия	77
Бангладеш	77
<i>Руководящее положение 4.2.1</i> (Статус автора действующей оговорки)	77
Австралия	77
Португалия	77
Сальвадор	77
Франция	77
<i>Руководящее положение 4.2.2</i> (Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу).....	78
Австралия	78
Португалия	78
Сальвадор	78
Франция	79
<i>Руководящее положение 4.2.3</i> (Последствия действующей оговорки для статуса ее автора в качестве стороны договора)	79
Сальвадор	79
Франция	79
<i>Руководящее положение 4.2.4</i> (Последствия действующей оговорки для договорных отношений).....	79
Сальвадор	79
<i>Руководящее положение 4.2.5</i> (Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка)	79
Республика Корея	79
Сальвадор	79
<i>Руководящее положение 4.3</i> (Последствия возражения против действительной оговорки)	80
Соединенные Штаты Америки.....	80
<i>Руководящее положение 4.3.1</i> (Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки).....	80
Франция	80
<i>Руководящее положение 4.4.3</i> (Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (<i>ius cogens</i>)).....	80
Франция	80
<i>Раздел 4.5</i> (Последствия недействительной оговорки).....	80
Австралия	80
Бангладеш	80
Финляндия.....	81
<i>Руководящее положение 4.5.1</i> (Ничтожность недействительной оговорки)	81
Австралия	81
Германия	81
Норвегия	82
Португалия	82
Республика Корея	82

	<i>Стр.</i>
Сальвадор	82
Финляндия	82
Франция	82
<i>Руководящее положение 4.5.2</i> (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора)	83
Австралия	83
Австрия	84
Германия	84
Норвегия	86
Португалия	86
Республика Корея	86
Сальвадор	86
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	87
Соединенные Штаты Америки	88
Финляндия	91
Франция	92
Швейцария	92
<i>Руководящее положение 4.5.3</i> (Реакции на недействительную оговорку)	93
Австралия	93
Португалия	93
Республика Корея	93
Сальвадор	93
Соединенные Штаты Америки	93
Финляндия	93
<i>Раздел 4.7</i> (Последствия заявления о толковании)	94
Франция	94
<i>Руководящее положение 4.7.1</i> (Разъяснение терминов договора посредством заявления о толковании)	94
Малайзия	94
<i>Руководящее положение 4.7.2</i> (Последствия изменения или снятия заявления о толковании для его автора)	95
Малайзия	95
<i>Раздел 5</i> (Оговорки, принятие оговорок и возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств)	95
Австралия	95
Австрия	95
Малайзия	95
Португалия	95
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	96
Франция	96

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Статут Лиги Наций (Версаль, 28 июня 1919 года)	League of Nations, <i>Official Journal</i> , No. 1 (February 1920), p. 3; Версальский мирный договор. Полный перевод с французского под редакцией Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, М., Литиздат НКВД, 1925, стр. 7.
Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 33, No. 521, p. 314.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 213, No. 2889, p. 221; <i>Бюллетень международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 3.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1144, No. 17955, p. 123.

Источник

Дополнительный протокол № 2 об изменении Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанной в Варшаве 12 октября 1929 года и измененной Протоколом, совершенным в Гааге 28 сентября 1955 года (Монреаль, 25 сентября 1975 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2097, No. A-6943, p. 79.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1983 год</i> (в продаже под № R.90.V.1), стр. 196.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.

Введение

1. На своей шестьдесят второй сессии в 2010 году Комиссия международного права завершила принятие в предварительном порядке свода руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам¹. В своем докладе Генеральной Ассамблее Комиссия отметила, что она намерена принять окончательный вариант Руководства по практике на своей шестьдесят третьей сессии в 2011 году и что при этом она рассмотрит замечания государств и международных организаций, а также органов, с которыми она сотрудничает, сделанные с начала рассмотрения данной темы, совместно с другими замечаниями, полученными секретариатом Комиссии до 31 января 2011 года. Кроме того, на шестьдесят второй сессии Комиссия отметила в своем докладе, что ей было бы особо интересно получить замечания государств и международных организаций относительно руководящих положений, принятых в этом году, и особенно обратила их внимание на руководящие положения, включенные в разделы 4.2 (Последствия действующей оговорки) и 4.5 (Последствия недействительной оговорки) Руководства по практике².

2. В пункте 3 своей резолюции 65/26 от 6 декабря 2010 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно располагать их мнениями по различным аспектам темы «Оговорки к международным договорам», в частности по всем связанным с этой темой конкретным вопросам, указанным в главе III доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии. Кроме того,

в пункте 4 этой же резолюции Ассамблея предложила правительствам представить секретариату Комиссии к 31 января 2011 года любые дальнейшие соображения относительно всего свода руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии, с тем чтобы завершить составление Руководства на шестьдесят третьей сессии.

3. В настоящем докладе приводятся комментарии и замечания, которые были получены секретариатом Комиссии от правительств следующих государств: Австралия (31 января 2011 года), Австрия (9 февраля 2011 года), Бангладеш (17 января 2011 года), Германия (31 января 2011 года), Малайзия (17 марта 2011 года), Новая Зеландия (23 марта 2011 года), Норвегия (1 февраля 2011 года), Португалия (6 января 2011 года), Республика Корея (15 февраля 2011 года), Сальвадор (6 января 2011 года), Соединенное Королевство (23 февраля 2011 года), Соединенные Штаты Америки (14 февраля 2011 года), Финляндия (31 января 2011 года), Франция (4 марта 2011 года) и Швейцария (1 февраля 2011 года).

4. Комментарии и замечания приводятся в настоящем докладе по темам, начиная с общих комментариев и замечаний, затем идут комментарии и замечания по конкретным разделам Руководства по практике и, наконец, по конкретным руководящим положениям³.

¹ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 45. Текст всего свода руководящих положений, принятых Комиссией в предварительном порядке, воспроизводится в пункте 105, где в сносках приводятся также ссылки на соответствующие разделы докладов Комиссии, содержащие текст комментариев к различным руководящим положениям, представляющим собой Руководство по практике.

² Там же, стр. 18, пункт 25.

³ В настоящем документе Венская конвенция о праве международных договоров далее именуется как «Венская конвенция 1969 года»; Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров – как «Венская конвенция 1978 года»; и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями – как «Венская конвенция 1986 года».

Комментарии и замечания, полученные от правительств

А. Общие комментарии и замечания

Австралия

1. Австралия с удовлетворением отмечает текст свода руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии в 2010 году. Австралия хотела бы выразить свою признательность Комиссии за проделанную работу по подготовке руководящих положений, отраженную в докладе Комиссии. Австралия считает, что руководящие положения будут играть важную практическую роль в создании и поддержании государствами договорных отношений, так как в них разъясняется один из наиболее сложных вопросов права международных договоров, а именно вопрос о последствиях оговорок и их принятия или возражений против них. У Австралии есть кое-какие замечания в отношении руководящих положений в их нынешней форме, и она надеется, что ее комментарии помогут Комиссии завершить работу над этими положениями.

2. Австралия поздравляет Комиссию с успехами, достигнутыми ею на сегодняшний день. Она надеется, что эти комментарии помогут Комиссии в ее работе по завершению руководящих положений в целях их принятия на ее шестьдесят третьей сессии. Подготовленное Комиссией Руководство по практике с комментариями наверняка окажет большую пользу государствам и международным организациям.

Австрия

1. Предыдущие заявления Австрии в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи относительно работы Комиссии над темой «Оговорки к международным договорам» по-прежнему следует считать отражением подробной позиции Австрии по данному вопросу. Нынешние комментарии касаются главным образом тех областей, которые Австрия считает особенно важными, если взглянуть на эти руководящие положения в целом с точки зрения сегодняшнего дня. Кроме того, Австрия предлагает замечания по ряду руководящих положений, которые Комиссия конкретно просила государства прокомментировать.

2. В чем действительно нуждаются практические работники правовых департаментов министерств иностранных дел и международных организаций, так это в кратком руководстве в отношении оговорок. Что касается практического применения руководящих положений, то Австрия опасается, что ими может быть трудно пользоваться, учитывая их весьма всеобъемлющий характер и наличие столь большого количества перекрестных ссылок. Чем сложнее будут эти руководящие положения, тем меньше вероятность их принятия и применения на практике. В этой связи Австрия предлагает

дополнительно подумать над тем, как сделать эти руководящие положения более удобными для пользователя, и настоятельно рекомендует Комиссии упростить их. В общем плане Австрия предлагает дать определение концепциям действующих, имеющих материальную действительность и действительных оговорок и провести между ними более четкое различие, в том числе определить их правовые последствия и последствия для них реакции участников договоров. Кроме того, было бы полезно четко указать, какие руководящие положения касаются толкования по разъяснению положений Венской конвенции 1969 года и какие руководящие положения представляют собой новые рекомендации, которые выходят за рамки обязательств, предусмотренных Венской конвенцией.

Бангладеш

1. Вопрос об оговорках является одним из наиболее сложных вопросов права международных договоров. Хотя условия и последствия оговорок довольно четко определены в Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции 1986 года, многие положения, как показали последующие события, по-прежнему не имеют однозначного толкования. Особенно это касается реакций и возражений других участников против недопустимых и недействительных оговорок. Комиссия правильно сделала, что подняла этот вопрос, чтобы внести ясность в эти и другие проблемы, исходя главным образом из намерений и практики государств.

2. Руководящие положения, представленные в докладе Комиссии на ее шестьдесят второй сессии в 2010 году, чрезвычайно полезны для лучшего понимания положений конвенций, касающихся оговорок.

Германия

Германия высоко оценивает огромные успехи Комиссии в рассмотрении сложного вопроса, касающегося оговорок к международным договорам. Руководящие положения и доклады Комиссии по данному вопросу будут служить исчерпывающим руководством в международной судебной практике, практике государств и доктрине в предстоящие годы. Углубленный анализ, содержащийся в докладах и Руководстве по практике, уже позволил внести ясность в обсуждение целого ряда правовых и научных вопросов в этой области.

Малайзия

1. Малайзия отмечает, что в Венской конвенции 1969 года, Венской конвенции 1978 года и Венской конвенции 1986 года, в которых устанавливается ряд ключевых принципов, касающихся оговорок к договорам, ничего не говорится о последствиях для вступления договоров в силу, о проблемах, связанных с особым объектом отдельных договоров, оговорках к кодифицирующим договорам и о проблемах, возникающих в связи с особой

договорной техникой. Поэтому Малайзия высоко оценивает работу, проделанную Комиссией с целью прояснения этих вопросов и разработки дальнейших руководящих указаний по ним.

2. В этой связи Малайзия поддерживает работу Комиссии по подготовке Руководства по практике. Результат, который есть сегодня, уже позволяет надеяться, что руководящие положения станут для государств полезным подспорьем при формулировании и толковании оговорок к международным договорам. Малайзия отмечает, что на своей шестьдесят второй сессии в 2010 году Комиссия в предварительном порядке приняла весь свод руководящих положений Руководства. Малайзия напоминает далее, что ранее, в 2010 году, государствам было предложено представить дальнейшие замечания по всему своду принятых в предварительном порядке руководящих положений по этой теме. В этой связи Малайзия высоко оценивает предоставленную Комиссией государствам и международным организациям возможность высказать дальнейшие замечания и считает, что являющийся приемлемым для всех текст руководящих положений может быть разработан Комиссией только в том случае, если государства примут в этом участие, представив комментарии и практические примеры последствий применения руководящих положений для практики государств.

3. Малайзия хотела бы еще раз подтвердить свою позицию, уже высказанную на шестьдесят четвертой и шестьдесят пятой сессиях Генеральной Ассамблеи, по отношению к международным организациям. В этом случае, поскольку право заключения договоров международными организациями в значительной степени зависит от положений уставных документов международной организации и полученного ею мандата, международная организация не обязательно имеет полномочия или несет ответственность, сходные с полномочиями или ответственностью государств. Поэтому позиция Малайзии заключается в том, что для учета специфики международных организаций следует разработать для этих структур отдельный режим, который не должен включаться в руководящие положения в настоящий момент.

4. Малайзия также хотела бы привлечь внимание Комиссии к тому факту, что в прошлом государства имели возможность изучать руководящие положения только в контексте того, что было представлено Комиссией. С точки зрения Малайзии, вся совокупность руководящих положений по данной теме должна быть проанализирована как единое целое, с тем чтобы гарантировать, что все вызывающие беспокойство вопросы нашли себе разрешение в целом, поскольку они связаны между собой. Это представляется особенно актуальным в связи с тем, что работа над руководящими положениями продолжалась в течение 12 лет и весь свод предварительно принятых руководящих положений был предоставлен государствам для изучения лишь недавно, на шестьдесят второй сессии Комиссии. Тем не менее, учитывая тот факт, что время, имеющееся для того, чтобы действительно изучить руководящие

положения во всей полноте, является ограниченным, Малайзия хотела бы оставить за собой право делать дальнейшие заявления по всем руководящим положениям.

5. В свете вышесказанного Малайзия хотела бы воспользоваться этой возможностью, чтобы настоятельно призвать все государства поделиться своим бесценным опытом в этой области, с тем чтобы улучшить нынешний международный режим оговорок к международным договорам, а также оказать помощь Комиссии в завершении работы над руководящими положениями.

Новая Зеландия

1. Новая Зеландия высоко оценивает большую работу, проделанную во время подготовки Руководства по практике, и хотела бы выразить особую благодарность Специальному докладчику Алену Пелле.

2. Руководство по практике будет исключительно ценным источником для государств применительно к этому сложному аспекту права международных договоров. Вместе с тем Новая Зеландия понимает, что этот документ остается руководством по применению Венских конвенций 1969 и 1986 годов и не ставит своей целью изменить их.

3. Новая Зеландия высоко ценит возможность представить свои комментарии относительно Руководства по практике и благодарит Комиссию за ее работу.

Норвегия

1. Норвегия считает качество работы, проделанной Специальным докладчиком Аленом Пелле по теме «Оговорки к международным договорам», заслуживающим самой высокой оценки. Это ознаменует завершение особенно важной части работы Комиссии. Норвегия убеждена, что руководящие положения, принятые Комиссией, и доклады, подготовленные Специальным докладчиком, принесут пользу государствам и международным организациям.

2. Норвегия считает, что работа Комиссии и Специального докладчика по данной теме, а также подготовленный свод руководящих положений вносят достаточную ясность в этот сложный вопрос и тщательно сбалансированы. Поэтому можно ожидать, что они помогут государствам в их будущей практической деятельности, касающейся оговорок. Норвегия полагает, что нынешний текст, с учетом возможного внесения в него небольших уточнений, закладывает прочную основу для рассмотрения и окончательного принятия Руководства по практике в ходе шестьдесят третьей сессии Комиссии в 2011 году.

Португалия

1. Следует поблагодарить Комиссию за принятие в предварительном порядке всего свода руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным

договорам. Португалия хотела бы воздать должное г-ну Пелле за его вклад в работу по этой теме и за качество проделанной работы. Этот замечательный труд принесет неоценимую пользу государствам и международным организациям в решении сложного вопроса, касающегося оговорок.

2. Португалия искренне поддерживает Руководство по практике в целом. В ответ на обращенную к государствам просьбу Комиссии представить свои замечания по руководящим положениям Португалия выскажет несколько конкретных комментариев по ряду вопросов, которые, по ее мнению, могут заслуживать заключительного рассмотрения Комиссией до принятия Руководства по практике.

РЕСПУБЛИКА Корея

1. Республика Корея сделала оговорки к 27 многосторонним договорам, 24 из которых остаются в силе.

2. Эти оговорки можно разбить на несколько категорий: особые обстоятельства, связанные с Корейской Народно-Демократической Республикой; взаимность в отношениях с иностранными правительствами; согласование с национальным законодательством; исключение привилегий и иммунитетов для граждан Кореи, работающих в международных организациях или представительствах иностранных государств внутри страны; сокращение объема обязательств, ведущих к значительному ущемлению национальных интересов.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. Соединенное Королевство выражает благодарность и признательность профессору Пелле и Редакционному комитету за проделанную работу над руководящими положениями и комментариями к ним. Шестнадцать представленных докладов основаны на богатом теоретическом и практическом материале и призваны указать практический путь решения ряда сложных проблем. В течение многолетнего обсуждения в Комиссии Соединенное Королевство представило большое число комментариев. Оно просило бы Комиссию принять их во внимание. Данная записка подкрепляет ряд основных замечаний Соединенного Королевства, а также создает основу для новых комментариев в отношении всей работы в целом.

2. Название «Руководство по практике» является двусмысленным и должно быть прояснено; речь идет о руководстве по практике, которой предлагается следовать, т. е. по практике, которая рассматривается как желательная, — как уже имевшей место, так и той, которая только будет иметь место в будущем. Генеральная Ассамблея и Специальный докладчик подтверждают это, когда они заявляют, что руководящие положения нацелены на «практику государств и международных организаций в отношении оговорок».

3. К комментариям следует добавить вступительный раздел, в котором излагался бы используемый подход, а также поставленная цель и/или юридический статус руководящих положений. В частности, в этом разделе должно быть четко установлено, что руководящие положения представляют собой руководящие указания для государств, основанные на проведенном Комиссией исследовании практики, но сами по себе не являются нормативными положениями. Было бы также полезно включить в такой вступительный раздел заявление о соотношении Руководства и Венских конвенций 1969 и 1986 годов. С точки зрения Соединенного Королевства, целью Руководства по практике является предоставление руководящих указаний по действию режима Венских конвенций на практике, т. е. предоставление руководящих указаний по применению и толкованию этого режима и при необходимости предоставление руководящих указаний, которые его дополняют, но не изменяют.

4. Далее, как это часто бывает с документами Комиссии, которые содержат как элементы кодификации, так и прогрессивного развития, в Руководстве имеются как аспекты, которые представляют собой описание существующей практики, так и аспекты, которые представляют собой предложения по новой практике. Соединенное Королевство не рассматривает данное Руководство по практике в качестве *lex lata*. Поскольку в нем выдвигаются предложения по новой практике, следует включить во вступительный раздел четкое заявление о том, что такие предложения призваны служить руководящими указаниями исключительно для будущей практики, а не оказывать воздействие на ситуации из текущей практики, которые не согласуются с этими предложениями. Кроме того, Соединенное Королевство полагает, что Комиссии следует включить в комментарии к каждому руководящему положению указание о том, в какой степени эти положения отражают существующую практику или представляют собой предложения по новой практике.

5. Еще одно общее замечание касается тех, кто будет пользоваться данными руководящими положениями. Настоящие руководящие положения являются достаточно сложными и содержат ряд тонких терминологических различий (например, между «допустимостью» и «действительностью»; «формулированием» и «вступлением в действие»; «возражениями», «реакциями» и «несогласием»). Соединенное Королевство в полной мере понимает сложность данной темы; тем не менее оно полагает, что из-за наличия в тексте излишних подробностей возникает опасность, что он окажется недоступным для обычного читателя и таким образом данная работа частично лишится своей несомненной практической пользы. Поэтому Соединенное Королевство настоятельно призывает Комиссию по возможности упростить текст с целью обеспечить его максимальную доступность и полезность (см., например, приведенные ниже комментарии об «условных заявлениях о толковании» и главу 5 о правопреимстве).

6. В соответствии с практической направленностью этой работы Соединенное Королевство поддерживает стремление Комиссии включить в текст типовые положения (и соответствующие указания по их использованию) вместе с некоторыми руководящими положениями. Оно настоятельно призывает Комиссию стремиться более последовательно включать типовые положения в текст Руководства, поскольку это приведет к расширению практической пользы от этой работы и будет способствовать большей ясности в практике государств.

7. В заключение Соединенное Королевство отмечает, что самую главную трудность для данных руководящих положений, и в более широком плане во всей теме оговорок к международным договорам, представляет собой статус недействительных оговорок, которому посвящено руководящее положение 4.5.2. Соединенное Королевство отметило позиции стран, высказанные в ходе прений в Комиссии в 2010 году, и возвращается к этой теме (см. замечания, приводимые ниже в отношении проекта руководящего положения 4.5.2) для того, чтобы более подробно представить свою точку зрения, высказанную в Шестом комитете.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ

1. Соединенные Штаты выражают огромную признательность Специальному докладчику за впечатляющую работу, проделанную над принятым в предварительном порядке сводом руководящих положений об оговорках к международным договорам. Более внимательное рассмотрение Руководства по практике, принятого Комиссией в предварительном порядке, позволяет получить четкое представление о тех огромных усилиях, которые были предприняты г-ном Пелле и Комиссией. Соединенные Штаты весьма признательны за возможность представить свои дополнительные замечания по руководящим положениям и сопутствующим комментариям. Приводимые далее замечания призваны внести большую ясность в их заявление, сделанное в Шестом комитете в ходе шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи, в частности по вопросам, которым они настоятельно рекомендуют Комиссии уделить дополнительное внимание, а также донести до нее несколько технических предложений для внесения улучшений в Руководство по практике до его окончательного принятия Комиссией.

2. Одно из основных замечаний Соединенных Штатов связано с трактовкой заявлений о толковании, особенно условных заявлений о толковании. Что касается заявлений о толковании в целом, то Соединенные Штаты не поддерживают создания жесткой структуры согласно предлагаемым принципам, поскольку считают, что это может навредить той гибкости, с которой в настоящее время государства пользуются такими заявлениями.

3. Соединенные Штаты также хотели бы затронуть несколько технических вопросов и высказать несколько замечаний в отношении руководящих положений. Соединенные Штаты поддерживают

проявляемое во многих случаях Комиссией стремление пояснять, когда ее предлагаемые руководящие положения отражают существующую практику государств и когда они выходят за рамки такой практики. В этой связи Соединенные Штаты продолжают просить Комиссию приводить соответствующие уточнения в своде руководящих положений.

4. Хотя эти руководящие положения разрабатываются уже довольно долго, Соединенные Штаты настоятельно рекомендуют Комиссии еще раз соответствующим образом рассмотреть вопросы, поставленные Соединенными Штатами в своих замечаниях и другими государствами, прежде чем завершать свою работу. И наконец, хотя в замечаниях Соединенных Штатов затрагивается лишь несколько основных волнующих их моментов в руководящих положениях, Соединенные Штаты будут продолжать следить за работой Комиссии и, когда это целесообразно, представлять те или иные новые замечания.

Финляндия

1. Финляндия хотела бы выразить признательность Комиссии и Специальному докладчику Алену Пелле за проделанную ими большую работу по вопросу об оговорках к международным договорам и благодарит Комиссию за возможность прокомментировать руководящие положения Руководства по практике. Вопрос о недействительности оговорок представляет для Финляндии особый интерес, и приведенные ниже замечания посвящены этой важной теме.

2. Финляндия хотела бы еще раз выразить признательность Комиссии и Специальному докладчику за их квалифицированную работу по подготовке этих руководящих положений. Она надеется, что окончательный текст руководящих положений будет принят позднее в этом году.

Франция

1. Прежде всего, Франция хотела бы вновь поблагодарить Комиссию и ее Специального докладчика за высокие качество и точность, с которыми они ведут работу по этой теме. Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам действительно призвано стать важным практическим инструментом как для государств, так и для международных организаций.

2. Франция с очень большим интересом следила за работой Комиссии по этой теме и на всем протяжении ее рассмотрения высказывала устные замечания в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. В нижеследующем тексте Генеральному секретарю представлены, в ответ на упомянутую ранее просьбу, комментарии и замечания Франции по тексту руководящих положений, составляющих Руководство по практике, принятое Комиссией в первом чтении в 2010 году.

3. По истечении 15 лет после начала работы по данной теме Франция считает необходимым напомнить свою общую оценку Руководства по практике, а также комментарии, высказанные ею в Шестом комитете относительно отдельных руководящих положений.

4. Франция, сохраняя приверженность режиму оговорок, закрепленному в Венской конвенции 1969 года, с удовлетворением отмечает, что Комиссия решила взять его за основу своей работы с целью заполнить имеющиеся в нем пробелы, но не подрывать его, поскольку этот венский режим, как представляется, действительно применим ко всем видам договоров, какими бы ни были их объект или цель, в том числе к договорам о правах человека. Руководство по практике будет, таким образом, с пользой дополнять соответствующие положения Венской конвенции, касающиеся оговорок к международным договорам (статьи 19–23).

5. Цель Руководства по практике заключается в том, чтобы оказать помощь государствам, при том чтобы эта работа не вела к созданию еще одной международной конвенции. Франция еще раз четко подтверждает, что для нее является предпочтительным такой документ, на который государства смогут опереться, если того пожелают, и на который они смогут сослаться, если сочтут это необходимым.

6. Как французская делегация уже заявляла на заседаниях Шестого комитета, французский термин «directive» не кажется самым подходящим для описания положений, содержащихся в руководстве по практике, которое не имеет обязательной силы. Более уместным представляется термин «lignes directrices».

7. Помимо этих общих замечаний Франция хотела бы также напомнить свои более конкретные комментарии, касающиеся отдельных руководящих положений, обновленных в 2011 году. Вместе с тем она оставляет за собой возможность более подробно остановиться на некоторых руководящих положениях до завершения работы над Руководством по практике во втором чтении.

ШВЕЙЦАРИЯ

1. Сначала Швейцария хотела бы выразить свою признательность Комиссии и свое восхищение той огромной работой, которая близится к завершению. Она убеждена, что Руководство по практике внесет большой вклад в развитие права международных договоров.

2. Швейцария хотела бы, чтобы эти замечания воспринимались не как критика работы Комиссии, а как конструктивный вклад в подготовку Руководства по практике в этой области, которое, как она надеется, будет завершено в кратчайшие сроки.

В. Комментарии и замечания по конкретным разделам Руководства по практике и по конкретным руководящим положениям

Раздел 1 (Определения)

ФРАНЦИЯ

1. Нельзя смешивать определение оговорок и условия их действительности. Тот факт, что какое-либо одностороннее заявление определяется как оговорка, само собой разумеется, не предрешает вопроса о ее действительности. Только после того, как одностороннее заявление будет квалифицировано как оговорка, можно будет судить о его действительности. Некоторые односторонние заявления явно являются оговорками. Совсем необязательно, что они разрешены договором, к которому относятся. Но это уже другая проблема.

2. Специальный докладчик продолжил упорную работу над определениями, и Франция с удовлетворением отмечает этот факт. Ряд поднятых на сегодняшний день вопросов обусловлены нечеткостью определений, которые следует прояснить. Различие между оговоркой и заявлением о толковании является важным, но также полезно отличать от оговорок и другие виды актов, которые до сих пор не получили квалификации или квалифицировались неверно. Поскольку в ходе проводимого в настоящий момент исследования особое внимание уделяется определениям, представляется важным, чтобы юридические термины использовались как можно более строго. В частности, термин «оговорка» должен использоваться только для заявлений, которые в точности отвечают критериям определения, содержащегося в руководящем положении 1.1. Работа над определениями, проводимая в настоящий момент, особенно важна; она определит область применения правил, касающихся режима оговорок. Тем не менее следует еще раз сказать о том, что вновь принятые руководящие положения призваны дополнить статьи 19–23 Венской конвенции 1969 года, принципиально не изменяя ее духа.

Руководящее положение 1.1 (Определение оговорок)

ФРАНЦИЯ

1. Оговорка есть односторонний акт (одностороннее заявление), который был сформулирован в письменном виде в тот момент, когда государство или международная организация выразили свое согласие на обязательность договора, и цель которого заключается в том, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора. Если первый критерий (односторонний акт, сформулированный в письменном виде) не вызывает особых трудностей, то два других критерия (момент и цель), без сомнения, являются более проблематичными. Что касается момента, то, как представляется, необходимо воспрепятствовать государству или международной организации в

формулировании оговорки когда угодно, поскольку это может привести к существенной правовой неопределенности в договорных отношениях. Поэтому необходимо составить четкий и исчерпывающий список тех моментов, в которые могут формулироваться оговорки, чего в полной мере не сделано в содержащихся в Венских конвенциях определениях, поскольку там не учтен ряд возможных случаев. Говоря о цели, можно предположить, что оговорка нацелена на ограничение, изменение и иногда даже исключение юридического действия определенных положений договора. Определение, которое Специальный докладчик предлагает в своем докладе, судя по всему, учитывает эти случаи. И все же лучше было бы употребить термин «ограничить» вместо глагола «изменить», поскольку изменение юридического действия выражается в ограничении.

2. Было бы, безусловно, желательно провести различие между авторами оговорки в зависимости от того, выступает ли в качестве такового государство или международная организация, с тем чтобы избежать путаницы. Например, акт официального подтверждения требуется не от государства, а от международной организации. И наоборот, ратификация требуется не от международной организации, а от государства. Поэтому необходимо будет включить два пункта, касающиеся соответственно государств и международных организаций.

3. Определение оговорки, предложенное Комиссией, представляется исчерпывающим и, таким образом, представляет собой полезное дополнение соответствующих договорных документов.

Руководящее положение 1.1.1 (Объект оговорки)

Франция

1. Франция полностью согласна с формулировкой, предложенной Специальным докладчиком: оговорка может касаться одного или нескольких положений договора или в более общем плане способа, которым государство или международная организация намереваются применять договор. Можно предположить, что оговорка может иметь общий характер в том смысле, что она касается не только одного или нескольких положений договора, к которому она относится. Этот вопрос касается определения оговорок, а не их действительности. Однако, когда какое-либо государство делает подобную оговорку, нельзя не усомниться в его приверженности, добросовестности и стремлении действительно выполнять договор. На практике самые большие сложности вызывают не оговорки, которые касаются одного или нескольких положений договора, а те, которые обладают более общим характером.

2. Франция поддерживает это руководящее положение. Таким образом учитываются сквозные оговорки, которые нельзя, исходя из их формулировки, отнести к конкретным договорным

положениям и которые тем не менее не лишают договор всякого содержания. Полезность таких оговорок доказана на практике, и было бы необходимо отличать их от общих оговорок, которые лишают обязательства своего содержания.

3. Руководящее положение 1.1.5, касающееся заявлений, направленных на ограничение обязательств их автора, и руководящее положение 1.1.6, касающееся заявлений с целью выполнения обязательства эквивалентным методом, по существу являются удовлетворительными. Тем не менее можно задаться вопросом, является ли действительно полезным их представление в форме отдельных руководящих положений. По сути, они проясняют смысл термина «изменить», используемого в руководящем положении, в котором дается определение оговорок (1.1), а также в том положении, в котором уточняется их объект (1.1.1), как и в руководящих положениях, касающихся заявлений с целью взятия односторонних обязательств (1.4.1) и заявлений, направленных на добавление дополнительных элементов в договор (1.4.2). Все эти положения подтверждают, что термин «изменить» с учетом определения оговорок нельзя понимать как направленный на расширение делающим оговорку государством как своих договорных обязательств, так и прав, которые оно получает в соответствии с договором. Таким образом, вносимое оговоркой изменение, если оно не состоит в установлении эквивалента, не может иметь иного смысла, чем ограничение договорных обязательств. Поэтому представляется, что руководящие положения 1.1.5 и 1.1.6 можно было бы превратить в новые пункты руководящего положения 1.1.1, которое касается объекта оговорки.

Руководящее положение 1.1.3 (Оговорки, сформулированные при уведомлении о территориальном применении)

Новая Зеландия

1. Новая Зеландия хотела бы сделать комментарий непосредственно к руководящему положению 1.1.3 [1.1.8]. Новая Зеландия не считает, что это руководящее положение правильно отражает сложившуюся практику государств по распространению договорных обязательств на территории.

2. В XX веке Новая Зеландия имела международные обязательства по отношению к ряду территорий. Эти территории – бывшая подопечная территория Западное Самоа, Острова Кука, Ниуэ и Токелау. С 1 января 1962 года Самоа является полностью независимым суверенным государством, самостоятельно заключающим международные договоры. После принятия под наблюдением Организации Объединенных Наций актов о самоопределении Острова Кука и Ниуэ являются самоуправляющимися территориями в рамках соглашения о свободной ассоциации с Новой Зеландией и получили правоспособность на самостоятельное заключение

международных договоров¹. Токелау остается в списке самоуправляющихся территорий Организации Объединенных Наций (после проведения двух референдумов под наблюдением Организации Объединенных Наций, на которых предложение о переходе Токелау к статусу самоуправляющейся территории в рамках соглашения о свободной ассоциации с Новой Зеландией не получило необходимого большинства голосов).

3. Новая Зеландия в течение многих лет неоднократно делала заявления относительно применения договоров к этим территориям, даже тогда, когда оговорки были прямо запрещены или ограничены. Новая Зеландия согласна с тем, что заявление относительно территориального применения договора, которое ставит своей целью применить только часть договора к определенной территории, может рассматриваться как оговорка с точки зрения статьи 2 d) Венской конвенции 1969 года. Тем не менее Новая Зеландия не поддерживает предложение о том, что заявление об исключении применения договора в целом к определенной территории должно квалифицироваться как оговорка. С точки зрения Новой Зеландии, такое заявление не касается юридического действия договора в его применении к Новой Зеландии. В нем лишь определяется, какое толкование выражение «территория Новой Зеландии» должно получить для целей этого договора. Правовые обязательства, налагаемые договором, не меняются в том объеме, в котором они взяты Новой Зеландией. Новая Зеландия считает, что заявление об исключении применения договора в целом к определенной территории лишь устанавливает «иное намерение» по отношению к территориальному применению договора в соответствии со статьей 29 Конвенции и полностью исключает действие договора по отношению к этой территории.

4. Рассмотрение территориальных исключений в качестве оговорок будет не только противоречить давно сложившейся практике государств и договорной практике Организации Объединенных Наций, но и приведет к практическим последствиям, не согласующимся со стратегическими целями, за достижение которых выступает Организация Объединенных Наций. Например, в случае Токелау это будет означать или а) что Новая Зеландия сможет стать стороной в каком-либо договоре только при том условии и тогда, когда Токелау будет готово принять обязательства по нему, или б) что Токелау будет навязано решение Новой Зеландии, что противоречило бы конституционным и административным договоренностям между Новой Зеландией и Токелау, о соблюдении которых Новая Зеландия продолжает отчитываться перед Организацией

¹ Запиской от 10 декабря 1988 года на имя Генерального секретаря Новая Зеландия сообщила, что начиная с этого дня подписание, ратификация, принятие, утверждение какого-либо договора или присоединение к какому-либо договору со стороны Новой Зеландии не будет распространяться на Ниуэ или Острова Кука, за исключением случая, когда будет иметь место подписание, ратификация, принятие, утверждение этого договора или присоединение к нему непосредственно от имени Ниуэ или Островов Кука.

Объединенных Наций в соответствии со статьей 73 Устава Организации Объединенных Наций.

5. С точки зрения Новой Зеландии, практика других государств (таких как Дания, Нидерланды и Соединенное Королевство), которые несли ответственность за международные дела территорий, в значительной степени соответствует практике Новой Зеландии.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ

1. В 1999 году Соединенное Королевство представило подробный комментарий по поводу этого руководящего положения и подтверждает свою серьезную обеспокоенность, выраженную в этом комментарии. С точки зрения Соединенного Королевства, заявление относительно сферы территориального применения договора не представляет собой оговорку к этому договору. Как четко указано в статье 2 d) Венской конвенции 1969 года, декларация или заявление может представлять собой оговорку, если «оно желает исключить или изменить юридическое действие *определенных положений** договора в их применении к данному государству». Поэтому декларация или заявление, которое исключает применение договора в целом к определенной территории, не будет представлять собой оговорку, поскольку оно не касается юридического действия положений этого договора, а направлено на исключение «остаточной нормы» о территориальном применении, которая включена в статью 29 Конвенции (выходящую за сферу применения раздела 2 части II об оговорках); эта статья гласит:

Если иное намерение не явствует из договора и не установлено иным образом, то договор обязателен для каждого участника в отношении всей его территории.

Действие этого положения ясно: если не установлено иное намерение, то договор является обязательным для стороны как в отношении ее метрополии, так и территорий, находящихся за ее пределами.

2. Соединенное Королевство считает, что процедура, посредством которой государство в момент ратификации делает заявление о территориальном действии или сфере действия ратификационной грамоты, что представляет собой давно известную и принятую практику государств, прямо свидетельствует об «ином намерении», говоря словами статьи 29 Венской конвенции. Основные особенности этой практики таковы:

а) когда многосторонний договор не содержит прямого положения относительно его территориального применения, практика Соединенного Королевства и ряда других государств (таких как Дания, Нидерланды и Новая Зеландия), имеющих территории, расположенные за пределами метрополии и обладающие внутренней автономией, состоит в том, чтобы прямо указывать в ратификационных грамотах или сопровождающих их заявлениях, к каким территориям договор будет применяться

(или в ряде случаев уточнять, к каким территориям договор применяться не будет);

b) когда расположенная за пределами метрополии территория, не указанная при ратификации, желает впоследствии участвовать в договоре, его депозитарию присылается отдельное уведомление об этом;

c) той же практике следуют в случаях, когда оговорки к договору или запрещены, или допускаются только в отношении отдельных положений.

3. Ряд примеров такой практики упоминался в замечаниях Соединенного Королевства, представленных Комиссии в 1999 году. Соединенному Королевству неизвестны случаи, когда государство в ратификационной грамоте делало встречные заявления или возражало в связи с заявлением или формулировкой, сделанными другим государством в отношении территориального применения договора (за исключением случая, когда оспаривалось включение конкретной указанной территории в связи со встречными притязаниями на суверенитет над ней).

4. Соединенное Королевство уже давно (по меньшей мере с 1967 года) следует практике уточнения по отношению к тем многосторонним договорам, которые не содержат указаний по своему территориальному применению, в ратификационных грамотах (или документах о присоединении) тех территорий, по отношению к которым имеет место ратификация договора (или присоединение к нему). Территории могут включаться (или исключаться) на более позднем этапе посредством отдельного уведомления, передаваемого Соединенным Королевством депозитарию. Следует отметить, что такие «заявления» также должны обрабатываться Организацией Объединенных Наций отдельно от «оговорок» при исполнении ею функций депозитария.

Франция

Выводы, к которым пришел Специальный докладчик по отношению к тому, что он называет «оговорками, касающимися территориального применения договора», – тема сложная и относящаяся к категории тех, по которым ведутся самые ожесточенные споры, – являются приемлемыми. Если целью одностороннего заявления действительно является исключение или изменение юридического действия определенных положений договора по отношению к какой-либо конкретной территории, то такое заявление должно рассматриваться как оговорка. Поэтому если государство выступает с заявлением, касающимся применения договора *ratione loci*, то необходимо считать, что это государство сделало оговорку по отношению к данному договору. В Венской конвенции 1969 года не говорится, что оговорки должны касаться исключительно применения договора *ratione materiae*. Оговорки, несомненно, могут касаться применения договора *ratione loci*. В случае, предложенном Специальным докладчиком, государство дает свое согласие на применение договора в целом *ratione materiae* за исключением его применения к одной или нескольким территориям,

которые тем не менее находятся под его юрисдикцией. В отсутствие такой оговорки договор, стороной которого является государство, применяется ко всей территории этого государства в соответствии со статьей 29 Венской конвенции 1969 года, которая закрепляет в качестве принципа, что договор обязателен для каждой из сторон в отношении всей ее территории, за исключением случая, когда иное намерение явствует из договора или установлено иным образом. С одной стороны, эта статья не запрещает государству ограничивать территориальное действие своих обязательств. С другой стороны, эта статья не предрешает вопрос о юридической квалификации заявления, делаемого государством. «Оговорки, сформулированные при уведомлении о территориальном применении» не должны относиться к категории определенно допускаемых договором. Статье 29 Венской конвенции нельзя давать чрезмерно ограничительное толкование.

Руководящие положения 1.1.5 (*Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора*), 1.1.6 (*Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом*) и 1.1.8 (*Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями об изъятии*)

Малайзия

Относительно руководящих положений 1.1.5, 1.1.6 и 1.1.8 Малайзия считает, что формулировка руководящих положений, как представляется, дает возможность в ряде случаев считать оговоркой одностороннее заявление. С точки зрения Малайзии, определение, данное в этих руководящих положениях, не должно никоим образом с самого начала предрешать характер такого одностороннего заявления, поскольку для того, чтобы определить его статус, необходимо учитывать те последствия, которые эти односторонние заявления должны были породить. Кроме того, Малайзия считает, что с целью определить характер/статус такого одностороннего заявления государства имеют возможность опереться на руководящие положения 1.3.1 (Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании), 1.3.2 (Формулировка и наименование) и 1.3.3 (Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок). Поэтому данные определения могут оказаться некорректными, поскольку они, скорее, ограничивают государство на самой ранней стадии, делая такие односторонние заявления равносильными оговоркам, несмотря на то, что это может не соответствовать намерению государств.

Руководящее положение 1.1.5 (*Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора*)

Франция

1. Представляется, что это руководящее положение в целом является неплохим. Одностороннее заявление, направленное на ограничение

обязательств государства по договору и соответственно на ограничение прав, которыми в соответствии с договором могут воспользоваться другие государства, являющиеся его сторонами, действительно представляет собой оговорку.

2. Если следствием одностороннего заявления является расширение обязательств государства, делающего это заявление, то было бы несколько затруднительно использовать термин «оговорка». Речь идет, скорее, об одностороннем обязательстве государства выйти за пределы того, к чему его обязывает договор. Такое одностороннее заявление не нацелено ни на исключение, ни на ограничение, ни даже на изменение, в любом случае в смысле ограничения, определенных положений договора.

3. В то же время ситуация несколько меняется, если государство стремится путем одностороннего заявления расширить свои права, т. е. права, которые оно получает по договору. Положения Венской конвенции 1969 года, разумеется, не предусматривают такой с трудом представимый случай. Здесь следует провести различие между договорным правом и обычным правом. Невозможно представить себе, что какое-либо государство могло изменить в свою пользу нормы международного обычного права, кодифицированные в договоре, к которому оно присоединяется в качестве стороны, путем принятия оговорки с такой целью. Что касается договорного права, то возникновение подобной ситуации не представляется невозможным, и Комиссия, без сомнения, могла бы исследовать этот случай, как и возможности, которыми могли бы располагать другие государства – стороны договора с целью оспорить такое положение. Тем не менее представляется, что в данном случае использование термина «оговорка» является крайне затруднительным, и тем более потому, что подобные заявления, если считать их «оговорками», имели бы очень серьезные последствия для тех государств, которые, не высказав возражений, считались бы по прошествии определенного срока принявшими эти заявления, как это происходит в случае оговорок.

4. Руководящее положение, относящееся к заявлениям, направленным на ограничение обязательств их автора, не вызывает особых трудностей по существу. Пункт 1 d) статьи 2 Венской конвенции 1969 года гласит, что оговорка «желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству», и не содержит дальнейших уточнений о вводимых оговоркой изменениях. Руководящее положение удачно уточняет, что изменение может состоять в ограничении. Такое уточнение, безусловно, может быть сделано при составлении Руководства по практике, в рамках которого есть возможность привести более подробные объяснения, чем в договоре.

5. См. замечания по руководящему положению 1.1.1 выше.

Руководящее положение 1.1.6 (Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом)

Франция

1. По существу формулировка этого руководящего положения является удовлетворительной. Допустить, чтобы какое-либо государство имело возможность выполнить свои договорные обязательства, используя эквивалентный метод, можно только в том случае, если другие государства – стороны договора имеют возможность согласиться с этим эквивалентным методом. Механизм формулирования и принятия оговорок и высказывания возражений позволяет это сделать.

2. См. замечания по руководящему положению 1.1.1 выше.

Руководящее положение 1.1.8 (Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями об изъятии)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Руководящее положение 1.1.8, в котором все заявления, формулируемые в соответствии с так называемыми положениями об изъятии, определяются как оговорки, является, с точки зрения Соединенного Королевства, слишком широким и не согласуется с другими руководящими положениями. В случае, когда договором предусматривается, что некоторые его положения могут не применяться какой-либо стороной по ее выбору, это может просто означать, что при осуществлении права такого выбора государство выполняет договор в соответствии с его условиями, а не исключает или изменяет их действие. Представляется также, что руководящее положение 1.1.8, взятое в самом широком смысле, не согласуется с руководящими положениями 1.4.6 и 1.4.7 (принятие факультативного положения или выбор между двумя положениями). Кроме того, в комментарии говорится, что в случае, когда заявление в соответствии с положением об изъятии делается после того, как делающее его государство уже связало себя договором, такое заявление не должно рассматриваться как последующая оговорка¹. Поэтому, с точки зрения Соединенного Королевства, определение оговорок в случае положений об изъятии следует ограничить теми положениями договора, которые «уточняют», что изъятие делается путем оговорки.

¹ Ежегодник... 2000 год, том II (часть вторая), стр. 134, пункт 17) комментарий к руководящему положению 1.1.8.

Руководящее положение 1.2 (Определение заявлений о толковании)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. Соединенное Королевство в целом приветствует определение заявлений о толковании, важность

которого очевидна, поскольку оно позволяет провести различие между заявлениями о толковании в собственном смысле и их использованием в качестве скрытых оговорок. С точки зрения Соединенного Королевства, определение заявлений о толковании является полезным, в особенности в сочетании с методом установления различия между оговорками и обычными заявлениями о толковании, о котором говорится в руководящем положении 1.3.1, и процессом переквалификации заявлений о толковании, о котором говорится в руководящем положении 2.9.3 и далее.

2. Вместе с тем Соединенное Королевство не удовлетворено последней частью пункта 34) комментария¹, в которой говорится, что определение должно относиться как к заявлениям о толковании, так и к условным заявлениям о толковании. Последствия такого подхода не ясны. Поэтому Соединенное Королевство удалило бы эту часть комментария в соответствии со своим предложением об удалении ссылки на категорию условных заявлений о толковании, отличающихся от оговорок, и заявлений о толковании *simpliciter* (см. комментарии к руководящему положению 1.2.1 ниже).

¹ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

Франция

Для Франции это руководящее положение представляет особый интерес, поскольку практика показала, что по этому вопросу существуют сложности, и его уточнение со стороны Комиссии является весьма полезным. Критерий цели конечного результата, на котором был остановлен выбор для определения заявлений о толковании, является полностью удовлетворительным, поскольку он позволяет провести четкое различие между заявлениями о толковании и оговорками. Заявления о толковании нацелены на то, чтобы «уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям» (руководящее положение 1.2), в то время как оговорки нацелены на «исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов» (руководящее положение 1.1.1). Этот критерий работает, как бы государство ни называло свое заявление, и поэтому, как и в случае оговорок, позволяет исключить любой формальный подход.

Руководящее положение 1.2.1 (Условные заявления о толковании)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство неизменно ставит под вопрос целесообразность включения самостоятельных положений в руководящие положения, касающиеся условных заявлений о толковании. Соединенное Королевство отмечает, что в ответ Специальный докладчик сообщил, что имеет

смысл сохранить их в составе руководящих положений до окончания работы, после чего можно будет представить полностью взвешенное мнение по этому вопросу. Пользуясь тем, что на данный момент готов свод всех руководящих положений, и особенно в свете руководящих положений, которые дают возможность проводить различия между заявлениями о толковании и оговорками (руководящее положение 1.3 и далее), и руководящего положения 2.9.3 о переквалификации, Соединенное Королевство не видит необходимости сохранить отдельные руководящие положения об условных заявлениях о толковании. Изъятие отдельных руководящих положений в этой связи поможет упростить текст в соответствии с общими комментариями Соединенного Королевства, приведенными выше.

Франция

1. Поскольку в руководящем положении 1.2.1 не содержится четкого указания, ни один из существующих критериев, по-видимому, не позволяет провести четкое разграничение между заявлением о толковании и условным заявлением о толковании. Ничего не сказано и о том, каким образом автор условного заявления о толковании ставит свое согласие на обязательность договора в зависимости от определенного толкования договора или некоторых его положений. Такое волеизъявление должно быть прямо выражено. То обстоятельство, что заявление о толковании, сделанное при подписании или в какой-либо момент, предшествующий переговорам, было подтверждено при выражении согласия на обязательность договора, само по себе критерием не является.

2. Определение, которое Комиссия дает условным заявлениям о толковании, приближает их к понятию оговорок. Условные заявления являются ничем иным, как оговорками, сформулированными на условиях, которые убедительно показывают неразрывную связь между самим обязательством и оговоркой. В этой связи складывается впечатление, что выбранное определение подобрано неудачно. Кроме того, если условные заявления действительно составляют подкатегорию оговорок, можно высказывать сомнения по поводу целесообразности их выделения в самостоятельную категорию. Трудно оспаривать подчинение условных заявлений режиму оговорок. И, если режим оговорок идентичен тому режиму, который применяется к условным заявлениям, было бы проще, если бы такие заявления были приравнены к оговоркам, по крайней мере для целей данной части проекта.

Руководящее положение 1.3 (Различие между оговорками и заявлениями о толковании)

Франция

1. Комиссия принимает в качестве критерия проведения различия между заявлениями о толковании и оговорками правовые последствия, которые должно породить заявление. Такой критерий является приемлемым, однако при условии, что он будет

устанавливаться не столько в зависимости от субъективных намерений государства, которые сложно определить, а на основе объективных последствий заявления и его цели. В частности, применение такого критерия должно быть основано на объективном противоречии смысла заявления смыслу текста, к которому относится такое заявление. Что касается временного критерия, Франция одобряет решение Комиссии не признавать его в качестве элемента определения заявления о толковании. Однако было бы предпочтительно по причинам, продиктованным требованиями правовой определенности, чтобы заявление о толковании давалось, если не имеют места исключительные обстоятельства, в течение короткого времени с момента принятия обязательств государством.

2. См. замечания к руководящему положению 2.4.3 ниже.

Руководящее положение 1.3.2 (Формулировка и наименование)

Франция

Франция выражает сомнение в целесообразности использовать формулировку или наименование, которое дается одностороннему заявлению, в качестве критерия для установления юридических последствий, на достижение которых оно направлено. Кроме того, что такая формулировка не может рассматриваться как надежный показатель юридических последствий, к которым стремится автор, этот критерий вновь привносит формальный подход, который был совершенно справедливо отклонен в других случаях.

Руководящее положение 1.4.1 (Заявление с целью взятия односторонних обязательств)

Франция

См. замечания к руководящему положению 1.1.1 выше.

Руководящее положение 1.4.2 (Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор)

Малайзия

По поводу руководящего положения 1.4.2 Малайзия исходит из того, что, согласно этому руководящему положению, одностороннее заявление, сделанное государством и направленное на добавление дополнительных элементов в договор, представляет собой лишь предложение о внесении изменений в содержание договора и, следовательно, не подпадает под действие настоящего Руководства по практике. Таким образом, Малайзия хотела бы подчеркнуть, что, если такое заявление не вносит изменений в содержание договора, меняя или исключая юридическое действие договора или положений договора, что позволяет рассматривать это заявление в качестве оговорки, такое заявление

можно исключить из настоящего Руководства по практике.

Руководящее положение 1.4.3 (Заявления о непризнании)

Франция

Франция выступает за исключение из сферы применения Руководства по практике заявлений о непризнании. В частности, если справедливо то, что одностороннее заявление, посредством которого государство прямо исключает применение договора между ним и не признаваемым им образованием, имеет значительное сходство с оговоркой, оно не направлено на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора в их применении к данному государству. Оно направлено на лишение рассматриваемого образования возможности обязываться по договору и, следовательно, отказ от любых договорных отношений с ним. Режим оговорок также совершенно не подходит для заявлений о непризнании, а их оценка на основе критериев объекта и цели договора вообще не имеет смысла.

Руководящее положение 1.4.4 (Общеполитические заявления)

Франция

В отсутствие достаточно тесной связи с договором общеполитические заявления были справедливо исключены из сферы охвата настоящего Руководства по практике.

Руководящее положение 1.4.5 (Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Руководящее положение 1.4.5 исключает из сферы охвата настоящего Руководства заявления, касающиеся порядка осуществления их автором договора во внутреннем правопорядке. Оно должно охватывать лишь заявление, сделанное для предоставления информации об осуществлении. Однако формулировка, выбранная для этой цели, является несколько неоднозначной: «которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами». Если способ осуществления, обозначенный в заявлении, демонстрирует, что есть очевидное противоречие с требованиями договора, то заявление не может быть «направлено» на то, чтобы повлиять на права и обязательства государства, однако оно продемонстрирует намерение выполнять договор в измененном виде. Поэтому процитированные слова необходимо изъять и в конце (после слов «не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике») добавить следующие слова: «за исключением случаев, когда такой способ осуществления может соответствовать

положениям договора только при исключении или изменении юридического действия таких положений».

Франция

Данный проект руководящего положения создает в нынешней редакции значительные трудности. Хотя совершенно четко сказано, что заявление такого типа не исключается из сферы применения Руководства по практике постольку, поскольку оно «не направлено на то, чтобы повлиять на... права и обязательства [его автора] перед другими договаривающимися сторонами» и является просто информационным заявлением, в то же время ничего не говорится о заявлениях, которые, не будучи направленными на то, чтобы иметь такие последствия, могут, несмотря ни на что, оказать влияние на права и обязательства государства, которое их формулирует, по отношению к другим договаривающимся сторонам. Эти заявления в целом ставят вопрос об их совместимости со статьей 27 Венской конвенции 1969 года, в которой говорится, что сторона не может ссылаться на свое внутреннее законодательство в оправдание несоблюдения ею договора. Практика показывает, что в действительности очень трудно оценить истинный смысл таких заявлений, поскольку это требует хорошего понимания заявления и детального знания внутреннего законодательства государства по данному вопросу, а также соответствующих положений договора. Заявление, которое государство делает в отношении осуществления договора на национальном уровне, может представлять собой настоящую оговорку, даже если сразу не становится очевидным намерение изменить или исключить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в определенных аспектах его применения к этому государству. Если исключить такие заявления из Руководства по практике и категорически заявлять, что речь не идет об оговорках, это может также пониматься как поощрение непринятия надлежащих положений во внутреннем праве до взятия на себя обязательств на международном уровне. Несомненно, было бы благоразумно считать, что заявление, касающееся выполнения договора на национальном уровне, является исключительно информативным, если оно не направлено на то, чтобы повлиять на права и обязательства государства-автора перед другими договаривающимися сторонами, и что оно в то же время не может оказывать такое воздействие.

Руководящее положение 1.5.1 («Оговорки» к двусторонним договорам)

Франция

Такая категория заявлений не является оговоркой, поскольку она приводит не к изменению или исключению юридического действия определенных положений договора, а к изменению таких договорных положений, которое представляет собой реальную поправку. Название этого руководящего положения

следует соответствующим образом изменить, чтобы четко показать, что является причиной заявлений, направленных на изменение двустороннего договора.

Руководящее положение 1.7.1 (Альтернативы оговоркам)

Малайзия

По предлагаемому руководящему положению 1.7.1 Малайзия отмечает, что это руководящее положение ограничивается двумя процедурами, которые более нигде не упоминаются и иногда характеризуются как «оговорки», хотя они ни в коей степени не удовлетворяют определению, содержащемуся в руководящем положении 1.1. Малайзия обеспокоена тем, что может возникнуть путаница в проведении различий между такими альтернативными процедурами и оговорками. В связи с этим Малайзия придерживается мнения о том, что механизм формулирования таких альтернатив и способов проведения различий между ними и оговорками должен быть четко изложен для избежания путаницы.

Руководящие положения 1.7.1 (Альтернативы оговоркам) и 1.7.2 (Альтернативы заявлениям о толковании)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство не считает эти руководящие положения полезными, поскольку они выйдут далеко за пределы данной темы, в связи с чем предлагает их удалить.

Руководящее положение 2.1.1 (Письменная форма)

Франция

Данное руководящее положение включает в себя правило, закрепленное в статье 23 Венской конвенции 1969 года. Оно не вызывает особых трудностей. Условия, которые в конечном итоге могут применяться к выражению согласия на обязательность договора, должны быть сформулированы в письменной форме, что является единственным способом обеспечить стабильность и четкость договорных отношений.

Руководящее положение 2.1.2 (Форма официального подтверждения)

Франция

Официальное подтверждение оговорки, когда оно требуется, должно быть также сделано в письменной форме.

Руководящее положение 2.1.4 (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок)

Франция

Комиссия предлагает руководящее положение, устанавливающее, с одной стороны, что эта процедура регулируется внутренним правом, а с другой стороны, что ее несоблюдение не будет иметь последствий на международном уровне. Франция поддерживает это решение, поскольку было бы неправильно включать основанное на статье 46 Венской конвенции 1969 года руководящее положение, которое помогло бы сослаться на несоблюдение национального законодательства, чтобы установить недействительность оговорки в случае очевидного нарушения внутреннего правила, имеющего фундаментальное значение. По сути, тот факт, что государство всегда имеет возможность снять свою оговорку, имеет единственное практическое следствие, а именно позволяет государству, сделавшему оговорку без соблюдения своей национальной процедуры, требовать задним числом, чтобы другие государства выполняли со своей стороны договорное положение, являющееся предметом оговорки. В позитивном праве довольно трудно найти обоснование такой ситуации.

Руководящее положение 2.1.5 (Уведомление об оговорках)

Франция

Это руководящее положение основано на статье 23 Венской конвенции и вносит в нее целесообразное дополнение, поскольку содержит также ссылку на оговорки, сделанные к учредительным документам международных организаций. Формулировка, предложенная Специальным докладчиком, в целом приемлема. Следует, однако, прояснить, что именно подразумевается в пункте 2 под «органом, компетентным принимать оговорку».

Руководящее положение 2.1.7 (Функции депозитариев)

Малайзия

В связи с руководящим положением 2.1.7 Малайзия отмечает, что это руководящее положение предназначено для того, чтобы дать возможность депозитариям изучить вопрос о том, находится ли оговорка в полном порядке и надлежащей форме. Кроме того, складывается впечатление, что в этом руководящем положении расширяется объем функций депозитариев, поскольку им позволяется изучать вопрос о том, находится ли оговорка в полном порядке и надлежащей форме, вместо того чтобы ограничить их изучением вопроса о том, являются ли подписи, документы, уведомления или сообщения, относящиеся к договору, в полном порядке и надлежащей форме. Малайзия

обеспокоена тем, что это руководящее положение создаст впечатление, что оговорка, сформулированная государством, до ее вступления в действие должна пройти два этапа – депозитария и только за тем другие договаривающиеся государства. Это также отражено в замечании Малайзии о руководящем положении 2.1.8, в котором признается роль депозитария в определении недопустимых оговорок. Малайзия придерживается той точки зрения, что это руководящее положение также можно рассматривать как заменяющее Венскую конвенцию 1969 года, поскольку оно направлено на то, чтобы обеспечить активную роль депозитариев в толковании недопустимой оговорки. В таком виде это руководящее положение не отражает общепринятую практику, в рамках которой государства обычно решают, является ли оговорка недопустимой. В этой связи Малайзия считает, что это руководящее положение позволит депозитарию вмешиваться при решении вопроса о совместимости оговорки, что может заставить государство отреагировать. Такая ситуация лишь усугубит эту проблему и не поможет в ее решении. В силу этого Малайзия полагает, что функция депозитария должна ограничиваться сферой статьи 77 Венской конвенции 1969 года. Малайзия считает, что в случае, если договаривающаяся сторона сочтет, что оговорка, сделанная другой стороной, является несовместимой с договором, право возражать против такой оговорки должно быть использовано самими договаривающимися сторонами и возражения распространены через депозитария. В этой связи рекомендуется, чтобы руководящее положение 2.1.7 в точности повторяло формулировку пунктов 1 d) и 2 статьи 77 Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы ограничить объем функций депозитария вопросами, включающими в себя изучение того, находятся ли подписи, документы, уведомления или сообщения, относящиеся к договору, в полном порядке и надлежащей форме.

Руководящее положение 2.1.8 (Процедура в случае явно недействительных оговорок)

Малайзия

См. замечания, сделанные в отношении руководящего положения 2.1.7, выше.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. Недостаточно понятно, когда оговорка будет считаться «явно недействительной», особенно в связи с тем, что это положение направлено на то, чтобы охватить все три категории недопустимых оговорок, перечисленных в статье 19 Венской конвенции 1969 года. Дает ли это полномочия депозитарию договора? Для Соединенного Королевства не очевидно, почему депозитарий, а не государства-участники, имеет полномочия принимать решение о том, является ли конкретная оговорка несовместимой с объектом и целью договора.

2. По мнению Соединенного Королевства, в принципе, функция депозитария заключается в том,

чтобы доводить до сведения договаривающихся государств акты, уведомления или сообщения, относящиеся к договору. Однако, когда предполагаемая оговорка делается при наличии в договоре положения, запрещающего любые оговорки или оговорки такого типа, не может быть никаких сомнений в недействительности такой оговорки. В такой ситуации допускается, чтобы депозитарий первоначально поднял этот вопрос с государством, делающим оговорку. Только в случае, если государство, делающее оговорку, по-прежнему считает, что такая оговорка является действительной, депозитарий может сообщать об этом договаривающимся государствам с целью узнать их мнение.

3. В руководящем положении также не учитываются возможные последствия этого изменения. По мнению многих государств, роль депозитария договора заключается в препровождении текста оговорки сторонам договора при сохранении нейтральности и беспристрастности. Кроме того, в комментариях не содержится ни ссылок на фактическую практику депозитариев договора в этом контексте, ни какого-либо упоминания о практических и/или ресурсных последствиях для депозитариев договора.

Франция

1. Руководящие положения 2.1.6 и 2.1.7 посвящены исключительно «административной» роли депозитария, что Франция считает справедливым. Однако в руководящем положении 2.1.8 за депозитарием признаются полномочия, не вписывающиеся в его функцию регистратора, а состоящие в том, чтобы в некоторой степени оценивать действительность оговорок. Такой подход Комиссии имеет определенные основания. Тем не менее, согласно действующему международному праву, депозитарий не имеет функций давать оценку, даже поверхностную, действительности оговорок. Поэтому при исполнении своих административных функций депозитарий должен ограничиваться регистрацией оговорки и ее препровождением, даже если она является явно недействительной с его точки зрения.

2. Руководящее положение 2.1.8, текст которого был принят в 2002 году, в 2006 году было несколько изменено. Однако эта новая формулировка не отражает, по мнению Франции, право и практику, касающиеся функций депозитария. По сути, это руководящее положение признает за депозитарием возможность оценивать в некоторой степени действительность оговорок и при необходимости указывать заинтересованным сторонам на оговорку, которая, как ему кажется, создает юридические проблемы. При отсутствии четкого положения, разрешающего ему выполнять функции такого порядка, депозитарий не может иметь полномочий давать оценку, даже поверхностную, действительности оговорок. При выполнении своих административных функций депозитарий должен ограничиваться регистрацией и препровождением оговорки, даже если она, по его мнению, является «явно недействительной», изъясняясь терминологией, принятой Комиссией.

Руководящее положение 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора)

Франция

Данное руководящее положение не представляет сложности, поскольку отвечает французской практике.

Раздел 2.3 (Последующие оговорки)

Австрия

1. Согласно руководящим положениям 2.3.1 и 2.3.2, «последующая оговорка» (т. е. оговорка, сформулированная стороной после выражения своего согласия на обязательность для нее данного договора) в принципе возможна при условии, что никакая другая договаривающаяся сторона не высказала возражений против этого в течение 12 месяцев. У Австрии по-прежнему вызывают сомнение руководящие положения, которые допускают применение всего режима оговорок к международным договорам к так называемым «последующим оговоркам». Мы должны сознавать, что такие последующие оговорки не подпадают под определение оговорок, содержащееся в пункте 1 d) статьи 2 и в статье 19 Венской конвенции 1969 года. Сама Комиссия разработала определение оговорки, содержащееся в руководящем положении 1.1, с явным намерением не допускать отступлений от Венской конвенции. Согласно этому определению, «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, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в применении к данному государству или к данной международной организации. Поскольку в этом определении содержится конкретная ссылка на момент, когда такая оговорка может быть сделана, совершенно очевидно, что так называемая «последующая оговорка» не соответствует данному базовому определению.

2. Поэтому, хотя она и называется оговоркой, «последующая оговорка» на самом деле представляет собой иной вид заявления, которое следует отличать от подлинных оговорок, чтобы не размыывать процитированного определения оговорок. Разумеется, государства-участники конкретного договора могут договориться о распространении режима оговорок также и на «последующие оговорки», сформулированные в отношении этого договора, но при условии соблюдения ограничений, содержащихся в этом договоре и в применимом праве международных договоров. Однако, по мнению Австрии, такие заявления, не отвечающие требованиям определения, не должны рассматриваться как оговорки, поскольку это может иметь неблагоприятные последствия, которые не следует поощрять.

Необходимо отметить, что в результате принятия «последующих оговорок» и распространения на них по существу такого же режима, что и на оговорки, может быть подорван содержащийся в статье 26 Венской конвенции основной принцип *pacta sunt servanda*, поскольку любое государство может в любой момент в одностороннем порядке уменьшить объем своих обязательств по договору с помощью такой оговорки. Кроме того, распространение действующего режима на «последующие оговорки», как это предлагается в руководящих положениях, приведет к созданию системы внесения поправок в международные договоры, что противоречит режиму, установленному статьями 39–41 Венской конвенции.

Руководящее положение 2.3.1 (Последующее формулирование оговорки)

Соединенное Королевство Великобритании
и Северной Ирландии

1. Соединенное Королевство вновь высказывает свое принципиальное неприятие последующих оговорок, поскольку они отходят от определения «оговорки», содержащегося в Венской конвенции 1969 года и потенциально нарушают договорные отношения и создают в них неопределенность. В связи с этим Соединенное Королевство полагает, что руководящие положения должны прежде всего подчеркивать необходимость надлежащей дисциплины при формулировании оговорок. Если руководящие положения направлены на то, чтобы охватить чрезвычайные обстоятельства, в которых допускается последующее формулирование оговорок, например если сам договор это допускает, то тогда эти обстоятельства должны быть четко очерчены. В этой связи Соединенное Королевство предпочло бы, чтобы руководящее положение 2.3.1 было изменено следующим образом:

«Если государство или международная организация формулируют оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, оговорка не имеет силы, если только иное не предусмотрено договором или если все другие договаривающиеся стороны прямо не выразят согласия с последующим формулированием оговорки».

2. Принятие этого предложения приведет к соответствующему исключению руководящего положения 2.3.2.

Франция

Руководящие положения 2.3.1 и 2.3.3 устанавливают два взаимодополняющих правила. Эти два инновационных предложения являются частью прогрессивного развития права в этой области и поэтому не могут представлять собой лишь простую попытку кодификации. Франция приветствует тот факт, что эти два руководящих положения не ставят своей целью допустить в будущем частое использование и в некотором смысле «банализацию» последующих оговорок. По сути, с одной

стороны, единственного возражения государства-участника такого договора будет достаточно для того, чтобы сделать неприемлемой оговорку по отношению ко всем государствам – участникам договора, и, с другой стороны, государство, формулирующее возражение к этой оговорке, не обязано давать пояснение, если оно того не желает, за исключением лишь констатации того факта, что эта оговорка является последующей. Они не намерены устанавливать общее отступление от совместно принятой государствами базовой нормы, согласно которой оговорки должны быть сделаны не позднее момента выражения согласия на обязательность договора. По сути, речь идет о гарантиях правовых обязательств, добровольно принятых на себя государствами, которым привержена Франция. Эти руководящие положения направлены, таким образом, помимо бесспорных случаев, когда формулирование оговорок после выражения согласия с обязательностью договора прямо разрешается договором, на урегулирование конкретных ситуаций, не только гипотетических, но и исключительных, когда государство, действуя в духе доброй воли, не будет иметь другого выбора, кроме денонсации договора, поскольку оно лишено возможности сформулировать последующую оговорку.

Руководящее положение 2.3.2 (Согласие с последующим формулированием оговорки)

Соединенное Королевство Великобритании
и Северной Ирландии

См. замечания к проекту руководящего положения 2.3.1 выше.

Руководящее положение 2.3.3 (Возражение против последующего формулирования оговорки)

Франция

См. замечания к проекту руководящего положения 2.3.1 выше.

Руководящее положение 2.3.4 (Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки)

Малайзия

В связи с руководящим положением 2.3.4, касающимся последующего исключения или изменения юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки, неясно, на чье толкование оговорки делается ссылка в этом руководящем положении в пункте *a*). По мнению Малайзии, пункт *a*) предполагает, что такое толкование может исходить от других договаривающихся государств или государства, являющегося автором оговорки. В таком случае Малайзия считает, что пункт *a*) необходимо прояснить с точки зрения того, кому он адресован.

Руководящее положение 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки)

МАЛАЙЗИЯ

По поводу предлагаемого руководящего положения 2.3.5 Малайзия отмечает, что применение такого руководящего положения возможно в ситуации, когда сделанная оговорка равносильна формулированию совершенно новой оговорки. Однако Малайзия придерживается того мнения, что любое изменение, расширяющее сферу действия оговорки, но не затрагивающее существа обязательств государства по договору, не должно отклоняться исключительно в силу единственного возражения. В таком случае Малайзия считает, что необходимо создать должный механизм оценки «расширенной оговорки», поскольку она не должна зависеть исключительно от полученного возражения. Кроме того, Малайзия рекомендует проверять материальную действительность такой оговорки.

ФРАНЦИЯ

Расширение сферы действия оговорки превышает срок, в течение которого оговорка может быть сделана в соответствии со статьей 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Однако Франция считает, что расширение сферы действия оговорки необязательно представляет собой запрещенное злоупотребление правом. В проекте Руководства по практике следует упомянуть возможность расширения сферы действия и прояснить, причем убедительным образом, связанную с этим правовую неопределенность. С одной стороны, действительно, попытки расширения сферы действия оговорки в договорной практике встречаются, хотя и в виде исключения. В комментариях приводятся некоторые примеры, которые свидетельствуют не столько о злоупотреблении правом, сколько о желании принять во внимание технические ограничения или конкретные аспекты национального права. Признание этого факта, естественно, не означает, что такое расширение является законным. С другой стороны, и это следует особо отметить, возможность расширения сферы действия оговорки ограничивается весьма строгими условиями. Попытка расширения сферы действия оговорки будет обречена на провал для всех сторон договора, если лишь одна из них выступит с возражением в отношении предлагаемого изменения. В столь жестких правовых рамках это руководящее положение способствует прогрессивному развитию права: оно не поощряет такую практику, но разрешает обращаться к ней в исключительных случаях и при определенных условиях, чтобы обеспечить государству, действующему добросовестно, альтернативу денонсации соответствующего договора. Франция хотела бы включить в это руководящее положение определение расширения сферы действия, содержащееся в пункте 7) комментария.

Раздел 2.4 (Процедура, касающаяся заявлений о толковании)

ФРАНЦИЯ

Было бы предпочтительно упростить такое положение, уточнив, что «руководящие положения» об оговорках относятся *mutatis mutandis* к условным заявлениям о толковании.

Руководящее положение 2.4.0 (Форма заявлений о толковании)

МАЛАЙЗИЯ

См. замечания в отношении проекта руководящего положения 2.4.9 ниже.

ФРАНЦИЯ

Этот проект является приемлемым. Заявления о толковании, как и оговорки, действительно должны представляться в письменной форме, в том числе когда они являются «условными».

Руководящее положение 2.4.3 (Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании)

ФРАНЦИЯ

Было бы предпочтительно, чтобы заявление о толковании делалось в ограниченные сроки, которые могут совпадать со сроками, когда можно формулировать оговорку. По сути, поскольку наименование само по себе не всегда позволяет установить, идет ли речь об оговорке или о заявлении о толковании, признание того, что государства — участники договора могут в любой момент, в том числе после того, как они выразили свое согласие на обязательность договора, формулировать заявления о толковании, может привести к тому, что спустя весьма длительное время после выражения своего согласия на обязательность договора некоторые из них будут формулировать заявления о толковании, при помощи которых они будут пытаться породить, юридически и фактически, те же юридические последствия, что и оговорки. Такая практика, если она сложится, грозит привести к постепенному возникновению сомнений относительно условия, в силу которого оговорка формулируется в момент выражения согласия на обязательность договора. Изъятие всех временных рамок из определения заявления о толковании может в более или менее долгосрочной перспективе ослабить временной элемент, который характеризует оговорки. В связи с этим может возникнуть правовая неопределенность. Поэтому представляется недостаточным подчинять временные ограничения на формулирование заявления о толковании лишь доброй воле государств. Было бы желательно указать в определении (руководящее положение 1.2) или в конкретном положении (руководящее положение 2.4.3), что заявление о толковании должно формулироваться самое позднее в момент, когда формулирующая его сторона выражает согласие на обязательность договора.

Руководящее положение 2.4.4 (Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора)

Франция

1. См. замечания к руководящему положению 2.4.3 выше.

2. Учитывая, что Франция считает необходимым ограничить по времени возможность для государств формулировать заявления о толковании, нет оснований проводить в данном случае различие с правилами, применимыми к оговоркам.

[Руководящее положение 2.4.5 (Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора)]¹

Франция

Учитывая, что правовой режим условных заявлений о толковании представляется согласованным с режимом оговорок, Франция выступает за исключение руководящих положений, касающихся условных заявлений о толковании.

¹ Руководящие положения об условных заявлениях о толковании были поставлены Комиссией в квадратные скобки до принятия окончательного решения Комиссией о том, будет ли правовой режим таких заявлений полностью идентичен режиму оговорок.

Руководящее положение 2.4.6 (Последующее формулирование заявлений о толковании)

Малайзия

Насколько Малайзия понимает, это руководящее положение применяется в тех случаях, когда в договоре указываются временные рамки для формулирования заявлений о толковании. Малайзия также отмечает, что необходимо сослаться на руководящее положение 2.4.3 об общем правиле в отношении момента, в который может быть сформулировано заявление о толковании. Малайзия хотела бы получить разъяснения касательно правовых последствий руководящего положения 2.4.6 для договора. Малайзия считает, что с учетом понимания того, как должен действовать проект руководящего положения 2.4.6, этот проект будет иметь преимущественную силу по отношению к положению договора, касающемуся ограничения сроков для формулирования заявления о толковании. Кроме того, Малайзия хотела бы получить разъяснения насчет того, как это руководящее положение будет применяться в случае правопреемства государств. Малайзия понимает, что применение этого руководящего положения позволит государству-правопреемнику сформулировать новое заявление о толковании, если оно не столкнется с возражениями относительно его последующего формулирования.

[Руководящее положение 2.4.7 (Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них)]

Франция

См. замечания по руководящему положению 2.4.5 выше.

[Руководящее положение 2.4.8 (Последующее формулирование условного заявления о толковании)]

Франция

См. замечания по руководящему положению 2.4.5 выше.

Руководящее положение 2.4.9 (Изменение заявления о толковании)

Малайзия

Малайзия отмечает, что из руководящего положения 2.4.3 следует (поскольку заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент), что изменение такого заявления должно также допускаться в любой момент, если только в самом договоре не уточняются сроки формулирования и изменения заявления о толковании. Тем не менее Малайзия выражает обеспокоенность по поводу применения руководящего положения 2.4.0 в связи с руководящим положением 2.4.9.

[Руководящее положение 2.4.10 (Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании)]

Франция

См. замечания по руководящему положению 2.4.5 выше.

Руководящее положение 2.5.3 (Периодический обзор полезности оговорок)

Франция

Франция сомневается в полезности предложения, содержащегося в данном руководящем положении, полагая, что ему не место в Руководстве по практике, цель которого – сформулировать юридические нормы, регулирующие определение, режим и последствия оговорок.

Руководящее положение 2.5.4 (Формулирование снятия оговорки на международном уровне)

Франция

Это руководящее положение следовало бы пересмотреть с учетом руководящего положения 2.1.3. Слово «полномочно» следует заменить выражением «считается представляющим».

[Руководящее положение 2.5.13 (Снятие условного заявления о толковании)]

Франция

См. замечания по руководящему положению 2.4.5 выше.

Руководящее положение 2.6.1 (Определение возражений против оговорки)

Финляндия

1. Финляндия согласна с Комиссией также и в том, что даже если бы и удалось провести аналитическое разграничение между актами выдвижения возражения против действительной и недействительной оговорки, то все равно эти акты следует рассматривать как «возражения», поскольку это соответствует практике государств и, как представляется, не создает никакого реального риска путаницы. Однако менее убедительными показались аргументы Комиссии, согласно которым определение «возражения», содержащееся в руководящем положении 2.6.1, является достаточно широким и включает в себя возражения не только против действительных оговорок, но и против недействительных. Согласно руководящему положению 2.6.1, возражение означает

одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или организация *желает** исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в их отношениях с делающим оговорку государством или организацией.

Глагол «желает», естественно, подразумевает цель или намерение со стороны государства, формулирующего возражение, – в данном случае конкретную цель или намерение исключить или изменить юридические последствия оговорки. Однако государство не может иметь никаких подобных намерений, когда оно считает, что данная оговорка лишена каких-либо юридических последствий; в данном случае цель формулирования предложения заключается лишь в том, чтобы указать на недействительность и последующее отсутствие юридических последствий данной оговорки.

2. В этой связи Финляндия предлагает Комиссии рассмотреть возможность изменения определения, содержащегося в руководящем положении 2.6.1, с тем чтобы оно предусматривало оба вида возражения, быть может, путем включения в него следующей фразы: «или посредством которого возражающее государство или международная организация выражает свое мнение относительно того, что данная оговорка является недействительной и не имеет юридических последствий».

Франция

1. Поиск определения термина «возражение» отвечает необходимости восполнить пробел Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в которых такое определение отсутствует. Но главные элементы определения возражения можно выделить на основании преследуемых им целей, таких как те, что отражены в статьях 20 и 21 обеих Конвенций. Возражение – это реакция на оговорку, но реакция особая, направленная на то, чтобы обеспечить непротивопоставимость последствий оговорки. Поэтому намерение стороны, реагирующей на оговорку, имеет решающее значение для правовой квалификации этой реакции. Оценка намерения возражающего государства вписывается в конкретные рамки. Так, реакцию стороны, которая стремится изменить само содержание оговорки, нельзя считать возражением. Возражение должно характеризоваться намерением государства добиться наступления одного из объективных последствий, предусмотренных в Венских конвенциях, – либо обеспечить неприменимость положения, к которому относится оговорка, либо предотвратить вступление в силу договора между соответствующими сторонами. С этой точки зрения всегда полезно понимать мотивы возражающего государства. Узкое определение возражений против оговорок имеет несколько преимуществ. По форме оно вполне соответствует цели Руководства по практике, которое призвано дополнить положения Венских конвенций, принципиально не меняя их духа. Франция полностью поддерживает такой подход. По существу строгое определение возражений открывает больше возможностей для того, что Специальный докладчик называет «диалогом по оговоркам»; другими словами – для всего процесса обсуждений, которые могут иметь место между автором оговорки и его партнерами, призывающих его отказаться от ее заявления.

2. Франция выступает за узкое определение возражений против оговорки, в первую очередь потому что в нем идет речь именно о последствиях возражений в том виде, в каком они определены в статьях 20 и 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Тем не менее Комиссия, судя по всему, склоняется к принятию более широкого определения, которое вряд ли может считаться приемлемым. Формулировка «желает исключить или изменить последствия оговорки в отношениях между автором оговорки и автором возражения» представляется особенно нечеткой. По мнению Комиссии, предлагаемое определение не будет предрешать вопроса о действительности или недействительности возражения – оно будет нейтральным, как и определение оговорки. Однако задачи определения оговорки и возражения сильно различаются. Оговорка всегда имеет одно и то же последствие – она направлена на «исключение или изменение юридического действия определенных положений договора» (руководящее положение 1.1.1). Несовместимость оговорки с объектом и целью договора вытекает не только из последствий собственно оговорки, но и из положения или положений, к которым она относится. Недействительность возражения, напротив,

может быть обусловлена именно последствием, которое оно стремится породить. Кроме того, предполагаемая недействительность оговорки может быть оспорена возражением, тогда как возможность реагировать на возражение, последствия которого можно было бы считать выходящими за рамки права на возражение, представляется сомнительной. Строгое определение возражения, в котором бы точно указывались его последствия, позволило бы устранить неопределенность в отношении допустимости возражения, направленного на порождение иных последствий.

3. В отношении так называемых возражений с «супермаксимальным эффектом», заявляя которые государство – автор возражения стремится воспрепятствовать наступлению последствий оговорки, считая, что в его отношениях с государством – автором оговорки договор должен применяться в полном объеме, следует отметить, что такое возражение выходит за рамки консенсусного механизма, лежащего в основе Венских конвенций, и не может порождать такие последствия, не посягая при этом на принцип консенсуализма как на главный принцип права международных договоров. Признание «супермаксимального эффекта» на практике неизбежно вынудило бы государства отказываться от участия в важнейших соглашениях и договорах. Поэтому будет предпочтительно сформулировать определение возражения таким образом, чтобы оно не допускало возможности порождения последствий с «супермаксимальным эффектом». Однако фраза «исключить или изменить последствия оговорки» допускает возможность такого возражения.

4. По мнению Франции, в качестве компромисса между расширительным определением возражения против оговорки и строгим определением, конкретно указывающим на последствия, предусмотренные Венскими конвенциями, можно было бы сформулировать определение, в котором возражение определялось бы как реакция, направленная на то, чтобы обеспечить непротивопоставимость последствий оговорки в отношениях между государством – автором возражения и государством – автором оговорки. Такое определение будет достаточно гибким, чтобы охватить так называемые возражения с «промежуточным эффектом», которые, не препятствуя вступлению в силу договора между затрагиваемыми сторонами, имеют целью обеспечить неприменимость в отношениях между двумя сторонами не только того положения, к которому относится оговорка, но и других положений договора. Поскольку последствие, ради наступления которого заявлено возражение, не выходит за рамки максимально допустимых последствий согласно Венским конвенциям, вопрос о действительности этого вида возражения, как представляется, не вызывает трудностей. Государство может, полагая, что оговорка затрагивает другие положения договора, считать себя не связанным не только тем положением, в отношении которого сделана оговорка, но и другими положениями. С другой стороны, определение, ограничивающее последствия возражения непротивопоставимостью последствий оговорки

по отношению к государству – автору возражения, исключило бы возможность заявления возражений с «максимальным эффектом», о которых говорилось выше. Действительно, цель возражения этого типа заключается не в обеспечении неприменимости последствий оговорки, а просто-напросто в отрицании самого факта существования оговорки, как если бы она вообще не была сформулирована.

Руководящее положение 2.6.2 (Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки)

Франция

Бесспорная польза этого руководящего положения заключается в том, что оно устраняет неопределенность, которая может возникнуть в связи с тем, что в Руководстве по практике термин «возражение» используется в двух значениях: с одной стороны, как возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки, а с другой – как возражение против оговорки. Это определение позволит избежать возможной путаницы между двумя типами возражений, порождающими различные последствия.

Руководящее положение 2.6.3 (Способность формулировать возражения)

Австрия

1. Руководящие положения 2.6.3 и 2.6.4 касаются права формулировать возражения и права препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки. Разумеется, как указывается в руководящем положении 2.6.3, возможно возражение против любой оговорки. Однако последствия такого возражения остаются неопределенными. Какие могут быть последствия возражения в случае оговорки, которая конкретно предусматривается в договоре? Трудно себе представить, что возражение против определенной оговорки делает эту оговорку недействительной, особенно с учетом того, что руководящее положение 4.1.1 допускает вступление в действие определенных оговорок, не требующих принятия. Согласно руководящему положению 2.6.4, ни одно государство не может также исключить договорных отношений с государством, формулирующим оговорку, посредством квалифицированного возражения, если данная оговорка предусматривается договором. Для сравнения можно сослаться на руководящее положение 4.3, касающееся в целом последствий возражения против действительной оговорки, которое не позволяет этой оговорке иметь ожидаемые последствия по отношению к государству, формулирующему возражение. Таким образом, попытка определить последствия возражения против определенной оговорки посредством ссылки по крайней мере на три разных руководящих положения приводит лишь к новой неопределенности.

2. См. также приведенные ниже замечания по руководящему положению 4.1.

ПОРТУГАЛИЯ

1. По мнению Португалии, руководящее положение 2.6.3 (Способность формулировать возражения) заслуживает некоторого уточнения. Во-первых, слово «способность», как представляется, использовано не совсем правильно. Португалия разделяет мнение, что его следовало бы заменить словом «право». То же самое относится к руководящему положению 2.6.4.

2. С другой стороны, Португалия с удовлетворением отмечает, что в свое время в заголовке этого руководящего положения, а также в заголовках других руководящих положений слово «делать» было заменено словом «формулировать», что обеспечивает согласованность терминологии, используемой в Руководстве по практике.

Руководящее положение 2.6.4 (Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорок)

АВСТРИЯ

См. замечания по руководящему положению 2.6.3 выше.

ПОРТУГАЛИЯ

См. замечания по руководящему положению 2.6.3 выше.

Руководящее положение 2.6.5 (Автор)

ПОРТУГАЛИЯ

У Португалии по-прежнему сохраняются сомнения в отношении текста руководящего положения 2.6.5, в котором государства и международные организации, имеющие право стать участниками договора, наделяются способностью формулировать возражения. Пункт 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов гласит, что любое государство или международная организация могут формулировать возражения на тот момент, когда данное государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для себя данного договора. В этой связи Португалия считает, что неправильно и ненужно предоставлять государству или международной организации право формулировать возражения в тот момент, когда они еще не стали участниками договора, даже если это будет иметь юридические последствия только после того, как они выразят свое согласие на обязательность для них данного договора.

Руководящее положение 2.6.10 (Мотивировка)

ПОРТУГАЛИЯ

1. Даже если оно и не имеет обязательной силы, оно дает понять, что в интересах ясности и определенности было бы полезно указывать мотивы, по которым возражение формулируется.

2. Принятие выражения «насколько это возможно» является шагом вперед по сравнению с выражением «когда это возможно». Тем не менее Португалия предлагает просто опустить это выражение. Фраза «следует указывать» вполне достаточна для достижения этой цели.

Руководящее положение 2.6.14 (Условные возражения)

ПОРТУГАЛИЯ

Португалия опасается, что такое решение может увести за рамки обсуждения оговорки, предусмотренных Венскими конвенциями. Кроме того, в некоторых случаях при рассмотрении конкретной оговорки условные возражения могут и не иметь достаточно четко сформулированного содержания, что может породить неопределенность в вопросе о том, было ли на самом деле сформулировано возражение. Тем не менее справедливо отметить, что нынешний вариант данного руководящего положения улучшен, что делает это положение более согласованным по сравнению с прежним текстом, где использовалось выражение «превентивное возражение».

ФРАНЦИЯ

Франция сомневается в том, что в данном случае речь идет о возражениях в собственном смысле слова. Опасность принятия руководящего положения подобного рода заключается в том, что оно побудит государства в момент, когда они становятся участниками договора, делать под видом так называемых превентивных возражений больше заявлений, имеющих к тому же неопределенные юридические последствия.

Руководящее положение 2.6.15 (Последующие возражения)

ПОРТУГАЛИЯ

Поскольку речь идет о довольно спорном моменте, было бы разумно внести большую определенность в вопрос о том, какие юридические последствия имеет последующее возражение, если таковые вообще имеются.

Раздел 2.8 (Формулирование принятия оговорок)

ПОРТУГАЛИЯ

1. В целом руководящие положения по данному вопросу сформулированы в соответствии с процессуальными принципами, присутствующими в Венских конвенциях и практике государств. Тем не менее Португалия хотела бы прокомментировать возникающие в этой связи некоторые вопросы.

2. См. замечания по руководящим положениям 2.8.0, 2.8.1, 2.8.7 и 2.8.8 ниже.

Руководящее положение 2.8.0 (Формы принятия оговорок)

ПОРТУГАЛИЯ

Португалия выступает за сохранение выражений «определенно выраженное принятие» и «молчаливое принятие», которые использовались в двенадцатом докладе Специального докладчика¹. Португалия принимает к сведению позицию Комиссии, отраженную в комментарии к этому руководящему положению. Тем не менее Португалия считает, что такая конкретизация на практике может принести определенную пользу, поскольку позволяет обеспечить большую концептуальную четкость в данном вопросе.

¹ См. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/584, стр. 42–49, пункты 5–44.

Руководящее положение 2.8.1 (Молчаливое принятие оговорок)

ПОРТУГАЛИЯ

Португалия с удовлетворением отмечает тот факт, что предпочтение отдано руководящему положению 2.8.1 в аналогичной формулировке, предложенной в 2007 году, и согласна со Специальным докладчиком в том, что предлагавшееся в то время руководящее положение 2.8.1 bis было излишним. Португалия приветствует также сохранение выражения «если договор не предусматривает иное», так как в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции также признается, что договор может допускать отклонения от общего правила молчаливого принятия оговорок.

ФРАНЦИЯ

Франции трудно понять, почему молчаливое принятие по истечении 12-месячного периода с момента получения уведомления об оговорке рассматривается как «презумпция» принятия в юридическом смысле слова. Формулировка руководящих положений 2.8.1 и 2.8.2, воспроизводящая положения пункта 5 статьи 20 Венской конвенции постольку, поскольку в ней идет речь о случаях, когда оговорка «считается принятой государством», не означает, судя по всему, что само принятие может быть «отменено».

Руководящее положение 2.8.7 (Принятие оговорок к учредительному акту международной организации)

ПОРТУГАЛИЯ

1. Португалия считает, что оговорка должна приниматься не только компетентным органом международной организации, но и членами этой организации, а следовательно, и сторонами учредительного акта. Когда в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций говорится, что «оговорка требует принятия ее компетентным органом» организации, то это

включает компетентный орган, но не исключает сторон учредительного акта.

2. В 2007 году в этой связи затрагивались две ключевые проблемы, которые, как считала Португалия, заслуживали дополнительного рассмотрения Комиссией. Во-первых, речь шла о случае, когда оговорка формулируется до вступления в силу учредительного акта и, следовательно, до существования какого-либо органа, компетентного определять допустимость данной оговорки, что случается довольно часто (статья 19 и статья 20, пункт 5, Венских конвенций). Во-вторых, что касается руководящего положения 2.8.9, первоначально предложенного Специальным докладчиком¹ (руководящее положение 2.8.8 в нынешнем варианте), то компетентность органа должна быть установлена в учредительном акте в соответствии с принципом наделения полномочиями. Как представляется, на оба этих вопроса в нынешней формулировке дается более адекватный ответ. В любом случае государства и международные организации не следует исключать из процесса диалога по вопросу о принятии поправок.

¹ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 27, сноска 61.

Руководящее положение 2.8.8 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту)

ПОРТУГАЛИЯ

См. замечания по руководящему положению 2.8.7 выше.

Руководящее положение 2.8.11 (Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту)

ФРАНЦИЯ

Франция сомневается в целесообразности включения в Руководство по практике этого руководящего положения. Хотя оно напоминает о наличии у государств – членов международной организации по сути бесспорной возможности занять индивидуальную позицию в отношении действительности оговорок к учредительному акту этой организации, существует опасность, что такое руководящее положение на практике может привести к вмешательству в осуществление полномочий компетентного органа и применение надлежащих процедур.

Раздел 2.9 (Формулирование реакций на заявление о толковании)

ПОРТУГАЛИЯ

1. В руководящих положениях четко прописано, что оговорки и заявления о толковании представляют собой два разных юридических понятия. Если «оговорка» имеет своей целью изменить или исключить юридическое действие определенных положений договора, то «заявление о толковании»

делается с целью уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям. Таким образом, если оговорка имеет прямые юридические последствия, то заявление о толковании в первую очередь связано с методической проблемой толкования, хотя и имеющей какие-то сопутствующие юридические последствия.

2. В силу того, что речь идет о двух разных правовых концепциях, их следует рассматривать отдельно, если они не взаимосвязаны друг с другом. Напомнив о том, что в Венских конвенциях вопрос заявлений о толковании не затрагивается, Португалия выступает за применение осторожного подхода, поскольку в данном случае Комиссия занимается вопросами, которые выходят за рамки ее мандата.

ФРАНЦИЯ

Классификация различных реакций на заявления о толковании представляется совершенно приемлемой и охватывает различные категории, встречающиеся на практике, – молчание, одобрение, несогласие и переквалификация. Важно отметить, что эти различные формы реакции с точки зрения их последствий не вызывают одинаковые трудности.

Руководящее положение 2.9.1 (Одобрение заявления о толковании)

ПОРТУГАЛИЯ

1. Португалия считает, что слово «одобрение» имеет сильный юридический смысл, который не вполне уместен в данном вопросе. Португалия предпочла бы менее жесткий термин, например «согласие». Это выражение нужно будет использовать единообразным образом в других руководящих положениях, когда это необходимо.

2. См. также замечания по руководящему положению 3.6 ниже.

Руководящее положение 2.9.2 (Несогласие с заявлением о толковании)

ПОРТУГАЛИЯ

Португалия с удовлетворением отмечает улучшение формулировки по сравнению с вариантом 2008 года¹, которое заключается в снятии выражения «с тем чтобы исключить его или ограничить его последствия». Это выражение могло вводить в заблуждение при попытке провести четкое различие между оговорками и заявлениями о толковании. Однако у Португалии возникает вопрос, не превратится ли на самом деле предлагаемое альтернативное толкование в новое заявление о толковании, предполагающее отклонение первого толкования, а не лишь несогласие с ним.

¹ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 80, сноска 212.

САЛЬВАДОР

1. Следует обратить особое внимание на отраженную в этом руководящем положении позицию Комиссии, поскольку в нем предусматривается возможность того, что государства и международные организации могут негативно отреагировать на формулирование заявления о толковании посредством выражения «несогласия», что отличается от понятия «возражение», которое, как Сальвадор понимает, относится только к оговоркам. В этом смысле Сальвадор поддерживает содержащееся в руководящем положении 2.9.2 определение несогласия.

2. В то же время Сальвадор хотел бы сослаться на последнюю фразу, используемую в этом руководящем положении, а именно на возможность «формулирования альтернативного толкования».

3. Реакция государства или международной организации, выражающей свое несогласие, может быть самой различной, как отметил Специальный докладчик:

...негативная реакция на заявление о толковании может принимать различные формы: она может просто-напросто характеризоваться отклонением толкования, сформулированного в заявлении, или содержать встречное предложение в отношении толкования спорного положения или положений или даже представлять собой попытку ограничить значение первоначального заявления, которое в свою очередь также становится объектом толкования¹.

4. Что касается конкретного случая встречного предложения – в Руководстве по практике оно именуется «альтернативным толкованием»², – то, насколько Сальвадор понимает, такое толкование может также принимать различные формы, в зависимости от используемой формулировки и намерений государства, формулирующего его. Так, намерением, скрываемым за альтернативным толкованием, может быть несогласие, сопровождаемое толкованием, цель которого состоит лишь в том, чтобы вынести ту или иную рекомендацию государству, сформулировавшему первоначальное заявление о толковании; с другой стороны, это может быть возражение, с помощью которого несогласное государство или международная организация хочет сформулировать свое собственное заявление о толковании. Сальвадор считает, что во втором случае мы будем иметь дело с совершенно новым заявлением, сделанным не тем государством, которое сформулировало первоначальное заявление о толковании, и поэтому на него должно распространяться действие всего комплекса правил, регулирующих заявления о толковании в целом.

¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600, стр. 9, пункт 22.

² См. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 133, пункт 13) комментарий к руководящему положению 2.9.2: «Комиссия обсуждала вопрос о наиболее подходящем определении для квалификации несогласия, которое выражается в каком-либо предложении о толковании, отличном от толкования, предложенного в первоначальном заявлении о толковании. Она отказалась от прилагательных "несовместимый" или "несоответствующий" (inconsistent) и предпочла им термин "альтернативный", с тем чтобы не заключать определение несогласия с заявлениями о толковании в слишком узкие рамки».

5. Потенциальные сценарии, приведенные выше, не учитываются в соответствующем руководящем положении или в комментарии к нему. Возможно, они не упоминались именно потому, что эти случаи не подпадают под категорию простых заявлений о несогласии, которые представляют собой лишь отклонение сформулированного толкования. Тем не менее было бы полезно разъяснить в руководящем положении или в комментарии к нему, как поступать в случае альтернативных заявлений или вытекающих из них соответствующих последствий, чтобы избежать возможных пробелов в их практическом применении.

Руководящее положение 2.9.3 (Переквалификация заявления о толковании)

ПОРТУГАЛИЯ

1. Португалия испытывает сомнения в отношении руководящего положения 2.9.3 (Переквалификация заявления о толковании), в котором высказывается идея о том, что государство или международная организация могут в одностороннем порядке переквалифицировать заявление, на которое они реагируют. Возможно, это лишь вопрос семантики, но Португалия полагает, что было бы целесообразно четко исключить возможность проявления здесь любого волюнтаризма. Кроме того, понимая, что «скрытая оговорка» на самом деле является оговоркой, а не заявлением о толковании, Португалия считает, что Комиссии следует внести в этот вопрос дополнительную ясность, если такое уточнение уместно в данной главе.

2. При этом Португалия отмечает улучшение формулировки данного руководящего положения по сравнению с первоначальным вариантом. Например, положительным изменением является употребление термина «переквалификация» вместо термина «реклассификация».

САЛЬВАДОР

1. Сальвадор признает важное значение этого руководящего положения, которое разработано главным образом с целью регламентировать довольно широко используемую государствами и международными организациями практику формулирования односторонних заявлений, содержание которых не соответствует их названию, иными словами, каким-то образом упорядочить тенденцию называть оговорки «заявлениями о толковании» и наоборот.

2. Еще большие сложности возникают в ситуациях, когда той или иной формулировке дается название «заявление» без каких-либо пояснений или объяснений в отношении того, что на самом деле имеется в виду. Как отметил Специальный докладчик в своем третьем докладе, следует «обратить внимание на само содержание заявлений и последствия, которые они могут породить»¹.

3. В этом важном аспекте Сальвадор поддерживает позицию Специального докладчика, заключающуюся в «нейтральном отношении к номинализму»² как к элементу определения оговорок и заявлений о толковании, содержащихся соответственно в руководящих положениях 1.1 и 1.2. Сальвадор это понимает как отсутствие какой-либо связи между названием, которое дается заявлению, и его фактическим содержанием, откуда следует, что заявление сохраняет свой истинный смысл независимо от наименования или названия, под которым оно сформулировано.

4. Это руководящее положение в целом дополняется руководящими положениями 2.9.4–2.9.7, в которых предпринимается попытка установить правила в отношении того, когда может быть сделана переклассификация, и указать, что предпочтительно делать это в письменной форме и по возможности мотивировать. Однако Сальвадор с беспокойством отмечает отсутствие одного элемента, который, по его мнению, имеет большое значение: элемента, регламентирующего практическое применение переклассификации, после того как она сформулирована.

5. Сальвадор обеспокоен тем, что не разработано ни одного руководящего положения о том, что делать после того, как государство произведет переклассификацию заявления; ничего конкретно не говорится о том, когда можно считать, что статус такого заявления изменен, хотя, как явствует из комментария к этому руководящему положению, подразумевается, что «сама по себе "переквалификация" не определяет статуса соответствующего одностороннего заявления». В этой связи возможен вопрос, какие последствия может иметь на самом деле такая попытка или предложение произвести переклассификацию, когда совершенно очевидно, что она «не является обязательной ни для автора первоначального заявления, ни для других договаривающихся или заинтересованных сторон»³.

6. Следует отметить, что в комментариях к этому руководящему положению, содержащихся в соответствующем докладе Комиссии, а также в тринадцатом докладе Специального докладчика⁴, говорится, что «различия во мнениях между государствами или соответствующими международными организациями можно урегулировать лишь посредством вмешательства третьей беспристрастной стороны, обладающей компетенцией принимать решения»⁵. Хотя эти положения содержат некоторые намеки на то, как можно урегулировать ситуацию подобного рода, в них тем не менее достаточно четко не говорится, в какой мере режим, регулирующий оговорки, может действительно применяться в таких случаях.

² Там же, стр. 312, пункт 291.

³ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 135, пункт 6) комментария к руководящему положению 2.9.3.

⁴ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/600, стр. 3.

⁵ См. сноску 3 выше.

¹ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, стр. 306, пункт 253.

Руководящее положение 2.9.4 (Право формулировать одобрение, несогласие или переквалификацию)

ПОРТУГАЛИЯ

Португалия испытывает определенные сомнения в отношении простого утверждения о том, что заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент. Например, не следует предоставлять государству или международной организации право формулировать заявление о толковании в отношении договора или отдельных его положений в контексте процесса урегулирования споров по поводу их толкования. В этой связи разумно было бы упомянуть принцип добросовестности.

ФРАНЦИЯ

По мнению Франции, в интересах правовой определенности было бы предпочтительно, чтобы право формулировать одобрение, несогласие или переквалификацию в отношении заявления о толковании могло осуществляться государствами только до истечения 12 месяцев со дня получения ими уведомления о заявлении о толковании.

Руководящее положение 2.9.6 (Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации)

МАЛАЙЗИЯ

Из руководящего положения 2.9.6 Малайзия делает вывод о том, что государства не обязаны обосновывать свою реакцию. Следует отметить, что, согласно руководящему положению 4.7.1, случаи одобрения того или иного заявления о толковании или несогласия с ним могут учитываться при толковании договора, с тем чтобы определить вес, который следует придавать такому заявлению о толковании. Таким образом, поскольку такие реакции влияют на заявления о толковании, сделанные государствами, обоснование одобрения или несогласия только отвечает интересам реагирующих государств. Хотя переквалификация не влияет на действительность заявления о толковании или его последствия, было бы также полезно, чтобы любой акт переквалификации был мотивирован. Это позволило бы не допустить необоснованных заявлений государств об одобрении, несогласии или переквалификации в отношении толкования, предложенного другим государством. Кроме того, Малайзия считает, что государства должны быть вправе знать причины одобрения сделанных ими заявлений о толковании, несогласия с такими заявлениями и их переквалификации. Поэтому Малайзия предлагает ввести обязательное требование о мотивировке одобрения, несогласия и переквалификации.

Руководящие положения 2.9.8 (Отсутствие презумпции одобрения или несогласия) и 2.9.9 (Молчание в отношении заявления о толковании)

ПОРТУГАЛИЯ

1. Португалия согласна с тем, что в руководящих положениях 2.9.8 и 2.9.9 затрагиваются два разных, хотя и взаимосвязанных вопроса.

2. Представляется очевидным, что, в отличие от ситуации с оговорками, в данном случае не может быть никакой презумпции одобрения или несогласия. Кроме того, один из принципов права гласит, что молчание нельзя истолковывать как форму одобрения или несогласия, если нет объективных оснований, указывающих на обратное. Что касается заявлений о толковании, то не существует общего правила, которое бы трактовало молчание как форму одобрения, равно как не существует какого-либо общего законного основания ожидать определенной реакции на такое заявление. В случае заявлений о толковании молчание как таковое следует воспринимать только в том значении, какое явно вытекает из положений договора.

3. С учетом этого Португалия считает, что второй пункт руководящего положения 2.9.9 нуждается в некотором уточнении, в частности в разъяснении значения выражения «в исключительных случаях». Пункт 5) комментария к этому положению можно было бы доработать, включив в него дополнительные разъяснения.

Руководящее положение 2.9.9 (Молчание в отношении заявления о толковании)

НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ

Новая Зеландия считает, что молчание не должно обязательно означать молчаливое согласие с заявлением о толковании и молчаливое согласие должно определяться в соответствии с общим международным правом. Второе предложение руководящего положения 2.9.9, как представляется, меняет это, возлагая на государства обязанность реагировать на заявление о толковании, если они не хотят быть связаны им. Возможность того, что государство может быть связано таким заявлением – даже если такая возможность ограничена исключительными случаями – обернется для государств, особенно малых, чрезмерно тяжелым административным бременем в связи с необходимостью рассмотрения каждого заявления о толковании и представления ответа с целью защиты своей позиции. Поэтому Новая Зеландия не поддерживает второе предложение руководящего положения 2.9.9.

Соединенное Королевство Великобритании
и Северной Ирландии

Соединенное Королевство не согласно с тем, что молчание в ответ на заявление о толковании обязательно означает молчаливое согласие. Вторую часть проекта руководящего положения 2.9.9 следует исключить, с тем чтобы вопрос о молчаливом согласии решался путем отсылки к международному праву. В комментарии не приводятся примеров исключительных случаев, в которых молчание может рассматриваться в качестве молчаливого согласия. Поскольку заявления о толковании не имеют формального правового статуса, Соединенное Королевство сомневается в том, что из молчания существующих государств-участников можно делать однозначные выводы.

Франция

Франция полагает, что могут существовать обстоятельства, при которых молчание, сохраняемое в отношении того или иного заявления о толковании, может представлять собой молчаливое согласие с таким заявлением. Тем не менее общее правило, разумеется, должно заключаться в том, что принятие заявления о толковании не может презюмироваться и вытекать лишь из молчания. Весь вопрос заключается в обстоятельствах – особых, и даже исключительных, при которых молчание или поведение того или иного государства, имеющего непосредственный и существенный интерес в уточнении или разъяснении, содержащемся в заявлении о толковании, которое сделано другим договаривающимся государством, будет неизбежно учитываться для целей толкования договора, например в случае возникновения спора между двумя договаривающимися государствами. Молчание, если оно не означает молчаливого согласия с заявлением о толковании, не может иметь какого-либо значения для юридических последствий, которые может повлечь за собой такое заявление. В любом случае не следует недооценивать имеющуюся у договаривающихся государств возможность со своей стороны разъяснить либо уточнить смысл того или иного договора или его положений посредством таких заявлений.

[Руководящее положение 2.9.10 (Реакции на условные заявления о толковании)]¹

Португалия

Португалия разделяет мнение о том, что условные заявления о толковании нельзя рассматривать как простые заявления о толковании. В то же время их нельзя также рассматривать как оговорки, поскольку в них в качестве условия конкретного толкования ставится участие в договоре, тогда

¹ Руководящие положения об условных заявлениях о толковании заключены Комиссией в квадратные скобки до вынесения ею окончательного определения относительно того, в полной ли мере правовой режим таких заявлений согласуется с правовым режимом оговорок.

как оговорки имеют своей целью исключить или изменить юридическое действие договора. Неопределенность правового статуса условных заявлений о толковании может породить неопределенность в регулировании этой темы, повредив тем самым диалогу по оговоркам, который следует всемерно поддерживать.

Франция

См. замечания по руководящему положению 2.4.5.

Раздел 3 (Действительность оговорок и заявлений о толковании)

Франция

1. Франция считает, что в данном случае следует провести различие между двумя понятиями – «действительностью» и «противопоставимостью». Действительность – это качество правового акта, который удовлетворяет всем требованиям в отношении формы и содержания, для того чтобы он мог породить юридические последствия. Поэтому оговорка, сформулированная без соблюдения положений статьи 19 Венских конвенций, является недействительной. В международном правопорядке действительность оговорки субъективно оценивается каждым государством с собственных позиций. Из этой хорошо известной особенности международного права следует, что одна и та же оговорка может считаться недействительной для одних государств и действительной для других. В таких условиях ничтожность, которая является следствием недействительности во внутреннем праве, не представляется уместным исходом недействительности оговорки в международном праве. Понятие «противопоставимости», или точнее «непротивопоставимости», позволяет более точно охарактеризовать следствие такой субъективно установленной недействительности. С помощью возражения государство, считающее оговорку недействительной, может заявить о непротивопоставимости последствий этой оговорки в его отношении.

2. Франция хотела бы напомнить, что она предпочитает выражение «противопоставимость оговорок». С одной стороны, понятие «действительность» не кажется по-настоящему нейтральным: оно как будто отсылает к форме объективной оценки, относительно далекой от сочетания оценок субъективного характера, продиктованного хорошо известными особенностями международного правопорядка. С другой стороны – и это главное, – понятие противопоставимости лучше отражает суть реально складывающихся в результате формулирования оговорок отношений между сделавшим оговорку государством и другими договаривающимися сторонами. Многое будет зависеть от реакций последних. Чрезмерно акцентируя внимание на вопросе действительности оговорок, Комиссия рискует создать сомнительное впечатление, что

стороны договора могут просто отказаться в принципе признавать факт существования оговорки, которую они считают недействительной. Однако эти замечания ни в коем случае не умаляют весьма позитивную оценку Францией общей архитектуры руководящих положений, посвященных «действительности оговорки».

Руководящее положение 3.1 (Материальная действительность оговорки)

Франция

Франция поддерживает решение Комиссии воспроизвести текст статьи 19 Венских конвенций о праве международных договоров в руководящем положении 3.1, не пытаясь при этом существенно изменить его формулировку. Изменение формулировок этого хорошо известного положения неизбежно привело бы к нежелательной и опасной путанице.

Руководящее положение 3.1.1 (Оговорки, прямо запрещенные договором)

Франция

Руководящие положения с 3.1.1 по 3.1.4 представляются весьма уместными, поскольку они содержат необходимые разъяснения по вопросу о трудностях толкования статьи 19.

Руководящие положения 3.1.2 (Определение «определенных оговорок»), 3.1.3 (Действительность оговорок, не запрещенных договором) и 3.1.4 (Действительность определенных оговорок)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. В руководящем положении 3.1.2 делается попытка разъяснить значение термина «определенные оговорки». Соединенное Королевство приветствует гибкий подход Комиссии, однако оно по-прежнему обеспокоено тем, что это определение, возможно, не учитывает все обстоятельства, при которых оговорка может быть «определенной». Один из ключевых аспектов этой проблемы – в том, что в положении отсутствует точное указание на то, насколько конкретным должно быть положение договора, чтобы оно предусматривало «определенные оговорки». Если в положении договора четко указано точное содержание оговорки (см., например, Дополнительный протокол № 2 об изменении Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанной в Варшаве 12 октября 1929 года и измененной Протоколом, совершенным в Гааге 28 сентября 1955 года) и оговорка сформулирована в точном соответствии с этим положением, представляется неуместным проводить дополнительную оценку совместимости оговорки с объектом и целью договора. Однако, если положение договора

просто разрешает оговорки к ряду перечисленных статей и запрещает оговорки к другим перечисленным статьям, содержание любой оговорки к статье из разрешенного перечня все равно может вызвать возражения.

2. Соединенное Королевство также поддерживает руководящие положения 3.1.3 и 3.1.4, согласно которым любая оговорка, которая не запрещена договором или не является «определенной», должна быть совместима с объектом и целью договора. Тем не менее у Соединенного Королевства есть вопросы по поводу ссылки в комментарии относительно применимости пунктов 2 и 3 статьи 20 Венской конвенции¹; Соединенное Королевство считает, что к недопустимым оговоркам эта статья не применяется или применяется только по аналогии.

3. Однако Соединенное Королевство хотело бы отметить, что несовместимость оговорки с объектом и целью договора может проявиться или быть установлена лишь через много лет после того, как она была сформулирована, например только в судебном разбирательстве. Поэтому Соединенное Королевство не согласно с положением комментария к руководящему положению 4.5.2 о необходимости «проявлять осторожность» в отношении заявлений, сделанных впоследствии автором оговорки или в связи с судебным разбирательством².

¹ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 174, пункт 159.

² См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 139, пункт 43) комментарий к руководящему положению 4.5.2.

Франция

См. замечания по руководящему положению 3.1.1 выше.

Руководящее положение 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора)

Франция

Определение, предложенное в данном руководящем положении, полезно в первую очередь потому, что оно сохраняет единство концепции объекта и цели договора. Конечно, в теории разграничение понятий объекта договора и его цели вполне возможно. Однако, помимо того, что разъединить эти понятия не всегда просто в каждом конкретном случае, такое разъединение, как представляется, не согласуется с практикой проведения договаривающимися сторонами оценки противопоставимости или, выражаясь языком Руководства, «действительности» оговорки с точки зрения объекта и цели договора в целом. Франция выражает признательность Комиссии за изменения, внесенные в это руководящее положение в 2006 году. Новое определение объекта и цели договора заметно улучшено по сравнению с первоначально предложенным вариантом. Таким образом, добавив указание на «общую структуру» договора, Комиссия учла озабоченность, высказанную в замечаниях Франции в 2005 году.

Одного указания на существенно важные элементы договора недостаточно, поскольку может оказаться сложно точно определить такие элементы, нарушение которых может подорвать смысл существования договора. Например, некоторые участники договора могут посчитать, в отличие от других, что существенные положения договора неотделимы от положений, касающихся механизмов осуществления, и что оговорка к этим положениям лишит договор смысла его существования. Кроме того, объединение объекта и цели договора с его существенно важными элементами может привести к смягчению спорного характера оговорок, касающихся положений, которые, возможно, менее важны, но в то же время в полной мере способствуют сохранению сбалансированности содержания договора. Окончательное определение, закрепленное в руководящем положении, относит существенно важные элементы договора к его общей структуре, что позволяет сохранить как дух, так и букву договора, а также сохранить сбалансированность договора.

Руководящее положение 3.1.6 (Установление объекта и цели договора)

ФРАНЦИЯ

Это руководящее положение успешно дополняет руководящее положение 3.1.5, посвященное определению понятия объекта и цели договора. По мнению Франции, важно, чтобы объект и цель договора определялись не только с учетом условий договора, но и с точки зрения его «общей структуры».

Руководящее положение 3.1.7 (Неясные или общие оговорки)

ФРАНЦИЯ

Франция высоко оценивает попытку Комиссии, предпринятую в пункте 4) комментария к этому руководящему положению¹, уточнить связь между этим проектом и проектом руководящего положения об оговорках, касающихся внутреннего права (руководящее положение 3.1.11, предусматривающее, что оговорки, посредством которых государство желает «сохранить целостность конкретных норм внутреннего права», могут формулироваться, только если они совместимы с объектом и целью договора). На практике часто случается так, что формулировки оговорок о применении внутреннего права как раз носят расплывчатый и общий характер. По мнению Франции, такие оговорки относятся к числу тех, которые могут породить серьезные проблемы: зачастую они не позволяют другим участникам реально оценить степень приверженности государства-автора оговорки договору; кроме того, они могут вызвать опасения у этих сторон, что в свете последующих изменений во внутреннем праве сделавшего оговорку государства его приверженность договору будет ослаблена.

¹ См. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 46–47.

Руководящее положение 3.1.8 (Оговорки к положению, которое отражает обычную норму)

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ
И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ

Согласно первому пункту этого руководящего положения, тот факт, что положение договора отражает обычную норму, является фактором, подлежащим учету при оценке действительности оговорки. Соединенное Королевство не находит это убедительным. Как Соединенное Королевство уже указывало в своем комментарии к замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека¹, «существует четкое различие между выбором не брать на себя обязательств по международному договору и попыткой уклониться от применения обычного международного права». Однако Соединенное Королевство согласно со вторым пунктом этого руководящего положения, указывающим, что такая оговорка не затрагивает обязательный характер обычной нормы, которая продолжает применяться.

¹ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, замечание общего порядка № 24, приложение VI, пункт 7.

Руководящее положение 3.1.9 (Оговорки, противоречащие норме *jus cogens*)

ФРАНЦИЯ

Ссылка на императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) вызывает вопрос о сфере применения этого понятия, содержание которого не было определено и все еще требует уточнения.

Руководящее положение 3.1.11 (Оговорки, касающиеся внутреннего права)

ФРАНЦИЯ

См. замечания по руководящему положению 3.1.7 выше.

Руководящее положение 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека)

САЛЬВАДОР

См. замечания по руководящему положению 4.2.5 ниже.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ
И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ

Что касается руководящего положения 3.1.12, Соединенное Королевство не согласно с тем, что отношение к договорам по правам человека должно отличаться от отношения к другим международным соглашениям. Соединенное Королевство твердо придерживается той точки зрения, что оговорки к нормативным договорам, включая договоры по

правам человека, должны регулироваться теми же правилами, что и оговорки к договорам другого вида. Соединенное Королевство не видит никаких юридических или политических оснований относиться к договорам по правам человека иначе. Какие-либо предположения о применении к договорам в различных областях, таких как права человека, особых правил в отношении оговорок неконструктивны. Важно помнить, что правовое регулирование оговорок к договорам берет свое начало в консультативном заключении Международного Суда по вопросу об *Оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* от 28 мая 1951 года¹. В связи с этим Соединенное Королевство предлагает исключить данное руководящее положение. Соединенное Королевство отмечает, что фактически второй доклад Специального докладчика об оговорках к международным договорам² согласуется с изложенными выше взглядами.

¹ *I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

² *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, стр. 43.

Руководящее положение 3.1.13 (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство отмечает, что настоящее руководящее положение, вероятно, избыточно. Это объясняется тем, что оно лишь подтверждает, что оговорки, подобные описанным в этом руководящем положении, необходимо оценивать с учетом их совместимости с объектом и целью договора, что уже должно с очевидностью следовать из содержания руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6.

Руководящее положение 3.2 (Оценка материальной действительности оговорок)

Австрия

1. Напрашивается мысль, что количество компетентных сторон, перечисленных в руководящем положении 3.2, слишком велико, что чревато опасностью получения различных результатов такой оценки. Все стороны, перечисленные в этом руководящем положении, при определенных условиях могут оценивать действительность оговорок, однако последствия такой оценки у разных сторон могут быть различными. Если оценка, произведенная стороной договора, может иметь последствия только для этой стороны, то оценка, произведенная договорным органом, может иметь последствия для всех сторон при условии, что данный орган обладает соответствующей компетенцией (которая, однако, может быть очевидной лишь в редких случаях). Решение, вынесенное органом по урегулированию споров, может иметь последствия только для сторон в споре. Если различные стороны не смогут прийти

к единому мнению в отношении результатов своей оценки, то может возникнуть довольно сложная ситуация. Как уже отмечалось в комментарии, такое отсутствие согласия не очень способствует выполнению самого договора. Этот вопрос явно нуждается в уточнении.

2. Что касается сроков проведения оценки, то позволительно спросить, почему на участника договора распространяется правило 12 месяцев, тогда как орган по урегулированию споров может провести свою оценку в любой момент. Необходимость налаживания стабильных договорных отношений, конечно, требует установления определенных сроков. Однако предполагают ли такие сроки, что участник договора не имеет права ссылаться в органе по урегулированию споров на недействительность оговорки, пока не истек период в 12 месяцев? Как представляется, участник может обойти это требование соблюдения срока, подняв данный вопрос в органе по урегулированию споров, что он сможет сделать в любой момент. Однако такой порядок действий, несомненно, будет сопряжен с более высокими издержками.

Франция

Учреждение многочисленными договорами по правам человека наблюдательных механизмов приводит к возникновению особых проблем, в частности касающихся «действительности» оговорок, формулируемых государствами. Хотя такие проблемы не принимались во внимание при разработке Венской конвенции 1969 года, в настоящее время создание таких механизмов представляется вполне возможным, тем более что они могут оказаться весьма полезными и эффективными. Вместе с тем наблюдательные органы могут контролировать «действительность» сформулированных государствами оговорок лишь в тех случаях, когда такая возможность была прямо предусмотрена. Общая воля государств наделить эти органы такой компетенцией должна быть зафиксирована в тексте договора. Европейская система защиты прав человека является прекрасным примером этой возможности и этого требования. В отсутствие таких механизмов государство, формулирующее оговорку, испытывает последствия ее несовместимости с объектом и целью договора, точно также как государство, возражающее против оговорки, испытывает последствия своего решения в области поддержания договорных отношений с государством, сделавшим оговорку. Наблюдательный орган – это правовой или приравненный к таковому орган, обязанный своим существованием лишь договору. Он не может присваивать себе полномочия помимо тех, которые были прямо возложены на него государствами-участниками. Если государства-участники желают наделить наблюдательный орган определенными полномочиями для оценки или установления «действительности» оговорки, необходимо, чтобы в многосторонних договорах, в частности касающихся прав человека, были прямо предусмотрены соответствующие положения. В тех

случаях, когда в договорах ничего на этот счет не предусмотрено, в компетенцию государств, и только государств, входит изменение договора, дополнение его в случае необходимости протоколом для учреждения соответствующего наблюдательного механизма, часто являющегося нужным и полезным, или реагирование на оговорку, которую они считают несовместимой с объектом и целью договора.

Руководящие положения 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок), 3.2.2 (Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок), 3.2.3 (Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными договорными органами), 3.2.4 (Органы, компетентные оценивать действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа) и 3.2.5 (Компетенция органов по урегулированию споров оценивать действительность оговорок)

Соединенное Королевство Великобритании
и Северной Ирландии

1. Что касается компетенции наблюдательных договорных органов, устанавливаемой в руководящих положениях 3.2.1–3.2.5, то Соединенное Королевство полагает, что любая роль наблюдательного договорного органа в оценке действительности оговорок (как и любая другая роль) должна основываться прежде всего на юридически обязательных положениях конкретного договора и что эти положения являются результатом свободных переговоров между государствами и другими субъектами международного права. В связи с этим Соединенное Королевство не убеждено в целесообразности попытки создания весьма высокоуровневой разрешительной структуры для такой деятельности, в то время как лучше всего было бы оставить за договаривающимися государствами право решать, какими полномочиями в том или ином конкретном случае следует наделить наблюдательный договорный орган. Правовые последствия любой оценки действительности оговорок, проведенной наблюдательным органом, также должны определяться с учетом функций, порученных ему в соответствии со статьями договора.

2. В отсутствие конкретного положения в договоре Соединенное Королевство не согласно с тем, что наблюдательные договорные органы «обладают компетенцией выносить решения о действительности» оговорок. Соединенное Королевство ссылается на свой комментарий по поводу замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека¹, в котором содержится полное изложение позиции Соединенного Королевства. Любые комментарии или рекомендации наблюдательного договорного

¹ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, замечание общего порядка № 24, приложение VI.

органа должны учитываться государством точно так же, как и другие рекомендации и комментарии по его периодическим докладам. Вместе с тем Соединенное Королевство признает, что наблюдательному договорному органу может оказаться необходимо занять какую-либо позицию в отношении статуса и последствий оговорки для выполнения своих основных функций.

Руководящее положение 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок)

Франция

В противовес позиции, выраженной в этом руководящем положении, Франция считает своим долгом подчеркнуть, что для того, чтобы орган, уполномоченный наблюдать за выполнением договоров, мог оценивать «действительность» оговорок, он должен быть наделен соответствующей компетенцией со стороны государств или международных организаций. Было бы уместно в этой связи принять формулировку, в которой бы не устанавливалась автоматическая связь между возможностью наблюдать за исполнением договора и оценкой действительности оговорок. Вторая из указанных функций не вытекает из первой.

Руководящее положение 3.2.2 (Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать действительность оговорок)

Соединенное Королевство Великобритании
и Северной Ирландии

Соединенное Королевство полагает, что в случае, когда у договаривающихся государств присутствует четкое намерение наделить наблюдательные договорные органы такой ролью, они предпримут соответствующие шаги для того, чтобы это было отражено в положениях договора. Отсутствие в положениях договора каких-либо конкретных указаний на полномочия оценивать действительность оговорок ни при каких условиях не должно интерпретироваться как разрешение принимать в этом отношении юридически обязательные решения.

Франция

По мнению Франции, в формулировке этого руководящего положения необходимо более четко выделить фундаментальное значение включения в договор или факультативный протокол положений о компетенции органов в области оценки действительности оговорок, что позволяет государствам и международным организациям прямо указывать компетенцию, которой они наделяют наблюдательный договорный орган в области оценки «действительности» оговорок.

Руководящее положение 3.2.3 (Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными договорными органами)

Соединенное Королевство Великобритании
и Северной Ирландии

Это руководящее положение сформулировано как обязательство сотрудничать. Очевидно, что речь идет о *de lege ferenda*; хотя сотрудничество желательно, обязательство сотрудничества должно вытекать из четко выраженного договорного обязательства. Кроме того, требование «сотрудничать» и «всесторонне рассматривать его оценку допустимости сформулированных ими оговорок» не устанавливает масштабы или пределы такого сотрудничества или рассмотрения. Поэтому открытым остается вопрос, в каком объеме это требование может считаться удовлетворенным согласно настоящему руководящему положению.

Руководящее положение 3.2.4 (Органы, компетентные оценивать действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа)

Франция

В этом руководящем положении постулируется отсутствие коллизии компетенций в области наблюдения, однако не рассматривается гипотеза о различиях в оценке различными органами и субъектами, рассматривающими действительность оговорок. Франция же полагает, что этот момент заслуживает разъяснений.

Руководящее положение 3.3 (Последствия недействительности оговорок)

Германия

См. замечания по руководящему положению 4.5.1 ниже.

Франция

1. Здесь речь идет, несомненно, о весьма щекотливом вопросе, который не был решен в Венских конвенциях. Именно по этой причине Комиссия должна постараться внести, насколько это возможно, ясность относительно последствий «недействительности» оговорок и возражения против оговорки. Если Руководство по практике в конечном итоге обошло эти вопросы молчанием, оно лишь частично удовлетворило бы оправданно вызванные им ожидания. Принцип, изложенный в настоящем руководящем положении, представляется вполне адекватным, несмотря на то, что его название, в котором делается упор на «последствиях недействительности оговорок», как представляется, не вполне отражает содержание, касающееся, скорее, причин этой «недействительности».

2. Вопрос о последствиях «недействительных» оговорок представляет собой одну из самых щекотливых проблем, вызванных положениями Венской конвенции 1969 года. Действительно, ни одно положение Конвенции не рассматривает взаимосвязь между правилами, касающимися запрещенных оговорок, и правилами, касающимися механизма принятия оговорок/возражений против них. Франция по-прежнему сдержанно относится к использованию терминологии («действительность» и «ничтожность» оговорок), которая не позволяет оценить важность реакции государств на оговорки, сформулированные другими сторонами. Вопреки используемой терминологии, ответы на вопросы о последствиях «недействительных» оговорок следует искать прежде всего в механизме принятия оговорок/возражений против них, сформулированных государствами в адрес государства, сделавшего оговорку. Если констатировать «недействительность» может наблюдательный орган, последствия такой констатации могут зависеть только от объема компетенции, признанной за этим органом. Применимость же оговорок в отношениях между государствами-участниками всегда зависит от их принятия или возражений, заявленных последними.

Руководящее положение 3.3.1 (Недействительность оговорок и международная ответственность)

Франция

1. В данном руководящем положении справедливо подчеркивается, что оговорки входят в сферу действия права международных договоров, а не права международной ответственности.
2. См. замечания по разделу 3 выше.

Руководящее положение 3.3.2 (Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки)

Германия

См. замечания по руководящему положению 4.5.1 ниже.

Сальвадор

1. В этом абзаце рассматриваются совместно два руководящих положения 3.3.2 (Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки) и 3.3.3 (Последствия коллективного принятия недействительной оговорки), поскольку замечания Сальвадора касаются моментов, затронутых в этих двух положениях.
2. Во-первых, следует отметить, что содержание обоих руководящих положений полностью соответствует базовым принципам и основаниям оговорок. Руководящее положение 3.3.2 основывается на широко признаваемой посылке, что принятие

оговорки не устраняет ее ничтожности, поскольку причина этой ничтожности – четко сформулированное запрещение оговорки в договоре или ее несовместимость с объектом и целью договора – применяется *ipso facto* и не может быть изменена простым принятием такой оговорки государством или международной организацией.

3. Ситуация становится иной, когда, как это отражено в руководящем положении 3.3.3, все государства и международные организации – а не лишь одно государство или одна международная организация – принимают конкретную оговорку. Это будет представлять собой единогласное согласие, которое, если следовать логике, действующей в случае поправки к договору, принимаемой по общему согласию сторон, допускается согласно статье 39 Венской конвенции 1969 года¹.

4. В данный момент Сальвадор не собирается комментировать различие, которое он отметил между сферами применения руководящих положений 3.3.2 и 3.3.3, и, в частности, последствия включения в руководящее положение 3.3.2 концепции «материальной действительности» для согласованного толкования Руководства по практике.

5. Следует отметить, что в руководящем положении 3.1 устанавливаются три конкретных условия, ограничивающих сферу «материальной действительности оговорки»:

- a) данная оговорка запрещается договором;
- b) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или
- c) в случаях, не подпадающих под действие пунктов a) и b), оговорка несовместима с объектом и целью договора.

6. Такие же ограничения могут вытекать из содержания руководящего положения 3.3.2, в котором присутствует концепция материальной действительности, что позволяет использовать три условия, упомянутых в руководящем положении 3.1. Однако в отличие от руководящих положений 3.1 и 3.3.2, которые включают три условия, ограничивающие сферу материальной действительности оговорки, руководящее положение 3.3.3 содержит лишь два таких условия. По мнению Сальвадора, это ограничивает последствия, а следовательно, и сферу «коллективного принятия недействительной оговорки».

7. В свете вышеизложенного Сальвадор считает весьма полезным включить в комментарии пояснение упомянутого выше различия и, в случае если это различие не окажется существенным, предлагает найти аналогичные формулировки, чтобы показать эквивалентность этих концепций.

¹ Статья 39 Венской конвенции 1969 года гласит: «Договор может быть изменен по соглашению между участниками. Нормы, изложенные в части II, применяются в отношении такого соглашения, если только договор не предусматривает иное».

Руководящее положение 3.3.3 (Последствия коллективного принятия недействительной оговорки)

АВСТРАЛИЯ

1. Как представляется, руководящие положения 3.3.3 и 3.4.1 создают два отдельных режима, регулирующих допустимость принятия недействительной оговорки: один режим – для прямо выраженного принятия и другой – для молчаливого принятия. Это различие отсутствует в существующем режиме, установленном Венской конвенцией. Неясно, почему положение 3.4.1 запрещает прямо выраженное принятие недействительных оговорок, тогда как положение 3.3.3 допускает коллективное молчаливое принятие недействительных оговорок. В руководящем положении 3.3.3 не устанавливается срок, в течение которого договаривающиеся государства имеют право возразить против этого, но, предположительно, в этом случае применяется срок в 12 месяцев, установленный в положении 2.6.13. Этот момент можно было бы разъяснить. Кроме того, если согласно положению 3.3.3 допускается коллективное принятие недействительных оговорок, то следует допустить это и в руководящем положении 3.4.1.

2. Исходная посылка положения 3.3.3, изложенная в комментариях Комиссии, также представляется сомнительной, а именно, что молчаливое принятие недействительной оговорки может представлять собой последующее согласие участников на изменение первоначального договора. Австралия интересуется, может ли простое молчание или бездействие договаривающихся сторон рассматриваться как последующее согласие. Кроме того, маловероятно, что положение 3.3.3 будет когда-либо применяться на практике, учитывая малую вероятность того, что государство обратится к депозитарию с просьбой довести оговорку до сведения другой договаривающейся стороны, а затем не станет возражать против нее. Желательно было бы дополнительно уточнить эти положения.

3. Еще менее очевидной представляется взаимосвязь между этими положениями, касающимися принятия недействительных оговорок, и разделом 4.5, посвященным последствиям недействительной оговорки. В комментарии к этим руководящим положениям говорится, что в разделе 4.5 устанавливается объективный режим оценки недействительности оговорки, который не зависит от реакций других государств. Как представляется, это не соответствует руководящему положению 3.3.3 и делает руководящее положение 3.4.1 излишним.

АВСТРИЯ

1. Австрия по-прежнему испытывает серьезные затруднения в отношении руководящего положения 3.3.3, касающегося последствий коллективного принятия недействительной оговорки. Создается впечатление, будто это положение приглашает

государства делать оговорки, запрещенные договором, так как оно дает им право формулировать оговорку, а затем ожидать реакции на нее других государств. Неужели цель этого положения состоит в том, чтобы в случае отсутствия возражений или молчания других государств такая оговорка считалась действительной? Следует ли на самом деле наделять договаривающиеся государства правом действовать в обход объекта и цели договора, вне зависимости от объективного определения его объекта и цели? Это явно не соответствует идее Венской конвенции 1969 года.

2. Кроме того, вопрос оценки последствий молчания явно остается без ответа. В комментарии¹ вроде бы дается понять, что молчание нельзя отождествлять с принятием оговорки. Этот вывод соответствует руководящему положению 3.3.2, согласно которому одностороннее принятие недействительной оговорки не устраняет ее ничтожности. Вместе с тем представляется сомнительным, что может существовать нечто вроде коллективной позиции государств-участников общих многосторонних договоров, особенно с учетом того обстоятельства, что не указывается момент, когда следует устанавливать наличие такой коллективной позиции, и что состав государств-участников со временем меняется. В этой связи возникает вопрос, какие государства решают, что существуют условия для молчаливого принятия?

3. Кроме того, временной элемент также остается неопределенным, поскольку отсутствует ссылка на предельные сроки, установленные в руководящем положении 2.6.13. Хотя в комментарии поясняется, что в данном случае сроки не ограничиваются сознательно, тем не менее практические соображения требуют этого. Например, что происходит в случае, если государство присоединяется к договору через десять лет после его вступления в силу и после получения от депозитария информации о существовании недействительной оговорки возражает против этой оговорки, являясь единственным возражающим государством-участником? Следует ли такую оговорку считать недействительной только после этого возражения? Судя по нынешней формулировке руководящих положений, напрашивается именно такой вывод. Это ставит еще один вопрос: становится ли такая оговорка недействительной *ex tunc* или только *ex tunc*?

4. В более широком смысле это руководящее положение, как представляется, противоречит положениям 4.5.1 и 4.5.3, поскольку из них следует, что ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия ее каким-либо договаривающимся государством или договаривающейся организацией. Австрия считает, что особенно в случае оговорок, противоречащих объекту и цели договора, коллективное принятие таких оговорок молчанием не отражает сложившихся норм в практике международных договорных отношений.

¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 61, пункт 5) комментарий.

Новая Зеландия

Руководящее положение 3.3.3 вызывает у Новой Зеландии озабоченность. Новая Зеландия не считает, что недействительная оговорка может стать действительной лишь потому, что ни одно договаривающееся государство или договаривающаяся организация не выступили с возражением против нее.

Сальвадор

См. приведенные замечания по руководящему положению 3.3.2 выше.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Речь идет о возможности причисления недействительной оговорки к действительным в том случае, если против нее не выступит ни одно договаривающееся государство. Соединенное Королевство не думает, что отсутствие возражений действительно может устранить ничтожность недействительной оговорки; оно также отмечает, что, согласно комментарию, такое отсутствие возражений в любом случае не сможет предотвратить рассмотрения действительности этой оговорки наблюдательным договорным органом или Международным Судом. Поэтому представляется, что данное руководящее положение может, как максимум, установить лишь презумпцию, согласно которой в практическом плане в отсутствие возражений в отношении недействительной оговорки со стороны договаривающихся сторон сторона, сделавшая оговорку, должна считаться стороной договора с правом использовать эту оговорку. Соединенное Королевство не согласно с этим. Данное руководящее положение, как представляется, также противоречит руководящему положению 3.3.2, которое подтверждает, что принятие недействительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией не устраняет ничтожности оговорки. Непохоже также, что данную позицию удастся примирить с указанием в комментарии к руководящему положению 4.5.1¹ о том, что временные рамки в 12 месяцев, определенные в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции, неприменимы к недействительным оговоркам. Соединенное Королевство полагает, что необходимо более последовательно подходить к ничтожности недействительных оговорок в руководящих положениях.

¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 126–127, пункт 12) комментарий.

Соединенные Штаты Америки

1. Предлагаемое руководящее положение 3.3.3 предусматривает, что недействительная оговорка (которая запрещена договором или несовместима с его объектом и целью) «считается действительной», если ни один из участников не возразит против этого после того, как депозитарий непосредственно информирует их о ее недействительности по просьбе какого-либо участника. Как поясняется в комментарии, это руководящее положение основывается на том принципе, что такое молчаливое

принятие оговорки может представлять собой последующее согласие участников на изменение первоначального договора и формулирование конкретной оговорки.

2. В отношении подхода, используемого в этом руководящем положении, следует высказать два замечания. Во-первых, практическая полезность этого руководящего положения вызывает сомнение. Трудно представить себе обстоятельства, при которых государство, не имеющее отношения к оговорке, может просить депозитария обратить внимание на тот факт, что данная оговорка другого государства недействительна, но при этом не возразить против нее. В качестве практики государств в комментарии приводится случай единогласного принятия участниками Статута Лиги Наций оговорки Швейцарии о нейтралитете, несмотря на запрещение оговорок, предусмотренное в Статуте¹. Однако в комментарии ничего не говорится о том, что это принятие произошло в соответствии с процедурой, предусмотренной в руководящем положении 3.3.3.

3. Во-вторых, что более важно, если последующее согласие между участниками можно достичь с помощью молчаливого принятия недействительной оговорки, чтобы «считать» ее действительной, то, как представляется, это происходит независимо от того, направлял ли депозитарий отдельно второе уведомление по просьбе договаривающейся стороны, информируя о том, что данная оговорка недействительна. Иными словами, логика этого руководящего положения, похоже, приводит к выводу о том, что любая недействительная оговорка, которая была распространена среди участников и не вызвала у них возражений, является «коллективно принятой», а следовательно, «считается действительной». Кроме того, в комментарии Комиссии не приводится никаких аргументов в поддержку разграничения, которое она проводит в этих руководящих положениях. В комментарии отклоняется утверждение о том, что недействительная оговорка может считаться действительной, если ни один из участников не возражает против нее после направления депозитарием первоначального уведомления на том основании, что *a)* умолчание государства-участника, во-первых, не означает, что оно занимает определенную позицию в отношении действительности оговорки, и *b)* наблюдательные органы по-прежнему имеют возможность оценить материальную действительность данной оговорки². Вместе с тем в порядке обоснования причин, по которым даже недействительная оговорка может «считаться» действительной после второго уведомления депозитария, в комментарии приводятся те же аргументы, но уже со знаком плюс. В нем отсутствие возражений после второго уведомления трактуется как свидетельство единодушного принятия оговорки. Кроме того, в нем далее поясняется, что оговорки, о которых идет речь в положении 3.3.3, «считаются» действительными, а не становятся таковыми частично потому, что компетентные

наблюдательные органы могут впоследствии оценить такие оговорки. Иными словами, если оговорки, рассматриваемые в руководящем положении 3.3.3, лишь считаются действительными, а на самом деле остаются «недействительными в принципе», то, как представляется, такая логика должна распространяться на любую оговорку, в отношении которой есть подозрения, что она недействительна, а не только на те оговорки, которые упоминаются во втором уведомлении депозитария³.

4. См. также приведенные ниже замечания по руководящему положению 3.4.1

³ В связи с комментарием возникает еще один вопрос. Если правовая логика, на которой основывается данное предложение, состоит в том, что участники согласились, по крайней мере молчаливо, на последующую поправку, меняющую первоначальный договор, то непонятно, почему оговорка продолжает оставаться «недействительной в принципе». Напротив, в результате внесения поправок в договор и молчаливого принятия оговорки должны исчезать первоначальные ограничения, не допускающие такой оговорки, т. е. ограничения, которые делают оговорку недействительной.

ФРАНЦИЯ

См. замечания по руководящему положению 3.4.1 ниже.

ШВЕЙЦАРИЯ

1. Руководящее положение 3.3.3 предусматривает процедуру, которая позволяет сделать действительной оговорку, которая таковой не является. Швейцария сознает те преимущества, которые может дать такая формулировка. Однако в этой связи возникает следующий вопрос: не противоречит ли такой текст положениям статьи 19 Венской конвенции 1969 года, которая исходит из того, что недействительную оговорку в принципе не следует формулировать («Государство может... формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда...»)? Не чревата ли подобная процедура той опасностью, что она может побуждать государства вносить недействительные оговорки, в том числе оговорки, несовместимые с объектом и целями договора, что запрещается пунктом *c)* статьи 19?

2. Более того, предлагаемая процедура позволяет недействительную оговорку сделать действительной исключительно посредством ее молчаливого принятия. Пункт 5 статьи 20 Венской конвенции, который предусматривает, что оговорка считается принятой при отсутствии возражений, вовсе не предусматривает, что такое отсутствие возражений может сделать действительной оговорку, которая таковой не является. Можно ли используемое для последующих оговорок решение, которое побудило Комиссию сформулировать проект этого руководящего положения, переносить на недействительные оговорки? В случае последующих оговорок молчаливое принятие такой оговорки участниками по сути дела позволяет лишь «устранить» последствия позднего представления такой оговорки. Однако можно ли последующую оговорку, которая, кроме того, является материально недействительной,

¹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), стр. 61–62, пункт 6) комментария.

² См. там же, стр. 61, пункт 5).

сделать действительной посредством молчаливого согласия с ней?

3. В связи с проектом этого руководящего положения возникает еще один ключевой вопрос. Предлагаемая процедура позволяет с помощью механизма оговорок к договорам материально изменить сам договор, как это признается в комментарии¹. У Швейцарии возникает вопрос, следует ли создавать в рамках и без того сложной системы оговорок новую процедуру поправок, применимую ко всему договору. Не лучше ли, руководствуясь главным образом соображениями юридической надежности, рекомендовать участникам, желающим внести поправки в договор, пользоваться процедурами, предусмотренными в заключительных положениях самого договора?

4. И наконец, отсутствие предельного срока для высказывания возражений создает многочисленные вопросы и ставит депозитария в крайне сложные условия. Помимо того, что предусмотренная процедура усложняет функции депозитария, депозитарий, а вместе с ним и все участники вынуждены будут долго – если не бесконечно – дожидаться ответа на вопрос, стала ли оговорка действительной или нет.

5. В этой связи Швейцария считает, что сначала, пожалуй, нужно внести ясность в ряд вопросов, прежде чем устанавливать принцип, согласно которому недействительная оговорка может стать действительной, будь то с помощью молчаливого коллективного принятия или же с помощью ухищрений, предусмотренных в руководящем положении 3.3.3. По крайней мере, необходимо решить проблему отсутствия сроков высказывания возражений.

¹ См., например, стр. 62, пункты 8) и 11) (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая)).

Руководящее положение 3.4.1 (Материальная действительность принятия оговорки)

Австралия

См. замечания по руководящему положению 3.3.3 выше.

Германия

См. замечания по руководящему положению 4.5.1 ниже.

Соединенные Штаты Америки

В силу того, что позиция 3.3.3 по-прежнему фигурирует в своде руководящих положений, Соединенные Штаты считают, что необходимо уточнить ее связь с положением 3.4.1. Как говорилось выше, руководящее положение 3.3.3 допускает недействительные оговорки «считать действительными», когда участники не возражают против оговорки после второго уведомления, направленного депозитарием. Положение 3.4.1, в свою очередь,

предусматривает, что прямо выраженное принятие недействительной оговорки само по себе является недействительным. Комментарий не вносит никакой ясности в вопрос о том, может ли прямо выраженное принятие недействительной оговорки иметь какие-то законные последствия для последующей оценки материальной действительности оговорки¹. В силу того, что компетентная третья сторона уполномочена оценить материальную действительность оговорки, представляется целесообразным учитывать подобную практику государств в отношении оговорок такого рода. Кроме того, Соединенные Штаты хотели бы лучше понять правовой смысл теории, на которой основывается положение 3.4.1. В комментарии признается, что коллективное молчаливое принятие оговорки имеет своим следствием согласие участников с изменением договора, однако пунктом 1 статьи 41 Венской конвенции допускается также возможность изменения договора двумя участниками во взаимоотношениях между собой. Хотя Комиссия, возможно, считает, что прямо выраженное принятие недействительной оговорки не отвечает требованиям статьи 41, было бы полезно понять логику Комиссии в этом вопросе.

¹ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 63, комментарий к руководящему положению 3.4.1.

Франция

1. Франция выражает сомнения в связи с этим руководящим положением. Предложенная формулировка позволяет предположить, что принятие «недействительной» оговорки также может быть сочтено «недействительным», однако не всегда. Придерживаясь принятого здесь чисто объективного подхода к вопросу «действительности», в отношении которого Франция, впрочем, продолжает испытывать серьезнейшие сомнения, если оговорка «недействительна», не должно ли и ее «принятие» всегда быть «недействительным»? В действительности же вопрос ставится не так, но касается, скорее, последствий, которые следует признать за принятием. Сложно понять, на каких основаниях утверждается, что прямо выраженное принятие недействительной оговорки носит «недействительный» характер. Следуя этой логике, что мешает заявить, что косвенное принятие «недействительной» оговорки также является «недействительным»? Однако основное затруднение заключается в том еще более фундаментальном обстоятельстве, что такое заявление о «недействительности» принятия (выраженного прямо или косвенно) так называемой «недействительной» оговорки прямо противоречило бы возможности принятия государствами, хотя бы в коллективном порядке, оговорки, которую некоторые могли бы считать недействительной.

2. Что касается отношения между руководящими положениями 3.3.3 и 3.4.1, то любопытно отметить, что последствия коллективного принятия недействительной оговорки в руководящем положении 3.4.1 не учитываются. Таким образом, индивидуальное принятие «недействительной» оговорки

также может быть «недействительным», однако не всегда, в зависимости от того, было ли это принятие прямо выраженным или молчаливым; кроме того, «недействительная оговорка» может быть «сочтена действительной» в том случае, если ее примут все государства. В этом отношении сложно понять основания для объявления «недействительным» прямо выраженного принятия «недействительной» оговорки. Не идет ли подобное объявление вразрез с возможностью принятия государствами, хотя бы в коллективном порядке, так называемой «недействительной» оговорки? Что касается этой последней возможности, то не идет ли она вразрез с принятым здесь чисто объективным подходом, относительно которого Франция, впрочем, продолжает испытывать сомнения?

Руководящее положение 3.4.2 (Материальная действительность возражения против оговорки)

Франция

С точки зрения Франции не существует никаких решающих доводов в пользу того, чтобы устанавливать какие-либо требования в отношении действительности возражений. По-настоящему сложные проблемы и здесь находятся на уровне последствий оговорок и возражений. Действительно, возражения с так называемым «промежуточным эффектом» создают особые проблемы, поскольку ставят своей целью не только исключить последствия, которых добивается сделавшее оговорку государство, но и изменить последствия других положений договора. В этом отношении в ряде случаев может возникнуть вопрос совместимости этого изменения с объектом и целью договора. Вместе с тем анализ практики в сфере таких возражений, как кажется, свидетельствует в их пользу. Действительно, он показывает, что чаще всего изменение положений договора, которых добивается государство, выступающее с возражением, остается тесно связанным с положениями, затрагиваемыми оговоркой. Практика возражений с «промежуточным эффектом» сформировалась в совершенно определенном контексте. Возможно представить другие варианты, в которых изменение, преследуемое выступающим с возражением государством, будет слишком далеко отступать от положений, которых касается оговорка. В таком случае государство, выступившее с оговоркой, будет вынуждено ответить и в свою очередь выступить против выдвинутого в его отношении возражения, особенно если оно сочтет его противоречащим объекту и цели договора. Хотя настоящее руководящее положение не способно дать ответ на вопрос о последствиях, которые было бы уместно признать за такими возражениями, Франция считает полезным подчеркнуть, что государство не должно использовать возражение против оговорки для того, чтобы изменять, выходя за рамки, установленные для оговорок, другие положения договора, недостаточно соотносящиеся или связанные с теми, которых касается оговорка.

Руководящее положение 3.5 (Материальная действительность заявления о толковании)

Франция

С точки зрения Франции, едва ли возможно выйти за рамки того утверждения, что государство может «формулировать заявление о толковании, если только заявление о толковании не запрещено договором». С одной стороны, ссылка на императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) ставит вопрос о сфере применения подобного понятия, содержание которого не было определено и все еще требует уточнения. С другой стороны, представляется невозможным в разделе, касающемся действительности, еще глубже рассмотреть вопрос заявлений о толковании и реакции на них. Этот вопрос в значительно большей степени касается области выполнения и осуществления договорных обязательств с учетом всех особенностей, связанных с международными отношениями, чем объективного показателя, определяющего появление и формулировку этих обязательств.

[Руководящие положения 3.5.2 (Условия материальной действительности условного заявления о толковании) и 3.5.3 (Компетенция давать оценку материальной действительности условного заявления о толковании)]¹

Португалия

В этой связи следует помнить, что неопределенный правовой статус условных заявлений о толковании может привести к неопределенности в проводимый анализ, что повредит «диалогу по оговоркам», который следует всемерно поддерживать. Иными словами, Португалия выступает за проведение более углубленного анализа этого вопроса, с тем чтобы четко установить правовую природу условных заявлений о толковании, а также выяснить связанные с этим юридические последствия и процедуры и принять решение в отношении возможности рассматривать их в этом контексте. Португалия помнит о том, что в докладе Комиссии руководящее положение 2.9.10 (Реакции на условные заявления о толковании) по-прежнему заключено в квадратные скобки.

Соединенные Штаты Америки

Один из основных вопросов, вызывающих у Соединенных Штатов затруднение, касается режима заявлений о толковании, особенно условных заявлений о толковании. Что касается заявлений о толковании в целом, то Соединенные Штаты не поддерживают создания некой жесткой структуры согласно предлагаемым принципам, поскольку считают, что

¹ Руководящие положения об условных заявлениях о толковании были поставлены Комиссией в квадратные скобки до принятия окончательного решения Комиссией о том, будет ли правовой режим таких заявлений полностью идентичен режиму оговорок.

это может нанести вред гибкости, с которой такие заявления в настоящее время используются государствами. Кроме того, что касается условных заявлений о толковании, которые уже были предметом серьезного обсуждения, то Соединенные Штаты отмечают, что в руководящих положениях 3.5.2 и 3.5.3 этот вопрос решается посредством распространения на все условные заявления о толковании общего правового режима оговорок. Соединенные Штаты продолжают испытывать серьезные сомнения в разумности такого решения. Если содержание условного заявления о толковании направлено на изменение юридического действия договора в отношении заявителя, то в этом случае речь идет об оговорке. Если же содержание условного заявления о толковании имеет своей целью лишь уточнить смысл того или иного положения, то такое заявление нельзя рассматривать как оговорку, независимо от того, условное оно или нет. Соединенные Штаты не согласны с тем мнением, что заявление о толковании, которое не подпадает под категорию оговорки, может считаться оговоркой только потому, что заявитель обуславливает свое согласие на обязательность для него договора принятием предлагаемого толкования. Распространение на условные заявления о толковании, вне зависимости от того, являются ли они на самом деле оговорками, режима оговорок представляется неправильным и может привести к излишне жесткой позиции в решении таких вопросов, как сроки формулирования заявлений, условия, касающиеся формы, и последующие реакции на такие заявления.

Франция

См. замечания по руководящему положению 2.4.5 выше.

Руководящее положение 3.6 (Материальная действительность реакций на заявления о толковании)

Португалия

1. Как Португалия уже отмечала, комментируя руководящее положение 2.9.1 (Одобрение заявления о толковании), по ее мнению, слово «одобрение» имеет особое правовое значение, которое не соответствует рассматриваемому вопросу. Оно может даже вводить в заблуждение, наводя на мысль о том, что заявление о толковании должно отвечать тем же внутренним правовым требованиям, которые предъявляются к формулированию оговорок.

2. Португалия была бы признательна за включение в комментарий к руководящему положению 2.9.1 более четкого разъяснения причин использования этого термина.

Франция

Что касается последствий заявления о толковании для государства, которое прямо выразило одобрение или несогласие в отношении такого заявления,

то представляется возможным ограничиться общей ссылкой на нормы обычного права, касающиеся толкования договоров. В общем и целом представляется, что реакцию на заявления о толковании не удастся ограничить рамками формальных или материальных правил. За исключением случая переквалификации заявления о толковании в оговорку одним или несколькими договаривающимися государствами, в результате чего спор смещается в сферу последствий оговорок, соотношению заявлений о толковании и вызываемых ими реакций присуща определенная гибкость в соответствии с основной ролью в жизни договора намерения и толкования сторон.

Руководящее положение 3.6.1 (Материальная действительность одобрения заявлений о толковании)

Франция

См. замечания по руководящему положению 3.6 выше.

Руководящее положение 3.6.2 (Материальная действительность несогласия с заявлениями о толковании)

Франция

См. замечания по руководящему положению 3.6 выше.

Раздел 4 (Правовые последствия оговорок и заявлений о толковании)

Франция

Франция полагает, что необходимо провести весьма четкое различие между последствиями заявлений о толковании и последствиями оговорок. Кроме того, это различие необходимо учитывать, имея дело с реакциями на заявления или на оговорки и с их соответствующими последствиями.

Руководящее положение 4.1 (Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой организации)

Австрия

Предусмотренная в руководящем положении 4.1 процедура, касающаяся вступления в действие оговорки, не может относиться к оговоркам, которые определенно допускаются договором, как это прописано в положении 4.1.1. Поэтому руководящее положение 4.1 нуждается в уточнении на этот счет.

Франция

См. замечания по разделу 3 выше и руководящему положению 4.2.1 ниже.

Раздел 4.2 (Последствия действующей оговорки)

АВСТРАЛИЯ

Австралия отмечает, что раздел 4.2 основывается на режиме, предусмотренном Венскими конвенциями, в частности статьей 20 (пункт 4 с)) Венской конвенции 1969 года, и имеет своей целью привнести некоторую дополнительную определенность в вопрос о том, когда государство-автора оговорки можно включать в число договаривающихся государств.

БАНГЛАДЕШ

Руководящие положения, касающиеся последствий действующей оговорки (раздел 4.2), являются логичными и основанными на фактической практике государств и здравом смысле. Для применения соответствующих положений Конвенций любому участнику достаточно лишь руководствоваться этими руководящими принципами.

Руководящее положение 4.2.1 (Статус автора действующей оговорки)

АВСТРАЛИЯ

Последствия данного руководящего положения состоят в том, что автор оговорки становится договаривающейся стороной только после того, как по крайней мере одно договаривающееся государство приняло явно или молчаливо (по истечении 12-месячного срока, установленного в руководящих положениях 2.6.13 и 2.8.1) данную оговорку. В то же время в этих руководящих положениях можно было бы более четко регламентировать статус автора оговорки в период с момента ее формулирования, до и в момент вступления этой оговорки в действие.

ПОРТУГАЛИЯ

1. По мнению Португалии, в Руководстве можно было бы дать более точное определение момента, когда автор становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией. Должен ли этот момент совпадать с вступлением в силу или с формулированием оговорки? Иными словами, допускается ли ретроактивность последствий по отношению к более раннему моменту формулирования оговорки? Это – некоторые из вопросов, которые могут возникнуть в повседневной практике и которые можно было бы более обстоятельно осветить в комментариях.

2. См. также замечания по руководящему положению 4.2.2 ниже.

САЛЬВАДОР

1. Как видно, это руководящее положение основывается на положениях пункта 4 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, в котором устанавливается следующее общее правило:

а) 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;

б) возражение другого договаривающегося государства против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством, возражающим против оговорки, и государством, сформулировавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство определено не заявить о противоположном намерении;

с) 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.

2. На практике это положение не применяется единообразно, что создает для Комиссии немалые трудности в выработке конкретной позиции в отношении статуса автора действующей оговорки. Тем не менее следует признать, что, хотя окончательный текст этого руководящего положения основывается на Венской конвенции, в нем не просто воспроизводится формулировка из этой Конвенции, а применяется более широкий подход благодаря использованию выражения «оговорка становится действующей», что, как отметила Комиссия, позволяет охватить ситуации, в которых оговорки не требуют принятия, а так же ситуации, в которых их принятие требуется.

3. Следует также отметить, что формулировка, касающаяся статуса автора оговорки, была изменена, в результате чего автор классифицируется как «договаривающаяся» сторона в целом, и проводится различие между действием оговорки в зависимости от того, вступил или не вступил договор в силу. В этой связи государство будет квалифицироваться в качестве «договаривающегося» государства, когда договор еще не вступил в силу, и «участника» – как изначально говорится в Венской конвенции, – когда договор вступил в силу.

ФРАНЦИЯ

Необходимо дать разъяснения в отношении условий вступления в силу договора, предусмотренных руководящими положениями 4.2.1–4.2.3, применительно к сделавшим оговорку государству или организации. Согласно пункту 1 f) статьи 2 Венской конвенции 1969 года:

«Договаривающееся государство» означает государство, которое согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил ли договор в силу или нет.

Складывается впечатление, что в своей нынешней формулировке это руководящее положение противоречит вышеприведенному положению Конвенции, поскольку оно предусматривает, что то или иное государство становится договаривающимся государством только после того, как оговорка стала действующей (т. е. она формально и материально действительна и принята по смыслу руководящего положения 4.1). В связи с этим Франция выражает серьезные сомнения в отношении этого положения. Вступление оговорки в действие может

иметь последствия только с точки зрения применимости договора в отношениях между государством, сделавшим оговорку, и государством, принявшим ее; оно никоим образом не влияет на вступление договора в силу. Действие оговорок и их принятие или возражение против них регулируются нормами права международных договоров, всю юридическую сложность которых демонстрирует работа Комиссии.

Руководящее положение 4.2.2 (Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу)

Австралия

Как отмечала Комиссия, в практике, применяемой Генеральным секретарем в его роли депозитария многосторонних договоров, используются иные методы, в соответствии с которыми все государства, сдавшие на хранение документы (с оговорками или без таковых), учитываются при подсчете количества документов, необходимого для вступления договора в силу. Государства по своему усмотрению истолковывают юридические последствия тех или иных оговорок, в том числе сами решают, вступает ли договор в силу в их отношениях с государством, сформулировавшим оговорку. Чтобы избежать еще больших расхождений в практике и внести большую ясность в этот вопрос, Комиссия могла бы отразить свой взгляд на практику, используемую Генеральным секретарем.

Португалия

1. Что касается руководящего положения 4.2.2, то в обеих Венских конвенциях 1969 и 1986 годов говорится, что автор оговорки не становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией до того момента, как другое договаривающееся государство или другая договаривающаяся организация принимает явно или молчаливо данную оговорку. Это может произойти в течение 12 месяцев. Однако практика, используемая депозитариями, зачастую расходится с этой процедурой. Например, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций принимает на окончательное депонирование документ о ратификации или присоединении, сопровождаемый оговоркой, не дожидаясь получения согласия с этой оговоркой¹.

2. Можно было бы привести и другие конкретные примеры иной практики, используемой депозитариями в отношении оговорок. Например, Португалия представила свой документ о присоединении к Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, принятой в Нью-Йорке 21 ноября 1947 года, на хранение Генеральному секретарю 20 марта 2007 года вместе с оговоркой к разделу 19.B (освобождение от налогов) Конвенции. Однако 24 апреля 2007 года депозитарий уведомил Португалию, что в соответствии со «сложившейся

практикой» данный документ будет депонирован Генеральным секретарем только по получении одобрения оговорки соответствующими специализированными учреждениями. Депонирование документа о присоединении не состоялось, т. е. не был совершен последний международный акт, необходимый для того, чтобы Португалия оказалась связанной обязательствами по этой Конвенции. Вместе с тем Генеральный секретарь при выполнении функции депозитария руководствуется главным образом соответствующими положениями этой Конвенции, обычным международным правом и статьей 77 Венской конвенции 1969 года. Таким образом, *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* («Изложение практики Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров») является не источником норм, регламентирующих функции Генерального секретаря в качестве депозитария, а скорее соответствующим отражением практики. В самом Руководстве по практике говорится, что материальная действительность оговорок может оцениваться только договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, органами по урегулированию споров или договорными наблюдательными органами. Ни депозитарий, ни специализированные учреждения не фигурируют в этом перечне.

3. Эти замечания имеют своей целью подчеркнуть, что в руководящих положениях можно было бы сформулировать позицию в отношении того, как нужно действовать депозитарию на практике (вопреки намерению Комиссии, изложенному в пункте 11) комментария к руководящему положению 4.2.1²). Важно действительность Венских конвенций не приносить в жертву различным проявлениям практики.

4. См. также приведенные замечания по руководящему положению 4.2.1 выше.

² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 90–91.

Сальвадор

1. Это руководящее положение аналогично норме, изложенной выше в руководящем положении 4.2.1, но сформулировано для конкретного случая договора, который еще не вступил в силу.

2. По мнению Сальвадора, наиболее важной частью руководящего положения 4.2.2 является пункт 2, в котором признается используемая депозитариями общая практика, состоящая в том, что окончательное депонирование содержащего оговорку документа о ратификации или присоединении признается до того, как какое-либо другое государство признало данную оговорку, не принимая во внимание факта действительности или недействительности данной оговорки. Таким образом, адаптация данного положения к реальности является важным шагом, который подкрепляет давно сложившуюся и широко используемую практику между государствами и международными организациями.

¹ См. *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* (ST/LEG/7/Rev.1) (United Nations publication, Sales No. E.94.V.15).

ФРАНЦИЯ

См. замечания по руководящему положению 4.2.1 выше.

Руководящее положение 4.2.3 (Последствия действующей оговорки для статуса ее автора в качестве стороны договора)

САЛЬВАДОР

Это руководящее положение, в котором говорится об установлении договорных отношений между автором оговорки и государством, которое приняло ее, признавалось неоднократно всеми специальными докладчиками, от Дж.Л. Браерли до Алена Пелле. Именно поэтому Комиссия приняла эту разумную точку зрения. С учетом исчерпывающего характера Руководства по практике включение этого положения является признанием одного из основных принципов в области оговорок.

ФРАНЦИЯ

См. замечания по руководящему положению 4.2.1 выше.

Руководящее положение 4.2.4 (Последствия действующей оговорки для договорных отношений)

САЛЬВАДОР

Хотя Сальвадор не видит оснований для высказываний каких-либо официальных или предметных замечаний по этому руководящему положению, он признает разумность включения в данное положение других элементов, которые отсутствуют в Венских конвенциях. Это помогает лучше понять последствия оговорок для договорных отношений, в том числе оговорок, исключающих действие некоторых положений договора, и их соответствующие последствия, препятствующие регулированию; вносит определенность в вопрос о том, что оговорка не изменяет положений договора, а лишь его юридическое действие; и обеспечивает признание того, что такие последствия могут касаться не только отдельных положений договора, но и договора в целом по ряду аспектов.

Руководящее положение 4.2.5 (Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка)

РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ

Что касается руководящего положения 4.2.5, то целесообразнее рассмотреть в качестве примеров возможные случаи, в отношении которых может применяться руководящее положение 4.2.5, и включить их в комментарии Комиссии по этому руководящему положению. Руководящее положение 4.2.5 касается исключения из руководящего положения 4.2.4. Положение об исключении должно иметь ограничительную и конкретную формулировку.

Однако поскольку в руководящем положении 4.2.5 употребляются такие двусмысленные слова как «характер обязательства», «объект и цель договора» и «содержание оговорки», нет определенности в плане того, что оговорка не может быть применена в отношении других сторон договора. Кроме того, эта неоднозначность ведет к правовой неопределенности в применении оговорок.

САЛЬВАДОР

1. В данном руководящем положении признается, что принцип взаимности не является абсолютным, и это признание основывается на все более укореняющейся в юридической теории и практике тенденции считать, что не все договоры предполагают взаимное соблюдение обязательств государствами. Наиболее наглядным примером такого исключения являются международные договоры по правам человека, которые, в отличие от договоров другого типа, направлены главным образом на защиту интересов людей, находящихся под юрисдикцией государств.

2. Высказывалось мнение, что нынешняя система оговорок совершенно неадекватна для договоров, которые в конечном итоге направлены на защиту интересов людей, а не договаривающихся сторон¹. Международный Суд более полувека назад выразил по существу такое же мнение в своем консультативном заключении относительно *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, отметив, что

договаривающиеся государства не имеют никаких собственных интересов, а имеют лишь один общий интерес, а именно служить тем высоким целям, которые составляют суть Конвенции. Поэтому в случае конвенций такого рода нельзя говорить об их индивидуальных преимуществах или недостатках для государств или о поддержании идеального договорного баланса между правами и обязанностями. Высокие идеалы, которые лежат в основе этой Конвенции, составляют, в силу общей воли ее участников, основу и мерило всех ее положений².

3. Поэтому, учитывая важность признания характера *sui generis* правозащитных договоров и учитывая, что применительно к оговоркам Комиссия ставит перед собой цель разработать не конвенцию, а Руководство по практике для иллюстративных целей, Сальвадор предлагает включить в это руководящее положение конкретную ссылку на такие договоры в качестве примера, не претендующего на то, чтобы быть исчерпывающим. Как справедливо отмечает Комиссия в своем докладе:

[Взаимность] также отсутствует применительно к договорам, устанавливающим обязательства в отношении договаривающихся государств в целом. Примеры можно обнаружить среди договоров, касающихся торговли сырьевыми товарами, защиты окружающей среды, в отдельных договорах по демилитаризации и разоружению, а также в договорах, содержащих единообразные законы в международном частном праве³.

¹ Inter-American Court of Human Rights, *Blake v. Guatemala* (reparations), *Series C*, No. 48, 22 January 1999, Separate opinion of Judge Cançado Trindade, para. 15.

² *I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

³ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 101, пункт б) комментария к руководящему положению 4.2.5.

4. Кроме того, следовало бы рассмотреть вопрос о включении в руководящее положение 3.1.12 об оговорках к общим договорам по правам человека прямую ссылку на данное руководящее положение, которое являет собой успешный пример конкретного признания принципа невзаимности обязательств в договорах по правам человека. Такое признание, хотя оно и не имеет своей целью свести к минимуму невзаимный характер применения других договоров, необходимо в особом случае правозащитных договоров, учитывая появление как региональных, так и международных договоров по правам человека, которые, хотя и свидетельствуют о важном шаге вперед в деле защиты личности перед всемогуществом государства, к сожалению, зачастую сопровождаются заявлениями некоторых государств, которые изменяют или сводят на нет то или иное основное право, признаваемое в договоре, или обуславливают выполнение ими договора теми или иными действиями со стороны другого государства с целью защитить свои собственные интересы, а не интересы лиц, находящихся под их юрисдикцией.

Руководящее положение 4.3 (Последствия возражения против действительной оговорки)

Соединенные Штаты Америки

Руководящее положение 4.3 предусматривает, что «если только оговорка не является действующей по отношению к государству или международной организации, высказавшим возражение, формулирование возражения против действительной оговорки не позволяет этой оговорке иметь ожидаемые последствия по отношению к этому государству или к этой организации». Как представляется, в этом руководящем положении утверждается относительно однозначный принцип, что возражение противоречит ожидаемым последствиям оговорки. Однако начальная фраза в этом положении представляется ненужной и может вызвать путаницу в ходе его практического применения. Если оговорка должна быть принята государством, чтобы являться действующей по отношению к этому государству, как это конкретно предусматривается в руководящем положении 4.1, то она просто не может являться действующей по отношению к государству, возражающему против нее. В этой связи Соединенные Штаты рекомендуют исключить начальную часть руководящего положения 4.3 или включить в комментарий дополнительное пояснение в отношении цели этого положения.

Руководящее положение 4.3.1 (Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки)

Франция

По смыслу этого руководящего положения возражение, сделанное договаривающимся государством против «действительной» оговорки, не препятствует вступлению договора в силу между государством, возражающим против оговорки, и государством, сформулировавшим оговорку. В действительности

Франция считает, что суть вопроса не столько в последствиях для вступления договора в силу, сколько в последствиях в отношении применимости договора к отношениям между государством, сформулировавшим оговорку, и государством, возражающим против нее.

Руководящее положение 4.4.3 (Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (jus cogens))

Франция

Ссылка на императивные нормы общего международного права (jus cogens) затрагивает вопрос о значении этого понятия, содержание которого не определено и по-прежнему нуждается в уточнении.

Раздел 4.5 (Последствия недействительной оговорки)

Австралия

1. Австралия с удовлетворением отмечает формулировку раздела 4.5. Положения этого раздела обеспечат ясность и станут полезным руководством для государств, учитывая то обстоятельство, что таким образом устраняется крупный пробел в договорном режиме, установленном Венскими конвенциями. Австралия одобряет объективный режим, вводимый руководящими положениями 4.5.1 и 4.5.3, согласно которому оговорки, которые не соответствуют условиям формальной и материальной действительности, являются полностью ничтожными, независимо от реакций других договаривающихся государств. Это соответствует условиям, закрепленным в Венских конвенциях, и основывается на существующей практике государств.

2. Вместе с тем у Австралии вызывает серьезную обеспокоенность изложенная в нынешнем руководящем положении 4.5.2 опровержимая презумпция, согласно которой государство, сформулировавшее оговорку, становится договаривающимся государством без учета недействительной оговорки, если не будет определено противоположное намерение.

3. См. также замечания по руководящему положению 4.5.2 ниже.

Бангладеш

1. Последствия недействительной оговорки являются более проблематичными, чем последствия действительных оговорок, рассматриваемые в разделе 4.2 Руководства по практике. Положения Конвенции не дают ясного ответа на этот вопрос. Поэтому отрадно заметить, что предлагаемые Комиссией руководящие положения помогают лучше понять действие и последствия недействительных оговорок. Эти руководящие положения разработаны на основе результатов серьезного изучения и анализа практики различных государств и мнений авторитетных специалистов и учреждений. Вполне понятно и приемлемо, что эти руководящие положения направлены главным

образом не на то, чтобы исключить стороны, формулирующие оговорки, из договорных отношений, а чтобы ограничить эти отношения. Данная позиция близка мнениям и взглядам преобладающего большинства государств.

2. Возможность формулирования оговорок способствует достижению цели максимально широкого участия государств в многосторонних договорах. Однако эта цель не должна противоречить самому объекту и сути договора. Хотя решение высказать оговорку является делом государства, формулирующего ее, реакции и отклики других государств имеют огромное значение для установления договорных отношений с государствами, формулирующими оговорки, что особенно важно в случае недопустимых и недействительных оговорок и в случае любого конкретного упоминания оговорок в тексте договора. Руководящие положения, подготовленные Комиссией, основываются на рациональном понимании духа и идеи положений Конвенций, касающихся оговорок. Эти руководящие положения будут способствовать более эффективной реализации целей договоров и формированию здоровых договорных отношений.

Финляндия

1. Согласно статье 19 Венской конвенции 1969 года, государства не могут формулировать оговорку к договору, когда данная оговорка запрещается договором, когда договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит, или если в любом случае оговорка несовместима с объектом и целями договора.

2. Но что же происходит, когда государство выдвигает недействительную оговорку? Как справедливо отметил Специальный докладчик, мы должны проводить различие между двумя разными в аналитическом плане вопросами: *a)* каковы юридические последствия недействительной оговорки, если таковые имеются, и *b)* каковы последствия акта внесения недействительной оговорки для существования или отсутствия договорных отношений между государством, формулирующим такую оговорку, и другими сторонами.

3. См. также замечания по руководящим положениям 4.5.1, 4.5.2 и 4.5.3 ниже.

Руководящее положение 4.5.1 (Ничтожность недействительной оговорки)

Австралия

См. замечания по разделу 4.5 выше.

Германия

1. Приводимые ниже замечания касаются, пожалуй, наиболее важного аспекта Руководства по практике, подготовленного Комиссией – ее выводов в отношении материальной недействительности оговорок, в частности юридического действия или

последствий недопустимых оговорок для договорных отношений. Эксперты по правовым вопросам посвятили немало времени обсуждению этой темы. Однако данный вопрос международного права остается неурегулированным.

2. По вопросу о допустимости оговорки в руководящих положениях содержится предложение об урегулировании продолжающегося правового спора.

3. В руководящем положении 4.5.1 говорится, что «оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях второй и третьей Руководства по практике, является полностью ничтожной и поэтому лишена юридических последствий». В руководящем положении 3.3.2 уточняется, что «принятие недействительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией не устраняет ничтожности оговорки». Согласно руководящему положению 3.4.1, «прямо выраженное принятие недействительной оговорки само по себе является недействительным». И наконец, руководящее положение 3.3 ясно дает понять, что юридические последствия недействительной оговорки являются теми же, вне зависимости от причины такой недействительности. В этих руководящих положениях разъясняется понятие недопустимости оговорки, а в руководящем положении 3.1 дословно цитируется текст статьи 19 Венской конвенции.

4. Различные основания недопустимости оговорки приводятся в статье 19 Венской конвенции, а последствия такой недопустимости являются предметом обсуждения в юридической литературе и причиной обеспокоенности договаривающихся государств в отношении выработки прагматичного подхода к данному вопросу. Центральное место в этом обсуждении занимает критерий недопустимости, содержащийся в пункте *c)* статьи 19 Венской конвенции (пункт *c)* руководящего положения 3.1). Несовместимость с объектом и целью договора – это сложный вопрос, который, как правило, труднее поддается оценке, чем другие критерии недопустимости, установленные в статье 19 Венской конвенции. И хотя критерий совместимости, закрепленный в пункте *c)* статьи 19 Венской конвенции, является объективным критерием, неоспоримо то, что именно отдельным договаривающимся государствам приходится оценивать – при этом результаты такой оценки могут быть различными, – отвечает ли конкретная оговорка данному критерию или нет. Трудность определения совместимости или несовместимости оговорки привела к тому, что государства по-разному подходят к вопросу о том, как поступать с теми оговорками, которые не отвечают критерию совместимости. Судя по всему, государства по-прежнему руководствуются рекомендацией Международного Суда, содержащейся в его заключении относительно *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*¹, когда они, установив, что конкретная оговорка не совместима с объектом и целью договора, открыто

¹ *I.C.J. Reports 1951*, p. 24.

говорят об этом, возражая против такой оговорки, тогда как другие государства, которые считают, что оговорка отвечает этому критерию, могут открыто или молчаливо принять ее.

5. Упомянутые выше руководящие положения Комиссии представляют собой радикальное отступление от этого подхода, поскольку они не допускают разных результатов проверки на совместимость. Насколько радикальным и проблематичным может быть такое изменение подхода, становится ясно при более внимательном рассмотрении выводов Комиссии в отношении юридических последствий недействительной оговорки и ее делимости и «позитивной презумпции», которая делается на основании этого.

6. См. также приведенные замечания по руководящему положению 4.5.2 ниже.

Норвегия

Опыт показывает, что в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов имеется ряд пробелов и двусмысленностей, особенно в их статьях 20 и 21. В руководящем положении 4.5.1, которое касается ничтожности недействительной оговорки, предпринимается попытка устранить один из крупных пробелов, существующих в Венских конвенциях. Эта попытка твердо основывается на практике государств, а кроме того, соответствует логике режима, устанавливаемого Венскими конвенциями.

Португалия

Руководящее положение 4.5.1 имеет важное значение, поскольку оно восполняет пробел, существующий в Венских конвенциях. Еще один пробел, который Комиссия могла бы устранить в этой связи, касается последствий актов, которые тем не менее совершаются на основании ничтожности оговорки.

Республика Корея

Что касается руководящего положения 4.5.1, действительность и допустимость оговорок должна оцениваться независимым административным органом. Тем не менее автором оценки является не кто иной, как автор оговорки. Желательно, чтобы по каждому договору создавался независимый орган по оценке, такой как комитет по осуществлению договора или совещание договаривающихся сторон, который смог бы принимать решения о действительности и допустимости оговорок.

Сальвадор

1. Это руководящее положение и раздел, касающийся недействительных оговорок, в целом составляют важный аспект темы оговорок, при том, что последствия недействительной оговорки не охвачены Венскими конвенциями, что создавало пробел, порождающий серьезные практические проблемы. Хотя существует презумпция, что недействительная оговорка не может иметь те же последствия, что и действительная оговорка, согласованная позиция в

вопросе о том, как регулировать такие последствия, отсутствовала.

2. Таким образом, в Руководстве по практике, по мнению Сальвадора, справедливо отмечается, что последствия оговорки такого рода должны регулироваться объективным критерием, основанным на определении того, не является ли оговорка «полностью ничтожной», откуда следует, что последствия оговорки или их отсутствие не зависят от мнений государств или международных организаций.

3. См. также замечания по руководящему положению 4.5.3 ниже.

Финляндия

1. Что касается юридических последствий недопустимой оговорки, то в самой Венской конвенции конкретные указания на этот счет отсутствуют. В статье 21 Конвенции речь идет исключительно о допустимых оговорках. Однако Финляндии легко согласиться с аргументацией Комиссии в отношении того, что недопустимая оговорка, а также оговорка, которая не соответствует условиям формальной действительности, закрепленным в статье 23 Конвенции, должны считаться ничтожными. Таков результат недействительной оговорки по определению; как отмечает Комиссия, «ничтожность» – это отличительная черта правового акта, который может иметь определенные юридические последствия, но не соответствует формальным и материальным требованиям, предъявляемым к таким актам.

2. Оговорка – также по определению – является правовым актом, цель юридического действия которого заключается в изменении рамок или содержания обязательства, которым было бы связано государство по договору при отсутствии этой оговорки. В таком случае представляется разумным утверждать, что, когда оговорка не соответствует материальным требованиям (установленным в статье 19 Венской конвенции) или формальным требованиям (установленным в статье 23 этой же Конвенции), которые предъявляются к оговоркам как к правовым актам, то такая оговорка является ничтожной. Результатом такой ничтожности является то, что данная оговорка не может иметь юридических последствий, которые, как предполагалось, она должна иметь, т. е. изменить рамки или содержание договорных обязательств государства, формулирующего оговорку.

3. В этой связи Финляндия выражает свою неизменную поддержку в отношении руководящего положения 4.5.1.

Франция

1. На практике при наличии так называемой «недействительной» оговорки может возникнуть ситуация, когда государства в своем возражении предусматривают, что они возражают против того, чтобы оговорка была им противопоставима, но вместе с тем принимают решение признать наличие договорной связи со сделавшим оговорку

государством. Этот компромисс может показаться парадоксальным: как государство может возражать против оговорки, несовместимой с объектом и целью договора, т. е. основными положениями договора, которые и составляют смысл его существования, не сделав при этом вывода о том, что этот договор не может связывать это государство обязательствами перед сделавшим оговорку государством? Однако парадокс не столь глубок, как может показаться на первый взгляд. В действительности возражающее против оговорки государство может прийти к выводу о том, что оговорка, против которой выдвинуто возражение, даже если она ставит под угрозу объект и цель договора, не будет препятствовать применению других важных положений договора в отношениях между ним и сделавшим оговорку государством.

2. Выступившее с возражением государство может также надеяться, что его возражение как выражение неодобрения позволит наладить «диалог по оговоркам», побуждая сделавшее оговорку государство пересмотреть свою позицию относительно необходимости или содержания его оговорки. Вместе с тем представляется, что выступившее с возражением государство не может рассчитывать на то, что оно будет просто игнорировать существование оговорки и действовать так, как будто она вообще не была сформулирована. Подобное возражение с так называемым «супермаксимальным эффектом», т. е. когда допускается применение договора в целом без учета того факта, что была сделана оговорка, поставило бы под сомнение основополагающий принцип консенсуализма, лежащий в основе права международных договоров.

3. По мнению Франции, как с точки зрения Венской конвенции, так и исходя из сложившейся практики, существует вероятность того, что государства, выступившие с возражением по поводу оговорки, несовместимой, по их мнению, с объектом и целью договора (или запрещенной в соответствии с положением об оговорках), могут не возражать против вступления в силу договора между ними и сделавшим оговорку государством. Как представляется, сценарий, в соответствии с которым оговорка, несовместимая с объектом и целью договора, могла бы сделать полностью недействительным согласие сделавшего оговорку государства быть связанным этим договором, фактически противоречит как воле, выраженной государством, сделавшим оговорку, так и праву возражающего государства выбирать, должен ли договор вступить в силу между ним и сделавшим оговорку государством. Кроме того, сделавшее оговорку государство вполне может считать некоторые важные положения этого договора обязательными для себя, хотя оно и сформулировало к другим его положениям оговорку, затрагивающую общую направленность договора и, следовательно, несовместимую с его объектом и целью. В этой связи следует отметить, что в своей практике Франция исходит из того, что, возражая против оговорки, запрещенной договором, но не выступая против вступления договора в силу в отношении сделавшего оговорку государства, она

проявляет уважение к выраженному этим государством намерению. Кроме того, признавая в явной форме, что такое возражение не препятствует вступлению договора в силу – что, строго говоря, согласно Венской конвенции не требуется, – соответствующее государство стремится подчеркнуть важность устанавливаемой таким образом договорной связи и содействовать дальнейшему ведению «диалога по оговоркам». Конечно, на практике последствия такого вступления в силу могут оказаться чрезвычайно ограниченными, в особенности применительно к так называемым «нормативным» договорам или в случаях, когда оговорка носит настолько общий характер, что сделавшее оговорку государство фактически соглашается лишь с немногими положениями договора. Тем не менее Франция придерживается мнения о том, что, сколь бы неудовлетворительным ни могло подчас оказаться такое решение, именно в нем в наибольшей степени проявляется уважение к особенностям международной правовой системы, и только оно предлагает на практике ответ на вопросы, которые в теории могут представляться неразрешимыми. Хотя оговорка и может быть «недействительной», право международных договоров не может ни лишиться оговорку всякой юридической силы, признавая возможность возражений с «супермаксимальным» эффектом, ни ограничить согласие государства быть связанным договором на том основании, что его оговорка несовместима с этим договором при условии, конечно, что возражающее государство согласно сохранить с ним договорные отношения.

Руководящее положение 4.5.2 (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора)

Австралия

1. Австралия особенно обеспокоена опровержимой презумпцией, содержащейся в нынешнем проекте руководящего положения 4.5.2, а именно презумпцией о том, что государство, сформулировавшее оговорку, становится участником договора без учета недействительной оговорки при отсутствии у него противоположного намерения. Несмотря на изложенные в положении 4.5.2 факторы, способствующие установлению такого намерения, Австралия предвидит, что государства, не считая государство, сформулировавшее оговорку, столкнутся с практическими трудностями определения степени согласия государства-автора оговорки на обязательность для него договора. Особенно остро это будет чувствоваться при отсутствии независимого судебного органа, который определял бы, что является обязательным для всех договаривающихся государств. Это может привести к такой ситуации, когда государство, сформулировавшее оговорку, считает, что его оговорка действительна, тогда как государство, возражающее против оговорки, так не считает, но тем не менее полагает, что презумпция действует, в результате чего будет отсутствовать общее мнение по вопросу о том, является ли договор обязательным для государства, сформулировавшего оговорку, и, если да, действует ли эта оговорка.

Таким образом, практическое применение этой презумпции может быть сопряжено с трудностями и может создавать неопределенность в договорных отношениях между государствами.

2. Австралия предпочла бы изменить презумпцию, содержащуюся в руководящем положении 4.5.2, на обратную, т. е. не считать государство, сформулировавшее оговорку, участником договора до тех пор, пока оно не проявит противоположного намерения. В результате намерение государства, сформулировавшего оговорку, будет оставаться ключевым фактором, определяющим, стало ли оно участником договора, будет ли обеспечена большая определенность для государств и будет ли сохранен добровольный характер режима, устанавливаемого международными договорами. Изменение презумпции на обратную также возлагает ответственность за принятие решения на государство, сформулировавшее оговорку: изменить или снять свою оговорку, чтобы устранить причину ее недопустимости, либо отказаться от того, чтобы стать участником договора. Еще одно преимущество такого подхода заключается в том, что это позволяет государствам, возражающим против оговорки, поддерживать договорные отношения с государством, сформулировавшим оговорку, даже если эта оговорка недействительна, вместо того чтобы не иметь с ним никаких договорных отношений.

АВСТРИЯ

Руководящее положение 4.5.2 несомненно играет центральную роль в обсуждении вопроса о недействительных оговорках. Согласно этому положению, автор недействительной оговорки становится участником договора без учета оговорки, «если только не может быть определено противоположное намерение этого государства или этой организации». Австрия полностью поддерживает общую норму, содержащуюся в первом пункте этого руководящего положения, но предлагает дополнительно проанализировать предусмотренные в нем исключения. Австрия считает, что намерение автора оговорки невозможно установить, исходя из перечня факторов, содержащихся во втором пункте. Достаточно взять лишь один пример: каким образом последующие реакции других договаривающихся государств могут отразить или выразить намерение автора оговорки? Кроме того, неясно, кто должен «определять» намерение автора, как это предусматривается в первом пункте. Этим проблем легко можно было бы избежать с помощью введения требования о том, чтобы автор оговорки четко выражал свое намерение не быть связанным договором, если его оговорка окажется ничтожной. Поэтому Австрия предлагает опустить второй пункт руководящего положения 4.5.2, а слова «если только не может быть определено противоположное намерение этого государства или этой организации» заменить выражением «если упомянутое государство или упомянутая организация не выражает противоположного намерения». Австрия считает, что неуместно принуждать автора оговорки соблюдать условия договора, когда его оговорка ничтожна.

ГЕРМАНИЯ

1. Приводимые ниже замечания касаются, пожалуй, наиболее важного аспекта Руководства по практике, подготовленного Комиссией, – ее выводов в отношении допустимости оговорок и, в частности, юридического действия и последствий недопустимых оговорок для договорных отношений. Эксперты по правовым вопросам посвятили немало времени обсуждению этой темы. Однако данный вопрос международного права остается неурегулированным.

2. В руководящем положении 4.5.2 приводится общая презумпция, состоящая в том, что – в случае недопустимой оговорки – государство, сформулировавшее такую оговорку, становится участником договора без учета оговорки, которую оно представило, если нет явных свидетельств того, что данное государство не хочет в этих обстоятельствах связывать себя обязательствами по договору.

3. Эта позитивная презумпция основывается на содержащемся в руководящем положении 4.5.1 выводе Комиссии о том, что «оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях второй и третьей Руководства по практике, является полностью ничтожной и поэтому лишена юридических последствий» и что, таким образом, ее можно отделить от согласия государства на обязательность для него договора.

4. По мнению Германии, эту позитивную презумпцию следует рассматривать как предложение о введении новой нормы права международных договоров. Она явно представляет собой нечто большее, чем простое руководящее положение по существующей практике в рамках действующего международного права.

5. И хотя это предложение Комиссии представляет собой любопытную попытку решить вопрос юридических последствий недействительных оговорок, на который Венские конвенции не дают ответа, Германии не убедили приведенные в этой связи выводы Комиссии, и она сомневается в целесообразности, если не сказать возражает против включения такой новой нормы в руководящие положения.

6. Позиция Германии состоит в том, что предлагаемую Комиссией позитивную презумпцию невозможно вывести из существующей судебной практики или из практики государств – тем более в качестве общей нормы, в равной степени действующей во всех случаях внесения оговорок, которые являются недопустимыми согласно статье 19 Венской конвенции, или в отношении всех договоров.

7. Практика государств также не дает однозначного ответа на этот вопрос – трудно найти в ней согласованный подход государств даже в более узкой области договоров по правам человека.

8. При более внимательном анализе случаев, которые чаще всего приводятся в поддержку предложения Комиссии о применении позитивной презумпции (дела *Белилос*¹ и *Лоизиду*², рассматривавшиеся Европейским судом по правам человека), становится ясно, что их необходимо оценивать в их конкретном контексте, которым является Совет Европы – довольно закрытая региональная группа государств, разделяющих и поддерживающих общие социальные и политические ценности, которые наиболее четко отражены в Европейской конвенции по правам человека. Входящие в его состав государства соглашаются с решениями и непререкаемыми толкованиями, выносимыми обязательной судебной системой, которая допускает даже жалобы частных лиц. В своих решениях считать государства-члены связанными их договорными обязательствами без учета их оговорок Суд ссылается на этот «особый характер Конвенции как документа, устанавливающего европейский общественный порядок». Он особо указывает на «согласованную практику договаривающихся государств» и активное участие государств в этой системе, что предполагает «неизбежный риск» (для государства-члена, делающего оговорку) того, что «органы, предусмотренные Конвенцией, могут счесть эту оговорку недопустимой» и что Конвенция все равно будет обязательной для этого государства.

9. Могут существовать и другие весьма специфические договорные условия или договоры, имеющие фундаментальное значение, применительно к которым можно сделать такой же вывод о возможности применения позитивной презумпции, предлагаемой Комиссией в ее руководящих положениях. Однако Германия считает, что такую презумпцию нельзя рассматривать в качестве общей нормы.

10. По мнению Германии, в случае недопустимой оговорки нельзя предполагать, что соответствующее государство все равно будет в полной мере связано обязательствами по договору. Такое толкование не учитывает намерения государства, которое явно указывает на то, что оно не хочет быть полностью связанным договором.

11. Германия хотела бы выразить обеспокоенность тем, что предлагаемая позитивная презумпция, содержащаяся в разделе 4.5 руководящих положений, на самом деле может в перспективе повредить развитию права международных договоров и помешать договорным отношениям между государствами.

12. Предлагаемая в Руководстве позитивная презумпция предполагает, что недействительная оговорка лишена юридических последствий (руководящее положение 4.5.1) и что поэтому государство, сформулировавшее оговорку, считается договаривающимся государством без учета оговорки,

если только не может быть определено противоположное намерение этого государства.

13. Германия опасается, что такая широкая позитивная презумпция ослабит желание государств присоединяться к договорам. Многие государства делают оговорки по конституционным причинам, так как такая оговорка является условием принятия договора парламентом. Такие государства, в том числе Германия, вынуждены будут – в обычном порядке – четко оговаривать свое согласие на обязательность для них договора условием принятия их оговорки. Весьма вероятно, что со временем большинство оговорок будут сопровождаться таким уточнением. В случае недействительности такой оговорки государство, сформулировавшее ее, не будет становиться участником соответствующего международного соглашения.

14. Это порождает целый ряд вопросов и неопределенностей. Во-первых, как в таких случаях определить недействительность оговорки, особенно с учетом критерия совместимости. В руководящем положении 3.2 говорится очевидное: право оценивать действительность оговорок предоставляется договаривающимся государствам, органам по урегулированию споров или наблюдательным договорным органам. Однако среди договаривающихся государств – и это вовсе не является редкостью – мнения на этот счет могут не совпадать. Достаточно лишь одного возражения – скажем, на том основании, что оговорка не отвечает критерию совместимости (статья 19 с) Венской конвенции), – чтобы поставить под вопрос статус государства, сформулировавшего оговорку, в качестве участника договора. Индивидуальное принятие данной оговорки другими государствами – молчаливое или прямо выраженное – не решит и не может решить этого вопроса, поскольку принятие недействительной оговорки также является недействительным (руководящее положение 3.3.2). Одним из вариантов может быть коллективное принятие оговорки, как это предлагается в руководящем положении 3.3.3. Однако эта процедура требует единогласия, достичь которого может оказаться нелегко, учитывая уже высказанное возражение. Кроме того, эта процедура уже предполагает недействительность оговорки, что само по себе является спорным. В таких случаях вопрос о том, можно ли государство, сформулировавшее оговорку, считать участником договора, необходимо будет представлять на рассмотрение органа по урегулированию споров. Отдельные государства – и даже их большинство – уже будут не в состоянии сами определить договорные отношения и/или урегулировать сложившуюся ситуацию.

15. Вопрос о том, становится ли государство, сформулировавшее оговорку, участником договора, приобретает особый интерес в случаях, когда вступление договора в силу зависит от согласия государства быть связанным обязательствами по этому договору. Пока проблема с оговоркой не урегулирована, встает еще один вопрос – вопрос возникающих в этой связи последствий для договорных отношений.

¹ ECHR, *Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, *Series A*, No. 132.

² ECHR, *Loizidou v. Turkey*, judgment of 23 March 1995, *Series A*, No. 310.

16. Германия обеспокоена тем, что предлагаемая в руководящих положениях общая позитивная презумпция, вместо того чтобы способствовать юридической ясности, может породить неопределенность в договорных отношениях и, по сути дела, помешать развитию таких отношений. Опасаясь последствий, государства могут вовсе воздерживаться от высказывания возражений, хотя они имеют право возражать против оговорок, которые они не желают принимать, независимо от того, чем они при этом руководствуются.

17. Германия вполне понимает, что не предлагает никакого решения этого вопроса. Однако в данный момент Германия не готова принять то решение, которое предлагает Комиссия в отношении материальной допустимости оговорки и ее последствий в качестве нормы международного публичного права.

НОРВЕГИЯ

В руководящем положении 4.5.2 не ставится цель выявить и кодифицировать согласованную практику. В нем также не делается попытки обобщить конкретный договорный контекст Европы, основанный на страсбургских стандартах, хотя данное положение не должно противоречить ему в этом конкретном случае. Напротив, в нем предлагается сбалансированное решение, учитывающее существующие источники и практику. В нем предпринимается деликатная попытка согласовать различные мнения. Это делается в духе интеллектуальной честности, в стремлении содействовать правовой определенности. Кроме того, внимательное прочтение этого положения, показывает, что это делается в соответствии с логикой режима, установленного Венскими конвенциями. Благодаря этому положению государства при формулировании оговорки будут побуждаться уточнять свои намерения, когда это необходимо. Сочетание различных факторов в совокупности с опровержимой презумпцией может в то же время служить для соответствующих органов руководством в поиске правильного решения в условиях возросшей правовой определенности. Если потребуется, они могут изложить условия своего согласия на обязательность для них договора.

ПОРТУГАЛИЯ

1. Что касается руководящего положения 4.5.2, то Португалия склонна согласиться с мнением о том, что ничтожность оговорки затрагивает также согласие ее автора быть связанным договором.

2. Этот вывод вытекает из Венских конвенций, где говорится, что автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией только после того, как по крайней мере одно другое договаривающееся государство или другая договаривающаяся организация принимает эту оговорку. Таким образом, оговорка выступает в качестве важнейшего условия согласия государства на обязательность для него договора.

3. Поэтому следует исходить из того предположения, что договор не вступает в силу в отношении автора ничтожной оговорки. Принцип согласия (и, соответственно, намерения) остается краеугольным камнем в этом вопросе. В любом случае мы приходим к тому же выводу, который предлагается Комиссией. В то же время это больше соответствовало бы вариантам, используемым в Венских конвенциях.

РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ

Проект руководящего положения 4.5.2 главным образом основан на решениях Европейского суда по правам человека. Вместе с тем принцип отделения действительности оговорки и статуса договаривающихся сторон не всегда может быть применен в отношении договоров, иных, чем договоры о правах человека. В связи с этим желательно привести в качестве примеров возможные договоры, выполнение которых осуществлялось бы в соответствии с решениями Европейского суда по правам человека, даже если эти договоры не обладают характеристиками, свойственными договорам о правах человека.

САЛЬВАДОР

1. Сальвадор поддерживает содержание и формулировку этого руководящего положения по причинам, приведенным ниже.

2. Что касается статуса автора недействительной оговорки, то неоспоримым является тот факт, что ничтожность оговорки никак не влияет на согласие государства или международной организации считать себя связанными условиями договора. Поэтому на автора такой оговорки в полном объеме распространяются обязательства по договору, и он считается «участником» договора, а если договор еще не вступил в силу, «договаривающейся стороной».

3. Именно такая позиция была выражена Европейским судом по правам человека в деле *Белилос против Швейцарии*: «Нет сомнений в том, что Швейцария является и считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления»¹. Впоследствии эта позиция была

¹ ECHR, *Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, *Series A*, No. 132, para. 60: «Иными словами, данное заявление не отвечает двум требованиям статьи 64 (ст. 64) Конвенции и поэтому его следует считать недействительным. Однако нет сомнений в том, что Швейцария является и считает себя связанной Конвенцией, независимо от действительности заявления. Кроме того, правительство Швейцарии признало компетенцию Суда выносить решения по данному вопросу, что раньше оно оспаривало. Поэтому предварительное возражение правительства должно быть отклонено».

подтверждена в деле *Лоузиду против Турции*². На региональном уровне Межамериканский суд по правам человека продолжил эту тенденцию, указав в деле *Хилэр против Тринидада и Тобаго*, что

Тринидад и Тобаго не может использовать ограничение, включенное в его документ о принятии факультативного положения относительно обязательной юрисдикции (Межамериканского суда по правам человека) в силу того, что было установлено в статье 62 Американской конвенции, поскольку это ограничение несовместимо с объектом и целью Конвенции. Поэтому Суд считает необходимым снять второй и третий аргументы в предварительном возращении, представленном государством, поскольку они касаются юрисдикции Суда³.

² ECHR, *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, judgment of 23 March 1995, *Series A*, No. 310, paras. 97 and 98:

97. Суд изучил текст заявлений и формулировку ограничений, с тем чтобы определить, могут ли оспариваемые ограничения быть отделены от документов о принятии или же они составляют неотъемлемую и неотделимую их часть. Даже рассмотрев совместно тексты заявлений, предусмотренных статьями 25 и 46 (ст. 25, ст. 46), он считает, что оспариваемые ограничения могут быть отделены от основного текста, не затрагивая при этом принятия факультативных положений.

98. Отсюда следует, что заявления от 28 января 1987 года и 22 января 1990 года в соответствии со статьями 25 и 46 (ст. 25, ст. 46) содержат действительное признание юрисдикции Комиссии и Суда.

³ Inter-American Court of Human Rights, *Hilaire v. Trinidad and Tobago*, Preliminary Objections, judgment of 1 September 2001, *Series C*, No. 80, para. 98.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ

1. В замечаниях, сделанных им в ходе прений на заседаниях Комиссии в 2010 году, Соединенное Королевство высказало свою точку зрения, которая оставалась неизменной на протяжении многих лет, о том, что, если какое-либо государство сделало недействительную оговорку, оно не выразило правомерным образом свое согласие быть связанным договором, и, соответственно, договорные отношения возникнуть не могут. Соединенное Королевство готово рассматривать комментарии, которые делаются в ходе прений другими сторонами, возвращаться к рассмотрению этого вопроса и высказывать дальнейшие замечания.

2. Вопрос о статусе недействительной оговорки является центральным в работе Комиссии. С точки зрения Соединенного Королевства, «разрешительный» подход, основанный на Венской конвенции 1969 года, имеет некоторые преимущества в том плане, что он содействует более широкому участию в договорах. Вместе с тем этот подход сопряжен с рисками существования расхождений между государствами в их практике и *opinio juris* и, таким образом, ставит под вопрос целостность договоров и правовую определенность. Соединенное Королевство твердо придерживается мнения о том, что подготовленные руководящие положения будут в значительной мере содействовать усилиям, направленным на устранение двусмысленности и неопределенности, которые могут возникнуть в нынешней

ситуации, а результаты этих усилий окажутся приемлемыми для всех государств.

3. Соединенное Королевство по-прежнему считает, что «строгий» подход, который оно отстаивало, в частности, в своих комментариях к замечанию общего порядка № 24¹, принятому Комитетом по правам человека, является *lex lata*. Вместе с тем оно признает, что применение этого подхода сопряжено с трудностями практического характера в плане того, где, когда и кем определяется недопустимость или недействительность оговорки. Недействительность не всегда можно определить объективно, особенно если имеются сомнения относительно соответствия оговорки объекту и цели договора.

4. Хотя Соединенное Королевство высоко оценивает мастерство Комиссии в ее попытке посредством руководящего положения 4.5.2 найти компромисс между «строгим» подходом, которого придерживается в том числе Соединенное Королевство, и «супермаксимальным» эффектом недействительных оговорок, оно по-прежнему озабочено этим вопросом, о чем уже заявляло ранее. «Оспори́мая презумпция», предусмотренная этим руководящим положением, как представляется, несет в себе важную гарантию для сделавшего оговорку государства в том смысле, что оно может опровергнуть презумпцию, если выразит противоположное намерение. В результате такого опровержения сделавшее оговорку государство просто не становится договаривающейся стороной. Вместе с тем неясно, какое подтверждение будет достаточным, для того чтобы определить, что «оговорка рассматривается как принципиальное условие согласия ее автора на обязательность договора для него». Соединенное Королевство по-прежнему не удовлетворено тем, что приведенный в руководящем положении перечень факторов является неисчерпывающим, но в конечном итоге ограничительным. Будет ли, например, обычное заявление, сделанное государством в ратификационной грамоте, о том, что оно соглашается на обязательность договора при условии принятия той или иной оговорки, являться достаточным подтверждением? Если нет, то что является надлежащим подтверждением намерения автора оговорки?

5. В целях содействия прогрессивному развитию практики в этой области и стремясь внести больше правовой определенности в отношении юридических последствий того, что Специальный докладчик назвал «диалогом по оговоркам», Соединенное Королевство хотело бы предложить в качестве альтернативы руководящему положению 4.5.2 следующую формулировку:

«Сделавшее оговорку государство или сделавшая оговорку международная организация должны в течение 12 месяцев после заявления

¹ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, замечание общего порядка № 24, приложение VI.

возражения против этой оговорки на основании ее недействительности прямо указать, желают ли они отозвать оговорку или свое согласие на обязательность договора. В отсутствие прямого ответа сделавшее оговорку государство или сделавшая оговорку международная организация будут считаться договаривающимся государством или договаривающейся организацией без учета оговорки».

6. При поступлении прямого ответа ситуации будут рассматриваться на индивидуальной основе. Это предложение в большей степени способствует определенности договорных отношений. Оно позволяет установить справедливое равновесие между интересами сделавшего оговорку государства и других государств. Оно побуждает автора оговорки вступить в диалог с государством или международной организацией, возражающими против оговорки, и вновь рассмотреть ее. Оно возлагает на автора оговорки ответственность за то, чтобы он прояснил свое намерение относительно того, желает ли он оставаться стороной договора, даже если оговорка окажется недействительной. И наконец, благодаря такой формулировке у автора оговорки есть достаточная свобода выбора, которая позволяет ему рассмотреть возможность того, чтобы остаться стороной договора.

Соединенные Штаты Америки

1. Главная обеспокоенность Соединенных Штатов в связи с руководящими положениями, которую также разделил ряд государств в ходе обсуждений, состоявшихся в прошлом году в Шестом комитете, касается последствий формулирования недействительной оговорки, которая не была коллективно принята участниками договора. Руководящее положение 4.5.2 предусматривает, что в случае формулирования недействительной оговорки автор этой оговорки считается участником договора без учета данной оговорки, если только государство, сформулировавшее оговорку, не выражает противоположного намерения. Внимательнее изучив это положение и комментарии к нему, Соединенные Штаты заявляют, что в корне не согласны с выводом, к которому пришла Комиссия по данному руководящему положению.

2. Более пристальный анализ аргументации Комиссии побуждает Соединенные Штаты заявить, что они поддерживают мнения, высказанные Германией и Венгрией в Шестом комитете в отношении того, что Комиссия слишком полагается на практику государств и судебные решения, которые носят ограниченный характер как в материальном, так и региональном плане. Судебные решения, цитируемые Комиссией, почти исключительно относятся к области прав человека¹, а что касается практики государств, то здесь Комиссия, как представляется,

полагается лишь на практику небольшой группы европейских государств, которые высказывали возражения с так называемым «супермаксимальным» эффектом². Что касается характера практики государств, то, по мнению Соединенных Штатов, недостаточно полагаться на ограниченную практику в одной области международного права и в одном географическом регионе и на основании этого предлагать столь важный принцип, имеющий общее применение.

3. Кроме того, в комментарии слишком быстро отклоняется противоположный подход к недействительным оговоркам. В частности, подход, при котором недействительная оговорка препятствует государству стать участником договора, называется в комментарии «радикальным решением»³, хотя он основывается на той относительно неоспоримой посылке, что оговорка является отражением степени согласия государства быть связанным договором. Кроме того, в комментарии делаются юридические выводы, которые не всегда подкрепляются практикой государств. В частности, в нем прямо говорится, что «практически во всех случаях» государства, возражающие против оговорки как недействительной, «не выступают против вступления договора в силу»⁴. На основании того, что недействительная оговорка является ничтожной, Комиссия приходит к юридическому выводу о том, что «такие договорные отношения могли привести лишь к тому, что автор оговорки оказался бы связанным договором в полном объеме, не имея при этом возможности ссылаться на свою оговорку»⁵. Однако, как представляется, содержащееся в комментарии признание, что в ответе на этот вопрос между государствами «нет согласия»⁶, противоречит такому выводу. И действительно, столь противоречивая практика государств не подкрепляет данного вывода.

4. Хотя Комиссия приходит к тому, что она называет компромиссным решением – а именно предлагает принять опровержимую презумпцию о том, что государство, сформулировавшее оговорку, считается связанным договором без права ссылаться на свою недействительную оговорку; такой подход тем не менее не соответствует основополагающему принципу согласия. Давняя позиция Соединенных Штатов состоит в том, что любая попытка навязать обязательство, которое не было явно принято страной, даже на основе недействительной оговорки, противоречит основополагающему принципу согласия, являющемуся фундаментом, на котором базируется право международных договоров, как это признал сам Специальный докладчик. Кроме того, если принцип согласия рассматривать в сочетании с принципом добросовестности, который предполагает, что государства высказывают оговорки не

² Там же, стр. 131–132, пункты 3)–5).

³ Там же, стр. 134, пункт 16).

⁴ Там же, стр. 131, пункт 2); см. также стр. 135, пункт 19).

⁵ Там же, стр. 131, пункт 2).

⁶ Там же, стр. 135, пункт 19).

¹ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 132–134, пункты 6)–13) комментария к руководящему положению 4.5.2.

просто так, а вынуждены делать это только в тех случаях, когда такие оговорки являются важнейшим условием согласия государства, делающего такую оговорку, на обязательность для него договора, то оказывается, что презумпция, содержащаяся в предлагаемом руководящем положении, указывает на обратное. Иными словами, когда сформулирована недействительная оговорка, то ее автор должен считаться участником договора без права ссылаться на эту оговорку только в том случае, если это государство сообщило, что в случае возражения против этой оговорки оно действительно снимет ее и таким образом станет участником договора без учета данной оговорки.

5. По сути дела, ни один из факторов, приведенных Комиссией в поддержку предлагаемой презумпции, не является убедительным. Сначала Комиссия отмечает, что в силу того, что государство, формулирующее оговорку, совершает важный шаг к тому, чтобы стать участником договора, значение самой оговорки не следует переоценивать⁷. Однако подобный взгляд на оговорки не учитывает той важной роли, которую они играют для государства. Например, оговорка может являться следствием внутренних ограничений, которые налагаются основным законом государства и которые договорное положение не может отменить как аспект внутрисубъективного права. Кроме того, многие государства обязаны получить согласие своих законодательных органов на присоединение к договору, и такие органы могут играть важную роль при определении того, какие оговорки необходимы. Таким образом, если оговорка формулируется с целью отразить ограничения, накладываемые конституцией государства, или интересы законодательного органа этого государства, то желание государства стать участником договора автоматически не перевешивает значения оговорок, отражающих внутренние интересы государства. Фактически такие оговорки являются определяющими для согласия государства. Во-вторых, Комиссия утверждает, что лучше предположить, что государство, формулирующее оговорку, входит в круг договаривающихся сторон, чтобы решить проблемы, связанные с недействительной оговоркой в контексте договорного режима⁸. Однако это говорится, исходя из предположения, что трудности, связанные с оговорками такого рода, можно устранить в ходе обсуждения между участниками. В случае некоторых оговорок такое возможно, но если оговорка сделана с целью обеспечить учет какого-либо важного ограничения, установленного конституцией, или серьезной обеспокоенности законодательного органа, то государство, сформулировавшее оговорку, скорее всего, не сможет договориться с другими странами об изменении своей оговорки.

6. В-третьих, Комиссия утверждает, что предлагаемая ею презумпция обеспечит правовую

определенность. В комментарии говорится, что эта презумпция может содействовать устранению

правового вакуума, который неизбежно существует между моментом, когда оговорка формулируется, и моментом, когда обнаруживается ее ничтожность: в течение всего этого срока (который может растянуться на многие годы) автор оговорки ведет себя как участник и рассматривается как таковой другими участниками⁹.

7. Предлагаемая презумпция якобы обеспечит хоть какую-то определенность в течение потенциально длительного периода между моментом, когда оговорка формулируется, и моментом, когда обнаруживается ее ничтожность. На самом же деле эту презумпцию в ее нынешней формулировке трудно будет применить на практике, и она может подорвать стабильность договорных отношений, которые Венские конвенции призваны поощрять. Например, учитывая субъективность, неизбежно присутствующую в процессе оценки действительности оговорки, и принцип предполагаемой добросовестности, согласно которому государство – автор оговорок стремится сделать свои оговорки допустимыми, вполне вероятно, что государство, сформулировавшее оговорку, считает ее действительной, несмотря на мнение возражающего государства о ее недопустимости. Если возражающее государство не сочтет презумпцию опровергнутой, оба государства могут согласиться с тем, что между ними установились договорные отношения, однако рамки этих отношений будут оставаться спорными. Или же, если возражающее государство само решит, что данная презумпция была опровергнута государством – автором оговорки, исходя из факторов, перечисленных в этом руководящем положении, то вряд ли можно будет рассчитывать на достижение согласия между этими двумя государствами в вопросе о том, вообще связано ли договором государство, сформулировавшее оговорку. Государство, сформулировавшее оговорку, будет продолжать утверждать, что оговорка является действительной и поэтому оно остается участником договора, тогда как возражающее государство будет считать, что государство – автор оговорки не может быть участником договора.

8. Предлагаемая презумпция, по-видимому, вряд ли добавит определенности и в период после установления ничтожности оговорки, разве что опровергнуть эту презумпцию окажется особенно сложно. Возросшая правовая определенность может, по крайней мере частично, явиться результатом сохранения твердой презумпции и ожидаемого продолжения договорных отношений без учета оговорки. Однако, если эту презумпцию удастся легко опровергнуть после установления недействительности оговорки или если государства смогут принять заблаговременно меры для обеспечения ее опровержения, то договорные отношения между государством, сформулировавшим оговорку, и возражающим государством прекратятся. Таким образом, если презумпцию легко опровергнуть, то государства заранее не могут быть в достаточной степени

⁷ Там же, стр. 138, пункт 35).

⁸ Там же, пункт 36).

⁹ Там же, пункт 37).

уверены, что, вне зависимости от того, будет ли данная оговорка сочтена действительной или ничтожной, договорные отношения продолжатся.

9. Кроме того, предлагаемая Комиссией презумпция может породить нежелательные тенденции в договорной практике государств. Чтобы наиболее действенно опровергнуть эту презумпцию, государство, формулирующее оговорку, предположительно будет указывать в момент формулирования оговорки, согласно ли оно быть связанным договором без учета этой оговорки, если окажется, что она будет сочтена недействительной. Но в таком случае это означает, что государство, сформулировавшее оговорку, допускает, что данная оговорка может быть недействительной. Таким образом, чтобы наиболее действенно опровергнуть презумпцию, государство в какой-то мере вынуждено признать, что его действия могут быть недопустимыми. Соединенным Штатам не кажется очевидным, что этот подход целесообразен или что он будет способствовать процессу уточнения последствий оговорок в договорных отношениях между государствами.

10. Следует также отметить, что данное руководящее положение оставляет государству, которое сформулировало недействительную оговорку, лишь два варианта действий: либо стать участником договора без учета оговорки согласно этой презумпции, либо вовсе не становиться участником договора. Это исключает возможность того, что возражающее государство вдруг сочтет, что лучше иметь договорные отношения даже при наличии недействительной оговорки, чем вовсе их не иметь, исходя из того предположения, что для государства, сформулировавшего оговорку, эта презумпция не станет преградой. В комментарии поясняется, что такой подход «приводит к приравниванию последствий недопустимых оговорок к последствиям оговорок допустимых»¹⁰. Вне зависимости от того, предвидели ли авторы Венской конвенции такой результат, его не следует безоговорочно отметить. В силу того, что в процессе определения совместимости оговорки с объектом и целью договора присутствует элемент субъективности, как справедливо отметил представитель Соединенного Королевства в своем заявлении в Шестом комитете, и в силу того, что «в преобладающем большинстве случаев государство мотивирует свои возражения недействительностью оговорки, против которой оно возражает»¹¹, как представляется, подход к оговоркам, которые квалифицированы как недействительные, должен быть максимально гибким. Исходя из практических соображений, может оказаться, что временами лучше продолжать поддерживать договорные отношения

с государством, несмотря на наличие недопустимой оговорки¹².

11. Следует также упомянуть замечание, высказанное представителем Соединенного Королевства в его заявлении в Шестом комитете в отношении момента, с которого начинает действовать презумпция. Так, в отношении срока действия той или иной презумпции в комментарии следует четко указать, что возражение одного из участников не может явиться основанием для начала действия презумпции для всех участников, а именно такой вывод можно сделать из нынешнего текста руководящего положения и комментария к нему. Оценка допустимости оговорки может представлять собой весьма субъективный процесс, и поэтому в руководящем положении или комментарии следует уточнить, что одно возражение не дает оснований для начала действия той или иной презумпции, распространяющейся на всех участников.

12. Помимо сомнений в вопросе о существовании презумпции и ее характере (позитивная она или негативная), Соединенные Штаты не вполне разделяют подход Комиссии к определению намерения автора оговорки. Комиссия признает, что определение намерения автора может быть оспорено, и приводит неисчерпывающий перечень факторов, которыми следует руководствоваться при таком определении¹³. В этом перечне фигурирует несколько факторов: формулировка оговорки; заявления, сделанные автором оговорки в момент дачи им согласия на обязательность для него договора; последующее поведение государства, сформулировавшего оговорку; реакции других договаривающихся государств; положения, к которым относится оговорка, и объект и цель договора. Однако неясно, почему мнения, высказанные государством, сформулировавшим оговорку, в момент, когда оно выражает согласие быть связанным договором, не являются именно тем фактором, который во всех случаях перевешивает остальные. У Соединенных Штатов вызывает также сомнение уместность использования последующего поведения автора оговорки в качестве фактора, который позволяет выяснить его намерения. Как говорилось выше, следует исходить из того, что автор формулирует свою оговорку, рассчитывая на то, что она будет действительной. Таким образом, тот факт, что государство, сформулировавшее оговорку, вступает в договорные отношения с другими участниками, не

¹⁰ Там же, стр. 127, пункт 16) комментария к руководящему положению 4.5.1.

¹¹ Там же, стр. 141, пункт 3) комментария к руководящему положению 4.5.3.

¹² Один из альтернативных подходов в случае недействительной оговорки может заключаться просто в прекращении договорных отношений между государством, сформулировавшим оговорку, и возражающими государствами, что, пожалуй, создаст большую определенность, чем любая из презумпций, обсуждаемых Комиссией. В таком случае государство, сформулировавшее оговорку, может продолжать поддерживать договорные отношения с другими участниками, а в случае, если эта оговорка будет сочтена недопустимой, положения договора, к которым данная оговорка относится, не будут распространяться на договорные отношения между государством – автором оговорки и другими участниками.

¹³ См. там же, стр. 139 и далее, пункты 41) и далее комментария к руководящему положению 4.5.2.

следует рассматривать как свидетельство желания этого государства быть связанным договором без права ссылаться на свою оговорку, поскольку столь же, если не более вероятно, что такое стремление установить договорные отношения является лишь отражением того, что данное государство исходит из действительности своей оговорки. Кроме того, даже намерение государства, сформулировавшего оговорку, действовать последовательно в отношении договорного положения, являющегося предметом его оговорки, может вовсе и не подтверждать предлагаемую презумпцию, поскольку государства могут делать оговорки, руководствуясь определенными соображениями, связанными с внутригосударственным разделением властей, но на практике они тем не менее действуют, как правило, последовательно, выполняя соответствующие обязательства.

13. Как Соединенные Штаты пояснили в своем заявлении в Шестом комитете в 2010 году, вопросы, затрагиваемые в этих руководящих положениях, имеют основополагающее значение. Предметом предлагаемого руководящего положения 4.5.2 является вопрос, четкий ответ на который отсутствует в Венских конвенциях и по которому, как отмечается в комментарии, государства придерживаются весьма различных мнений, и поэтому на данный момент отсутствуют какие-либо нормы международного обычного права, которые можно было бы кодифицировать. В этих условиях Соединенные Штаты полагают, что, прежде чем принимать окончательную формулировку, данный вопрос нужно обсуждать более обстоятельно.

Финляндия

1. Тот факт, что недействительная оговорка не может иметь ожидаемых от нее юридических последствий, как таковой никак не влияет на вопрос о том, становится ли государство или международная организация, сформулировавшая недействительную оговорку, участником данного договора. Как отмечает Комиссия, отсутствие юридических последствий оговорки может привести к двум противоположным результатам: либо государство или организация, сформулировавшая оговорку, становится участником договора без учета сделанной оговорки, и в этом случае данная оговорка, разумеется, не достигает цели, которую она преследовала; либо это государство или организация не становится участником договора вовсе, и в этом случае оговорка также не имеет предполагаемых последствий, поскольку этому не предшествовало существование договорных отношений. Венская конвенция не дает ответа на этот важный вопрос.

2. Хорошо известно, что Финляндия совместно с рядом других стран выступает за применение так называемого «принципа делимости». Как отмечалось в докладе Комиссии, в возражении, основанном на этом принципе, сперва признается, что оговорка является недопустимой, а затем отмечается, что данное возражение не исключает

возможности вступления договора в силу в отношениях между X и Y и что договор вступает в силу без учета оговорки, сформулированной Y. Хотя этот принцип становится все более популярным, не все государства используют его – как явствует из доклада Комиссии, некоторые государства предпочитают лишь указать, что данный договор вступит в силу вне зависимости от возражения, и ничего не говорить о том, какие последствия имеет данная оговорка и последующее возражение для их обязательств по договору, если такие последствия вообще имеются. Однако, как указывает Комиссия, эти подходы вряд ли оказывают существенное влияние на конечные результаты: разумеется, государство, использующее второй подход, не будет считать, что, несмотря на возражение и недействительность самой оговорки, государство, сделавшее оговорку, все равно добьется изменения соответствующих обязательств по договору.

3. Другое решение может состоять в вынесении определения о том, что в случаях, когда государство делает недействительную оговорку, оно просто не становится участником договора. Большинство сторонников этого подхода, скорее всего, выдвинут тот аргумент, что любое иное решение противоречило бы консенсусным основам договорного права: ни одно государство нельзя связывать договорными обязательствами против его воли. В любом предлагаемом решении этой проблемы, разумеется, должен соблюдаться этот основополагающий принцип.

4. На самом деле любые различия во мнениях по предмету, являющемуся темой руководящего положения 4.5.2, разумеется, проистекают вовсе не из разногласий по этому основополагающему принципу, напротив, вопрос состоит в том, какова должна быть правовая презумпция в случаях, когда фактическое намерение государства или организации, формулирующей оговорку, неизвестно. Очевидно, существуют две альтернативные презумпции, из которых нужно сделать выбор. Во-первых, в случае неопределенности нам следует исходить из того, что любая оговорка является составной частью принятия данным государством конкретных договорных обязательств, и поэтому если данная оговорка не достигает желаемого эффекта, то государство не хочет быть связано обязательствами. Вторая возможная презумпция, разумеется, противоположная: в отсутствие явного свидетельства об обратном, Финляндия предполагает, что государство тем не менее желает связать себя обязательствами по договору.

5. Некоторые утверждают, что второй подход представляет собой издевку над принципом согласия и что на самом деле он приведет к уменьшению заинтересованности государств в том, чтобы становиться участниками многосторонних договоров, из опасения не оказаться неумышленно связанными обязательствами, которые они в добровольном порядке не приняли бы. Тем не менее весомость

этого утверждения ослабевает под влиянием того факта, что государство, формулирующее оговорку, может легко опровергнуть эту презумпцию, дав понять, что оговорка составляет неотъемлемую часть его готовности стать участником договора. В целом Финляндия полностью согласна с Комиссией в том, что вторая презумпция даст гораздо большие практические преимущества, чем первая. Комиссия достаточно подробно разъясняет эти преимущества¹ и обращает внимание на распространенную практику государств в поддержку этой презумпции, поэтому нет необходимости вновь приводить здесь эти аргументы. Однако Финляндия хотела бы высказать еще одно соображение в поддержку второй презумпции – соображение эффективности.

6. Когда государство делает оговорку к многостороннему договору, допустимость которой есть веские основания считать сомнительной, такая оговорка неизбежно приводит к некоторой юридической неопределенности в договорных отношениях между государством, сформулировавшим данную оговорку, и государствами – участниками договора. Такая неопределенность, разумеется, является нежелательной и вредной, и поэтому государства-участники заинтересованы в том, чтобы уменьшить ее, насколько это возможно. Финляндия считает, что при прочих равных условиях предпочтительное решение в таком случае заключается в том, чтобы возложить ответственность за эту неопределенность на сторону, которая может устранить ее легче всего, т. е. наиболее эффективно.

7. Общепринятый принцип согласия означает, что единственным соответствующим фактором, определяющим, считает ли государство себя связанным договором в случае недействительной оговорки, является его собственное намерение: зависело ли его согласие на обязательность для него договора в тот момент, когда оно его давало, от действительности его оговорки. Исходя из этого, единственной стороной, способной дать однозначный ответ на этот вопрос – в отсутствие внешнего арбитра – является само государство, сформулировавшее оговорку. Только оно знает свои намерения, тогда как другие могут лишь догадываться. Поэтому лучше всего возложить ответственность за любую неопределенность, возникающую вследствие потенциально недопустимой оговорки, на государство, сформулировавшее эту оговорку.

8. Введение требования о том, чтобы государство, формулирующее оговорку, четко указывало, что такая оговорка является неременным условием его согласия, чтобы избежать опасности связать себя обязательствами по всему договору, может дать мощный стимул к формулированию государствами более обоснованных оговорок, а следовательно, уменьшить будущую неопределенность.

¹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая).

9. По приведенным выше причинам Финляндия продолжит решительно поддерживать руководящее положение 4.5.2 и считает, что это наилучшее компромиссное решение, имеющееся в распоряжении.

ФРАНЦИЯ

Франция вновь заявляет о своей позиции, которую она уже неоднократно выражала, в отношении весьма высокой важности принципа консенсуализма, лежащего в основе права международных договоров. Невозможно принудить сделавшее оговорку государство соблюдать положения договора без учета этой оговорки, если только оно не выразило противоположного намерения. В этой связи только сделавшее оговорку государство может точно объяснить, каким образом такая оговорка влияет на его согласие быть связанным договором. Франции трудно представить, что кто-либо иной, помимо сделавшего оговорку государства, в состоянии оценить степень его согласия.

ШВЕЙЦАРИЯ

1. Теперь замечания Швейцарии, в более краткой форме, будут посвящены проекту руководящего положения 4.5.2.

2. Вопрос состоит в том, можно ли автора оговорки в случае, когда оговорка оказывается недействительной, считать связанным договором без учета этой оговорки или же, напротив, его вовсе нельзя считать участником данного договора. К сожалению, в силу сложности данной проблемы ответ на этот вопрос по-прежнему отсутствует.

3. Представляется очевидным, что следует исходить из намерения автора оговорки и что проблема существует только в том случае, если это намерение не удастся установить. Исходить из обратной посылки и утверждать, что если намерение автора оговорки невозможно установить, то он не считается связанным договором, представляется нежелательным, и это может создать еще больше проблем. В этой связи у Швейцарии напрашивается вопрос, а не достаточно ли сохранить презумпцию, фигурирующую в предлагаемом руководящем положении 4.5.2, ослабив при этом степень вероятности, необходимую для того, чтобы считать установленным намерение автора оговорки. К тому же руководящее положение по данному вопросу, содержащее такую презумпцию, имеет то очевидное преимущество, что оно явно побуждает автора оговорки в случае ее недействительности раскрыть свои намерения, а не сохранять молчание или без каких-либо объяснений настаивать на действительности своей оговорки.

Руководящее положение 4.5.3 (Реакции на недействительную оговорку)

Австралия

См замечания по разделу 4.5 выше.

Португалия

1. Португалия с удовлетворением отмечает напоминание, содержащееся в руководящем положении 4.5.3. Португалия приветствует также готовность Комиссии взять на себя воспитательную функцию, рекомендуя государствам и международным организациям реагировать на недействительные оговорки.

2. Однако известно, что такая реакция не является в подлинном смысле возражением, поскольку недействительная оговорка лишена юридических последствий. Поэтому реакция на нее не будет иметь никаких прямых юридических последствий. Кроме того, используемая формулировка довольно назидательно рекомендует договаривающимся государствам и международным организациям реагировать, что не соответствует полной свободе проявления подобной реакции. В этой связи Финляндия предлагает слова «следует... сформулировать мотивированное возражение против нее» заменить фразой «может отреагировать... сделав соответствующее мотивированное заявление».

Республика Корея

Руководящее положение 4.5.3 представляется избыточным. В соответствии с пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года оговорка считается принятой государством, если оно не высказет возражений против нее до конца 12 месячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке. Другие стороны могут высказывать возражения на основании этого положения Венской конвенции.

Сальвадор

1. Как отметила сама Комиссия, в первом пункте этого руководящего положения «напоминается... основополагающий принцип... согласно которому ничтожность недействительной оговорки зависит от самой оговорки, а не от тех реакций, которые она может вызвать» и этот пункт четко «следует логике руководящих положений 3.1... 3.3.2 и 4.5.1»¹.

2. В этой связи Сальвадор считает, что первый пункт этого руководящего положения излишен, так как в нем повторяется содержание руководящего положения 4.5.1, касающегося ничтожности недействительной оговорки. В последующем комментарии отмечается, что ничтожность такой оговорки не зависит от возражения или принятия оговорки со

¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 141, пункты 1) и 2) комментария к руководящему положению 4.5.3.

стороны какого-либо договаривающегося государства или договаривающейся организации.

3. Хотя и второй пункт руководящего положения 4.5.3 следует той же логике, что и предшествующее положение, в нем содержится некий новый момент, а именно устанавливается сдерживающее требование к государствам и международным организациям, предписывающее им указывать причины, по которым они считают оговорку недействительной, что способствует повышению стабильности и транспарентности правовых позиций государств и международных организаций в их договорных отношениях. Однако этот пункт можно было бы перенести, сделав его вторым пунктом руководящего положения 4.5.1 с учетом того, что первый пункт руководящего положения 4.5.3, как уже отмечалось, является излишним.

Соединенные Штаты Америки

В руководящем положении 4.5.3 государствам рекомендуется как можно скорее формулировать мотивированные возражения против недействительных оговорок, а в комментарии поясняется, что возражения не обязательно должны быть заявлены в течение 12 месяцев, срока, установленного в Венской конвенции для заявления возражений против допустимых оговорок¹. Однако, в силу того, что недопустимая оговорка может иметь еще большие последствия для договорных отношений, чем допустимая – например, связывая обязательствами по договору государство, сформулировавшее оговорку, без права ссылаться на эту оговорку или не давая возможности государству – автору оговорки стать участником договора, – представляется довольно важным установить конкретный срок, в течение которого могут заявляться возражения по таким оговоркам. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении в конце второго пункта руководящего положения 4.5.3 следующей фразы: «желательно в течение 12 месяцев с момента уведомления об этой оговорке».

¹ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 143–144, пункт 14) комментария к руководящему положению 4.5.3.

Финляндия

1. Как справедливо поясняется в руководящем положении 4.5.3, несоответствия формальным и/или материальным требованиям, предъявляемым к акту, уже достаточно для того, чтобы считать оговорку ничтожной и лишенной юридических последствий. После этого нет необходимости приводить какие-либо иные условия, в частности возражения или негативную реакцию других договаривающихся сторон. Однако Финляндия поддерживает мнение Комиссии в отношении того, что зачастую может быть полезно, чтобы договаривающиеся государства, когда это целесообразно, официально извещали о том, что они считают ту или иную оговорку недопустимой или формально недействительной. Хотя такое заявление в правовом смысле не является

необходимым, мотивированное возражение привлечет к данному вопросу более широкое внимание и может способствовать разъяснению сложившейся юридической ситуации.

2. Поэтому Финляндия выражает свою последовательную поддержку руководящего положения 4.5.3.

3. См. также приведенные замечания по руководящему положению 4.5.1 выше.

4. Финляндия согласна с Комиссией также и в том, что, хотя можно провести аналитическое различие между возражением против действительной оговорки и возражением против оговорки недействительной, оба эти акта следует называть «возражениями», поскольку это соответствует сложившейся практике государств и, как представляется, не несет реальной опасности путаницы. Но Финляндии кажется менее убедительной аргументация Комиссии, согласно которой определение «возражения», содержащееся в руководящем положении 2.6.1, является достаточно широким и охватывает возражения как против недействительных оговорок, так и против действительных. Согласно руководящему положению 2.6.1, возражение

означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или организация *желает** исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в их отношениях с делающим оговорку государством или организацией.

Глагол «желает», разумеется, предполагает наличие цели или намерения со стороны возражающего государства – в данном случае конкретная цель или намерение заключаются в исключении или изменении последствий оговорки. Однако, когда государство рассматривает оговорку, которая вовсе лишена каких-либо юридических последствий, оно не может иметь такого намерения – в данном случае цель возражения заключается в том, чтобы указать на недействительность, а следовательно, отсутствие юридических последствий оговорки.

5. По этой причине Финляндия предлагает Комиссии рассмотреть возможность уточнения определения, содержащегося в руководящем положении 2.6.1, с тем чтобы оно явно охватывало обе категории возражений, возможно, путем добавления в него следующей фразы: «или посредством которого возражающее государство или международная организация выражает свое мнение, что данная оговорка недействительна и лишена юридических последствий».

Раздел 4.7 (Последствия заявления о толковании)

Франция

Последствия заявления о толковании и возможных реакций на такое заявление следует отличать

от последствий оговорки, поскольку заявления о толковании могут стать частью более широкого контекста, нежели тот единственный договор, к которому они имеют отношение, так как они в целом касаются толкования государствами своих прав и обязанностей в рамках международного права. Столь же важно проводить различие между одобрением заявления о толковании и достижением сторонами согласия в отношении толкования договора.

Руководящее положение 4.7.1 (Разъяснение терминов договора посредством заявления о толковании)

Малайзия

1. Малайзия хотела бы получить разъяснения по поводу предполагаемой роли одобрения заявления о толковании или несогласия с ним в толковании договора, о которой говорится во втором пункте руководящего положения 4.7.1, а именно: играет ли это одобрение или несогласие какую-либо роль в определении того, насколько весомым и значимым является толкование, предлагаемое в заявлении о толковании, или оно является всего лишь одним из средств толкования договора, не неся в себе никаких последствий для толкования, предложенного в заявлении. Малайзия считает, что одобрение заявления о толковании или несогласие с ним не должно определять, насколько весомым будет считаться это заявление, а должно рассматриваться лишь как одно из средств, которое позволяет предложить толкование договора. Выражая свое согласие на обязательность договора, государства вкладывают в используемые в нем термины определенное значение. Кроме того, согласно договору его сторонам надлежит выполнять положения договора в своих международных отношениях, т. е. друг с другом, а также на внутрисударственном уровне. Таким образом, государствам необходимо дать толкование договора, для того чтобы выполнять его положения и возложенные на государства обязательства. Если допустимость толкования, предложенного государством – автором заявления о толковании, будет определяться на основе одобрения этого заявления о толковании или несогласия с ним, это будет препятствовать выполнению этим государством договорных обязательств на внутрисударственном и международном уровнях. По этой причине Малайзия считает, что при определении того, насколько весомым является предлагаемое толкование, не следует принимать во внимание факт одобрения заявления об этом толковании или несогласия с ним.

2. Малайзия отмечает, что в соответствии с руководящими положениями 2.9.1 и 2.9.2 термины «одобрение» и «несогласие» означают явно выраженные одобрение или несогласие. Однако в соответствии с руководящими положениями 2.9.8 и 2.9.9 вывод об одобрении или несогласии может также быть сделан исходя из «молчания» договаривающихся сторон. Малайзия понимает, что в термины «одобрение» и «несогласие», употребляемые в

руководящем положении 4.7.1, должно вкладываться только значение, раскрываемое в определениях, которые сформулированы в руководящих положениях 2.9.1 и 2.9.2. Вместе с тем, если правила, приведенные в руководящих положениях 2.9.8 и 2.9.9, также действовали бы применительно к руководящему положению 4.7.1, из этого следовало бы, что заявление о толковании может быть принято или отклонено лишь на основании того, что молчание договаривающихся государств может быть истолковано как одобрение заявления или несогласие с ним. Неопределенность юридического статуса молчания в отношении того или иного заявления о толковании может иметь нежелательные последствия. По этой причине Малайзия полагает, что вывод не следует делать лишь на основе бездействия государств, поскольку это повлияет на толкование договора, и что термины «одобрение» и «несогласие», употребляемые в руководящем положении 4.7.1, должны означать явно выраженные одобрение или несогласие.

Руководящее положение 4.7.2 (Последствия изменения или снятия заявления о толковании для его автора)

Малайзия

Что касается руководящего положения 4.7.2, то, насколько Малайзия понимает, это руководящее положение основывается на принципе, который заключается в том, что государству нельзя позволять менять свою точку зрения. Оно не может заявить о том, что толкует определенные положения тем или иным образом, а позднее занять другую позицию. Таким образом, предлагая толкование того или иного договора, государства должны проявлять осмотрительность. Это означает, что они должны быть полностью готовы соблюдать предусмотренные договором обязательства до того, как они станут договаривающимися сторонами, и что, прежде чем формулировать то или иное заявление о толковании, они должны принять во внимание вероятность того, что в будущем могут происходить такие события, как изменение национальной политики. Это связано с тем, что, хотя возможность снятия или изменения заявления о толковании существует, эти действия могут и не привести к последствиям, которых ожидает соответствующее государство. Вместе с тем, поскольку применение настоящего руководящего положения к руководящему положению 4.7.1 зависит от того, полагались ли другие государства на заявление о толковании, сделанное государством-заявителем, Малайзия считает, что Комиссии в комментариях к руководящему положению, возможно, следует дать разъяснения о том, насколько использование государствами заявления о толковании может помешать тому, чтобы снятие или изменение этого заявления привело к последствиям, предусмотренным руководящим положением 4.7.1.

Раздел 5 (Оговорки, принятие оговорок и возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств)

Австралия

В связи с разделом 5 Австралия отмечает, что содержащиеся в нем положения представляют собой как кодификацию, так и прогрессивное развитие международного права.

Австрия

Руководящие положения, касающиеся оговорок и правопреемства государств, представляют собой, по мнению Австрии, «игру в бисер», у которой нет правил, поскольку в них затрагиваются концепции, которые находят лишь частичное отражение в нынешнем режиме международного права. Они основываются на Венской конвенции 1978 года, которая имеет лишь небольшое число участников и которая, по общепринятому мнению, является лишь частичным отражением международного обычного права. В этой Конвенции – а также в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов от 1983 года¹ – проводится различие между новыми независимыми государствами и другими государствами-правопреемниками. Австрия интересуется, уместно ли использовать в настоящее время категорию «новые независимые государства», так как процесс деколонизации и необходимость учитывать особые обстоятельства, возникающие в этой связи в контексте правопреемства государств, уже являются достоянием прошлого. Сама Комиссия уже не использует такого разграничения: в ее статьях, касающихся гражданства физических лиц в связи с правопреемством государств (приложение к резолюции 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года)² уже нет ссылок на «новые независимые государства».

¹ Еще не вступила в силу.

² Ежегодник... 1999 год, том II (часть вторая), стр. 20, пункт 47.

Малайзия

См. выше замечания по руководящему положению 2.4.6.

Португалия

Португалия по-прежнему испытывает сомнения в том, что в Руководстве по практике удастся урегулировать вопрос об оговорках к договорам в контексте правопреемства государств. В Венской конвенции 1978 года, которую подписали лишь 22 государства, этот вопрос регулируется довольно поверхностно. Португалия в полной мере сознает практическую актуальность рассмотрения этого вопроса в Руководстве по практике. Но при этом не следует забывать, что при разработке настоящего Руководства по практике Комиссия не уполномочена

вторгаться в сферу прогрессивного развития международного права.

Соединенное Королевство Великобритании
и Северной Ирландии

Соединенное Королевство полагает, что существует недостаток четко определенной практики, на основе которой можно было бы формулировать руководящие принципы, которые претендуют на то, чтобы описать нынешнее состояние международного права или то, каким это право должно быть. Малое количество примеров, приведенное в комментарии, свидетельствует о недостаточном объеме практики в этой области. В связи с этим Соединенное Королевство не видит пользы в том, чтобы включать в Руководство вопросы правопреемства государств, и не считает, что в целом изъятие пятого раздела скажется хоть сколько-нибудь негативным образом на выполняемой работе. Соединенное Королевство считает, что внимание следует сосредоточить на предшествующих разделах, которые являются главным направлением и темой работы Комиссии в этой области на протяжении последних 15 лет.

Франция

Что касается пятого раздела «Оговорки, принятие оговорок и возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств»,

он является комплексным и одновременно затрагивает как кодификацию международного права, так и его прогрессивное развитие. В связи с этим отсутствие в достаточной степени сложившейся практики, на основе которой можно формулировать руководящие положения, значительным образом осложняет всякую попытку систематизации в этой области, тогда как правопреемство государств в международном праве не подчиняется неоспоримым правилам. В качестве примера можно отметить, что практика государств в области правопреемства государств в отношении договоров, особенно практика Франции, свидетельствует о том, что принцип сохранения договоров в силе в случае разделения государств, предусмотренный статьей 34 Венской конвенции 1978 года, не отражает того, каким образом эта область регламентируется обычным правом. Напротив, складывается впечатление, что договоры между государством-преемником и другим договаривающимся государством остаются в силе только в том случае, если эти государства в явной или неявной форме дадут на это свое согласие. Если сохранение в силе договоров, заключенных с государством-предшественником, обеспечивается, насколько это возможно, исходя из соображений правовой определенности и из текущего состояния международных отношений, то с учетом этого трудно говорить о чем-либо ином, нежели об обыкновенной опровержимой презумпции континуитета.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/640

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

[Подлинный текст на английском языке]
[14 марта 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		98
Работы, цитируемые в настоящем докладе		98
	<i>Пункты</i>	
ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ	1–7	99
<i>Глава</i>		
I. Часть первая. ВВЕДЕНИЕ	8–25	100
Проект статьи 1	8–13	100
Проект статьи 2	14–24	101
Рекомендация	25	103
II. Часть вторая. МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	26–72	104
Проект статьи 4	26–28	104
Проект статьи 5	29–31	104
Проект статьи 6	32–35	105
Проект статьи 7	36–38	105
Проект статьи 8	39–41	106
Проект статьи 9	42–44	106
Проект статьи 13	45–49	107
Проект статьи 14	50–51	108
Проект статьи 15	52	109
Проект статьи 16	53–58	109
Проект статьи 19	59–60	110
Проект статьи 20	61–63	110
Проект статьи 21	64–67	111
Проект статьи 24	68–71	112
Рекомендация	72	113
III. Часть третья. СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	73–86	113
Проект статьи 29	73	113
Проект статьи 30	74–75	113
Проект статьи 31	76–78	113
Проект статьи 32	79	114
Проект статьи 36	80	114
Проект статьи 37	81	114

* Специальный докладчик выражает признательность за помощь при подготовке настоящего доклада Паоло Палькетти (доцент, Университет Мачераты), Стефано Дориго (доктор философии, Университет Пизы) и Илии-Марии Сиатитсе (магистр права, Женевская академия международного гуманитарного права и прав человека).

Глава	Пункты	Стр.
Проект статьи 39	82–84	115
Проект статьи 41	85	115
<i>Рекомендация</i>	86	115
IV. Часть четвертая. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	87–102	116
Проект статьи 44	87–89	116
Проект статьи 47	90	116
Проект статьи 48	91–92	116
Проект статьи 50	93–96	117
Проект статьи 51	97	117
Проект статьи 52	98–100	117
Проект статьи 56	101	118
<i>Рекомендация</i>	102	118
V. Часть пятая. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	103–113	118
Проект статьи 57	103	118
Проект статьи 58	104	119
Проект статьи 59	105	119
Проект статьи 60	106–108	119
Проект статьи 61	109–112	120
<i>Рекомендация</i>	113	120
VI. Часть шестая. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	114–122	121
Проект статьи 63	114–117	121
Проект статьи 65	118	121
Проект статьи 66	119–121	122
<i>Рекомендация</i>	122	122

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	<i>Источник</i>
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; <i>Бюллетень международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 3.
Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 298, No. 4300, p. 3. См. также консолидированный текст Договора о Европейском союзе, <i>Official Journal of the European Communities</i> , No. C 325 (24 December 2002).

Работы, цитируемые в настоящем докладе

BELL, Caitlin A. «Reassessing multiple attribution: the International Law Commission and the <i>Behrami</i> and <i>Saramati</i> decision», <i>New York University Journal of International Law and Politics</i> , vol. 42 (2010), pp. 501–548.	LALY-CHEVALIER, Caroline «Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme», <i>Revue Belge de Droit International</i> , vol. XL, 2007-2, pp. 627–661.
BLOKKER, Niels «Abuse of the members: Questions concerning draft article 16 of the draft articles on responsibility of international organizations», <i>International Organizations Law Review</i> , vol. 7 (2010), pp. 35–48.	MESSINEO, Francesco «The House of Lords in <i>Al-Jedda</i> and public international law: Attribution of conduct to UN-authorized forces and the power of the Security Council to displace human rights», <i>Netherlands International Law Review</i> , vol. 56, No. 1 (May 2009), pp. 35–62.
DOPAGNE, Frédéric <i>Les contre-mesures des organisations internationales</i> . Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010.	REINISCH, August «Aid or assistance and direction and control between States and international organizations in the commission of internationally wrongful acts», <i>International Organizations Law Review</i> , vol. 7 (2010), pp. 63–77.
HOFFMEISTER, Frank «Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?», <i>European Journal of International Law</i> , vol. 21, No. 3 (2010), pp. 723–747.	SICILIANOS, Linos-Alexandre «L'(ir)responsabilité des forces multinationales?» в Laurence Boisson de Chazournes and Marcelo Kohen (eds.), <i>Le droit international et la quête de sa mise en oeuvre</i> . Leiden, Brill, 2010, pp. 95–126.

Общие замечания

1. В настоящем докладе представлен обзор замечаний, высказанных государствами и международными организациями по проектам статей об ответственности международных организаций, принятым Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят первой сессии в 2009 году¹. В пункте 5 своей резолюции 64/114 от 16 декабря 2009 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить до 1 января 2011 года их комментарии и замечания по проектам статей и комментариям по теме «Ответственность международных организаций», принятым в первом чтении Комиссии на ее шестьдесят первой сессии. В пункте 5 резолюции 65/26 от 6 декабря 2010 года Ассамблея вновь обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить до 1 января 2011 года их комментарии и замечания. Специальный докладчик выражает особую признательность тем государствам и международным организациям, которые представили свои письменные комментарии в установленный срок или вскоре после его истечения. Такая пунктуальность позволила ему представить настоящий доклад к 4 марта 2011 года, для того чтобы он мог быть готов на всех шести официальных языках к началу шестьдесят третьей сессии Комиссии в 2011 году. В докладе предполагается всесторонне охватить все заявления и письменные комментарии, которые были сделаны к 1 февраля 2011 года по поводу результатов первого чтения статей и комментариев к ним. Были предприняты усилия для того, чтобы также учесть письменные замечания, которые поступили в течение февраля.

2. В настоящем докладе также охвачены некоторые случаи из практики, сообщения о которых поступили после того, как было закончено первое чтение проектов статей. Кроме того, были также рассмотрены отдельные мнения, высказанные в публикациях на эту тему, число которых растет.

3. Критических замечаний относительно общей структуры проектов статей, принятых в первом чтении, высказано не было. Кроме того, по поводу порядка следования проектов статей было высказано только одно замечание. Это было предложение ОБСЕ, которое поддержала ВОЗ, а также группа других организаций. Согласно этому предложению, цель которого заключалась в том, чтобы подчеркнуть «принцип специализации» в его применении к международным организациям, Комиссия должна рассмотреть возможность включения проекта статьи 63 (*Lex specialis*) в часть первую (Введение) проектов статей в качестве нового проекта статьи². Это предложение не касается существа проектов статей, поскольку изменение

места положения о специализации не отразится на его правовых последствиях. Перевод этого положения в раздел «Общие положения» в конце проекта статей обусловлен тем, что сначала необходимо установить нормы, которые применяются к международным организациям в целом, а затем перейти к возможному существованию других норм для отдельных организаций, особенно в том что касается их отношений со своими членами. Такие нормы, по всей видимости, имеют огромное практическое значение, однако не могут быть закреплены в проектах статей, которые призваны установить лишь остаточные нормы. Кроме того, местонахождение положения о *lex specialis* соответствует тому месту, которое было установлено в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее – проекты статей об ответственности государств)³; то более важное значение, которое принцип специализации может иметь в отношении международных организаций, по всей видимости, изменения не требует.

4. В некоторых заявлениях и письменных комментариях повторялись отдельные замечания общего характера. Одно из таких замечаний касается большого разнообразия международных организаций. Например, Секретариат Организации Объединенных Наций указал на необходимость учитывать «специфику различных международных организаций» и привел соответствующую выдержку из консультативного заключения Международного Суда относительно *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте*:

Международные организации являются субъектами международного права, которые, в отличие от государств, не обладают общей компетенцией. Международные организации руководствуются «принципом специализации», иными словами они формируются государствами, которые наделяют их полномочиями, пределы которых зависят от общности интересов, отстаивание которых возложено на них этими государствами⁴.

Разнообразие международных организаций представляет собой неоспоримый факт, который также помогает объяснить, почему некоторые проекты статей не содержат конкретных ответов на возможные вопросы. Верно также и то, что некоторые проекты статей имеют мало отношения к определенным организациям. Например, техническая организация вряд ли окажется в ситуации, когда она должна будет ссылаться на определенные обстоятельства, исключающие противоправность. Такие проекты статей будут применяться только к организации, соответствующей определенным условиям.

¹ Текст проектов статей, принятых в первом чтении, и комментарии к ним содержатся в *Ежегоднике... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 50 и 51.

² Документ A/CN.4/637 и Add.1, воспроизводится в настоящем томе. Комментарии, представленные ВОЗ, были сделаны также от имени ВМО, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО и ЮНЕСКО.

³ Текст этих статей и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32 и далее, пункт 77. Статья 55 (*Lex specialis*) открывает часть четвертую (Общие положения).

⁴ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 1 общих замечаний. Цитируемый отрывок взят из *I.C.J. Reports 1996*, р. 78, пара. 25. Он уже воспроизведен в пунктах 8) и 11) комментария к проекту статьи 2 в *Ежегоднике... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 32–33.

5. Еще одно повторяющееся замечание заключается в том, что проекты статей почти слово в слово повторяют статьи об ответственности государств. Безусловно, данные проекты статей близки по целому ряду вопросов и по ним нет причин для проведения разграничения между государствами и международными организациями. Такой вывод делается на основе конкретного анализа, а не отвлеченной посылки. Небезынтересно отметить, что не было сделано конкретных комментариев по большинству тех проектов статей, которые во многом повторяют проекты статей об ответственности государств. В то же время в ряд проектов статей были внесены значительные изменения, с тем чтобы отразить особый статус международных организаций. Кроме того, в различных проектах статей рассматриваются вопросы, которые не рассматривались в проектах статей об ответственности государств.

6. Третье замечание заключается в том, что некоторые проекты статей основаны на незначительном объеме практики. Это вряд ли является следствием отсутствия усилий со стороны Комиссии по получению информации о соответствующей практике и принятию ее во внимание. К сожалению, для облегчения задачи Комиссии государства и международные организации сообщили лишь о нескольких случаях из неопубликованной практики. Кстати сказать, показательно то, что в нынешнем потоке научных работ не оказалось таких случаев из современной практики, которые бы Комиссия не

приняла во внимание. Практика в отношении ответственности международных организаций действительно ограничена, в частности в силу нежелания большинства организаций передавать свои споры с государствами и другими организациям для третейского урегулирования. То обстоятельство, что некоторые проекты статей основаны на незначительном объеме практики, еще не повод для того, чтобы их не формулировать. Упущение не только повлекло бы за собой пробел в проектах статей, но и сказалось бы на существовании предлагаемых норм. Если, например, изъять проект статьи о состоянии необходимости из проектов статей, касающихся обстоятельств, исключающих противоправность, то это приведет к тому, что международная организация никогда для этой цели не сможет ссылаться на состояние необходимости.

7. Следующие шесть глав соответствуют шести частям проектов статей, принятых в первом чтении. В каждой главе содержатся обзор комментариев, касающихся соответствующей части, и связанные с ней замечания и предложения в адрес Комиссии. Они касаются как проектов статей, так и комментариев к ним и требуют внимания со стороны членов Комиссии. Для облегчения обсуждения в конце каждой главы приводится резюме предложений в отношении текста проектов статей, содержащихся в соответствующей части. Большое число предложенных поправок в отношении комментариев обобщено не было.

ГЛАВА I

Часть первая. Введение

Проект статьи 1

8. При определении сферы охвата проектов статей в пункте 1 проекта статьи 1 говорится, что проекты статей «применяются к международной ответственности международной организации за деяние, которое является противоправным по международному праву». В пункте 2 далее говорится, что «настоящие проекты статей применяются также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации». Этот проект статьи отражает содержание проекта статьи 57 об ответственности государств, согласно которой статьи об ответственности государств «не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации».

9. В соответствии с пунктом 2 проекта статьи 1 часть пятая нынешнего проекта касается только ответственности государства в связи с поведением международной организации. Некоторые вопросы, касающиеся ответственности государств в отношении международных организаций, не рассматриваются, по крайней мере непосредственно, ни в нынешних проектах статей, ни в проектах статей

об ответственности государств. Основной вопрос заключается в призывании к ответственности государства международной организацией в случае, когда ответственность государства не связана с поведением международной организации: например, когда государство нарушает обязательство по двустороннему договору, заключенному с международной организацией. Одна точка зрения заключается в том, что, поскольку проекты статей об ответственности государств касаются только задействия ответственности государством, в текущих проектах статей этот пробел должен быть восполнен. Другое мнение состоит в том, что данный вопрос относится к ответственности государств и может быть охвачен по аналогии; если будет решено, что его следует отразить непосредственно, то придется внести поправки в проекты статей об ответственности государств. В этом случае общую часть проекта статьи 42 об ответственности государств необходимо будет, например, изменить таким образом, чтобы вместо «государство вправе в качестве потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство» говорилось «государство или международная организация вправе в качестве потерпевшего государства или потерпевшей организации призвать к ответственности другое государство». Когда этот вопрос обсуждался в Комиссии,

то возобладала вторая точка зрения, которая была отражена в пункте 10) комментария к статье 1. Однако было сочтено целесообразным отразить мнения государств и международных организаций по этому вопросу. Вследствие этого в докладе Комиссии о работе ее шестьдесят первой сессии в 2009 году было указано:

Некоторые вопросы, касающиеся международной ответственности между государствами и международными организациями, не были непосредственно освещены ни в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ни в проектах статей об ответственности международных организаций.

Был приведен ряд примеров таких вопросов, и Комиссия попросила правительства и международные организации представить комментарии и замечания относительно контекста, в котором эти вопросы следует рассматривать⁵.

10. Полученный от государств ответ оказался неоднозначным. В Шестом комитете Генеральной Ассамблеи одни государства заявили, что вопросы, связанные с ответственностью государств перед международными организациями, должны охватываться настоящим текстом⁶, в то время как другие государства сочли, что эти вопросы к текущему тексту не относятся⁷. Аналогичное расхождение во мнениях обнаружилось и в письменных комментариях, которые были впоследствии представлены государствами⁸.

11. Первую точку зрения также отстаивали в своем совместном комментарии ВОЗ и группа других организаций. Эти организации в своей аргументации отмечали возможную непоследовательность, с которой Комиссии пришлось бы столкнуться при рассмотрении вопроса об ответственности государств применительно к международным организациям. Они заявили, что «в ряде проектов статей такие вопросы прямо или косвенно рассматриваются»⁹. Между тем статьи 57–61, которые были упомянуты в этой связи, входят в сферу охвата, определенную в пункте 2 проекта статьи 1, тогда как пункт 2 проекта статьи 32 и проекты статей 39 и 49, к которым эти комментарии также относятся, представляют собой оговорку «без ущерба» и поэтому не покрывают какой-либо дополнительный вопрос.

⁵ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 18, пункты 27 и 28.

⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, выступления Швейцарии (A/C.6/64/SR.16), пункт 2; Мексики, там же, пункт 32; Испании, там же, пункт 82; и Малайзии, 21-е заседание (A/C.6/64/SR.21), пункт 32.

⁷ Таково было мнение Беларуси, там же, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 35; Италии, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 17; Нидерландов, там же, пункт 55; Греции, там же, пункты 60 и 61; и Ганы, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 9. См. также заявление Франции, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 68.

⁸ Австрия выразила озабоченность относительно возникшего пробела (A/CN.4/636, Add.1–2, воспроизводится в настоящем томе, общие замечания). Первую точку зрения отстаивала Португалия (там же, пункт 2 общих замечаний), а противоположную точку зрения выразила Германия (там же, общие замечания к статье 1).

⁹ Документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 1.

12. Комиссия могла бы начать исследование некоторых вопросов, которые не были непосредственно отражены в проектах статей об ответственности государств и в нынешних проектах статей. Затем она могла бы обсудить наиболее удачное место любого дополнительного положения, которое она захочет предложить. Для нынешних целей, поскольку эти дополнительные положения не будут затрагивать содержание проектов статей, включенных в текущий проект, вариант дальнейшего исследования не потребует от Комиссии переноса рассмотрения проектов статей, принятых в первом чтении.

13. Редакционный комитет, возможно, пожелает рассмотреть предложение Ганы относительно новой следующей формулировки пункта 2 проекта статьи 1: «Настоящие проекты статей применяются также к международной ответственности государства за деяние международной организации, которое является противоправным по международному праву»¹⁰. В этом тексте будет повторена формулировка пункта 1. Термин «международно-противоправное деяние», который включен в проект статьи 1, принятой в первом чтении, употребляется в проектах статей 1–3 об ответственности государств.

Проект статьи 2

14. В отношении проекта статьи 2 (Употребление терминов) прозвучало лишь несколько комментариев, касавшихся содержащегося в подпункте а) определения «международная организация». Два государства заявили, что международные организации лучше определить как «межправительственные организации»¹¹, в соответствии с определением, которое традиционно фигурирует в международных конвенциях. В комментарии Комиссии приводится причина для включения в нынешние проекты статей более подробного определения, в котором, в частности, учтено то обстоятельство, что «в состав все большего числа международных организаций, помимо государств, входят также другие образования»¹².

15. Одно государство задало вопрос, нужен ли определитель «обладающая своей собственной международной правосубъектностью», поскольку «международные организации обладают международной правосубъектностью в силу того, что они являются такими организациями»¹³. Ссылка в опре-

¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 9.

¹¹ Китай, там же, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 43; и Куба (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 2).

¹² *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 31–32, пункт 3) комментария к статье 2. МОТ выступает за то, чтобы не употреблять выражение «межправительственная организация»; вместе с тем МОТ полагает, что включение в проект статей слов «другие образования» «вряд ли добавляет существенный элемент к тому, что и так уже охватывается первой частью определения, которая представляется достаточно широкой и включает различные возможности членства других образований помимо государств» (документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 1 комментариев к статье 2).

¹³ Австрия (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 2).

делении на наличие самостоятельной правосубъектности поясняется тем, что она является одним из принципиально важных предварительных условий возникновения международной ответственности соответствующей международной организации. Кроме того, как представляется, лучше было бы оставить открытым вопрос о том, все ли международные организации обладают правосубъектностью.

16. В пункте 4) комментария к проекту статьи 2, видимо, было бы лучше указать, что нынешний статус ОБСЕ является нечетким. Сама ОБСЕ в письменном комментарии указала, что «среди государств – участников ОБСЕ нет единого мнения в отношении того, что ОБСЕ должна отвечать любому из двух перечисленных условий: либо ОБСЕ обладает своей собственной правосубъектностью, либо учредительные документы ОБСЕ (в первую очередь Хельсинкский заключительный акт и Парижская хартия для Новой Европы) отвечают требованиям международного права»¹⁴.

17. Употребление в подпункте а) слова «государство» во множественном числе не предполагает, что международная организация в силу этого определения может быть учреждена только несколькими государствами. В комментарии можно было бы уточнить, как предложил Секретариат, что «(одно) государство и международная организация могут по соглашению учредить международную организацию», и привести примеры Специального суда для Сьерра-Леоне и Специального трибунала для Ливана¹⁵.

18. В отношении определения «правила организации» в подпункте b) проекта статьи 2, и в частности в той части определения, где говорится о «других актах организации», одно государство приветствовало эту ссылку, «памятуя о большом разнообразии актов, составляющих такие правила»¹⁶. Другое государство предложило в комментарии «разъяснить более подробно содержание, форму и характер таких "других актов"» и подвергло сомнению «решительное утверждение о том, что правила организации могут включать соглашения, заключенные организацией с третьими сторонами, и судебные или арбитражные решения, имеющие обязательную силу для организации»¹⁷. Между тем можно отметить, что это утверждение в комментарии уже ограничено употреблением глагола «может». Трудно представить себе подробное определение, способное охватить большое число международных организаций. Это также относится к включению «иерархии среди правил организации», как это

¹⁴ Документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 2. Те же вопросы были подняты Российской Федерацией, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 7; и Австрией (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 2).

¹⁵ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 1 комментариев к статье 2.

¹⁶ Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 37.

¹⁷ Российская Федерация, там же, пункт 6.

было предложено ВОЗ и группой других организаций в их совместном комментарии¹⁸. Секретариат выразил сомнения по поводу «широкого определения "правил организации", которые включают документы, выходящие далеко за рамки учредительных документов организации»¹⁹. Вместе с тем НАТО в своих комментариях указала, что сама НАТО является примером организации, где «основополагающее внутреннее правило, которое регулирует функционирование организации, т. е. принятие решений на основе консенсуса, нельзя найти ни в договорах о создании НАТО, ни в любых других официальных правилах, и оно скорее является результатом практики организации»²⁰. ЕС приводит пример включения в правила организации как соглашений, заключенных организацией, так и судебных решений.

19. По мнению Секретариата Организации Объединенных Наций, в определении «правил организации» следует также четко указать, что нарушение правил организации влечет за собой ее ответственность не за нарушение «правила» как такового, а за нарушение содержащегося в нем международно-правового обязательства²¹. Это разграничение между правилами организации установлено далее в проектах статей – в проекте статьи 9, который, как представляется, находится на своем месте, поскольку касается «наличия нарушения международно-правового обязательства». Более широкое определение правил организации оправдано тем обстоятельством, что в проектах статей они играют более широкую роль, нежели определение того, когда имеет место нарушение обязательства по международному праву. Правила организации, например, актуальны для определения того, кто компетентен выражать согласие этой организации или заявлять претензию от имени организации.

20. В подпункте c) проекта статьи 2 содержится определение «агента», однако в проектах статей отсутствует определение «органа». ОЭСР, Всемирный банк, Секретариат Организации Объединенных Наций и Бельгия в своих комментариях предложили включить такое определение²². Это позволит уточнить в проектах статьи отношения между органами и агентами. Надлежащим местом для определения «органа» был бы новый подпункт c). В статьях об ответственности государств не содержится положения об употреблении терминов, однако в пункте 2 статьи 4 имеется следующий текст в отношении значения органа государства: «Понятие "орган" включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутрисоциальному праву». В нынешних проектах статей можно было бы предусмотреть определение аналогичного характера. Секретариат предложил следующий

¹⁸ Документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 2, сноски.

¹⁹ Там же, пункт 3 комментариев к статье 2.

²⁰ Там же, комментарии к статье 63.

²¹ Там же, пункт 6 комментариев к статье 2.

²² Там же, пункт 4 комментариев к статье 63 (ОБСЕ), статья 2 (Всемирный банк), пункт 11 комментариев к статье 5 (Организация Объединенных Наций) и документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 2 (Бельгия).

текст: «Любое образование, которое имеет такой статус в соответствии с правилами организации»²³. При таком же подходе подпункт мог бы гласить:

«с) "орган международной организации" означает любое лицо или образование, которое имеет такой статус в соответствии с правилами организации».

В этом предложении учтено замечание Всемирного банка относительно замены в статье 4 об ответственности государств слова «включает» словом «означает»²⁴. Хотя в учредительных документах и других правилах международных организаций используются различные подходы к определению «органа», лучше было бы не настаивать на такой концепции органа, которая не имеет своего отражения в правилах соответствующей организации. Это также отражает то ограниченное значение, которое разграничение между органами и агентами имеет в проектах статей.

21. Если предложение о включении определения «органа» в проект статьи 2 будет принято, то определение «агента» необходимо будет сделать подпунктом *d*). Согласно проекту статьи 2 *c*) «"агент" включает должностных лиц и других лиц или образования, через которые действует организация». Два государства и МОТ хотели бы дополнить это определение указанием о том, что соответствующему лицу или образованию «органом организации было поручено выполнение или содействие выполнению одной из ее функций»²⁵. Это более точно соответствовало бы формулировке консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Компенсации за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций*²⁶. Хотя большинство членов Комиссии выступили за более короткий вариант при рассмотрении ею аналогичного предложения, которое было сделано в седьмом докладе Специального докладчика²⁷, к этому вопросу можно было бы вернуться. Возможное промежуточное решение могло бы заключаться в изъятии слова «орган» из предлагаемого добавления. Такое изъятие является оправданным в свете огромного разнообразия подходов к употреблению термина «орган» в правилах различных организаций.

22. Предложение, сделанное в конце предшествующего пункта, по всей видимости, частично удовлетворит замечание Секретариата о том, что «в определении "агента" в проектах статей по меньшей мере должно быть проведено разграничение между

теми, кто выполняет функции международной организации, и теми, кто таких функций не выполняет»²⁸. Секретариат также указал на важность других факторов, таких как статус лица или образования и связь и степень контроля, которая существует между организацией и любым таким лицом или образованием (пункт 12). Можно считать, что эти элементы подразумеваются в требовании о том, чтобы агенты международной организации являлись «лицами или образованиями, через которые действует организация». Этот момент вполне можно было бы развить в комментарии.

23. Всемирный банк и МОТ отметили, что слово «включает» вместо слова «означает» в определении «агента» является неуместным, поскольку в этом определении также содержится ссылка на «других лиц или образования»²⁹. Употребление слова «включает» было бы оправданно, если бы в определении агента содержалась ссылка на правила организации. В этом случае термин «включает» предполагал бы, как отмечается в пунктах 8) и 10) комментария к проекту статьи 5, что лицо или образование в исключительных случаях могло бы считаться агентом, даже если бы оно не считалось таковым в соответствии с правилами организации. Поскольку в определении «агента» в отличие от определения «органа», предложенного в пункте 20 выше, не содержится ссылки на правила организации, предлагаемая замена слова «включает» словом «означает» представляется более уместной.

24. Если идея включить определение «органа» будет поддержана, то следовало бы избежать ненужного совпадения между категориями органов и агентов. Это можно обеспечить посредством четкого указания на то, что только лица и образования, помимо органов международной организации, могут считаться агентами этой организации. Тогда это определение могло бы иметь следующую новую формулировку:

«*d*) "агент" означает должностное или другое лицо или образование, помимо органа, через которое действует организация и которому организация поручила осуществление или содействие в осуществлении одной из своих функций».

Рекомендация

25. В завершение настоящей главы представляется следующее предложение по части первой: включить в проект статьи 2, как предлагается в пункте 20 выше, новый подпункт *c*), касающийся определения «органа», а нынешний подпункт *c*) с измененной формулировкой, как предлагается в пункте 24, сделать подпунктом *d*).

²³ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 12 комментариев к статье 5.

²⁴ Там же, подпункт *b*) комментариев к статье 2.

²⁵ Португалия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 44 и документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 2; Австрия, там же, пункт 3 комментариев к статье 2; и МОТ (документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к статье 2). Иное предложение относительно возможной новой формулировки нынешнего подпункта *c*) было сделано Бельгией (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 3 комментариев к статье 2).

²⁶ *I.C.J. Reports 1949*, p. 177.

²⁷ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/610, стр. 91–92, пункт 23.

²⁸ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 13 комментариев к статье 2.

²⁹ Там же, комментарии к статье 2.

ГЛАВА II

Часть вторая. Международно-противоправное деяние международной организации

Проект статьи 4

26. Одно государство выразило пожелание, чтобы в число элементов международно-противоправного деяния, установленных в проекте статьи 4, был включен ущерб³⁰. Этот вопрос обсуждался применительно к ответственности государств. Тогда было решено, что требование в отношении ущерба обусловлено «содержанием первичного обязательства, и на этот счет не существует никакого общего правила»³¹. Необходимость в обеспечении последовательности между разрабатываемыми Комиссией документами о международной ответственности предполагает, что тот же самый подход будет использован в отношении ответственности международных организаций.

27. Другое государство попросило уточнить утверждение в комментарии о том, что «ответственность международной организации может в некоторых случаях возникать также, если поведение и не присваивается этой международной организации»³². Это может произойти не только в случае, как заявило то же государство, когда «международная организация в явно выраженной форме (например, через посредство договорной клаузулы) приняла на себя такую ответственность»³³; это также может случиться, когда международная организация несет ответственность в соответствии с главой IV части второй в связи с деянием государства или другой международной организации.

28. Одно государство сочло двусмысленным то обстоятельство, что в проекте статьи 4 говорится о международном праве для определения того, когда деяние присваивается международной организации, поскольку международное право «не обладает ясностью в этом отношении»³⁴. Ссылку на международное право в проекте статьи 4 следует оценивать в ее общем контексте. В проектах статей 5–8 предпринята попытка прояснить нормы международного права, касающиеся присвоения ответственности.

³⁰ Куба, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 4.

³¹ См. *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 38, пункт 9) комментария к статье 2.

³² Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 общих комментариев к главе I части второй со ссылкой на пункт 2) вводного комментария к главе II.

³³ Там же, пункт 3.

³⁴ Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 30, которая заявила далее, что «ключевым критерием для присвоения ответственности международным организациям, особенно в случаях, когда учредительный документ организации не содержит четко выраженных положений по данному вопросу, продолжает оставаться критерий эффективного контроля над деяниями, о которых идет речь».

Проект статьи 5

29. В пункте 2 проекта статьи 5 говорится, что «для определения функций органов и агентов организации применяются правила организации». По общему правилу, агент должен будет «действовать по поручению и под контролем соответствующей организации», как хотел бы уточнить в тексте Всемирный банк³⁵. Однако, когда международная организация возлагает функции на агента, не давая инструкций или не осуществляя контроля, организация все равно будет действовать через агента и не должна освобождаться от присвоения ей поведения агента. Аналогичный вывод также применяется в случае, на который указало одно государство, «полуавтономных образований, которые организаторы-учредители наделяют значительными полномочиями, но поведение которых они не контролируют, по крайней мере "эффективным" образом»³⁶.

30. Другое государство выступило за то, чтобы включить в проект статьи 6 «частное поведение». Это предложение касается присвоения поведения частных лиц, «действующих под эффективным контролем организации и осуществляющих функции организации»³⁷. Эти лица, насколько можно судить, будут включены в определение агентов. Поэтому их поведение будет присваиваться международной организации в соответствии с проектом статьи 5, как это пояснено в пункте 10) комментария к этому проекту статьи. Проект статьи 6 является менее подходящим местом для правила о присвоении поведения частных лиц, поскольку он касается поведения органов и агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией.

31. В то же время страны Северной Европы хотели бы уточнить в комментарии, что «гражданские или военные специалисты, советники или другие сотрудники», которые командированы международной организацией, «подпадают под общее правило, содержащееся в проекте статьи 5», а не под проект статьи 6³⁸. В пункте 1) комментария к последнему проекту статьи говорится как раз о том, что, когда орган «полностью откомандирован» в распоряжение организации, «поведение органа может быть присвоено только принимающей организации»³⁹.

³⁵ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 1 комментариев к статье 5.

³⁶ Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 37, выступавшая за иное решение.

³⁷ Австрия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 6.

³⁸ Дания от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 26.

³⁹ По всей видимости, этот пункт содержит ответ на критику со стороны МОТ в отношении проекта статьи 6 в плане

В комментарии к проекту статьи 5 также можно было бы отразить этот момент.

Проект статьи 6

32. Были высказаны различные мнения по поводу проекта статьи 6, в частности по поводу «эффективного контроля» над поведением органа государства или международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации, в качестве критерия для присвоения поведения последней организации. Австрия хотела бы добавить к критерию контроля также «критерий осуществления функций организации»⁴⁰. Этот дополнительный критерий можно считать подразумеваемым, однако его можно было бы также прямо указать в комментарии.

33. Греция заявила, что в соответствии с решением Европейского суда по правам человека по делам *Бехрами* и *Сарамати*⁴¹ «поведение должно присваиваться международной организации, осуществляющей всеобъемлющий контроль, а не государству, осуществляющему оперативный контроль»⁴². В то же время Соединенное Королевство отметило, что «в отсутствие судебной критики в отношении критериев эффективного контроля» в решении Европейского суда «нет необходимости вносить изменения в проект статьи 6»⁴³. Страны Северной Европы «согласны с высказанным в комментарии к проекту статьи 6 мнением о том, что международная ответственность международной организации должна быть ограничена рамками осуществляемого ею эффективного оперативного контроля, а не только критерием полной власти и контроля»⁴⁴. Германия поддержала высказанное в пункте 5) вводного комментария Комиссии к главе II мнение о том, что «поведение вооруженных сил государств или международных организаций не присваивается Организации Объединенных Наций, когда Совет Безопасности уполномочивает государство или

необходимости учета способов «предоставления в распоряжение международных организаций национальных должностных лиц» (документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарий к статье 6).

⁴⁰ Документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 1 комментариев к статье 6.

⁴¹ Decision (Grand Chamber) of 2 May 2007 on the admissibility of application Nos. 71412/01 and 78166/01, paras. 29–33. Это решение было рассмотрено в пункте 9) комментария к проекту статьи 6. К числу перечисленных в комментарии работ, в которых критикуется применение Европейским судом по правам человека критерия эффективного контроля (сноска 107), можно добавить следующие: Bell, «Reassessing multiple attribution: the International Law Commission and the *Behrami* and *Saramati* decision», p. 501; Laly-Chevalier, «Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme», pp. 642–644; Messineo, «The House of Lords in *Al-Jedda* and public international law: Attribution of conduct to UN-authorized forces and the power of the Security Council to displace human rights», pp. 39–43; и Sicilianos, «L'(ir)responsabilité des forces multilatérales?», pp. 98–106.

⁴² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 58.

⁴³ Там же, пункт 23.

⁴⁴ Дания от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция), там же, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 27. Аналогичное мнение высказала Бельгия (A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарий к статье 6).

международные организации принять необходимые меры вне рамок порядка подчиненности, устанавливающего связь этих вооруженных сил с Организацией Объединенных Наций»⁴⁵. Аналогичный вывод был сделан в подробных комментариях Секретариата при обзоре практики Организации Объединенных Наций⁴⁶.

34. Для решения вопроса о том, кому принадлежит эффективный контроль, необходимо рассматривать «полные фактические обстоятельства и конкретный контекст, в котором действуют международные организации и их члены», как это в своем выступлении предложило Соединенное Королевство⁴⁷. Это предполагает, что применительно к миротворческим силам Организации Объединенных Наций эффективный контроль за конкретным поведением может принадлежать государству, предоставляющему войска, а не Организации Объединенных Наций, хотя в принципе поведение сил должно присваиваться Организации Объединенных Наций. Пример из практики, свидетельствующий о таком же подходе, был недавно представлен в решении от 8 декабря 2010 года Суда первой инстанции Брюсселя, который признал, что решение командующего бельгийским контингентом в Миссии Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде (МООНПР) оставить фактический лагерь беженцев в Кигали в апреле 1994 года было «принято под эгидой Бельгии, а не МООНПР»⁴⁸.

35. Секретариат напомнил, что по целому ряду причин, в частности политического характера, практика Организации Объединенных Наций заключалась в поддержании принципа ответственности Организации Объединенных Наций перед третьими сторонами в связи с операциями по поддержанию мира. Тем не менее Секретариат поддержал «включение проекта статьи 6 в качестве общего руководящего принципа для разграничения ответственности между Организацией Объединенных Наций и ее государствами-членами в отношении органов или агентов, предоставленных в распоряжение Организации, в том числе, возможно, в связи с деятельностью Организации в других контекстах»⁴⁹.

Проект статьи 7

36. Согласно проекту статьи 7 деяния с превышением полномочий присваиваются международной организации на условиях, аналогичных тем, которые применяются к государствам в соответствии с проектом статьи 7 об ответственности государств. Одно государство выразило сомнение относительно

⁴⁵ Документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 1 вводного комментария к главе II части второй.

⁴⁶ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункты 2–10 комментариев к статье 5.

⁴⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 23. Непонятно, почему эта часть выступления прозвучала как критика подхода, принятого Комиссией.

⁴⁸ Неопубликованное решение, *Mukeshimana-Ngulinzira and others v. Belgian State and others*, para. 38.

⁴⁹ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 6 комментариев к статье 6.

этого критерия⁵⁰. Он был также подвергнут сомнению со стороны ВОЗ вместе с группой других международных организаций⁵¹, которые заявили, что «правила и установившаяся практика, применимая к привилегиям и иммунитетам международных организаций и их агентов, могут, например, служить сдерживающим фактором в отношении характера соответствующих деяний»⁵². Между тем в этих правилах рассматривается иной вопрос. Вероятно, существует причина для того, чтобы не распространять иммунитеты на деяния с превышением полномочий, а ограничить их пределами функций, которые организации разрешено осуществлять на территории государства, предоставляющего иммунитет. Совсем необязательно, чтобы та же причина действовала в случае, когда задействуется международная ответственность организации в связи с противоправным деянием.

37. По мнению Секретариата, имеющаяся практика подтверждает, что, «если тот или иной орган или агент, определенный в качестве такового Организацией, действует в своем официальном качестве и в рамках общих функций Организации, но с превышением своих полномочий, такое деяние все же может рассматриваться как деяние Организации»⁵³. К сожалению, никаких примеров из практики приведено не было. Секретариат заявил, что присвоение Организации Объединенных Наций «может осуществляться только тогда, когда орган или агент действуют в официальном качестве в рамках общих функций Организации»⁵⁴. То обстоятельство, что орган или агент действуют в официальном качестве, подразумевается в тексте проекта статьи 7 и прямо указано в пункте 4) комментария. Можно бы было добавить ссылку на «общие функции Организации».

38. Секретариат также отметил, что заключение 1986 года, цитируемое Комиссией в пункте 9) комментария, «не отражает устойчивую практику организации»⁵⁵. Вместе с тем Секретариат привел лишь один пример, а именно заключение Управления по правовым вопросам 1974 года, где говорилось, что «вполне могут возникать ситуации, связанные с действиями служащих сил, не находящихся на службе, которые Организация Объединенных Наций надлежащим образом может признать как влекущие ее ответственность»⁵⁶. Этот отрывок следует включить в комментарий.

Проект статьи 8

39. По поводу проекта статьи 8, касающегося поведения, которое признается и принимается международной организацией в качестве

⁵⁰ Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16)*, пункт 8.

⁵¹ См. сноску 2 выше.

⁵² Документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарий к статье 7.

⁵³ Там же, пункт 2 комментариев к статье 7.

⁵⁴ Там же, пункт 5.

⁵⁵ Там же, пункт 4.

⁵⁶ Там же.

собственного, одно государство предложило указать в комментарии фактическое поведение должностного лица, которое было отстранено от выполнения своих обязанностей или назначение которого было прекращено⁵⁷. Речь идет о том случае, когда организация пожелает признать свою ответственность. Между тем, как представляется, лучше было бы не пытаться устанавливать в комментарии классификацию случаев, в которых признание ответственности будет считаться уместным.

40. Секретариат хотел бы получить разъяснение относительно «формы такого признания и того, должно ли признание производиться с полным пониманием неправомерности такого поведения и правовых и финансовых последствий такого признания»⁵⁸. В этом могли бы заключаться разумные меры предосторожности, которые организации следует принять, однако они не могут рассматриваться как требования для действительного признания присвоения поведения. Форма признания зависит от конкретных обстоятельств и не может быть точно определена. Представляется также неуместным пытаться включить общие замечания «по вопросу компетенции организации или какого-либо из ее агентов или органов признавать или принимать соответствующее поведение»⁵⁹. Таковы вопросы, которые, как представляется, должны охватываться правилами соответствующей организации.

41. Европейская комиссия заявила, что пример, приведенный в пункте 3) комментария к проекту статьи 8, «неуместен». Этот пример касается заявления Европейского сообщества о том, что Сообщество «готово взять на себя в полном объеме международную ответственность за все меры в области тарифных скидок независимо от того, была ли принята мера, являющаяся объектом жалобы, на уровне Европейского сообщества или на уровне государств-членов». Европейская комиссия указала, что это заявление основано на том, что Европейское сообщество «обладает исключительной компетенцией в этом вопросе и, таким образом, является единственным образованием, которое может устранить возможное нарушение»⁶⁰. Это замечание оставляет открытым вопрос о том, действительно ли речь идет о признании присвоения поведения. Признание присвоения поведения соответствовало бы позиции, часто занимаемой Европейской комиссией и указанной в комментариях к проекту статьи 63.

Проект статьи 9

42. Два государства прямо поддержали формулировку пункта 2 проекта статьи 9, согласно которой нарушение международного обязательства международной организацией «включает нарушение международно-правового обязательства, которое

⁵⁷ Сальвадор, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 8.

⁵⁸ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 1 комментариев к статье 8.

⁵⁹ Там же.

⁶⁰ Там же, комментарии к статье 8.

может возникать из правил этой организации»⁶¹. Как указывается в пункте 4) комментария к проекту статьи 9, «практическая важность обязательств, возникающих в соответствии с правилами организации, побуждает, скорее, развеять какие бы то ни было сомнения в том, что нарушения этих обязательств также охватываются настоящими статьями». Всемирный банк отметил, что «если пункт 2 останется, это может привести к возникновению неверного и необоснованного вывода (прямое отрицание которого содержится в комментариях Комиссии) о том, что нарушение любого правила организации непременно представляет собой нарушение международно-правового обязательства»⁶². В то же время Секретариат, предлагая дать разъяснения в комментарии, справедливо отметил, что «только нарушения обязательств по международному праву, содержащихся в правилах, а не нарушения правил как таковых будут считаться нарушениями международного обязательства по смыслу проекта статьи 9»⁶³.

43. Европейская комиссия сделала из своего замечания о том, что право ЕС «отделено от международного права»⁶⁴, вывод, согласно которому «отношения между Союзом и его государствами-членами определяется не принципами международного права, а европейским законодательством как самостоятельным источником права»⁶⁵. Это заявление представляется чрезмерным. Хотя, безусловно, существуют нормы международного права, которые заменяются правом ЕС в отношениях между Союзом и его членами, применение международного права не является полностью исключенным даже в областях, охватываемых правом ЕС⁶⁶.

44. Европейская комиссия также подвергла сомнению уместность ссылки на одно из решений Европейского суда в последних строчках пункта 9) комментария к проекту статьи 9⁶⁷. Дополнительные предложения могли бы пояснить причину того, почему здесь приводится этот текст. В то же время, поскольку этот же отрывок также включен в комментарий к проекту статьи 47 и в том месте

⁶¹ Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 38; и Португалия, документ A/CN.4/636 и Add.1-2, комментарии к статье 9.

⁶² Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к статье 9.

⁶³ Там же, пункт 3 комментариев к статье 9.

⁶⁴ Там же, пункт 1 комментариев к статье 4.

⁶⁵ Там же, пункт 4. Хотя это замечание было сделано в отношении проекта статьи 4, проект статьи 9, где рассматривается правовая природа правил организации, представляется более уместным контекстом для его рассмотрения.

⁶⁶ Европейский суд отметил, например, в деле *Van Duyn v. Home Office*, что в отношениях между государствами-членами по-прежнему применяются определенные принципы международного права в том, что касается свободного передвижения их граждан в пределах Европейского сообщества. Judgment of 4 December 1974, Case 41/74, *European Court of Justice Reports*, 1974, p. 1337, para 22. Суд заявил, что «один из принципов международного права заключается в том, что государство не может отказывать своим собственным гражданам в праве на въезд или проживание, и нельзя презюмировать, что Договор о ЕЭС отменяет его в отношениях между государствами-членами».

⁶⁷ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 3 комментариев к статье 9.

причина ссылки яснее, лучше было бы исключить эту ссылку из комментария к проекту статьи 9.

Проект статьи 13

45. Комментарий к проекту статьи 13, касающийся помощи или содействия со стороны международной организации в совершении международно-противоправного деяния, весьма краток и явно нуждается в дополнении. Сюда можно было бы перенести различные элементы, которые были включены в комментарий к проекту статьи 16 об ответственности государств. Например, хотя это может показаться непоследовательным с концептуальной точки зрения⁶⁸, критерий *de minimis* позволил бы устранить ответственность, когда участие международной организации является незначительным. Как говорится в комментарии к статье 16, «не требуется того, чтобы помощь или содействие являлись неотъемлемой частью международно-противоправного деяния; достаточно того, чтобы они в значительной степени содействовали его осуществлению»⁶⁹.

46. Еще одно уточнение, которое можно было бы включить в комментарий к проекту статьи 13, касается требования, закрепленного в подпункте *a)* – «знание об обстоятельствах международно-противоправного деяния». В комментарии к статье 16 об ответственности государств говорится, что государство, «предоставляющее материальную или финансовую помощь или содействие другому государству», как правило,

не подвергается риску того, что эти содействие или помощь могут быть использованы для совершения международно-противоправного деяния. Если государство, предоставляющее помощь или содействие, не знает об обстоятельствах, при которых другое государство намерено использовать это содействие или помощь, то в этом случае оно не несет никакой международной ответственности⁷⁰.

Можно утверждать, что международная организация, оказывающая финансовое содействие проекту, осуществляемому каким-либо государством, как правило, не будет нести ответственность за то, каким образом этот проект осуществляется. Однако эта организация может знать о последствиях, которые осуществление определенного проекта может иметь для прав человека затронутых лиц, включая право на жизнь. Именно эта проблема возникла, например, в связи с соблюдением оперативной политики Всемирного банка⁷¹.

47. В этом контексте следует сделать ссылку на внутренний документ, опубликованный 12 октября 2009 года Юриконсультантом Организации

⁶⁸ Это аргумент из Reinisch, «Aid or assistance and direction and control between States and international organizations in the commission of internationally wrongful acts», pp. 71–72.

⁶⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 77, пункт 5) комментария к статье 16.

⁷⁰ Там же, пункт 4) комментария к статье 16. Всемирный банк настаивал на том, что эту идею необходимо отразить в его комментариях к проекту статьи 13, документ A/CN.4/637 и Add.1.

⁷¹ Один из этих случаев касается проекта создания западноамериканского газопровода и его последствий для тех, кто был подвергнут недобровольному переселению.

Объединенных Наций. Он касался поддержки, предоставляемой Миссией Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК) Вооруженным силам Демократической Республики Конго (ВСДРК), и риска, как говорится во внутреннем меморандуме, нарушений со стороны последних сил международного гуманитарного права, права в области прав человека и беженского права. Юрисконсульт писал:

Если МООНДРК имеет основания полагать, что задействованные в операции подразделения ВСДРК нарушают те или иные нормы права, и если, несмотря на замечания МООНДРК в адрес ВСДРК и правительства [Демократической Республики Конго], МООНДРК имеет основания полагать, что такие нарушения продолжают, тогда МООНДРК не может правомерно продолжать поддерживать эту операцию и обязана прекратить свое участие в ней в полном объеме... МООНДРК не может правомерно оказывать материально-техническую или «сервисную» поддержку какой-либо операции ВСДРК, если у нее есть основания полагать, что задействованные подразделения ВСДРК нарушают какие-либо из указанных норм права... Это прямо вытекает из обязательств Организации по международному обычному праву и Устава, заключающихся в содействии поощрению уважения прав человека, международного гуманитарного права и беженского права⁷².

48. Секретарит просил Комиссию уточнить в своем комментарии к проекту статьи 13, что «знание обстоятельств международно-противоправного деяния должно толковаться как включающее знание о противоправности деяния»⁷³. Поскольку подпункт *b*) требует для возникновения ответственности оказывающей помощь международной организации, чтобы «деяние являлось международно-противоправным в случае его совершения данной организацией», дополнительное требование в отношении осознания противоправности деяния не представляется необходимым.

49. Хотя в тексте проекта статьи 16 об ответственности государств не предусматривается, что ответственность возникает, только когда соответствующий государственный орган намеревается путем предоставления помощи или содействия способствовать совершению противоправного деяния, это мнение выражено в соответствующем комментарии⁷⁴. В отношении проекта статьи 13 Европейская комиссия заявила, что следует добавить в комментарий некую ограничительную формулировку (намерение) по аналогии с комментариями к статьям об ответственности государств⁷⁵. Секретариат предложил, чтобы в комментарии было указано, что «помощь должна иметь своей целью совершение противоправного деяния»⁷⁶. В то же время Куба предложила не делать ссылки на намерение и более того в порядке прогрессивного развития установить презумпцию знания обстоятельств⁷⁷. С учетом этих

коллидирующих комментариев и трудности примирения требования намерения с текстом положения представляется предпочтительным не включать в комментарий проекта статьи 13 обсуждение значения намерения со стороны оказывающей помощь или содействие международной организации.

Проект статьи 14

50. Следует также расширить комментарий к проекту статьи 14. Этот проект статьи касается руководства и контроля, осуществляемых при совершении международно-противоправного деяния. Так, можно было бы включить, как предлагает Всемирный банк⁷⁸, замечание о том, что контроль «относится к случаям властных полномочий в отношении совершения противоправного деяния, а не просто к осуществлению общего наблюдения», как говорится в комментарии к статье 17 об ответственности государств⁷⁹.

51. В пункте 4) комментария к проекту статьи 14 указывается, что может иметь место частичное совпадение этого проекта статьи и проекта статьи 16. Такое совпадение может быть ограниченным, поскольку, как отметил Секретариат, «если "руководство и контроль" принимают форму имеющей обязательную силу резолюции, то сложно представить себе хоть одну резолюцию, предусматривающую контроль или руководство по отношению к какому-либо государству»⁸⁰. Возможность аналогичного совпадения между проектами статей 16 и 15 была предусмотрена в пункте 3) комментария к последнему проекту статьи. Кроме того, можно также предположить частичное совпадение между проектами статей 13 и 16. Одно государство заявило, что Комиссии «следует рассмотреть способы устранения таких совпадений»⁸¹. Этого можно достичь путем включения в начале проекта статьи 16 слов «с учетом статей 13–15». Однако, строго говоря, в этом нет необходимости, поскольку нет несогласованности в том обстоятельстве, что ответственность может возникать в определенных обстоятельствах по различным проектам статей, когда выполнены условия, предусмотренные каждым проектом статьи.

было международно-противоправным, если оно совершено оказывающей помощь или содействие организацией. Оба предложения в плане прогрессивного развития расширили бы ответственность международной организации по отношению к ответственности государства, действующего в аналогичных обстоятельствах.

⁷² Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к статье 14.

⁷³ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 81, пункт 7) комментария к статье 17.

⁷⁴ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 3 комментариев к статье 14.

⁷⁵ Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16)*, пункт 9.

⁷² Этот документ был опубликован в газете «Нью-Йорк таймс» 9 декабря 2009 года.

⁷³ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 6 комментариев к статье 13.

⁷⁴ См. сноску 69 выше.

⁷⁵ Документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 13.

⁷⁶ Там же, пункт 7 комментариев к статье 13. Этот же момент отражен в письменных комментариях Швейцарии, A/CN.4/636 и Add.1–2.

⁷⁷ Документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 1 комментариев к статье 13. В плане прогрессивного развития Куба также предложила исключить требование в подпункте *b*) о том, чтобы деяние

Проект статьи 15

52. Одно государство предложило указать в пункте 3) комментария к проекту статьи 15, что «только в том случае, когда имеющее обязательную силу решение сопровождается дополнительным и незаконным деянием, таким как угроза силы или ее применения, могут применяться положения статьи 15»⁸². Между тем можно также предвидеть акт принуждения, который сам по себе не является незаконным.

Проект статьи 16

53. Проект статьи 16 охватывает ответственность международных организаций за решения, разрешения и рекомендации, адресованные государствам-членам и международным организациям для совершения акта, который будет противоправным, если будет совершен первой организацией. Было бы точнее во всем проекте этой статьи говорить о «членах» в целом, а не о «государствах-членах или международных организациях» ввиду возможности того, что сама международная организация воспользуется поведением члена, который не является государством или международной организацией⁸³. Если бы в проекте статьи 16 были предусмотрены определенные правовые обстоятельства для члена, возникающие в результате его поведения в соответствии с решением, разрешением или рекомендацией, то ссылка на членов, которые являются государствами или международными организациями, соответствовала бы сфере применения настоящего проекта статей. Поскольку в проекте статьи 16 таких обстоятельств не предусмотрено, эту ссылку лучше было бы опустить.

54. ОЭСР подвергла сомнению смысл проекта статьи 16, поскольку государство-член, которому адресовано решение или рекомендация, «должно нести ответственность за то, как выполняется или не выполняется решение или рекомендация»⁸⁴. Если в проекте статьи 18 рассматривается ответственность соответствующего государства-члена в оговорке «без ущерба», то в проекте статьи 16 предполагается не допустить использование международной организацией своей самостоятельной правосубъектности для того, чтобы обойти одно из своих обязательств. Соединенное Королевство, указав, что в слове «обходить» отсутствует ясность, поддержало смысл проекта статьи 16⁸⁵.

⁸² Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 15.

⁸³ Эта поправка была предложена в Blokker, «Abuse of the members: Questions concerning draft article 16 of the draft articles on responsibility of international organizations», pp. 40–41.

⁸⁴ Документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 16.

⁸⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 24. Соединенное Королевство также сделало несколько замечаний в отношении разграничения между двумя категориями, указанными в пунктах 1 и 2 проекта статьи 16. Сингапур просил разъяснить, в чем может заключаться такой «элемент обхода», там же, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 76.

55. Было бы целесообразно рассмотреть вопрос о том, нужно ли включать в текст проекта статьи 16 слово «обход»⁸⁶. Последние слова пункта 1 («и обходило бы международно-правовое обязательство самой такой организации») представляют собой пояснение, а не добавление какого-то условия. Это уточняется в пункте 4) комментария, который гласит, что «наличия у международной организации конкретного намерения обойти обязательство не требуется». Однако, по мнению одного государства, должно иметь место «намеренное злоупотребление полномочиями организации, с тем чтобы уклониться от ответственности»⁸⁷. Поскольку такое намерение на практике было бы трудно доказать, предложенное этим государством требование сделало бы привлечение к ответственности по проекту статьи 16 проблематичным.

56. В пункте 1 проекта статьи 16 рассматривается случай, когда международная организация адресует обязательный акт одному или нескольким членам. Пункт 2 касается актов необязательного характера, название которых в разных международных организациях звучит по-разному. Имеет также смысл употребить здесь в качестве общего термина слово «рекомендация». Идея о том, что организация может нести ответственность, когда она рекомендует определенные действия члену, основана на той посылке, что члены вряд ли будут систематически игнорировать рекомендации. По крайней мере некоторые члены могут захотеть выполнить рекомендацию. В то же время, с учетом большого числа рекомендаций, которые вносят международные организации, пункт 2 значительно расширяет их ответственность.

57. По мнению одного государства, в пункте 2 б) найдена «"золотая середина" между необходимостью сохранить эффективный и практический критерий и необходимостью занять более ограничительный подход»⁸⁸, вместе с тем некоторые другие государства и международные организации заняли более критическую позицию по отношению к пункту 2. МВФ подчеркнул, что он представляет собой «попытку прогрессивного развития»⁸⁹. По мнению Секретариата, «по меньшей мере в отношении предложения о нераспространении ответственности на международные организации в определенных случаях в связи с рекомендациями, которые они могут выносить в адрес государств или других международных организаций, это будет означать, по всей видимости, распространение действия концепции ответственности далеко за

⁸⁶ Этот момент был отмечен Блоккером (сноска 83 выше), pp. 42–43. Предложение исключить последние слова из пункта 1 было также сделано Бельгией (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункты 1 и 2 комментариев к статье 16), однако по иной причине – поскольку они вносят субъективный элемент, который был бы чересчур строгим.

⁸⁷ Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 16: «Германия поняла бы и поддержала бы толкование, согласно которому акт отхода означает намеренное злоупотребление полномочиями организации, с тем чтобы уклониться от ответственности».

⁸⁸ Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 38.

⁸⁹ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 4 общих замечаний.

сферу охвата предшествующей практики в отношении либо государств, либо международных организаций»⁹⁰. Европейская комиссия сочла «идушим слишком далеко положение о том, что международная организация несет ответственность на основании лишь "рекомендаций", вынесенных государству или международной организации»⁹¹. Аналогичное мнение высказала МОТ, которая отметила, что, чтобы в результате рекомендаций было совершено международно-противоправное деяние, «требуется вмешательство – решение государства или другой международной организации о том, чтобы совершить это деяние. Таким образом, здесь нарушилась бы причинно-следственная связь»⁹². Страны Северной Европы выразили озабоченность в связи с «предложением о том, что рекомендации международных организаций могут повлечь международную ответственность соответствующей организации»⁹³. Ряд государств подчеркнули необходимость потребовать в пункте 2 наличия более тесной связи между рекомендацией и поведением члена⁹⁴.

58. С учетом всех этих критических замечаний, Комиссии было бы целесообразно вновь рассмотреть вопрос о том, должен ли проект статьи 16 включать нынешний пункт 2⁹⁵. Если этот пункт будет исключен, пункт 3 придется изменить. Он бы мог гласить следующее:

«Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для члена или членов, которым адресовано решение».

Проект статьи 19

59. Одно государство отметило, что в проекте статьи 19, который касается согласия как обстоятельства, исключающего противоправность, «оговорка о том, что согласие должно быть "действительным"»

⁹⁰ Там же, пункт 8 комментариев к статье 16.

⁹¹ Там же, комментарии к статье 16.

⁹² Там же.

⁹³ Выступление Дании от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 28. Хотя эта озабоченность была выражена в отношении комментария, она явно применима также к тексту проекта статьи 16.

⁹⁴ Австрия предложила потребовать наличия «очень тесной связи между санкцией или рекомендацией и соответствующим деянием государства-члена» (документ A/CN.6/36 и Add.1–2, пункт 1 комментариев к статье 16). Российская Федерация (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 10) и Швейцария (документ A/CN.4/636 и Add.1–2) высказались в том же направлении. Сингапур (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 77) отметил, что комментарий «оставляет открытым вопрос о том, требуется ли простая фактическая связь или такой дальнейший элемент, как преобладающая цель». Южная Африка (там же, пункт 72) отметила, что «проект статьи возложит на даже на самые влиятельные государства – члены организации тяжелую обязанность противостоять». Между тем статья 16 ничего не добавляет к ответственности членов. Предложение Германии (сноска 87 выше) также охватывает пункт 2.

⁹⁵ Блоккер также критиковал пункт 2 (сноска 83 выше), pp. 43–46.

не решает проблему того, представляет ли рекомендация международной организации «уже... согласие»⁹⁶. Это будет зависеть от обстоятельств. В любом случае в проекте статьи 19 и комментарии к ней не содержится попытки установить, когда существует согласие при конкретных обстоятельствах. Между тем в комментарии можно было бы уточнить, как, по всей видимости, предлагает то же государство⁹⁷, что согласие, данное международной организацией, не может затрагивать прав, которые ее члены могут иметь в отношении международной организации, совершающей то, что в отсутствие согласия было бы международно-противоправным деянием.

60. Секретариат отметил, что в приведенных в комментариях к статье 19 примерах, «согласие принимающего государства не всегда является одним из обстоятельств, исключающих противоправность поведения, а скорее является *условием*» для такого поведения⁹⁸. Что касается государств, то согласие, как правило, обеспечивает оправдание поведения, однако в исключительных случаях может являться обстоятельством, исключающим противоправность. Как также отметил Секретариат, в последнем случае «само деяние должно быть противоправным или уже представлять собой нарушение международного обязательства, с тем чтобы ответственность международной организации исключалась в силу согласия государства или другой международной организации»⁹⁹. То обстоятельство, что такое событие редко имеет место, не делает проект статьи 19 избыточным.

Проект статьи 20

61. Проект статьи 20 о самообороне был воспринят неоднозначно. Два государства предложили исключить проект статьи 20, причем в качестве обоснования одно из них привело аргумент о том, что Статья 51 Устава Организации Объединенных Наций применима только к государствам, а не к международным организациям¹⁰⁰. Было также заявлено, что «весьма общая ссылка на международное право в конце данного проекта статьи нуждается в уточнении во избежание любых возможных нарушений Устава Организации Объединенных Наций»¹⁰¹. Как поясняется в пункте 5) комментария к проекту статьи 20, ссылка на Устав, содержащаяся в проекте статьи 21 об ответственности государств, здесь заменена ссылкой на международное

⁹⁶ Австрия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 19.

⁹⁷ Там же, пункт 1.

⁹⁸ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к статье 19.

⁹⁹ Там же, пункт 4.

¹⁰⁰ Исламская Республика Иран (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 50) отметила, что этот проект статьи «следует исключить», а Беларусь (там же, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 37) заявила, что он «может быть опущен».

¹⁰¹ Бразилия, там же, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 3. Схожее опасение было высказано Ганой (там же, пункт 13).

право, поскольку международные организации не являются членами Организации Объединенных Наций. Никакой попытки расширить возможности для международных организаций прибегать к самообороне предпринято не было. Ссылка на международное право в проекте статьи 20 имеет целью лишь привести текст проекта статьи в соответствие с нормами, которые могут содержаться в международном праве по этому вопросу¹⁰².

62. Будет непросто провести детальный анализ состояния права, в том числе, как было предложено одним государством, по вопросу о соотношении между самообороной со стороны международной организации и суверенитетом принимающего государства¹⁰³. Так или иначе, соответствие Уставу Организации Объединенных Наций обеспечивается проектом статьи 66. Как отметило одно государство,

будет рискованно делать слишком общий вывод касательно аналогии между естественным правом государства на самооборону против вооруженной агрессии... и любым правом международной организации либо ее органов или агентов на применение силы в разнообразных обстоятельствах. Тем не менее формулировка статьи 20 является достаточно общей, для того чтобы данный вопрос оставался открытым¹⁰⁴.

По словам другого государства, «проект статьи 20 представляет собой подходящее компромиссное решение»¹⁰⁵. Кроме того, Секретариат выразил мнение о том, что меру самообороны следует включить в текст проектов статей в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность¹⁰⁶.

63. Вопрос о том, следует ли указывать самооборону в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность, уже рассматривался в седьмом докладе Специального докладчика, где было предложено исключить данный проект статьи¹⁰⁷. Это предложение не было принято большинством членов Комиссии. Как представляется, нет достаточных оснований, для того чтобы вновь вносить это предложение в настоящем докладе.

¹⁰² Не лишено оснований замечание Японии (там же, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 71) о том, что «содержание» права на самооборону «в отношении международных организаций не установлено четко международным правом, и его сфера применения и условия осуществления гораздо менее ясны, чем в случае государств».

¹⁰³ Это один из вопросов, которые, по мнению Австрии, следовало бы разъяснить (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 20). Вопрос о возможности государства ссылаться на самооборону в случае, если его силы по поддержанию мира подвергаются нападению со стороны принимающего государства, недавно рассматривался в докладе Международной независимой миссии по установлению фактов в связи с конфликтом в Грузии (см. доклад Миссии, том II, стр. 263–283 текста на английском языке; имеется по адресу www.mpil.de/files/pdf4/IFFMCG_Volume_III.pdf).

¹⁰⁴ Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 66.

¹⁰⁵ Венгрия, там же, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 39.

¹⁰⁶ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 4 комментариев к статье 20.

¹⁰⁷ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/610, стр. 99–100, пункты 58–59.

Проект статьи 21

64. В проекте статьи 21 речь идет о контрмерах, которые международная организация может принимать как в отношении другой международной организации, так и в отношении государства. Это объясняется тем, что международная организация может ссылаться на это исключительное противоправное обстоятельство с целью оправдать нарушение обязательства перед каким-либо государством¹⁰⁸.

65. В пункте 1 излагается общая норма о контрмерах, принимаемых международными организациями, а в пункте 2 рассматривается особый случай контрмер, принимаемых организацией в отношении одного из своих членов. Одни государства указали на необходимость проявления «осторожного подхода»¹⁰⁹ или даже «крайней осторожности»¹¹⁰, но не предлагали исключить проект статьи 21 или дополнить его какими-либо дополнительными условиями. Другое государство подчеркнуло «необходимость дальнейшего разъяснения контрмер, принимаемых международными организациями, в связи с ограниченностью практики, неопределенностью в отношении соответствующего правового режима и риском злоупотреблений»¹¹¹. Некоторые другие государства одобрили текст¹¹². ОБСЕ согласилась «с возможностью применения международными организациями или против них контрмер»¹¹³, тогда как Секретариат рекомендовал «не включать главу о контрмерах» в проекты статей об ответственности международных организаций¹¹⁴; можно предположить, что это замечание относится также к проекту статьи 21.

66. Меры, принимаемые международной организацией в отношении своих членов в случае несоблюдения ими своих обязательств, не обязательно являются контрмерами. Следует проводить различие, с одной стороны, между несоблюдением государством своих обязательств как члена организации

¹⁰⁸ Мнение о том, что «вопрос о контрмерах, принимаемых международными организациями в отношении государств, должен быть исключен из сферы охвата проектов статей», было высказано Германией (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 1 комментариев к статье 21). В основе этой точки зрения лежит главный аргумент о том, что «общая норма заключается в отсутствии возможности принятия контрмер в отношениях между международной организацией и ее членами». Тем не менее можно было бы предусмотреть случаи несоблюдения обязательств государствами, которые не являются членами.

¹⁰⁹ Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 44; и Индия, там же, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 73.

¹¹⁰ Исламская Республика Иран, там же, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 50.

¹¹¹ Малайзия, там же, 21-е заседание (A/C.6/64/SR.21), пункт 31.

¹¹² См. выступления Италии, там же, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 16, и Венгрии, там же, пункт 39. Мнение о том, что международные организации должны быть приравнены к государствам для целей регулирования контрмер, было выражено в *Dopagne, Les contre-mesures des organisations internationales*.

¹¹³ Документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 50.

¹¹⁴ Там же, пункт 10 комментариев к статье 21. Примеры из практики, изученные Секретариатом (пункты 2 и 3), не являются случаями, при которых Организация Объединенных Наций может рассматриваться в качестве «потерпевшей» (по смыслу проектов статей 42 и 50) в результате несоблюдения государством обязательства.

и, с другой стороны, несоблюдением обязательств, которые могут возникнуть у государства-члена в силу иных обстоятельств, например в силу соглашения о штаб-квартире или двустороннего соглашения об иммунитетах и привилегиях организации и ее агентов. Если во втором случае контрмеры возможны, то в первом случае правила организации могут предусматривать санкции, которые нельзя отождествлять с контрмерами, как было отмечено в пункте 3) комментария к проекту статьи 21 и подчеркнуто одним государством¹¹⁵.

67. В пункте 2 говорится о контрмерах, которые международная организация может принимать в отношении членов, будь то государства или международные организации. Выражение «государство-член или международная организация-член» имеет целью охватить все государства и международные организации, которые являются членами¹¹⁶. Одно государство «поддержало подход, устанавливающий ограничения на принятие контрмер в пункте 2 проекта статьи 21»¹¹⁷. Другое государство предложило полностью исключить вопрос о контрмерах в отношениях между международной организацией и ее членами или по крайней мере «очень четко указать в комментарии на то, что контрмеры следует рассматривать в качестве *несовместимых* с правилами организации, если только не присутствуют четкие указания на то, что внутренние правила организации (потенциально также включающие санкции) *не* предназначены исключительно для регламентации взаимоотношений между организацией и ее членами»¹¹⁸. Хотя, возможно, так следует понимать правила ряда международных организаций, в настоящем докладе не ставится цели предложить критерии для толкования правил организации в целом или правил какой-либо конкретной организации.

Проект статьи 24

68. Проект статьи 24 относит состояние необходимости к обстоятельствам, исключающим противоправность. Секретариат поддержал «включение нормы о "состоянии необходимости" в предлагаемые проекты статей»¹¹⁹. Одно государство подвергло критике включение этого проекта статьи, особо отметив трудности в понимании выражений

¹¹⁵ Португалия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 21.

¹¹⁶ Австрия предложила в своем письменном комментарии пояснить, что «слово "член" охватывает также международные организации, являющиеся членами рассматриваемой организации» (там же, пункт 2 комментариев к статье 21). Редакционный комитет, возможно, пожелает изучить этот вопрос.

¹¹⁷ Бразилия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17)*, пункт 3. Имеется некоторое сходство с мнением, выраженным Швейцарией, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, согласно которому контрмеры могут быть приняты в отношении государств-членов только в том случае, если цель и мандат организации предусматривают такую возможность или по крайней мере не исключают ее.

¹¹⁸ Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 21.

¹¹⁹ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 4 комментариев к статье 24.

«существенный интерес международного сообщества» и «наносит серьезный ущерб существенному интересу государства»¹²⁰. Однако эти термины уже использованы в статье 25 об ответственности государств. Еще одно государство, согласившись с содержанием проекта статьи 24, заявило, однако, о необходимости определить термин «существенный интерес» и предложило включить указания на защиту окружающей среды и самого существования государства или его населения во время чрезвычайных ситуаций общегосударственного уровня¹²¹. Конкретизация этого термина была бы уместнее применительно к проектам статей об ответственности государств, однако в комментариях к ним было заявлено, что «степень, в которой рассматриваемый интерес является "существенным", зависит от всех обстоятельств и не может быть predetermined»¹²².

69. Одно государство поддержало мнение некоторых членов Комиссии, ссылка на которое содержится в конце пункта 4) комментария к проекту статьи 24, «согласно которому международная организация может ссылаться на состояние необходимости тогда, когда это является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса ее государств-членов и на эту организацию возложена функция по его защите»¹²³. Хотя это мнение не лишено оснований, его принятие привело бы к значительному расширению пределов состояния необходимости.

70. Что касается отношений между международной организацией и ее членами, то другое государство «предпочло бы, чтобы на принцип, касающийся состояния необходимости, можно было ссылаться только в том случае, когда рассматриваемое деяние является единственным для организации средством выполнения ее мандата»¹²⁴. В проектах статей возможность отражения конкретных принципов в определении сферы охвата состояния необходимости в отношениях с членами оставлена на усмотрение разработчиков правил организаций как специальных норм.

71. Было высказано мнение, что «международная практика НАТО, Организации Объединенных Наций, Организации американских государств и др. свидетельствует о том, что международные организации рассматривают принцип оперативной/военной необходимости в качестве нормы, базирующейся, в первую очередь, на обычном праве»¹²⁵. В комментарии можно было бы сослаться на такую практику, хотя может показаться, что она касается

¹²⁰ Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15)*, пункт 38.

¹²¹ Куба, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 24.

¹²² *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 99, пункт 15) комментария к статье 25 (Состояние необходимости).

¹²³ Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 24.

¹²⁴ Австрия, там же, пункт 3 комментариев к статье 24.

¹²⁵ Там же, пункт 4.

содержания первичных норм ведения вооруженного конфликта, а не рассматриваемых здесь обстоятельств, исключающих протиправность.

Рекомендация

72. Рассмотренные в этой главе предложения о поправках к тексту проектов статей относятся к проекту статьи 16. Эти предложения изложены в пунктах 51, 55 и 58 выше. С учетом этих предложений проект статьи 16 будет гласить следующее:

«1. С учетом положений статей 13–15 международная организация несет международную ответственность, если она принимает решение, обязывающее члена совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией.

2. Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для члена или членов, которым адресовано решение».

ГЛАВА III

Часть третья. Содержание международной ответственности международной организации

Проект статьи 29

73. Секретариат усомнился в целесообразности включения пункта *b*) проекта статьи 29, в котором идет речь о заверениях и гарантиях неповторения деяния, «ввиду полного отсутствия указанной практики в отношении предоставления заверений и гарантий неповторения международными организациями»¹²⁶. Этот подпункт идентичен пункту *b*) проекта статьи 30 об ответственности государств. Трудно понять, почему международные организации должны быть освобождены от предоставления заверений и гарантий неповторения, если, как предусмотрено подпунктом *b*), «того требуют обстоятельства».

Проект статьи 30

74. ВОЗ в своих замечаниях, представленных совместно с группой других организаций, подвергла критике изложенный в проекте статьи 30 принцип, согласно которому ответственная международная организация обязана предоставить «полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием». В качестве обоснования этой позиции указывается, что применение данного принципа «могло бы привести к возникновению большого риска с учетом того, что международные организации, как правило, не создают своих собственных финансовых ресурсов»¹²⁷. Аналогичное мнение было высказано МОТ¹²⁸. С трудностями или даже невозможностью нести обязательство по предоставлению полного возмещения сталкиваются не только международные организации. Пункты 1) и 2) комментария напоминают, что данный принцип «призван защитить потерпевшую сторону от пагубного воздействия международно-противоправного деяния», но при этом «на практике он часто применяется на гибкой основе». Следует отметить, что единственное государство, сделавшее замечание по вопросу о возмещении, поддержало проекты статей о возмещении вреда, содержащиеся в главе II части

третьей, в частности проект статьи 35, касающийся компенсации¹²⁹.

75. Секретариат обратил внимание на финансовые ограничения, применимые к претензиям к Организации Объединенных Наций, возникающим в связи с проведением операций по поддержанию мира, но признал, что «в целях обеспечения противопоставимости таких ограничений по отношению к третьим сторонам Организация Объединенных Наций заключает соглашения с государствами-членами, на территории которых действуют миссии по поддержанию мира»¹³⁰.

Проект статьи 31

76. Согласно пункту 1 проекта статьи 31 «ответственная международная организация не может ссылаться на свои правила в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств». В этом пункте говорится об обязательствах в соответствии с частью третьей, но, поскольку проект статьи 31 непосредственно касается соотношения между обязательствами по международному праву и правилами организации, он вызвал критические замечания со стороны некоторых международных организаций.

77. Совет Европы отметил, что «возникли бы затруднения с привлечением международной организации к ответственности за положения, содержащиеся в ее учредительном договоре, которые являются противоправными согласно международному праву»¹³¹. Очевидно, что международная организация не является автором своего учредительного договора и не может нести за это ответственность. Однако она может нести ответственность за действия, предпринятые в соответствии со своим учредительным договором. МВФ в несколько скорректированном виде выразил свое давнее мнение,

¹²⁶ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к статье 29.

¹²⁷ Там же, комментарии к статье 30.

¹²⁸ Там же.

¹²⁹ Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 53.

¹³⁰ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 6 комментариев к статье 30.

¹³¹ Там же, комментарии к статье 31.

заявив, что международная организация может быть привлечена к ответственности только в том случае, если она нарушила положения своего «учредительного документа (т. е. своего устава), которые наряду с принятыми в соответствии с ними правилами и решениями представляют собой *lex specialis*... или если она иным образом нарушила одну из императивных норм международного права либо иное добровольно ею принятое обязательство»¹³². Схожее мнение выразила ОЭСР, хотя она не сделала исключения в отношении добровольно принятых обязательств¹³³. В общем международном праве, возможно, содержится не так много норм, применимых к международным организациям. В той мере, в которой они применимы, эти нормы и соглашения, заключенные с другими субъектами международного права, предположительно могут быть изменены правилами организации только применительно к отношениям между международной организацией и ее членами. Таким образом, в отношении субъектов, не являющихся ее членами, в том числе лиц и образований, которые могут извлекать выгоду из обязательств по общему международному праву, международные организации не могут быть освобождены от соблюдения своих обязательств своими правилами. В отношениях с субъектами, не являющимися членами, учредительный акт международной организации не может освободить организацию от ответственности, вытекающей из применимых норм международного права¹³⁴.

78. По мнению Европейской комиссии, «в проектах статей содержится противоречивое утверждение о том, что, с одной стороны, ответственная международная организация не может ссылаться на свое внутреннее право ("свои правила") в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств (пункт 1 проекта статьи 31) и что, с другой стороны, нарушение внутреннего права организации может быть равносильно нарушению международного права (пункт 1 проекта статьи 9)»¹³⁵. На самом деле противоречие отсутствует в силу того факта, что в отношениях между международной организацией и ее членами общие нормы международного права не применяются, если они были изменены правилами организации. Это касается также правил в отношении ответственности международных организаций, которые конкретно упомянуты в пункте 2 проекта статьи 31, в связи с положениями, содержащимися в части третьей. В этой связи Секретариат напомнил, что, поскольку правила Организации Объединенных Наций «включают Устав Организации Объединенных Наций, ссылка на последний служила бы оправданием для несоблюдения по смыслу пункта 1

проекта статьи 31»¹³⁶. Преимущественное значение Устава вытекает из положений проекта статьи 66.

Проект статьи 32

79. В пункте 1 проекта статьи 32 предусмотрено, что обязательства, установленные частью третьей, «могут быть обязательствами в отношении одной или нескольких других организаций, одного или нескольких государств или международного сообщества в целом». В пункте 5) комментария дополнительно поясняется, что, «хотя последствия... нарушений в отношении отдельных лиц, как говорится в пункте 1, не охватываются проектом, можно утверждать, что некоторые вопросы международной ответственности, возникающие в этом контексте, сходны с теми, которые рассматриваются в проекте». Секретариат рекомендовал исключить пункт 5) комментария, поскольку «он может создать ошибочное представление, что нормы, содержащиеся в проекте статьи, применяются в отношении лиц и образований, иных, чем государства и международные организации»¹³⁷. Такое ошибочное представление может возникнуть, если оставить без внимания положение о том, что нарушения в отношении отдельных лиц не охватываются проектом. Однако если есть мнение о том, что это более уместно, последняя часть процитированного отрывка может быть опущена.

Проект статьи 36

80. Что касается проекта статьи 36 о сатисфакции, то МОТ предложила «добавить в конце второго пункта проекта статьи 36 уточнение, например, "сделанном в соответствии с правилами соответствующей организации", или ссылку на "компетентный орган"»¹³⁸. Предполагается, что орган международной организации, обладающий компетенцией для предоставления сатисфакции, будет определяться правилами организации. Они будут иметь значение и для многих других статей. Как было отмечено в пункте 7) комментария к проекту статьи 63, «правила организации могут прямо или косвенно регулировать различные аспекты вопросов, рассматриваемых в части второй—части пятой». Предполагается, что не имеется достаточных оснований для добавления конкретной ссылки на правила организации в проекте статьи 36.

Проект статьи 37

81. По мнению Секретариата, проект статьи 37 о процентах, «равно как и другие проекты статей в этой части, должны регулироваться "правилами организации" и принципом *lex specialis* по смыслу статьи 63 настоящих проектов статей»¹³⁹. Хотя могут существовать специальные нормы относительно

¹³² Там же, пункт 2 общих замечаний.

¹³³ Там же, пункт 1 комментариев к статье 63.

¹³⁴ МОТ (там же, комментарии к статье 31) утверждала, что учредительные документы наделяются преимущественной силой без проведения различия между отношениями, которые международная организация может иметь с членами, и ее отношениями с субъектами, не являющимися ее членами.

¹³⁵ Там же.

¹³⁶ Там же, пункт 1 комментариев к статье 31.

¹³⁷ Там же, пункт 2 комментариев к статье 32.

¹³⁸ Там же, комментарии к статье 63.

¹³⁹ Там же, пункт 3 комментариев к статье 37.

процентов, применимые к конкретным международным организациям и, возможно, к Организации Объединенных Наций, поскольку она «не выплачивает проценты» «по принципиальным соображениям»¹⁴⁰, это, как представляется, не является достаточным основанием для включения в проект статьи 37 конкретной отсылки к специальным нормам. Такие нормы, если они изменяют общее правило о процентах, будут применимы на основании проекта статьи 63.

Проект статьи 39

82. ВОЗ и организации, представившие совместные с ней замечания, предложили «в качестве меры по прогрессивному развитию международного права» изменить проект статьи 39, с тем чтобы «установить обязательство государств-членов предоставлять достаточные финансовые средства организациям в связи с их ответственностью»¹⁴¹. МОТ хотела бы, чтобы проект статьи 39 «был еще более усилен»¹⁴².

83. Из текста проекта статьи 39 и комментария к нему определено явствует, что государства-члены не имеют обязательства по международному праву, за исключением обязательств, которые могут существовать в соответствии с правилами организации, обеспечивать организацию средствами для эффективного предоставления возмещения. Несколько государств одобрили этот подход, причем некоторые из них пожелали, чтобы эта мысль была выражена более четко¹⁴³. В этом, возможно, нет необходимости ввиду того, что предусмотрено проектом статьи 61 об ответственности государств-членов; однако выражение «в соответствии с правилами этой организации» в проекте статьи 39 может послужить источником некоторой неопределенности, которую можно устранить. Разумным также представляется предложение одного государства изменить комментарий в той части, где говорится о том, что требование о финансовом участии, «как правило, подразумевается правилами организации»¹⁴⁴. Более нюансированный комментарий соответствовал бы сдержанному подходу, которого

обычно придерживаются авторы комментариев при рассмотрении правил организации.

84. В пункте 4) комментария к проекту статьи 39 приводится текст, который был предложен некоторыми членами Комиссии. Согласно этому тексту, «ответственная международная организация принимает все надлежащие меры в соответствии со своими правилами с целью обеспечить, чтобы ее члены предоставили организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе». В комментарии отмечено, что это обязательство для организации можно рассматривать как «имплицитное в обязательстве по обеспечению возмещения». Два государства предложили включить предложенный текст в проект статьи¹⁴⁵. Можно попытаться объединить проект статьи с текстом положения, предложенного меньшинством. Предварительный вариант, в котором также предпринята попытка учесть обеспокоенность, отраженную в пункте 83, можно было бы сформулировать следующим образом:

«1. Члены ответственной международной организации принимают все надлежащие меры, которые могут быть предписаны правилами организации, с тем чтобы обеспечить организации возможность выполнить свои обязательства в соответствии с настоящей главой.

2. Ответственная международная организация принимает все надлежащие меры в соответствии со своими правилами с целью обеспечить, чтобы ее члены предоставили организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе».

Проект статьи 41

85. Единственное замечание по проекту статьи 41 – о последствиях серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы, – было сделано государством, заявившим, что «международным организациям следует вменить в обязанность, как это сделано в отношении государств, сотрудничать в рамках их учредительных актов, для того чтобы положить конец тому или иному серьезному нарушению, совершенному другой организацией»¹⁴⁶. По сути, в этом замечании отражена поддержка пункта 1 проекта статьи 41.

Рекомендация

86. В заключение этой главы отметим, что единственное предложение с поправкой к тексту проектов статей части третьей касается проекта статьи 39. Эта поправка сформулирована в пункте 84 выше.

¹⁴⁰ Там же, пункт 2.

¹⁴¹ Там же, комментарий к статье 39.

¹⁴² Там же.

¹⁴³ См. выступления Беларуси, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 36; Венгрии, там же, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 40; Португалии, там же, пункт 46; и Греции, там же, пункт 62; а также письменные замечания Германии, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 3; и Республики Корея, там же. Схожую позицию заняла Австрия, там же, пункт 4. Исламская Республика Иран (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 53), разделяя это мнение, тем не менее заявила, что «основное бремя ответственности в таких случаях должно ложиться на тех членов, которые, вследствие выполнения ими функции принятия решений или общего положения в организации, внесли свой вклад в деяние, причинившее вред».

¹⁴⁴ Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 39.

¹⁴⁵ Индия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 74; и Австрия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 4 комментариев к статье 39.

¹⁴⁶ Куба, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 15.

ГЛАВА IV

Часть четвертая. Имплементация международной ответственности международной организации*Проект статьи 44*

87. Одно государство предложило изменить формулировку пункта 1 о допустимости требований к международной организации, в первую очередь с целью четко указать, что защита прав человека не должна ставиться в зависимость от требования о государственной принадлежности требований¹⁴⁷. Пункт 1 гласит: «Потерпевшее государство не может призывать международную организацию к ответственности, если требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований». Поскольку обязательства, касающиеся прав человека, являются обязательствами *erga omnes*, любое государство, не являющееся государством гражданства, имеет право призывать к ответственности, не будучи потерпевшим государством. Тот факт, что государственная принадлежность не имеет значения для таких требований, уже следует из пункта 5 проекта статьи 48, согласно которому пункт 1 проекта статьи 44 не применяется к требованиям, предъявляемым государствами, которые вправе призывать к ответственности, не будучи потерпевшими государствами.

88. В настоящих проектах статей непосредственно не затрагиваются вопросы, связанные с осуществлением функциональной защиты. ОБСЕ предложила Комиссии особо рассмотреть вопрос о функциональной защите¹⁴⁸. Одно государство отметило, что «в нынешнем тексте оставлен открытым вопрос о том, может ли международная организация осуществлять функциональную защиту в интересах своих должностных лиц, которым был нанесен ущерб во время их службы в другой организации»¹⁴⁹. Конкретное рассмотрение этих вопросов не представляется необходимым еще и потому, что международные организации только в очень редких случаях будут осуществлять функциональную защиту против другой международной организации.

89. Пункт 2 проекта статьи 44 касается исчерпания внутренних средств правовой защиты в отношении требования со стороны потерпевшего государства или потерпевшей международной организации к другой международной организации. Секретариат подчеркнул, что «существенно важно с самого начала разъяснить, что ссылка на "исчерпание внутренних средств правовой защиты" не

должна толковаться как предполагающая наличие любого обязательства со стороны международных организаций в любом контексте подчиняться юрисдикции национальных судов или административных трибуналов»¹⁵⁰. Поскольку пункт 2 требует исчерпания средств правовой защиты, «предоставляемых этой организацией», это положение вряд ли нуждается в дополнительных разъяснениях. Кроме того, в пункте 7) комментария к проекту статьи 44 объясняется, что термин «внутренние средства правовой защиты» был использован «в техническом смысле», а в пункте 9) говорится, что исчерпание средств правовой защиты в национальных судах требуется только в том случае, если «международная организация признала их компетенцию рассматривать претензии».

Проект статьи 47

90. Последнее предложение пункта 3) комментария к проекту статьи 47, касающегося множественности ответственных государств или международных организаций, касается субсидиарной ответственности и гласит: «Субсидиарность не подразумевает необходимости следовать хронологическому порядку при предъявлении требований». Одно государство посчитало, что это предложение не согласуется с пунктом 2 проекта статьи 47, согласно которому «к субсидиарной ответственности можно призвать постольку, поскольку призвание к первичной ответственности не позволило добиться возмещения»¹⁵¹. Однако из предложения, вошедшего в комментарий, не следует делать вывод, что государство или международная организация, которые несут только субсидиарную ответственность, должны предоставить возмещение, прежде чем условие, установленное в пункте 2, не будет выполнено. Единственная цель данного предложения – обеспечить гибкость при заявлении требований. Этот аспект можно было бы еще более подробно разъяснить в комментарии.

Проект статьи 48

91. Одно государство охарактеризовало понятия «обязательства перед международным сообществом в целом» и «ответственность перед международным сообществом» как «сложные»¹⁵². Но эти концепции уже были использованы в проекте статьи 48 об

¹⁴⁷ Сальвадор, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 4 комментариев к статье 44. Предлагаемое изменение формулировки имеет целью устранить всякую двусмысленность в пункте 1, которая может привести к тому, что норма о государственной принадлежности требования будет применима во всех случаях. Хотя текст на английском языке не кажется двусмысленным, испанский текст проектов статей можно улучшить, чтобы устранить эту озабоченность.

¹⁴⁸ Документ A/CN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 44.

¹⁴⁹ Австрия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 44.

¹⁵⁰ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к статье 44. Секретариат добавил, что «ссылка на "исчерпание внутренних средств правовой защиты" в этом контексте может внести путаницу» (там же).

¹⁵¹ Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 47.

¹⁵² Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 39.

ответственности государств и, как представляется, сохраняют тот же смысл применительно к международным организациям.

92. Касаясь вопроса о нарушении обязательств перед международным сообществом в целом, два государства заявили о своей поддержке решения, принятого в пункте 3 проекта статьи 48¹⁵³. Это ограничивает круг субъектов, которые вправе предъявлять требование, международными организациями, выполняющими функцию по защите «интереса международного сообщества, который лежит в основе нарушенного обязательства». Одно из этих государств заметило, что «наделение таким правом всех международных организаций, независимо от тех функций, которые возложены на них их членами, повлекло бы за собой серьезные последствия»¹⁵⁴.

Проект статьи 50

93. С проекта статьи 50 начинается глава о контрмерах. Разделившиеся мнения государств и международных организаций по вопросу о том, вправе ли международные организации принимать контрмеры и могут ли они быть объектом контрмер, были рассмотрены выше в связи с проектом статьи 21.

94. Неисполнение международных обязательств может быть оправдано в качестве контрмеры лишь постольку, поскольку оно направлено против ответственной международной организации. Как предложила ОБСЕ, в комментариях можно было бы включить некоторые пояснения по «вопросу о воздействии контрмер на образования, не являющиеся их объектом»¹⁵⁵.

95. Одно государство отметило, что «международная организация может прибегать к контрмерам лишь в том случае, если такие меры согласуются с ее учредительным документом»¹⁵⁶. Хотя можно ожидать, что международная организация, принимающая контрмеры, будет действовать в соответствии со своими правилами, соблюдение правил организации не может являться общим условием законности контрмер по отношению к тем, кто не является ее членами. По предложению того же государства, для того чтобы принимать контрмеры, международная организация «должна быть наделена компетенцией для принятия таких мер согласно ее правилам»¹⁵⁷. Присутствие в правилах организации особых требований, как представляется, будет зависеть от конкретных правил затрагиваемой организации.

96. Европейская комиссия, ссылаясь на особый режим контрмер, действующий в системе ВТО, отметила: «В той степени, в какой эти контрмеры разрешены договором, спорным является утверждение о том, что они не являются подлинными

примерами контрмер согласно общему международному праву»¹⁵⁸. В этом замечании, по сути, критикуется факт включения в пункт 4) комментария к проекту статьи 50 ссылки на решение коллегии ВТО. Однако отрывок из этого решения приводится в комментарии потому, что в нем содержатся замечания по поводу режима контрмер по общему международному праву.

Проект статьи 51

97. Проект статьи 51, в котором рассматриваются контрмеры, принимаемые членами международной организации, устанавливает два условия, одно из которых гласит: «[когда] контрмеры не являются несовместимыми с правилами организации». Вполне возможно, что в отношении многих международных организаций, как отметило одно государство, требование о том, что контрмеры не должны быть несовместимыми с правилами организации, будет означать необходимость «четкого указания на то, что правила не предполагают регламентацию в полном объеме их предмета, т. е. правоотношений между государством-членом и организацией»¹⁵⁹. Еще одно государство отметило: «Комиссия может пожелать дополнительно рассмотреть случай с организациями, у которых нет таких механизмов [по урегулированию споров] и/или есть учредительные соглашения или правила, которые либо запрещают контрмеры, либо ничего не говорят об их использовании»¹⁶⁰. Но, как уже было отмечено, задача Комиссии не состоит в том, чтобы формулировать общую презумпцию касательно содержания правил международных организаций или толковать правила какой-либо конкретной международной организации.

Проект статьи 52

98. В проекте статьи 52 речь идет о не затрагиваемых контрмерами международных обязательствах перед международными организациями. В пункте 1) комментария к проекту статьи 52 объясняется концепция контрмер как подразумевающая «существование обязательства перед образованием, являющимся объектом контрмер», и в этой связи в комментарии приводится пример запрета на применение силы. Вопреки замечанию Секретариата¹⁶¹, Комиссия никогда не высказывала предположения о том, что сила может быть законно использована против международной организации в качестве контрмеры. Более того, в подпункте а) пункта 1 прямо говорится, что контрмеры не могут затрагивать «обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций». Тем не менее,

¹⁵³ Чешская Республика, там же, пункт 58; и Германия, документ А/СN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 48.

¹⁵⁴ Германия, там же.

¹⁵⁵ Документ А/СN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 50.

¹⁵⁶ Австрия, документ А/СN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 50.

¹⁵⁷ Там же.

¹⁵⁸ Документ А/СN.4/637 и Add.1, комментарии к статье 50.

¹⁵⁹ Германия, документ А/СN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 51.

¹⁶⁰ Ирландия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (А/С.6/64/SR.16), пункт 65.

¹⁶¹ Документ А/СN.4/637 и Add.1, пункт 1 комментариев к статье 52.

возможно, будет предпочтительно, во избежание дальнейших недоразумений, привести в комментарии другой пример «обязательства в отношении затрагиваемого образования».

99. Одно государство предложило удалить из подпункта *b)* пункта 1 статьи 52, слово «основной», определяющее «права человека»¹⁶². Это предложение было сделано с учетом изменений в области защиты прав человека. Однако эти изменения касаются не только международных организаций. Кроме того, до сих пор неясно, в какой степени нормы общего международного права применимы к защите прав человека международными организациями. Поэтому предпочтительно сохранить формулировку «основные права человека», использованную в подпункте *b)* пункта 1 статьи 50 об ответственности государств.

100. По мнению Секретариата, пункт 2 *b)* проекта статьи 52 «должен быть переформулирован, с тем чтобы правильно отражать привилегии и иммунитеты, которыми наделены международные организации»¹⁶³. Как разъясняется в пункте 2) комментария к проекту статьи 52, подпункт *b)* пункта 2 не призван охватывать все привилегии и иммунитеты международных организаций. Его цель – установить ограничение на применение контрмер, аналогичное тому, которое содержится в подпункте 2 *b)* проекта статьи 50 об ответственности государств. В ней говорится о «неприкосновенности дипломатических агентов и консульских должностных лиц, дипломатических и консульских помещений, архивов и документов».

¹⁶² Сальвадор, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 11 комментариев к статье 52.

¹⁶³ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к статье 52.

Проект статьи 56

101. Проект статьи 56 – это исключаящая оговорка, аналогичная проекту статьи 54 об ответственности государств. Поэтому проект статьи 56 не имеет целью разрешить спорный вопрос о мерах, принимаемых образованием, которое не является потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией. Одно государство поддержало проект статьи 56, отметив при этом наличие грамматической ошибки в тексте на французском языке¹⁶⁴. Другое государство предложило удалить нынешнюю формулировку, заменив ее ссылкой на систему коллективной безопасности, предусмотренную Уставом Организации Объединенных Наций¹⁶⁵. В комментариях можно включить дополнительное пояснение о том, что на меры, предусмотренные в проекте статьи 56, а fortiori распространяются ограничения, установленные в отношении принятия контрмер в предыдущих проектах статей, в том числе требование соблюдать запрет на угрозу силой или ее применения, в соответствии с подпунктом *a)* пункта 1 проекта статьи 52.

Рекомендация

102. Часть четвертая проектов статей вызвала сравнительно немного замечаний. В данной главе не было сделано предложений о внесении изменений в текст проектов статей.

¹⁶⁴ Письменные замечания Бельгии, находятся в архиве Отдела кодификации Управления по правовым вопросам и доступны для ознакомления.

¹⁶⁵ Куба, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 56.

ГЛАВА V

Часть пятая. Ответственность государств в связи с деянием международной организации

Проект статьи 57

103. Проект статьи 57 касается помощи или содействия государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией. По мнению МОТ, этот проект статьи и два последующих, «как представляется, отрицают самостоятельную правосубъектность международных организаций»¹⁶⁶. Одно из государств также выразило озабоченность в связи с тем, что «различие между деяниями государства и деяниями международных организаций» может оказаться размытым, и отдельная правосубъектность международных организаций окажется под вопросом¹⁶⁷. В пункте 2) комментариев по проектам статей 57

¹⁶⁶ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к части пятой.

¹⁶⁷ Южная Африка, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 71.

и 58 указывается на необходимость проведения различия «между участием государства-члена в процессе принятия решений организации согласно ее соответствующим правилам», с одной стороны, и помощью или содействием, или руководством и контролем, которые повлекут за собой применение проектов статей 57 и 58, с другой стороны¹⁶⁸. Два государства пожелали получить разъяснения по этому вопросу¹⁶⁹. Еще одно государство выразило мнение, что «характер международной организации, ее функции, ее полномочия и ее внутренние правила принятия решений имеют решающее значение для разъяснения вопроса о "разделении" международной ответственности за противоправное деяние

¹⁶⁸ Схожее замечание было сделано в пункте 2) комментария к проекту статьи 59 о принуждении.

¹⁶⁹ Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 45; и Бельгия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 57.

между государством и организацией»¹⁷⁰. В комментарии можно было бы объяснить, что, хотя государство-член не освобождается от своих собственных обязательств, действуя в составе международной организации, оно не может нести ответственность за поведение международной организации, в котором оно участвовало в соответствии с правилами этой организации. Только поведение государства-члена, выходящее за рамки того, что требуется от него по правилам организации, может быть равнозначно помощи или содействию, или руководству и контролю, в совершении международно-противоправного деяния международной организацией.

Проект статьи 58

104. Одно государство посчитало, что термины «руководство и контроль» в проекте статьи 58 «двусмысленны»¹⁷¹. Эти термины использованы в проекте статьи 17 об ответственности государств, где идет речь об ответственности государства за руководство другим государством и контроль над ним в совершении международно-противоправного деяния. Представляется разумным использовать те же слова в ситуации, когда государство руководит международной организацией и осуществляет контроль над ней, хотя методы могут быть иными.

Проект статьи 59

105. Одно государство отметило, что «следует разъяснить обстоятельства, при которых государство будет считаться принудившим международную организацию»¹⁷². Другое государство предложило дополнительно уточнить понятие принуждения, поскольку «должна присутствовать прямая связь между принудительным актом государства и деятельностью международной организации»¹⁷³. В данном случае опять же концепция принуждения не может сильно отличаться от той, которая использована в статье 18 об ответственности государств в отношении принуждения одного государства другим к совершению деяния, которое, если бы не принуждение, явилось бы международно-противоправным деянием принуждаемого государства. Положение о том, что «такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием» принуждаемой международной организации, воспроизводится в той же формулировке в подпункте *a*) статьи 59. Это требование, как представляется, подразумевает наличие «прямой связи» между деянием принуждающего государства и деянием принуждаемой международной организации. Эту мысль можно было бы развить в комментарии.

¹⁷⁰ Австрия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 58.

¹⁷¹ Южная Африка, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 71.

¹⁷² Там же.

¹⁷³ Австрия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 59.

Проект статьи 60

106. Разные государства одобрили позицию Комиссии, занятую в проекте статьи 60 об ответственности государства-члена, пытающегося уклониться от соблюдения обязательства, хотя некоторые из этих государств заявили о необходимости определенных пояснений или изменений¹⁷⁴. В свою очередь, Европейская комиссия подтвердила свое мнение об отсутствии «необходимости в этом положении»¹⁷⁵. Два государства предположили скорректировать пункт 7) комментария к проекту статьи 60, дополнив его требованием о наличии «конкретного намерения обхода»¹⁷⁶. Другое государство сочло, что ответственность следует обусловить наличием злоупотребления правом, злоупотребления самостоятельной правосубъектностью международной организации или недобросовестности¹⁷⁷. По мнению еще одного государства, «требование о наличии конкретного намерения обойти обязательства и о наличии доказательств такого намерения может затруднить установление ответственности на практике»¹⁷⁸. Хотя это последнее замечание вполне обосновано, формулировка статьи 60, в которой говорится, что государство «пытается уклониться от соблюдения одного из своих международно-правовых обязательств, используя тот факт, что организация наделена компетенцией, имеющей отношение к существу этого обязательства», подразумевает наличие субъективного элемента, который в настоящий момент не отражен достаточно полно в комментарии.

107. Одно государство подняло ряд вопросов о роли государств-членов в связи с процедурами голосования, использующимися в международной

¹⁷⁴ Можно сослаться на позицию Германии (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 1 комментарий к статье 60); Франции, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 65; Сингапура, там же, пункты 75–78 (Сингапур одобрил проект статьи 60 как вклад в прогрессивное развитие международного права и указал на необходимость более детального разъяснения формулировки «пытющийся уклониться от соблюдения обязательства», там же, пункт 76); Венгрии, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 39; и Ирландии, там же, пункт 66.

¹⁷⁵ Комментарии Европейской комиссии, находящаяся в архиве Отдела кодификации Управления по правовым вопросам и доступны для ознакомления.

¹⁷⁶ См. выступление Франции, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 65; и письменные замечания Германии (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2). Европейская комиссия также в своем заявлении выразила мнение, что «некоторая основная или общая оценка намерения со стороны государства-члена все же должна требоваться» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 22). В пункте 7) комментария к проекту статьи 60 сказано: «Оценка конкретного намерения государства-члена обойти международно-правовое обязательство не требуется».

¹⁷⁷ Такую позицию заняла Бельгия (документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментарий к статье 60), хотя в то же время это государство подвергло критике проект статьи из-за присутствия в нем некоторых субъективных элементов, которые, по его мнению, не следовало включать (пункт 1).

¹⁷⁸ Ирландия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 66.

организации¹⁷⁹. Замечания, сделанные в пункте 103 выше, как представляется, также уместно рассмотреть в контексте проекта статьи 60. Так, государство как член международной организации не несет ответственность за поведение, если такое поведение согласуется с правилами этой организации. С другой стороны, как косвенно указало то же государство, положения проекта статьи 60, возможно, пересекаются с проектами статей 57–59¹⁸⁰. Как было предложено в пункте 51 выше в связи с проектом статьи 16, этого можно было бы избежать, если включить в начало проекта статьи 60 слова «с учетом положений статей 57–59».

108. В пунктах 3) и 4) комментария к проекту статьи 60 рассматриваются два решения Европейского суда по правам человека, в которых идет речь об обязательствах государств – сторон Европейской конвенции по правам человека при передаче ими функций организации, членами которой они являются. Одно государство предложило Комиссии также обратить внимание на некоторые более недавние решения того же суда¹⁸¹. Можно было бы сослаться на комментарий к решению от 12 мая 2009 года по делу *Гаспарини против Италии и Бельгии*. Заявление было подано против Италии и Бельгии в связи с неадекватной, по мнению заявителя, процедурой урегулирования трудовых споров в НАТО. Суд заявил, что государства, передавая часть своих суверенных полномочий организации, членами которой они являются, обязаны следить за тем, чтобы эта организация обеспечивала правам, гарантированным Конвенцией, защиту, равную той, которая предусмотрена механизмом Конвенции. Как и в предыдущих решениях, Суд пришел к выводу, что это обязательство не было нарушено в этом случае, поскольку процедура, используемая в НАТО, не обнаружила «явных изъянов»¹⁸².

Проект статьи 61

109. Проект статьи 61 касается ответственности государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации. В подпункте а) пункта 1 говорится о согласии государства-члена нести ответственность. Это положение было правильно понято как подразумевающее согласие, выраженное по отношению к стороне, ссылающейся на ответственность государства¹⁸³. Европейская комиссия предложила дополнить подпункт а) пункта 1 требованием о том, чтобы согласие давалось «в соответствии с правилами организации»¹⁸⁴. Однако, когда государство

принимает на себя ответственность, действительность такого согласия устанавливается в соответствии с внутренним законодательством этого государства, а не правилами организации.

110. Европейская комиссия подвергла критике подпункт б) пункта 1, в котором говорится, что государство-член несет ответственность, если «оно дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность», заявив, что это положение в недостаточной мере подкреплено практикой¹⁸⁵. Одно государство поставило под сомнение уместность приводимых в комментарии ссылок на судебные решения, касающиеся «ответственности в общем плане или материальной ответственности, предусматриваемой внутригосударственным правовым режимом»¹⁸⁶. Однако в этих ссылках указывается на решения, в которых национальные суды либо делали некоторые замечания по вопросу о том, несут ли государства-члены ответственность по международному праву, либо выражали некоторые общие взгляды, которые, как представляется, применимы также с точки зрения международного права¹⁸⁷.

111. Еще одно государство, в дополнение к предложению удалить из пункта 10) комментария к проекту статьи 61 указание на размер членского состава, предложило уточнить понятие «полагаться» в пункте 1 б) наречием «правомерно»¹⁸⁸. Цель этого подпункта – защитить третьи стороны, которые вступили в отношения с международной организацией по приглашению тех или иных государств, являющихся ее членами, исходя из того понимания, что эти государства обеспечат выполнение данной организацией ее обязательств. Можно сказать, что в таком случае третьи стороны правомерно полагаются на эту имплицитную гарантию, но, как представляется, включение этого наречия в текст значительно его не улучшит.

112. Одно государство выразило сомнение в связи с «необычным», на его взгляд, заявлением в пункте 2 проекта статьи 61, где презюмируется, что государства-члены несут только субсидиарную ответственность¹⁸⁹. Учитывая тот факт, что в данном случае международно-противоправное деяние совершено международной организацией, представляется вероятным, что государства-члены будут готовы принять на себя обязательства по возмещению только тогда, когда организация не выполнит своих обязательств.

Рекомендация

113. Единственная поправка к тексту проектов статей, предложенная в настоящей главе, касается внесения вводной формулировки в начало проекта статьи 60, как указано в пункте 107 выше.

¹⁷⁹ Австрия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 60.

¹⁸⁰ Там же.

¹⁸¹ Письменные замечания Бельгии (там же, пункт 3), в которых содержится некоторая критика решений Европейского суда по правам человека. По словам этого государства, проект статьи 60 не преследует цели кодификации практики Суда.

¹⁸² ECHR, application No. 10750/03, decision of 12 May 2009, не опубликовано.

¹⁸³ Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 2 комментариев к статье 61.

¹⁸⁴ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 1 комментариев к статье 61.

¹⁸⁵ Там же, пункт 2.

¹⁸⁶ Австрия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 6 общих замечаний.

¹⁸⁷ Пункты 4), 7) и 9) комментариев к проекту статьи 61.

¹⁸⁸ Германия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, пункт 3 комментариев к статье 61.

¹⁸⁹ Австрия, там же, комментарии к статье 61.

ГЛАВА VI

Часть шестая. Общие положения

Проект статьи 63

114. Некоторые аспекты роли *lex specialis* в проектах статей были рассмотрены выше, в частности в пункте 3. В своих комментариях международные организации подчеркнули важность проекта статьи 63. МОТ и Всемирный банк назвали его «ключевым положением» проектов статей¹⁹⁰. По предложению МОТ, «сферу охвата проекта статьи 63... следует толковать широко как связанную не только с установлением ответственности международной организации, но и как ограничивающую любые общие нормы международного права в отношении ответственности, когда они сосуществуют, на основании принципа *lex specialis derogat legi generali*»¹⁹¹. С другой стороны, одно государство посчитало, что охват проекта статьи 63 чрезвычайно широк¹⁹²; другое государство призвало проявлять осторожность, чтобы не дать организациям возможность ссылаться на внутренние правила для оправдания нарушений международно-правовых обязательств¹⁹³, а еще одно государство отметило: «Не следует рассматривать никакого *lex specialis*, кроме внутренней нормативной базы соответствующей международной организации»¹⁹⁴. Для полноты картины следует отметить, что одно государство посчитало проект статьи 63 «удовлетворительным»¹⁹⁵.

115. Большинство специальных норм, имеющих преимущественную силу по сравнению с общими нормами, вероятно, содержатся в правилах организации. Как предусмотрено проектом статьи 63, правила организации «применимы к отношениям между международной организацией и ее членами». Например, они могут регулировать право государства ссылаться на ответственность международной организации, членом которой оно является¹⁹⁶. Кроме того, могут иметься специальные нормы, применимые к группе международных организаций или к конкретной международной организации также в отношениях с субъектами, не являющимися ее членами. Возможный пример приводится в пунктах 2–5) комментария к проекту статьи 63.

116. Этот пример касается присвоения ЕС поведения государств-членов при осуществлении

ими имеющих обязательную силу актов ЕС¹⁹⁷. В пункте 5) говорится о двух решениях Европейского суда по правам человека. Можно было бы добавить в комментарий указание на решение от 20 января 2009 года по делу *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. The Netherlands*¹⁹⁸. В этом решении, которое касалось «гарантий, предоставляемых Европейским сообществом – в особенности Европейским судом (Судом Европейских сообществ) – при выполнении своих собственных юрисдикционных задач» по вынесению предварительного решения, запрошенного нидерландским судом, Европейский суд по правам человека подтвердил свою позицию, согласно которой поведение органа государства-члена в любом случае присваивается этому государству. Суд заявил следующее:

Договаривающаяся сторона несет ответственность согласно статье 1 Конвенции за все деяния и любое бездействие своих органов, независимо от того, стали ли рассматриваемые деяния или бездействие результатом действия внутривластного законодательства или были осуществлены в силу необходимости соблюдения международно-правовых обязательств¹⁹⁹.

117. Как было отмечено в двух предыдущих пунктах, проект статьи 63 допускает возможность того, что специальные нормы могут регулировать отношения между конкретной международной организацией и теми субъектами, которые не являются ее членами. Одно государство предложило пойти дальше и включить «положение, требующее учитывать характерные особенности конкретной организации при применении проектов статей»²⁰⁰. Другое государство, напротив, выразило удовлетворение в связи с тем, что «Комиссия воздержалась от добавления нового положения о конкретных характеристиках и разнообразии международных организаций, поскольку такое положение могло бы нанести ущерб проектам статей в целом, позволив организациям иметь свободу действий, чтобы обходить их»²⁰¹.

Проект статьи 65

118. Проект статьи 65 представляет собой исключительную оговорку, касающуюся «любых вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени международной организации или государства».

¹⁹⁰ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункты 1 и 2 комментариев к статье 63 соответственно.

¹⁹¹ Там же, пункт 2.

¹⁹² Бельгия, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 63.

¹⁹³ Гана, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 14.

¹⁹⁴ Беларусь, там же, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 41.

¹⁹⁵ Франция, там же, пункт 67.

¹⁹⁶ См. Соединенное Королевство, там же, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 26.

¹⁹⁷ Мнение о том, что в таком случае поведение следует присваивать ЕС, недавно было вновь подтверждено в Hoffmeister, «Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?».

¹⁹⁸ Application No. 13645/05, *Reports of Judgments and Decisions, 2009-I*.

¹⁹⁹ *Ibid.*, para. 153.

²⁰⁰ Соединенное Королевство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 28.

²⁰¹ Венгрия, там же, пункт 40.

По предложению одного государства, «следует оговорить в проекте статьи 65, что индивидуальная ответственность может быть как гражданской, так и уголовной»²⁰². В комментарии к проекту статьи 58 об ответственности государств, который содержит положение, аналогичное проекту статьи 65, говорится только об уголовной ответственности²⁰³. Хотя по международному праву отдельные лица могут привлекаться только к уголовной ответственности, уголовная ответственность может повлечь за собой также гражданскую ответственность перед жертвами преступления. Это замечание можно было бы добавить в комментарий.

Проект статьи 66

119. Четыре государства усомнились в необходимости положения, содержащегося в проекте статьи 66²⁰⁴. Они обосновали это мнение по-разному. Например, одно государство посчитало данное положение излишним²⁰⁵, тогда как другое государство поставило под сомнение мысль о том, что Устав Организации Объединенных Наций имеет обязательную силу для всех международных организаций²⁰⁶. Были высказаны также мнения в поддержку сохранения проекта статьи 66. Одно государство отметило, что «включение в проект статьи 66 конкретной ссылки на Устав также является шагом в правильном направлении»²⁰⁷. Секретариат предложил дополнить комментарий положением, аналогичным положению комментария к проекту статей об ответственности государств²⁰⁸, согласно которому «во всех отношениях настоящие

статьи должны толковаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»²⁰⁹.

120. Поскольку проект статьи 66 является исключительной оговоркой, Комиссии, возможно, необязательно подробно останавливаться на вопросе о воздействии Устава на ответственность международных организаций. Нет необходимости заявлять мнение, выраженное в пункте 2) комментария о том, что «практика указывает на существование преваляющего воздействия [Устава] также в отношении международных организаций». Эта точка зрения подверглась критике со стороны одного государства²¹⁰, сославшегося на решение Европейского суда по делу *Kadi*²¹¹. Однако это решение было вынесено без учета позиции международного права при рассмотрении соотношения между Уставом Организации Объединенных Наций и Договором об учреждении Европейского сообщества.

121. В пункте 3) комментария к проекту статьи 66 Комиссия отмечает, что «в настоящей статье не затрагивается применимость изложенных в предшествующих статьях принципов и норм к международной ответственности Организации Объединенных Наций». Секретариат посчитал, что в этом пункте «отсутствует ясность относительно того, имеет ли он своей целью исключить Организацию Объединенных Наций из сферы применения проекта статьи 66»²¹². Разумеется, данный пункт комментария этого не означает. Как отметил Секретариат, «Организация Объединенных Наций может ссылаться на Устав Организации Объединенных Наций и резолюции Совета Безопасности – в той степени, в которой они отражают международно-правовое обязательство, – для оправдания того, что в ином случае могло бы рассматриваться как несоблюдение»²¹³. Это можно было бы разъяснить в комментарии.

Рекомендация

122. В данной главе не было сделано предложений о внесении изменений в текст проектов статей.

²⁰² Исламская Республика Иран, там же, пункт 51.

²⁰³ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 173–174.

²⁰⁴ См. выступления Ганы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 12; Исламской Республики Иран, 16-е заседание (A/C.6/64/SR.16), пункт 51; и Португалии, там же, пункт 47; а также письменные замечания Португалии, документ A/CN.4/636 и Add.1–2, комментарии к статье 66; и Швейцарии, там же.

²⁰⁵ Судя по всему, такова позиция Ганы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 12.

²⁰⁶ См. комментарии Швейцарии, документ A/CN.4/636 и Add.1–2.

²⁰⁷ Бразилия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/64/SR.17), пункт 5.

²⁰⁸ Пункт 2) комментария к статье 59, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 174.

²⁰⁹ Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 4 комментариев к статье 66.

²¹⁰ Швейцария, документ A/CN.4/636 и Add.1–2.

²¹¹ *Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, European Court of Justice Reports, 2008.*

²¹² Документ A/CN.4/637 и Add.1, пункт 2 комментариев к статье 66.

²¹³ Там же, пункт 3.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/636 и Add. 1–2

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[Подлинный текст на английском/испанском/французском языках]
[14 февраля, 13 апреля и 8 августа 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе	126
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–2 127
Комментарии и замечания, полученные от правительств	127
А. Общие комментарии	127
Австрия	127
Германия	128
Куба	128
Мексика	129
Нидерланды	129
Португалия	131
Республика Корея	131
Чешская Республика	131
Чили	131
Швейцария	131
В. Конкретные комментарии по проектам статей	132
Часть первая. ВВЕДЕНИЕ	132
Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей	132
Германия	132
Чили	132
Статья 2. Употребление терминов	132
Австрия	132
Бельгия	133
Куба	133
Мексика	133
Португалия	134
Чешская Республика	134
Швейцария	134
Часть вторая. Международно-противоправное деяние международной организации	135
Глава I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	135
Германия	135
Статья 3. Ответственность международной организации за ее международно-противоправные деяния	135
Куба	135

	<i>Стр.</i>
<i>Статья 4. Элементы международно-противоправного деяния международной организации</i>	135
Куба	135
Чили	135
Глава II. Присвоение поведения международной организации	135
Германия	135
Мексика	135
<i>Статья 6. Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией</i>	136
Австрия	136
Бельгия	136
Германия	136
Мексика	136
Чешская Республика	137
Швейцария	137
<i>Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний</i>	137
Чешская Республика	137
Швейцария	137
<i>Статья 8. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного</i>	137
Мексика	137
Сальвадор	138
Чили	138
Глава III. Нарушение международно-правового обязательства	138
<i>Статья 9. Наличие нарушения международно-правового обязательства</i>	138
Португалия	138
Глава IV. Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации	139
Куба	139
<i>Статья 13. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния</i>	139
Куба	139
Швейцария	139
<i>Статья 14. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния</i>	139
Бельгия	139
Куба	139
<i>Статья 15. Принуждение государства или другой международной организации</i>	140
Германия	140
<i>Статья 16. Решения, разрешения и рекомендации, адресованные государствам-членам и международным организациям-членам</i>	140
Австрия	140
Бельгия	141
Германия	141
Мексика	141
Чешская Республика	141
Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность	142
Мексика	142
<i>Статья 19. Согласие</i>	142
Австрия	142
<i>Статья 20. Самооборона</i>	142
Австрия	142
Республика Корея	142
Чешская Республика	143
<i>Статья 21. Контрмеры</i>	143
Австрия	143
Германия	143
Португалия	144
Чили	144

	<i>Стр.</i>
<i>Статья 24. Состояние необходимости</i>	144
Австрия.....	144
Германия.....	145
Куба.....	145
Часть третья. СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ.....	145
Глава I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ.....	145
<i>Статья 31. Недопустимость ссылки на правила организации</i>	145
Мексика.....	145
Республика Корея.....	145
Глава II. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА.....	145
<i>Статья 39. Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению</i>	145
Австрия.....	145
Германия.....	146
Португалия.....	147
Республика Корея.....	147
Глава III. СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ..	148
<i>Статья 40. Применение настоящей главы</i>	148
Чешская Республика.....	148
Часть четвертая. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ.....	148
Глава I. ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	148
<i>Статья 42. Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией</i>	148
Австрия.....	148
<i>Статья 44. Допустимость требований</i>	148
Австрия.....	148
Сальвадор.....	148
<i>Статья 47. Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций</i>	149
Германия.....	149
<i>Статья 48. Призвание к ответственности государством или международной организацией, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация</i>	150
Германия.....	150
Чешская Республика.....	150
Глава II. КОНТРМЕРЫ.....	150
Чили.....	150
<i>Статья 50. Цель и пределы контрмер</i>	150
Австрия.....	150
Германия.....	150
Чили.....	151
<i>Статья 51. Контрмеры, принимаемые членами международной организации</i>	151
Германия.....	151
Чили.....	151
<i>Статья 52. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами</i>	152
Сальвадор.....	152
<i>Статья 56. Меры, принимаемые субъектами, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация</i>	153
Куба.....	153
Чешская Республика.....	153
Часть пятая. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ.....	153
<i>Статья 57. Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией</i>	153
Бельгия.....	153
Чешская Республика.....	153

	<i>Стр.</i>
<i>Статья 58. Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией</i>	154
Австрия	154
<i>Статья 59. Принуждение международной организации со стороны государства</i>	154
Австрия	154
<i>Статья 60. Ответственность государства-члена, пытающегося уклониться от соблюдения обязательства</i> ..	154
Австрия	154
Бельгия	154
Германия	155
Мексика	156
Чешская Республика	156
<i>Статья 61. Ответственность государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации</i>	156
Австрия	156
Германия	156
Чешская Республика	157
Часть шестая. Общие положения	157
<i>Статья 63. Lex specialis</i>	157
Бельгия	157
Германия	157
Мексика	157
Чешская Республика	158
<i>Статья 66. Устав Организации Объединенных Наций</i>	158
Португалия	158

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	<i>Источник</i>
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; <i>Бюллетень международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 3.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 999, No. 14668, p. 225.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	<i>Ibid.</i> , 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)	A/CONF.129/15.
Конвенция об охране Альп (Альпийская конвенция) (Зальцбург, 7 ноября 1991 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1917, No. 32724, p. 135.

Введение

1. На своей шестьдесят первой сессии в 2009 году Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты статей об ответственности международных организаций¹. Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам и международным организациям² для получения от них комментариев и замечаний с просьбой предоставить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2011 года³. В пункте 5 своей резолюции 64/114 от 16 декабря 2009 года Генеральная

¹ Текст проектов статей, принятых в первом чтении, содержится в *Ежегоднике... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 50. Текст проектов статей с комментариями к ним содержится там же, стр. 29, пункт 51. В свою очередь, текст проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним (далее «проекты статей об ответственности государств») содержится в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32, пункт 77.

² Комментарии и замечания, полученные от международных организаций, воспроизводятся в документе A/CN.4/637 и Add.1, содержащемся в настоящем томе.

³ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 48.

Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить их комментарии и замечания по проектам статей и комментариям. Генеральный секретарь распространил ноту от 22 января 2010 года, сопровождающую правительства проекты статей.

2. По состоянию на 8 августа 2011 года письменные ответы были получены от Австрии (14 декабря 2010 года), Бельгии (22 февраля 2011 года), Чили (9 мая 2011 года), Кубы (5 ноября 2010 года), Чешской Республики (1 апреля 2011 года), Сальвадора (3 ноября 2010 года), Германии (23 декабря 2010 года), Мексики (2 марта 2011 года), Нидерландов (15 марта 2011 года), Португалии (28 января и 20 декабря 2010 года), Республики Корея (23 февраля 2011 года) и Швейцарии (24 февраля 2011 года). Комментарии и замечания, полученные от этих правительств, воспроизводятся ниже, они сгруппированы по тематическому признаку и начитаются с общих комментариев, за которыми следуют комментарии по конкретным проектам статей.

Комментарии и замечания, полученные от правительств

А. Общие комментарии

Австрия

1. Австрия неизменно подчеркивала сложность этой темы, обуславливающей необходимость проведения углубленного анализа отношений между международными организациями и их государствами-членами, отношений между международными организациями и третьими государствами или другими международными организациями, а также разнообразный характер международных организаций, в том числе различный объем их полномочий. Не следует игнорировать тот факт, что международные организации существенно различаются между собой в этих областях и что поэтому возникает вопрос, в какой степени на международные организации может распространяться действие единообразной системы норм, касающихся их ответственности за международно-противоправные деяния. По этим вопросам в доктрине и практике существуют разногласия.

2. Одна из причин подобного рода разногласий связана с тем фактом, что государства создавали международные организации для разных целей и что поэтому отношения между международными организациями и их государствами-членами существенно различаются. Существует большое различие между международными организациями, созданными в качестве дискуссионных форумов исключительно для конференционных целей, и организациями, задача которых состоит в осуществлении такой деятельности, как миротворческие

операции. В первом случае ответственность в большей степени ложится на государства-члены, в то время как во втором случае сама международная организация будет исполнителем деяний, которые, по всей видимости, повлекут за собой вопрос об ответственности.

3. Когда идет речь о разработке того или иного режима в области ответственности, следует уделять самое пристальное внимание вопросу о различиях между государствами и международными организациями применительно к их правовой и политической природе и их процедурам. В то время как государства, в принципе, являются независимыми субъектами на международной арене, действия международных организаций контролируются их государствами-членами. Кроме того, международные организации обычно принимают меры по отношению к своим государствам-членам. Государства-члены могут также действовать от имени международной организации. Поэтому вопросы ответственности в общем плане (в том числе материально-правовой ответственности) тесно связаны с конкретными *inter se* отношениями между организациями и их государствами-членами. Игнорирование или нивелирование этих особых отношений сопряжено с опасностью того, что на концептуальном уровне сохраняются пробелы.

4. Кроме того, можно было бы провести четкое различие между правовым статусом государств-членов, третьих государств, установивших отношения с международной организацией, и третьих государств, которые в явно выраженной форме

отказались сделать это. В отличие от правовых норм об ответственности государств это различие имеет чрезвычайно важное значение в случае правовых норм, касающихся международных организаций, из-за их ограниченных полномочий и правоспособности, а также с учетом вопроса о юридических последствиях их признания.

5. Более того, следует учитывать необходимость проведения различия между ответственностью международной организации по отношению к ее государствам-членам и ее ответственностью по отношению к третьим государствам. В этой связи возникает вопрос о субъективной или объективной правосубъектности международных организаций. В своем консультативном заключении по вопросу о *Компенсации за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций*, Международный Суд вывел право Организации Объединенных Наций возбуждать иски против государств-нечленов из универсальной правосубъектности Организации¹. По-прежнему не решен вопрос о том, должно ли это же применяться к организации, которая не имеет универсального характера. В комментарии к настоящим проектам статей не указывается, считает ли Комиссия, что все международные организации пользуются объективной правосубъектностью, с тем чтобы любая организация могла ссылаться на ответственность любого государства или иной организации.

6. Далее, как представляется, не всегда возможно провести четкое различие между ответственностью по международному праву и ответственностью в рамках какого-либо иного правового режима. Порой дела, упомянутые в комментарии, касающиеся ответственности в общем плане или материально-правовой ответственности, предусматриваемой внутригосударственным правовым режимом, и примером тому может служить решение по делу *Международный совет по олову*². Следует тщательно проанализировать вопрос о том, могут ли аргументы, основанные на решениях по этим делам, применяться к ответственности по международному праву, прежде чем упоминать их в настоящем контексте.

7. Независимо от этих фундаментальных вопросов, которые требуют особого рассмотрения, уместным в качестве отправного момента представляется метод переноса принципов, закрепленных в проекте статей об ответственности государств, в текст об ответственности международных организаций. Такой подход позволяет производить поэтапную апробацию того, могут ли и каким образом нормы, применимые к государствам, обладающим правосубъектностью в полном объеме, использоваться в случае организаций с ограниченной международной правосубъектностью и полномочиями, которые в большей или меньшей степени прямо основываются на волеизъявлении государств-членов и

государств-нечленов. Однако по мере продвижения работы над этой темой предложения относительно статей стали вызывать все большие сомнения относительно того, применяются ли принципы, связанные с ответственностью государств, к организациям без каких-либо значительных новых оговорок. Если говорить об одном из пробелов, то следует учитывать, что Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями по-прежнему не вступила в силу по прошествии 20 лет после ее принятия. Одна из основных причин – это отсутствие ясности относительно круга международных организаций, на которых распространяется ее действие.

ГЕРМАНИЯ

По мнению Германии, принятые в первом чтении нынешние проекты статей в значительной степени являются удовлетворительными. Благодаря использованию «зеркального» подхода, который Комиссия уже применяла в смежной области ответственности государств, в настоящем проекте письменно фиксируются различные важные правовые положения, касающиеся ответственности международных организаций. Германия согласна с тем, что с учетом особенностей международных организаций при сравнении с государствами проведение абсолютных параллелей с подходом Комиссии при работе над темой об ответственности государств возможным не представляется. Поэтому возникла необходимость в ряде совершенно новых положений, а также значительной переработке других положений, с тем чтобы они были применимы к международным организациям. Работа над этой темой еще более осложняется тем, что правовые нормы, регламентирующие ответственность международных организаций, как представляется, гораздо труднее точно определить, чем нормы в отношении государств, поскольку в случае международных организаций объем «общей» практики меньше, особенно с учетом их ограниченных и весьма различающихся функций. Рассмотрение поставленного в проектах статей Комиссией вопроса еще более осложняется в силу принятия решения рассматривать ответственность *государства* в связи с деянием международной организации.

КУБА

1. В проектах статей об ответственности международных организаций впервые предлагаются изложенные в письменной форме положения, отражающие предложения теоретического характера в отношении прогрессивного развития, которые неизбежно приведут к интерпретационным коллизиям. К числу этих предложений можно было бы отнести положения, касающиеся концепции контрмер, их условий и ограничений, серьезных нарушений императивных норм международного права и применения различных форм возмещения за причиненный ущерб.

¹ *I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

² United Kingdom, England (Court of Appeal), *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, judgment of 27 April 1988, ILR, vol. 80, p. 109.

2. Сам по себе текст проектов статей отражает активные усилия, направленные на единообразную регламентацию этого вопроса. Куба также считает, что разработанный проект является довольно исчерпывающим с учетом сложного и новаторского характера этой темы, а также различий во мнениях относительно рассматриваемых правовых субъектов.

3. Что касается урегулирования споров, то Куба рекомендует вновь заняться рассмотрением процедуры урегулирования, которая была утверждена в 1996 году в принятом в первом чтении тексте проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Предложение о создании механизма для урегулирования споров, связанных с толкованием вопросов ответственности, представляет собой гарантию мирного урегулирования споров, в основном для развивающихся стран, которые в конечном счете оказываются жертвами, когда конфликты разрешаются посредством применения силы.

МЕКСИКА

1. В доктрине содержатся комментарии о том, что вторичные нормы настоящего проекта были бы малополезны, если бы не существовали достаточные первичные нормы, применимые к международным организациям. Хотя сфера международных обязательств государств гораздо шире сферы подобных обязательств международных организаций, в рамках международного права существуют тенденции, которые нельзя игнорировать. Например, международные организации, принимающие решения, прямо или косвенно затрагивающие права человека, не могут быть свободны от соблюдения определенных международных стандартов в области прав человека.

2. По мере роста присутствия международных организаций на международной арене и активности их участия в различной деятельности на мировом уровне, а в некоторых случаях и их влияния на правовое положение физических и юридических лиц в государствах, тема их международной ответственности обретает все большее практическое значение. Именно поэтому для Мексики право ответственности международных организаций наряду с правом международной ответственности государств является основой для упрочения правового государства на международном уровне. В этом смысле настоящий проект представляет собой важный шаг вперед, а работа Комиссии и Специального докладчика заслуживает признания и благодарности Мексики.

3. Вне всякого сомнения, настоящий проект и проект статей о международной ответственности государств дополняют друг друга. Именно в этом смысле Мексика положительно отнеслась к уставке Комиссии международного права на то, чтобы, с учетом соответствующих различий, руководствоваться параметрами, содержащимися в проекте статей об ответственности государств. Это, а также отсутствие достаточной практики в плане присвоения определенного поведения и ответственности

международных организаций, естественным образом превращает проект статей об ответственности государств и комментарии к ним в руководство для настоящего проекта.

4. Тем не менее трудности, с которыми сталкивается международное право в связи с разнообразием характера и деятельности международных организаций, подчиняются собственной логике. В целом, по мнению Мексики, Комиссия международного права достойно справилась с этими трудностями, присущими именно международным организациям. Тем не менее представляется, что отдельные предлагаемые нормы, содержащиеся в проектах статей, требуют более подробных и ясных комментариев относительно особенностей международных организаций и их различий с государствами.

НИДЕРЛАНДЫ

1. Некоторые правительства и исследователи подвергают сомнению потребность в своде статей об ответственности международных организаций. Как явствует из докладов Специального докладчика и комментариев международных организаций, существующая практика носит ограниченный характер. Существуют сотни международных организаций, но лишь около 20 из них направили комментарии, причем иногда весьма лаконичные. Поэтому представляется уместным задаться вопросом о том, действительно ли имеется потребность в разработке норм об ответственности международных организаций.

2. Нидерланды придерживаются мнения о том, что такая потребность есть и что подобные нормы послужили бы дальнейшему развитию международного правопорядка. В 1960-е годы Специальный докладчик Роберто Аго, председатель подкомитета по ответственности государств Комиссии, заявил, что «сомнительно, чтобы такие организации обладали возможностью совершать международно-противоправные деяния» и что «международные организации представляют собой слишком новое явление, и вопрос возможной международной ответственности за предположительное совершение такими организациями противоправных деяний не подлежит кодификации»¹. Однако в XXI веке ситуация уже иная. Число международных организаций значительно выросло; диапазон их деятельности стал шире, и она затрагивает теперь как международные отношения, так и повседневную жизнь частных лиц. Хотя, разумеется, не все они ежедневно или даже ежегодно совершают международно-противоправные деяния, в наше время все чаще поступают утверждения о совершении таких деяний международными организациями. Общеизвестно, что международные организации обладают способностью действовать на международном уровне в рамках своих полномочий. При этом нельзя исключать противоправных действий с их стороны.

¹ *Ежегодник... 1963 год*, том II, приложение I, документ A/CN.4/152, добавление I, второе заседание, стр. 229 текста на английском языке, и четвертое заседание, стр. 234 текста на английском языке.

Следовательно, даже при отсутствии широкой практики для этих целей необходима система, свод общих норм.

3. В случае отсутствия таких норм есть вероятность того, что национальные и международные суды, столкнувшись с претензиями к международным организациям и их членам, будут опираться на проекты статей об ответственности государств и применять эти статьи по аналогии. Это может происходить спонтанно и импровизированно, причем каждый суд будет принимать собственное решение о том, могут ли применяться статьи об ответственности государств с соответствующими поправками и в какой степени. Вместо этого было бы предпочтительнее, если бы такие суды могли пользоваться общими нормами об ответственности международных организаций, составленными в процессе открытой и многосторонней работы. Именно по этим причинам Нидерланды поддерживают работу Комиссии в этой области и не разделяют того критического мнения, что подобные статьи не нужны. Кроме того, отсутствие этих статей может воспрепятствовать как будущему осуществлению международными организациями их полномочий, так и возможности учреждения новых организаций в случае необходимости. Разработка норм об ответственности международных организаций является необходимым шагом в формировании международного правопорядка, при котором деятельность международных организаций становится все более многообразной. Не исключено, что некоторые виды этой деятельности могут составлять международно-противоправные деяния, и уже не допускается идея о том, что международные организации нельзя привлечь к ответственности.

4. По мнению Нидерландов, критика, состоящая в том, что Комиссия слишком часто прибегает к простому копированию проекта статей об ответственности государств, является необоснованной. Решение Комиссии принять в качестве отправной точки проект статей об ответственности государств заслуживает всецелой поддержки по трем причинам. Во-первых, проект статей об ответственности государств достаточно общий, чтобы применяться к другим субъектам международного права. Кроме того, на разработку проекта статей об ответственности государств Комиссии потребовались десятки лет и работа пяти Специальных докладчиков. Поэтому Комиссия приняла верное решение о том, чтобы при подготовке проекта статей об ответственности международных организаций не изобретать повторно колесо и без необходимости не начинать заново обсуждение сложных вопросов ответственности. Третья причина состоит в необходимости разработать единый последовательный свод норм о международной ответственности. Взяв проект статей об ответственности государств за отправную точку, Комиссия подошла к вопросу об ответственности международных организаций непредвзято. Международным организациям предложено представить комментарии и информацию о своей практике. Специальный докладчик тщательно собрал и

проанализировал всю имеющуюся информацию о практике, а также доктрине в этой области. Часто составленные в результате этой работы статьи совпадали по содержанию со статьями об ответственности государств. Однако это всегда основывалось на подробном предварительном анализе и обсуждении. Кроме того, в отношении различных вопросов Комиссия заключила, что проект статей об ответственности государств следует адаптировать так, чтобы он стал применим к международным организациям, либо предложила новые статьи. Комиссия и ее Специальный докладчик продемонстрировали, что они не считали статьи об ответственности государств «священными».

5. Нидерланды согласны с тем, что международные организации весьма разнородны. Они могут быть универсальными, а могут состоять всего из нескольких членов. Одни из них выполняют общие либо политические функции, другие – весьма конкретные и технические. Некоторые организации сотрудничают исключительно на межправительственном уровне, а ЕС – на надгосударственном. Хотя эти различия невозможно отрицать, Нидерланды придерживаются мнения о том, что они не должны быть препятствием для разработки общих норм об ответственности международных организаций. Следует помнить о том, что, хотя и существует единый свод статей об ответственности государств, между государствами есть значительные различия. С точки зрения численности населения и размеров территории, политической власти, экономической мощи и культуры такие страны, как Китай и Соединенные Штаты коренным образом отличаются от таких стран, как Андорра и Тувалу. Кроме того, проекты статей об ответственности международных организаций носят достаточно общий характер для того, чтобы охватить широкий диапазон международных организаций. Неверно полагать, что широкий круг существующих международных организаций требует столь же широкого разнообразия норм об ответственности. Как указано в определении международных организаций в проекте статьи 2, проекты статей применяются к организациям, обладающим своей собственной международной правосубъектностью. В качестве международно-правовых субъектов они могут обладать правами и обязательствами. В той степени, в какой они имеют обязательства по международному праву, нельзя исключить и вероятность того, что они могут эти обязательства нарушать. Если это случится, то должна быть возможность привлечь их к ответственности. Это справедливо в отношении любой международной организации, обладающей международной правосубъектностью. В то же время, как статьи об ответственности государств, так и проекты статей об ответственности международных организаций допускают возможность специальных режимов (*lex specialis*) международных норм об ответственности. Эти положения служат в качестве предохранительного клапана в тех случаях, когда общие статьи слишком напоминают смиренную рубашку и поэтому требуется применение специальных норм об ответственности.

ПОРТУГАЛИЯ

1. Нет никаких сомнений в том, что принципы в области ответственности государств в общем плане применимы к ответственности международных организаций, когда идет речь о ссылке на ответственность. Тем не менее проекты статей все же очень тесно увязаны с проектами статей об ответственности государств, а из-за этого может измениться направленность работы Комиссии на достижение поставленной перед ней следующей главной задачи: изучение конкретных проблем, сопряженных с вопросом об ответственности международных организаций. Существует даже вероятность того, что в ходе нынешней работы над этой темой будут приняты непоследовательные решения. Поэтому Португалия считает, что необходимость в такого рода подходе отсутствует и что он носит дублирующий и даже контрпродуктивный характер.

2. Португалия по-прежнему поддерживает более целенаправленный подход к особым проблемам, возникающим в связи с вопросом об ответственности международных организаций применительно к ответственности государств. Анализ должен отражать различия, которые существуют между государствами и международными организациями, и тот факт, что – в отличие от государств – функции и полномочия международных организаций, а также отношения между ними и их членами значительно разнятся в случае каждой конкретной организации.

РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ

1. Республика Корея поддерживает намерение Комиссии создать всеобъемлющую базу для права международной ответственности. Принятие проектов статей об ответственности международных организаций послужит укреплению правовой стабильности в данной области.

2. С учетом различий между государствами и международными организациями существует потребность в отдельном своде проектов статей, а не в применении во всех случаях статей об ответственности государств. Такой документ должен отражать особенности международных организаций.

3. Вместе с тем некоторые проекты статей с трудом поддаются пониманию, поскольку они основаны на скудной практике международных организаций. Если бы Комиссия включила в комментарии больше информации о практике, то понимать их было бы легче. Например, статья 20 посвящена праву на самооборону как обстоятельству, исключаящему противоправность. По статье 21 статей об ответственности государств противоправность деяния государства исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. С другой стороны, о самообороне международных организаций говорится абстрактно как о самообороне по международному праву, что оставляет место для злоупотреблений.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

1. Одна из правовых проблем, содержащихся в проектах статей, заключается в линии раздела между ответственностью международной организации и ответственностью государства-члена. Иными словами, до какой степени могут международные организации нести ответственность за действия государств и наоборот? В проектах статей об ответственности международных организаций делается попытка ответить на этот вопрос.

2. Вне всякого сомнения, международная организация должна обладать международной правосубъектностью, отличной от правосубъектности ее государств-членов. В противном случае такая организация была бы неспособна нести ответственность. Вместе с тем совсем иной вопрос – характер правосубъектности международных организаций. В таком контексте весьма уместно вспомнить консультативное заключение Международного Суда относительно *Законности применения государствам ядерного оружия в вооруженном конфликте*, в котором Суд отметил:

Международные организации являются субъектами международного права, которые, в отличие от государств, не обладают общей компетенцией. Международные организации руководствуются «принципом специализации»¹.

¹ *I.C.J. Reports 1996*, p. 78, para. 25.

ЧИЛИ

1. Международные организации являются одним из ключевых компонентов нынешней системы международного права, поскольку они активно содействуют сохранению международного мира и безопасности и оказывают позитивное влияние в различных сферах своего функционирования. По этой причине комплекс норм, которые бы надлежащим образом и согласованно регулировали вопросы международной ответственности, как представляется, как необходим, так и неизбежен.

2. Правильно то, что проекты статей основываются с точки зрения структуры и содержания на проекте статей об ответственности государств, и Чили согласна с решением Комиссии о том, что различный характер международных организаций обуславливает необходимость разработки отдельного комплекса норм, конкретно касающихся их.

ШВЕЙЦАРИЯ

В тексте проектов статей многократно повторяется выражение «ответственность международной организации за международно-противоправное деяние». При этом в названии главы IV части второй и в названии части пятой речь идет об «ответственности международной организации/государства в связи с деянием...». Швейцария предпочла бы найти единую формулировку для всего текста.

В. Конкретные комментарии по проектам статей

Часть первая

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей

ГЕРМАНИЯ

Мы выражаем удовлетворение по поводу разъяснения, содержащегося в пункте 10) комментария по проекту статьи 1, о том, что настоящие статьи не затрагивают вопросов, касающихся возможной международной ответственности государства по отношению к международной организации. Действительно, этот вопрос относится к сфере ответственности государств и поэтому выходит за рамки проекта статей об ответственности международных организаций, независимо от того факта, что в разработанных статьях об ответственности государств этот вопрос не проработан, поскольку они касаются исключительно межгосударственных отношений. Хотя вполне можно представить себе, что существует возможность устранения пробела в двух сводах статей для случаев, когда государство несет ответственность по отношению к международной организации и провести аналогию со статьями об ответственности государств, как об этом говорится в комментарии, этот вопрос все же выходит за рамки настоящего проекта.

ЧИЛИ

Чили согласна с отраженной в пункте 5) комментария общей концепцией о том, что ответственность увязана с нарушением международного обязательства.

Статья 2. Употребление терминов

АВСТРИЯ

1. Австрия поддерживает подход Комиссии, предусматривающий ограничение сферы рассматриваемой темы межправительственными организациями, независимо от того, созданы ли они с формальной точки зрения на договорной основе или на базе общего волеизъявления в иной форме. Совершенно ясно, что было бы нереальным пытаться выходить за эти рамки и включать НПО.

2. Хотя в проекте статьи 2 не используется в явно выраженной форме «дефиниция» международных организаций, в ней содержится выражение «употребление терминов», в связи с которым возникает ряд вопросов:

a) во-первых, было бы интересно узнать, должны ли также подпадать под сферу действия проектов статей образования, созданные в силу международных договоров, но носящие, скорее, рудиментарный характер, например договорные

органы, сформированные для контроля за исполнением договоров, в частности в таких областях, как права человека и экология, или секретариаты. Если такие образования заключают соглашения о местонахождении штаб-квартир и не выполняют их положения, то кто должен нести ответственность? В числе широкого круга релевантных примеров можно упомянуть создание постоянного секретариата Альпийской конвенции в Инсбруке (Австрия). По отношению к ним на практике уже обозначилась общая тенденция рассматривать их в качестве международных организаций;

b) во-вторых, как представляется, возникают проблемы с отдельным и дополнительным требованием, предусматривающим необходимость наличия собственной международной правосубъектности. Как представляется, «наличие международной правосубъектности» является юридическим последствием статуса международной организации, а не предварительным условием для того, чтобы рассматриваться в качестве таковой. Среди ученых существуют самые различные мнения по этому вопросу. Однако в самом комментарии и, в частности, в решениях Международного Суда, упомянутых в пунктах 8), 9) и 11) комментария к проекту статьи 2, как представляется, поддерживается мнение о том, что международные организации обладают международной правосубъектностью в силу того, что они являются такими организациями. Если это так, то требование о наличии международно-правовой субъектности не может служить в качестве одного из параметров для ограничения круга международных организаций, подпадающих под сферу действия настоящих проектов статей. В пользу этого свидетельствует положение преамбулы Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями, в которой отмечается, что «международная организация обладает такой правоспособностью заключать договоры, которая необходима для выполнения ее функций и достижения ее целей». Поэтому подобное требование является излишним;

c) в-третьих, Австрия, будучи страной, в которой действуют несколько международных организаций, внимательно анализирует возникающие в практике примеры. Наиболее релевантным из них является пример ОБСЕ. Как представляется, Комиссия признает, что ОБСЕ является международной организацией и, следовательно, субъектом международного права. Вместе с тем переговоры в рамках ОБСЕ по наделению ее правосубъектностью показали, что на данный момент она не квалифицируется в качестве международной организации, подпадающей под действие проекта статьи 2. Факт отсутствия учредительного договора не всегда предполагает наличие «документа, регулируемого международным правом» о создании международной организации. Возражающие члены ОБСЕ дошли до заявлений об отсутствии какого-либо учредительного документа вообще. Более того, резолюции ОБСЕ международным правом не регулируются. Более релевантным, по мнению Австрии,

примером была бы Подготовительная комиссия для Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, учрежденная резолюцией от 19 ноября 1996 года, международная правосубъектность которой под сомнение не ставится¹.

3. В подпункте *с*) проекта статьи 2 термин «агент» определяется как лицо, через которое действует организация. Однако в связи с этой формулировкой возникают сомнения относительно того, является ли это определение рабочим в юридическом контексте. Если поведение агента может быть присвоено международной организации, то тогда последняя действует «через это лицо». Иными словами, выражение «через которые действуют организации» устанавливает правовые последствия или результаты присвоения поведения, но не определяет сам термин «агент». По этой причине подпункт *с*) должен основываться в полном объеме на формулировке соответствующего определения, приведенного Международным Судом в его консультативном заключении по вопросу о *Компенсации за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций*². Поэтому при разработке этого проекта статьи следовало бы полагаться на статью 5 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а не статью 4. Следовательно определение должно было бы звучать следующим образом:

«"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».

¹ См. Австрия и Подготовительная комиссия Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, Соглашение о местопребывании Комиссии (Вена, 18 марта 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1998, No. 34224, p. 3.

² *I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

Бельгия

1. Прежде всего, Бельгия отмечает, что определение термина «агент» не является точным и сопряжено с опасностью чрезмерного расширения числа случаев, когда можно сослаться на ответственность той или иной международной организации за действия, совершенные, например, подрядчиком.

2. Кроме того, Бельгия отмечает отсутствие определения понятия «орган».

3. Бельгия хотела бы предложить, чтобы Комиссия либо переформулировала это положение, опираясь на статьи, касающиеся ответственности государств, в частности статьи 5 и 8, либо уточнила и ограничила понятие «агент» посредством комментария к этому проекту статьи, либо изменила формулировку пункта *с*) следующим образом:

«"Агент" включает должностных лиц и других лиц или образования, через которые действует организация непосредственно и в соответствии со своими внутренними правилами».

Куба

1. Определение «международная организация» не согласуется с Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями и не удовлетворяет необходимости обеспечения согласованности норм международного права. В Венской конвенции конкретно оговаривается межправительственный характер международных организаций, в то время как в проекте статей расширяется круг таких организаций и в него включается термин «другие образования», который не должен быть частью этого определения.

2. Куба считает, что следует сохранить определение международных организаций, содержащееся в Венской конвенции, с тем чтобы добиться большей последовательности и согласованности международно-правовых документов, регулирующих этот вопрос.

Мексика

1. Мексика полагает, что Комиссия успешно воплотила критерий «объективной» правосубъектности в соответствии с широко известным делом Международного Суда *Компенсация за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций*¹. Также Мексика полностью разделяет мнение о том, что организация должна обладать своей собственной правосубъектностью, т. е. независимой от ее членов, что, следовательно,

не исключает возможность присвоения определенного поведения как организации, так и одному или нескольким ее членам или всем ее членам².

Как объективная правосубъектность, так и акцент на собственной правосубъектности являются фундаментальными предпосылками для эффективного функционирования настоящих статей, как в том, что касается присвоения определенного поведения, так и в отношении ответственности организации и, в соответствующих случаях, ее членов.

2. Что касается вопроса о том, что среди членов международных организаций могут быть, помимо государств, «другие образования», то это в значительной степени отражает реальное положение дел в современных международных организациях, выводя сферу применения настоящего проекта статьи в отношении лиц за рамки классических межправительственных организаций. Мексика считает такой подход верным. Тем не менее представляется, особенно в свете соответствующих комментариев, что в этом отношении проект «остановился на полпути». Если говорить о намерении охватить гибридные или смешанные организации, состоящие из государств, других международных организаций и частных предприятий, как это отмечается в комментариях³, то, исключив организации, созданные на основании документов внутригосударственного права, можно оставить вне сферы

¹ *Advisory opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

² *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 33, пункт 10) комментария к статье 2.

³ Там же, стр. 33–34, пункт 13).

применения целый ряд гибридных организаций, действующих на транснациональном уровне, чье поведение явно воздействует на международное право. Эти вопросы недвусмысленно отражают те трудности, которые возникают в связи с разнообразием видов международных организаций, действующих в настоящее время.

3. С учетом вышесказанного совершенно очевидно, что кодификация и разработка норм ответственности гибридных образований, созданных в соответствии с национальным частным правом, но действующих на транснациональном уровне, выходят за пределы задач и сферы охвата настоящего проекта статьи. Поэтому, пожалуй, было бы целесообразно рассмотреть возможность прямого упоминания этих гибридных образований в комментариях, а конкретно в пункте 2) комментария к статье 2, где отмечается:

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

4. Что касается элемента, относящегося к тому, что международные организации могут быть созданы «на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом», то уместно задаться вопросом о том, как быть с международными организациями и образованиями, созданными резолюциями и решениями, даже если образование, о котором идет речь, не считает вышеупомянутые резолюцию или решение официальным соглашением и если вышеупомянутый акт не регулируется международным правом. Интересный случай в этом контексте представляет Группа разработки финансовых мер (ФАТФ). Согласно ее собственному определению, Группа представляет собой межправительственный орган, в который входят 32 государства и 2 международные организации, а также ряд организаций со статусом наблюдателей. Эта группа действует при поддержке секретариата, расположенного в ОЭСР (в которую Группа не входит), и со сменной должностью председателя. Кроме того, в Группе имеется механизм наблюдения, «охватывающий более 170 юрисдикций», предусматривается возможность приостанавливать членство в случаях невыполнения функций и даже имеется ряд критериев применения членами «контрмер» в отношении «стран и территорий, которые не идут на сотрудничество», не будучи при этом членами Группы. Тем не менее в отличие от некоторых своих региональных компонентов, таких как Целевая группа Южной Америки по финансовым мероприятиям для борьбы с отмыванием денег (ГАФИСУД) – которая была создана на основании учредительного меморандума о взаимопонимании 2000 года, принятого десятью странами региона⁴, – данная Группа была создана не на основании какого-либо официального документа, регулируемого

международным правом, а на основании декларации Группы семи 1988 года.

5. Таким образом, несмотря на все отмеченные особенности, такой орган, как Группа разработки финансовых мер, остался бы вне сферы применения настоящих статей. С учетом возрастающего числа и значения такого рода организаций и полуофициальных межправительственных объединений, было бы целесообразно, чтобы Комиссия международного права рассмотрела возможность упомянуть о них в комментариях. Такое упоминание, также как и замечание о гибридных образованиях смешанного состава, можно поместить в пункте 2) комментария к статье 2.

ПОРТУГАЛИЯ

Что касается определения термина «агент», то Португалия предпочла бы формулировку, предложенную Специальным докладчиком, а не ту формулировку, которая была принята, поскольку она является более точной. Кроме того, первая формулировка согласуется с практикой Международного Суда, отраженной в принятом в 1949 году консультативном заключении по вопросу о *Компенсации за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций*, согласно которому:

По мнению Суда, термин «агент» в его самом распространенном смысле, т. е. как лицо, которое, независимо от того, получает ли оно жалование или нет, постоянно работает или нет, было нанято органом Организации для выполнения или содействия выполнению одной из ее функций¹.

¹ *I.C.J. Reports 1949*, p. 177.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Чешская Республика полагает, что «правила организации» составляют часть международного права. Однако эти правила организации не играют одну и ту же роль во всех проектах статей об ответственности международных организаций. Хотя в некоторых случаях их международный характер очевиден (например, в контексте проектов статей 4 и 9), в других случаях их роль аналогична роли внутригосударственного права в контексте норм об ответственности государств (проекты статей 5 и 31).

ШВЕЙЦАРИЯ

Швейцария придерживается мнения о том, что определение, данное выражению «правила организации» в пункте *b*) статьи 2 проектов статей, недостаточно точное для того, чтобы можно было ясно понять его содержание. Ввиду важности этого понятия в рамках настоящего проекта статьи Швейцария считает необходимым уточнить его содержание.

⁴ Учредительный меморандум о взаимопонимании ГАФИСУД, подписанный в Картахене-де-Индияс (Колумбия), 8 декабря 2000 года.

Часть вторая

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ
ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Германия

1. Германия желает обратить внимание Комиссии на формулировку в пункте 1) ее комментария относительно введения к части второй, глава I, где говорится следующее:

Изложение общих принципов не затрагивает случаи, когда международной организации может быть присвоена ответственность за поведение государства или другой организации.

2. Кроме того, в пункте 2) вводного комментария к главе II со ссылкой на только что приведенную формулировку особо подчеркивается следующее:

Как было отмечено во вводном комментарии к главе I, ответственность международной организации может в некоторых случаях возникать также, если поведение и не присваивается этой международной организации. В этих случаях поведение может быть присвоено государству или другой международной организации. В этом последнем случае релевантны также правила присвоения поведения международной организации.

3. В этой связи разъясняющая формулировка, определяющая категории дел, которые Комиссия имела в виду, была бы полезной. Или же Комиссия анализирует (исключительно) дела, когда международная организация в явно выраженной форме (например, через посредство договорной клаузулы) приняла на себя такую ответственность, или дела, в которых речь идет о других гипотетических вариантах, когда международная организация несет международную ответственность за поведение, которое не может быть присвоено ей на основании настоящих проектов статей? Если не касаться согласия международной организации и явно выраженных нормативных правил об обратном, т. е. *lex specialis*, то Германия не может понять, как международная организация может нести ответственность за поведение, которое ей присвоено быть не может.

Статья 3. Ответственность международной организации за ее международно-противоправные деяния

Куба

Концепция «ущерба» должна быть включена в качестве одного из существенно важных элементов в определение международно-противоправного деяния международной организации, поскольку это тот элемент, который устанавливает обязательство производить возмещение, прекращать нарушение и обеспечивать гарантии неповторения для пострадавшей стороны. Кроме того, в проекте статьи 33 устанавливается, что «причиненный вред» является одним из важных элементов концепции обязательства производить возмещение, что не согласуется с отсутствием элемента «вреда» в концепции

международно-противоправного деяния международной организации.

Статья 4. Элементы международно-противоправного деяния международной организации

Куба

См. комментарии по проекту статьи 3 выше.

Чили

Чили считает, что действия международных организаций на территории, подпадающей под юрисдикцию того или иного конкретного государства, могут квалифицироваться в качестве правомерных согласно действующему на этой территории законодательству. В результате этого было бы по-прежнему целесообразным включить положение, аналогичное положению в статье 3 проекта статей об ответственности государств.

ГЛАВА II

**ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

Германия

1. Германия желает обратить особое внимание на важный вывод, содержащийся в пункте 5) вводного комментария Комиссии в отношении главы II, согласно которому в проектах статей

не говорится прямо, а только подразумевается, что поведение вооруженных сил государств или международных организаций не присваивается Организации Объединенных Наций, когда Совет Безопасности уполномочивает государства или международные организации принять необходимые меры вне рамок порядка подчиненности, устанавливающего связь этих вооруженных сил с Организацией Объединенных Наций.

2. Хотя необходимость в подобного рода негативной формулировке, строго говоря, для разъяснения положений нынешнего проекта отсутствует, Германия выражает удовлетворение по поводу того, что Комиссия определенно высказалась о том, как следует толковать разработанные ею проекты статей применительно к важному вопросу о порядке присвоения ответственности в связи с мерами военного характера, принятыми в силу санкции Совета Безопасности, когда задействуются силы *вне рамок* порядка подчиненности по отношению к Организации Объединенных Наций.

Мексика

Мексика приветствует подход, принятый Комиссией международного права в этой статье. Особую важность имеет пункт 4) комментария вводной части, в котором разъясняется, что нельзя исключать случаи двойного или даже множественного присвоения поведения. Хотя, как отмечает Комиссия, такие случаи не часто встречаются на практике, двойное или множественное присвоение поведения имеет основополагающее значение для того, чтобы избежать «размывания» присвоения

между различными членами организации и уклонения от международной ответственности. В свете возможных нарушений прав человека крайне важно избегать подобного уклонения от ответственности. Двойное или множественное присвоение ответственности является верным критерием борьбы с подобными уклонениями.

Статья 6. Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией

АВСТРИЯ

1. В проекте статьи 6 предусмотрен, если сравнивать со статьей 6 проекта статей об ответственности государств, иной критерий присвоения поведения. Главным критерием в статье 6 статей об ответственности государств является осуществление элементов правительственной власти государства, в распоряжение которого передан соответствующий орган. В нынешнем проекте статьи 6 основной критерий – это только эффективный контроль над поведением. Хотя элемент контроля является основанием для наступления ответственности, тем не менее было бы целесообразным добавить к нему критерий осуществления функций организации, с тем чтобы исключить ситуации, когда организация осуществляет определенный фактический контроль, но при этом деяния присваиваются государствам. Еще одним основанием для этого являются различные формулировки контроля в решениях разных международных судов и трибуналов. В этой связи предпринимаются попытки объединить положения статьи 6 с положениями статьи 8 проекта статей об ответственности государств. Однако даже в статье 8 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые касаются присвоения деяний частных лиц государствам, контроль является не единственным критерием, и наряду с ним предусматриваются такие критерии, как руководство и контроль, при этом эти термины определенным образом проясняют смысл термина «контроль».

2. Кроме того, положения проекта статьи 6 ограничиваются органами государства или агентами другой международной организации и не охватывают частных лиц. Однако, *не будет ли* деяние частного лица, действующего под эффективным контролем организации и осуществляющего функции организации, влечь за собой ответственность последней? Каковы причины для исключения ситуации, когда частные лица действуют подобным образом? Если, например, лицо, работающее в НПО, действует под эффективным контролем Организации Объединенных Наций в рамках миротворческой организации и совершает действия во исполнение функций Организации Объединенных Наций, то такое деяние определено будет присвоено Организации Объединенных Наций. Сложно усмотреть какое-либо различие между таким случаем и ситуацией, когда государственный орган действует подобным образом. Комиссия могла бы рассмотреть

вопрос о том, можно ли распространить сферу охвата этого проекта статьи на поведение частных лиц.

БЕЛЬГИЯ

Бельгия отмечает, что Комиссия в своем комментарии к проекту статьи (пункт 9)) проявила желание дистанцироваться от решения Европейского суда по правам человека по делу *Бехрами*¹, в котором применен стандарт «контроль в конечном счете и власть», а не критерий «эффективного контроля», отстаиваемый Комиссией для установления ответственности организации за поведение органа или агента, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией. Бельгия это приветствует, однако хотела бы предложить, чтобы Комиссия в более явной форме указала в своем комментарии на то, что не намеревается следовать аргументации Европейского суда по правам человека в этом вопросе.

¹ Decision (Grand Chamber) of 2 May 2007 on the admissibility of application Nos. 71412/01 and 78166/01, paras. 29–33

ГЕРМАНИЯ

Что касается пункта 9) комментария к проекту статьи 6, в котором приводится ссылка на решение Европейского суда по правам человека в делах *Бехрами и Бехрами против Франции и Сарамати против Франции, Германии и Норвегии*¹, то Германия обращает внимание на тот факт, что Комиссия, разъясняя свое понимание «эффективного контроля» в качестве решающего фактора при присвоении поведения органов или агентов, переданных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией, указала на то, что

при упоминании критерия эффективного контроля более значимым может показаться «оперативный контроль», нежели контроль «в конечном счете», поскольку последний с трудом подразумевает какую-либо роль в деянии, о котором идет речь.

¹ Decision (Grand Chamber) of 2 May 2007 on the admissibility of application Nos. 71412/01 and 78166/01, paras. 29–33.

МЕКСИКА

1. Мексика изначально выразила свое явное предпочтение использованию эффективного контроля над поведением в качестве критерия присвоения поведения какого либо органа или агента, предоставленного в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией.

2. Как было наглядно продемонстрировано в комментариях Комиссии к статье 6, особенно в тех, что касаются случаев из недавней судебной практики, эффективный контроль над поведением следует понимать как фактологический критерий, т. е. как оперативный контроль над конкретным поведением, о котором идет речь. В этом контексте

особую важность имеет сделанная в комментариях отсылка к статье 6 проекта статей об ответственности государств, а именно к «исключительному управлению и контролю».

3. В данном проекте отражены новые реалии и тенденции в деятельности международных организаций, что имеет большое значение и достойно похвалы. Также заслуживает внимания тот факт, что данная статья не содержит упоминания о частных субъектах, предоставленных в распоряжение международной организации. Между тем подобный вариант реален и со все большей вероятностью может иметь место в будущем. Комиссии международного права стоило бы рассмотреть возможность включения частных субъектов – как физических, так и юридических лиц – в формулировку статьи 6.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Было бы справедливо требовать, чтобы при определении того, кто осуществляет «эффективный контроль», учитывались все фактические обстоятельства дела.

ШВЕЙЦАРИЯ

В статье 6 фигурирует понятие «эффективный контроль». Несмотря на относительно длинный и богатый примерами комментарий, предложенный Комиссией, этот вопрос, как представляется, не раскрыт, а именно в том, каково содержание самого понятия «эффективный контроль». Поскольку это понятие было неоднозначно истолковано Международным Судом (дело, касающееся *Военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов)*, 1986 год¹, и дело, касающееся *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, 2007 год²) и Международным трибуналом по бывшей Югославии (дело *Тадич*³), Швейцария хотела бы получить разъяснение. Каковы критерии для признания того, что международная организация обладает эффективным контролем над органами или агентами, находящимися в ее распоряжении? Имеется ли в виду то же обоснование, которое использовал Международный Суд?

¹ *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14.

² *Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43.

³ *Prosecutor v. Duško Tadić, case No. IT-94-1-A, judgment of 15 July 1999, I.L.R., vol. 38, pp. 1540–1546.*

Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

В проекте статьи 7 четко не разъясняется качественная разница между превышением полномочий организацией как таковой (с учетом особого характера ее правосубъектности) и превышением полномочий отдельным органом или агентом. Вопреки имеющейся формулировке статьи, в комментариях Комиссия пытается распространить это правило

присвоения на обе ситуации. Это весьма спорно, и этот комментарий в некоторых местах противоречит сам себе. Ключевым элементом должна быть трактовка слов «в этом качестве». В случаях, когда любому образованию (государству или международной организации), действующему добросовестно, должно быть очевидным, что определенное поведение явно выходит за рамки особой или функциональной правосубъектности соответствующей международной организации, поведение органа *ultra vires* не должно присваиваться этой организации.

ШВЕЙЦАРИЯ

В контексте деяний, совершенных международной организацией или одним из ее органов или агентов, которые выходят за рамки полномочий самой международной организации или полномочий, предоставленных последним, важное значение, как Швейцарии представляется, имеет аспект доброй воли. В этой связи Швейцария считает целесообразным добавить в статью 38, которая касается усугубления вреда, слова о том, что, когда поведение международной организации является явно противоправным, т. е. государства-члены или международные организации-члены в состоянии отдавать себе в этом отчет, последние должны вести себя таким образом, чтобы ограничить причиняемый вред, и не должны иметь возможность требовать возмещения вреда, который был им причинен вследствие указанного поведения. Это добавление также целесообразно в том случае, когда международная организация принимает рекомендацию необязательного характера.

Статья 8. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

МЕКСИКА

1. Мексика согласна с Комиссией международного права в том, что критерии, которыми руководствовалась Комиссия при разработке и принятии статьи 11 проекта статей об ответственности государства, применимы *mutatis mutandis* и к международным организациям. Поскольку функции различных международных организаций включают рассмотрение ситуаций, не касающихся собственного поведения, данная формулировка имеет большое потенциальное практическое значение.

2. По мнению Мексики, было бы полезно более четко разъяснить в комментариях временной аспект. В комментариях к статье 11 проекта статей об ответственности государств прямо оговаривается, что присвоение может осуществляться в отношении поведения, признанного или принятого впоследствии в качестве собственного. Такое разъяснение было бы также уместно в рамках настоящих статей, в особенности в свете признания или принятия *ex post facto* международными организациями; это имеет большое практическое значение в данном контексте.

3. Также было бы полезно более глубоко рассмотреть в комментариях критерии, отличающие признание или принятие какого-либо поведения в качестве собственного от просто поддержки.

САЛЬВАДОР

1. Проект статьи 8, формулировка которого совпадает с текстом статьи 11 проекта статей об ответственности государств, касается случая, когда возможно присвоить ответственность международной организации за определенное деяние, которая не может быть по какой-либо причине ей присвоена первоначально. Случаи, когда то или иное деяние не может быть присвоено организации, разнятся значительно – в диапазоне от совершения деяния уже уволенным агентом организации до противоправных деяний, которые полностью выходят за рамки юрисдикции соответствующей организации. В подобного рода проекте не представляется целесообразным конкретно указывать положения, охватывающие все возможные варианты. Поэтому Сальвадор поддерживает предложение о включении общей нормы, как это сделала Комиссия, охватывающей широкий круг возможных ситуаций, когда организация способна фиксировать то или иное деяние в качестве своего собственного, при условии, что это деяние не может быть присвоено по обычным каналам.

2. Несмотря на целесообразность установления общей нормы, Сальвадор также считает важным включить в комментарий, который, будучи весьма показательным, является очень полезным для понимания правовых норм, особенно в тех случаях, когда возникают разногласия по поводу толкования такого рода норм, в частности в случае совершения деяний *de facto*. Под ними Сальвадор подразумевает деяния, осуществленные лицом, которому не была выдана санкция на совершение действий от имени организации, в частности лицом, назначение которого не было правомерным либо в силу того, что оно было отстранено от должности, либо в силу прекращения срока действия его контракта.

3. Сальвадор принимает к сведению тот факт, что единственным упоминанием такого варианта в проектах статей является ссылка на занятую недавно коллегией ВТО позицию в деле *Европейские сообщества: защита товарных знаков и географической маркировки продукции сельского хозяйства и продуктов питания*, в которой коллегия

согласилась с разъяснением Европейских сообществ в отношении того, что именно является их внутренними учредительными договоренностями *sui generis*, в соответствии с которыми правовые нормы Сообщества, как правило, не осуществляются через органы на уровне Сообщества, а реализуются путем обращения в органы его государств-членов, которые в такой ситуации «действуют в качестве органов де-факто Сообщества, за действия которых Сообщество несет ответственность по нормам, регулирующим деятельность ВТО, и международному праву в целом»¹.

¹ WTO, WT/DS174/R, 15 March 2005, para. 7.725. См. также *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 4) комментария к статье 63.

Однако этого примера недостаточно для рассмотрения ситуации, которая наступает в силу *lex specialis*, а не в общем контексте проекта статьей. Сальвадор считает, что Комиссии следует рассмотреть эту возможность, поскольку в проектах статей отсутствует четкое положение применительно к подобному варианту, и его нельзя исключать с учетом сложной структуры многих международных организаций.

Чили

В пункте 5) комментария говорится о том, что правила организации регулируют вопрос о том, какой орган является компетентным применительно к признанию и принятию поведения в качестве собственного. Однако весьма возможно, что правила организации не будут применимы во всех случаях. По всей видимости, правила организации будут определять функции каждого органа и то, какие органы имеют право связывать организацию обязательствами по международным документам, при этом, однако, в учредительном документе организации, по всей видимости, не будет конкретно указываться, какой орган будет нести ответственность за поведение третьих сторон. Правила относительно полномочий различных органов на заключение соглашений или принятие каким-либо иным образом обязательств для организации не могут применяться по аналогии со случаями, когда речь идет о принятии ответственности за поведение третьих сторон. Орган, признающий такое поведение, может занимать в иерархии организации среднее место, и необходимо принять решение относительно того, могут ли заявления таких органов создавать обязательство с точки зрения ответственности организации или же делать это могут только ее управляющие органы.

ГЛАВА III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 9. Наличие нарушения международно-правового обязательства

ПОРТУГАЛИЯ

Что касается пункта 2, то принятая формулировка является более ясной, чем формулировка из предыдущего проекта. Как Португалия понимает, некоторые «правила организации», такие как внутренние правила исключительно процессуального или административного характера или частно-правовые нормы, которые могут регулировать отношения между организацией и субъектами международного права, не составляют международное право. Иными словами, утверждение о том, что «в принципе, правила организации составляют часть международного права»¹, является чрезвычайно туманным

¹ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), пункт 37.

заявлением, которое не согласуется с требованием о корректности, с которой должны проводиться юридические дискуссии.

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ДРУГОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

КУБА

1. Что касается объема ответственности международной организации за помощь или содействие, или принуждение государства или другой международной организации, о чем идет речь в проектах статей 13–15, то Куба считает, что такая ответственность ограничивается тремя теоретическими требованиями в плане прогрессивного развития: во-первых, организация должна быть осведомлена об обстоятельствах, в силу которых поведение международной организации, получающей помощь, является международно-противоправным; во-вторых, помощь или содействие должны оказываться для целей облегчения совершения такого деяния и должны реально способствовать этому; и, в-третьих, совершенное деяние должно быть таковым, как если бы оно было противоправным, если бы международная организация, оказывающая помощь, совершила его сама. Такие требования создают сложности в плане присвоения международной организации ответственности за помощь, руководство или контроль, которые осуществлялись при совершении международно-противоправного деяния, что, без всякого сомнения, содействует увеличению числа случаев нарушения норм международного права.

2. Куба считает, что необходимо включить новое положение в рамках прогрессивного развития, касающееся присвоения ответственности государству или международной организации за ее участие в совершении международно-противоправного деяния. В этом положении должна быть зафиксирована презумпция, устанавливающая, что любое государство или международная организация, которые содействуют кому-либо в совершении международно-противоправного деяния, делают это, будучи осведомленными о соответствующих обстоятельствах.

Статья 13. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

КУБА

1. Следует исключить требование, согласно которому деяние будет противоправным, если оно совершается государством или международной организацией, оказывающими помощь или содействие. Вместо этого предлагается в порядке прогрессивного развития разработать форму,

предусматривающую, что государство и международные организации не должны содействовать совершению деяния, нарушающего международное право.

2. Куба предлагает исключить требование о том, что помощь или содействие должны оказываться с намерением облегчить совершение нарушения и что нарушение должно быть реально совершено, или в качестве другого варианта переложить бремя доказывания посредством презумпции, устанавливающей, что любое образование, которое помогает другому образованию совершать противоправные деяния, будучи осведомленным о соответствующей цели, делает это, с тем чтобы противоправное деяние могло быть совершено.

ШВЕЙЦАРИЯ

Несмотря на то что в комментарии к статье 13 делается ссылка на статью 16 проекта статей об ответственности государств, нельзя не отметить, что условие наличия намерения в тексте этих двух статей не упоминается, а фигурирует только в комментарии ко второй из них. Поэтому с учетом первостепенной важности этого условия Швейцария считает, что в комментарии к статье 13 следовало бы уточнить, что к ней также применим комментарий к статье 16 проекта статей об ответственности государств.

Статья 14. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

БЕЛЬГИЯ

Бельгия поддерживает текст проектов статей, сформулированных Комиссией, в частности поскольку в нем четко устанавливается кумулятивный характер условий «руководства и контроля» и он строго следует статье 8 проекта статей об ответственности государств. Вместе с тем она желает обратить внимание Комиссии на неопределенность, которая присутствует в пункте 2) комментария к этому положению, где Комиссия цитирует выдержку из меморандума правительства Франции, касающегося дела *Законность применения силы (Югославия против Франции)*, в котором говорится, что руководство и контроль могут осуществляться двумя различными международными организациями¹.

¹ *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. France)*, Preliminary Objections of the French Republic (5 July 2000), p. 33, para. 46. Имеется по адресу: www.icj-cij.org/files/case-related/107/10873.pdf.

КУБА

Куба предлагает перенести бремя доказывания в случае участия посредством руководства и контроля, с тем чтобы образование, осуществляющее общий контроль, а не контроль на местах, считалось ответственным и должно было доказывать свою непричастность.

Статья 15. Принуждение государства или другой международной организации

ГЕРМАНИЯ

1. Германия поддерживает вывод Комиссии, зафиксированный в пункте 2) ее комментария к проекту статьи 15, согласно которому:

В отношениях между международной организацией и ее государствами-членами или международными организациями-членами обладающее обязательной силой решение международной организации может приводить к принуждению только в исключительных обстоятельствах.

Принуждение согласно следующей части этого пункта, по мнению Германии, совершенно верно определяется как поведение, которое оказывает *давление* на волю подвергшегося принуждению государства. Обязательное решение *само по себе*, следовательно, не представляет собой принуждение по смыслу этой статьи. Как понимает Германия, это именно то, что Комиссия намеревается зафиксировать, когда указывает на «исключительные обстоятельства» в этом контексте. Однако если дело обстоит таким образом, то в связи с пунктом 3) комментария могут возникнуть недоразумения и, следовательно, можно было бы внести дальнейшие разъяснения.

2. Следует напомнить о другом важном различии между проектом статьи 16, в котором в ясно выраженной форме рассматривается вариант обязательных решений международной организации в адрес государства-члена, и проектом статьи 15. В то время как проект статьи 16, равно как и проект статьи 14 о руководстве и контроле, который, как указывается в комментарии к проекту статьи 14 в пунктах 3) и 4), может также применяться в этом контексте, включает требование о том, что совершенное государством деяние должно носить противоправный характер применительно к *международной организации*, это требование в проект статьи 15 не включено. Проект статьи 15 нацелен только на аспект, касающийся нарушения какого-либо обязательства принуждаемым *государством*, но не на вопрос о принуждении. Поэтому, если проекты статей 14 и 16 корректно устанавливают принцип, согласно которому международная организация должна концентрироваться исключительно на своих собственных обязательствах и не учитывать обязательства всех своих членов при принятии имеющего обязательную силу решения, последствие должно заключаться в том, что обязательное решение *само по себе* не может подпадать под действие проекта статьи 15 и квалифицироваться в качестве «принуждения». Только в том случае, когда имеющее обязательную силу решение сопровождается дополнительным и незаконным деянием, таким как угроза силой или ее применение, могут применяться положения проекта статьи 15. Хотя такое толкование уже может быть выведено из комментария Комиссии и структуры проектов статей, было бы целесообразно включить дополнительные разъяснительные положения, с тем чтобы полностью исключить любые недоразумения

в отношении сферы применения этого проекта статьи.

Статья 16. Решения, разрешения и рекомендации, адресованные государствам-членам и международным организациям-членам

АВСТРИЯ

1. Следует пересмотреть концепцию пункта 2 b) проекта статьи 16. Сомнительно, что этот пункт в его нынешней формулировке будет способствовать разъяснению взаимосвязи между ответственностью государства-члена, действующего противоправно с санкции или рекомендации организации, и ответственностью последней организации. Это вызвано тем, что концепция, согласно которой государство-член полагается или не полагается на санкцию или рекомендацию организации, является довольно неопределенной. С тем чтобы международно-противоправное деяние государства-члена влекло за собой ответственность организации, санкционирующей или рекомендовавшей его, требуется наличие очень тесной связи между санкцией или рекомендацией и соответствующим деянием государства-члена. Это, например, может быть установлено посредством применения таких выражений, как «во исполнение» или «в соответствии с». Такая формулировка позволила бы возложить на организацию ответственность за вышеупомянутые не носящие обязательную силу решения только в том случае, если совершенное противоправное деяние государства-члена стало прямым следствием санкции или рекомендации. Таким образом, любое противоправное деяние, которое само по себе не является необходимым для реализации соответствующей санкции или рекомендации, не влекло бы за собой ответственность организации.

2. Тем не менее необходимо задаться вопросом о том, следует ли и в каком объеме устанавливать ответственность международной организации за вынесение рекомендаций и дачу разрешений вообще, в частности по сравнению с носящими обязательную силу решениями международной организации. Что касается разрешений, то может ли просто разрешение влечь за собой международную ответственность международной организации, поскольку в таком случае международная организация будет нести ответственность за деяния, которые не могут быть ей присвоены? В проекте статей об ответственности государств не предусматривается ответственность за подстрекательство, и поэтому можно было бы поставить вопрос, почему международные организации должны нести ответственность за рекомендации, которые аналогичны по своему характеру подстрекательству с точки зрения их последствий. Хотя Австрия не исключает возможность наступления такой ответственности, она считает, что было бы полезным представить больше информации относительно оснований и ограничений такой ответственности. В комментарии можно было бы пойти дальше в этом отношении. Например, могут возникать проблемы, если организация

рекомендует государству совершить деяние, противоречащее обязательствам, лежащим на организации, а не на государстве. В силу положений проекта статьи 16, пункт 2 *b*), может наступать ответственность организации, несмотря на отсутствие нарушения какой-либо нормы международного права, поскольку лишь одно выполнение рекомендации не дает возможности совершить подобное нарушение. Как представляется, до принятия окончательного решения необходимо ответить на целый ряд вопросов в этой связи. Вышеупомянутое требование относительно связи между деянием государства и рекомендацией государства определено было бы полезным в этом отношении.

Бельгия

1. Бельгия считает, что требование, согласно которому международная организация обходит международное обязательство, если она сама совершает международно-противоправное деяние, зафиксированное в конце пункта 1 этой статьи, устанавливает слишком строгое субъективное требование, которое, кроме того, создает большие трудности для его применения.

2. Поэтому она предлагает исключить последнюю часть выражения со слов «и обходило бы международно-правовое обязательство самой такой организации».

Германия

Хотя Германия в общем поддерживает положение, которое зафиксировано в проекте статьи 16 и направлено на то, чтобы не позволить международной организации уклониться от ее ответственности, у нее имеются большие сомнения относительно надлежащей точности формулировки этой статьи. В пунктах 1 и 2 *a*) проекта статьи 16 речь идет о международной организации, несущей ответственность в случае, когда она обходит международно-правовое обязательство. Однако термин «обход» четко не определен, а его точное содержание понять трудно. В то время как Германия поняла бы и поддержала бы толкование, согласно которому акт отхода означает намеренное *злоупотребление* полномочиями организации, с тем чтобы уклониться от ответственности, в комментарии к проекту статьи 16 в пункте 4) предусматривается следующее:

Наличия у международной организации конкретного намерения обойти обязательство не требуется. Поэтому, когда международная организация просит своих членов осуществить определенное поведение, вывод о нарушении этой организацией одного из своих международно-правовых обязательств можно сделать, исходя из обстоятельств.

Когда «обход» толкуется как «злоупотребление» в целях преднамеренного обхода, это никоим образом не будет означать, что второе предложение комментария устарело. Даже, когда считается необходимым наличие «конкретного намерения обойти», все равно было бы полностью допустимым и фактически даже необходимым выводить это намерение с помощью объективного анализа поведения

организации с учетом всех обстоятельств дела. Однако в этом случае необходимо было бы более четко определить термин «обход».

Мексика

1. Это положение касается, с одной стороны, обязывающих решений международных организаций (статья 16, пункт 1), а с другой – разрешений и рекомендаций таких организаций (статья 16, пункт 2). Смысл первого предположения очевиден. Во втором случае речь идет о предположении, граничащем с ситуацией подстрекательства к определенному поведению. Мексика убеждена, что с подобным уклонением от ответственности как со стороны членов организации, так и со стороны организации, объединяющей таких членов, необходимо бороться и по возможности избегать его, и что именно борьба с подобным уклонением должна быть объектом и целью данных статей. В этой связи Мексика приветствует принцип, закрепленный в пункте 2 статьи 16.

2. Тем не менее, поскольку не существует четкой нормативной регламентации подстрекательства как критерия присвоения поведения, кроме конкретных случаев, предусмотренных в международных договорах, как, например, подстрекательство к геноциду¹. Мексика считает, что ответственность организации, вытекающая из поведения одного из ее членов, действующего по рекомендации или по разрешению этой организации, должна основываться на том, насколько такое поведение соответствует такому разрешению или рекомендации, а не просто вызвано этим разрешением или рекомендацией. Этот последний критерий представляется весьма расплывчатым и может включать в себя и подстрекательство в широком смысле.

¹ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 76, пункт 9) комментарий к главе IV проектов статей об ответственности государств.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

В понимании Чешской Республики, цель проекта статьи 16 – обеспечить, чтобы международные организации не могли избежать ответственности в случаях, когда государство-член нарушает международно-правовое обязательство, действуя в соответствии с просьбой, содержащейся в акте международной организации. Как это отражено в комментариях Комиссии, этот вопрос однозначно трактуется как в решениях Европейского суда по правам человека (в частности, в деле *Bosphorus*¹), так и Европейского суда (в частности, в деле *Kadi*²).

¹ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland* (Grand Chamber), judgment of 30 June 2005, No. 45036/98, *Reports of Judgments and Decisions 2005-VI*.

² *Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, 2008.

ГЛАВА V

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ
ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

МЕКСИКА

1. В свое время Мексика была одним из государств, заявивших, что вопрос об обстоятельствах, исключающих противоправность, является одним из наиболее сложных разделов данного проекта, поскольку формулировка слишком близка формулировке соответствующих норм, содержащихся в проекте статей об ответственности государств, несмотря на то, что речь идет о совершенно разных фактических обстоятельствах. Так, делегация Мексики в ходе обсуждения на заседании Шестого комитета в 2004 году упомянула, что Комитету следует принять во внимание тот факт, что основополагающие интересы организации не могут по определению быть приравнены к основополагающим интересам государства¹. Мексика с удовлетворением отмечает, что в статье 24 это принципиальное различие вводится вновь, в особенности при ограничении существенного интереса интересом «международного сообщества в целом». Тем не менее в конкретных случаях точное установление такого интереса могло бы представляться затруднительным.

2. В целом Мексика по-прежнему считает, что возможная ссылка на обстоятельства, исключающие противоправность деяний международных организаций, в особенности в случаях «состояния необходимости» (статья 24), «контрмер» (статья 21) и «самообороны» (статья 20), сопряжена с практическими сложностями.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23)*, пункт 27.

Статья 19. Согласие

АВСТРИЯ

1. Необходимо задаться вопросом о том, когда согласие, данное международной организацией на совершение того или иного конкретного деяния другой организацией, представляет собой обстоятельство, исключающее противоправность поведения этой организации. В то время как действительное согласие государства является одним из обстоятельств, исключающих противоправность согласно проекту статей об ответственности государств, в случае с международными организациями этот вопрос не совсем ясен. Прежде всего согласие со стороны международных организаций не во всех аспектах сопоставимо с согласием государств, особенно с учетом ограниченности полномочий международных организаций по сравнению с государствами и того факта, что в случае нарушения прав организации могут также затрагиваться права ее членов.

2. В этом контексте возникает ряд следующих вопросов: приравниваются ли согласие или разрешение общего характера, зафиксированные в не имеющей обязательной силы резолюции, например резолюции Генеральной Ассамблеи, к согласию по смыслу статей об ответственности государств? Оговорка о том, что согласие должно быть «действительным» эту проблему не решает, поскольку не совсем ясно, что одна лишь рекомендация уже представляет собой согласие. Однако, если это так, то имеет ли такое согласие на деле преимущественную силу перед договорными обязательствами? С одной стороны, можно выдвинуть аргумент о том, что не имеющая обязательной силы резолюция может не представлять собой согласия с юридическими последствиями, заключающимися в исключении противоправности на основании статей об ответственности государств. С другой стороны, если резолюция, в которой выражается согласие, носит юридически обязательный характер, то такое согласие со стороны международной организации может не только являться обстоятельством, исключающим противоправность, но и приводить к коллизии норм по международному праву. Поэтому эта статья нуждается в дальнейшем разъяснении на предмет характера и последствий согласия.

Статья 20. Самооборона

АВСТРИЯ

Как представляется, защита миссии международной организации, которая с правовой точки зрения основывается на соответствующем международном мандате, не охватывается нынешней формулировкой проекта статьи 20. Кроме того, по-прежнему нет ответов на два следующих вопроса: во-первых, может ли международная организация осуществлять (подобно государству) самооборону, если находящаяся под ее контролем и/или административным управлением территория подвергается нападению? Как представляется, в комментарии дается положительный ответ на этот вопрос. Во-вторых, может ли международная организация защищать свои помещения на территории принимающего государства в случае нападений либо со стороны принимающего государства, либо со стороны любого другого государства, напавшего на принимающее государство? И в этом случае снова, как представляется, не совсем ясно, будут ли принципы международного права, закрепленные в Уставе Организации Объединенных Наций, оправдывать такие меры. С учетом того факта, что международные организации, как правило, функционируют на территории принимающих государств, эти вопросы требуют определенного разъяснения, по меньшей мере в комментарии.

РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ

См. комментарий в разделе «Общие комментарии» выше.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Особую трудность, как представляется, составляет концепция самообороны, которая была разработана применительно к государствам, но которую следует использовать также и в отношении международных организаций; хотя она, скорее всего, применима к деяниям лишь небольшого числа организаций, например тех, которые управляют какой-либо территорией или развертывают какие-либо вооруженные силы. Что касается этих двух примеров, то с первым из них нельзя не согласиться, поскольку в таких случаях международная организация может в порядке исключения выполнять функции, подобные функциям государства (например, Временная администрация Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе или Миссия Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово). Что касается второго случая, то сама Комиссия делает его относительным, заявляя, что вопрос о том, в какой мере силы Организации Объединенных Наций наделены правом применять силу, зависит от первичных норм, касающихся характера миссии. Тем не менее, если право применять силу зависит только от первичных норм, касающихся мандата миссии, включение самообороны в проект статей об ответственности международных организаций не имеет большого смысла.

Статья 21. Контрмеры

АВСТРИЯ

1. Комиссия заявила:

В то время как в настоящих статьях рассматривается вопрос о ссылке на ответственность государства или международной организации, они не касаются вопросов, связанных с ссылкой на ответственность государств¹.

Поэтому ясно, что вопросы, касающиеся контрмер, принимаемых международной организацией в отношении какого-либо государства, не подпадают под сферу охвата настоящих статей. Тем не менее в пункте 1 проекта статьи 21 содержится указание на исключение противоправности деяния международной организации, которое является несовместимым с международным обязательством по отношению к государству, и тем самым признается тот факт, что контрмеры международной организации по отношению к государству гипотетически являются возможными. Кроме того, поскольку Специальный докладчик считает, что «более вероятно то, что контрмеры будут приниматься международной организацией в отношении ответственного государства»², следует продолжить изучение в контексте настоящих статей вопроса о том, имеют ли и в каком объеме международные организации в общем плане право принимать контрмеры в отношении государств. Разумеется, что это относится к сфере общих правовых норм о ссылке на ответственность

¹ Пункт 2) комментария к Части четвертой.

² Седьмой доклад об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/610, стр. 100, пункт 2.

международных организаций, и Австрия испытывает озабоченность по поводу того, что, если этот вопрос не будет решен, сохранится большой пробел в работе Комиссии над темой об ответственности в области международного права.

2. Как представляется, в пункте 2 статьи 21 речь идет о контрмерах в отношении членом международной организации, будь то государства или международные организации. Австрия поддерживает мнение, согласно которому к международным организациям необходимо подходить по-иному, чем к третьим сторонам, особенно когда речь идет о контрмерах, и она предлагает разъяснить такой момент, как то, что слово «член» охватывает также международные организации, являющиеся членами рассматриваемой организации.

ГЕРМАНИЯ

1. Германия считает, что вопрос о контрмерах, принимаемых международными организациями в отношении государств, должен быть исключен из сферы охвата проектов статей. Это убеждение основывается на соображении о том, что, несмотря на значительный объем практики ЕС, остаются нерешенными многие вопросы, касающиеся отношений между международными организациями и государствами-нечленами. Вместе с тем Германия считает, что отношения между международной организацией и ее членами по определению регулируются внутренними правилами организации. Поэтому общая норма заключается в отсутствии возможности принятия контрмер в отношениях между международной организацией и ее членами. По мнению Германии, это относится не только к вопросу о контрмерах, принятых государствами-членами против международной организации, но и, в частности, справедливо в отношении контрмер, принятых международной организацией и направленных против ее государств-членов. В этой связи, по мнению Германии, следует проводить четкое различие между мерами, принятыми международной организацией в отношении ее членом в соответствии с ее внутренними правилами, и контрмерами. Было бы более целесообразным рассматривать их как санкции, регулируемые конкретным сводом норм. Последнее также верно по отношению к санкциям, налагаемым Советом Безопасности. Поэтому Германия не соглашается с тем подходом, который в настоящее время использует Комиссия, включив положения о контрмерах в проекты статей.

2. Если тем не менее они будут включены, то Германия с учетом вышеизложенного считает необходимым, чтобы в проекте статьи и комментарии к ней четко указывалось на то, что международная организация должна принимать контрмеры в отношении своих членом только в весьма исключительных обстоятельствах. Как особо подчеркивалось выше, как общее правило, такие меры приниматься не должны. Поэтому можно выразить удовлетворение по поводу того, что в пункте 2 этого проекта статьи совершенно справедливо отмечается, что

международная организация *не* может принимать контрмеры против ответственного государства-члена. Однако в этом проекте статьи предусмотрено одно изъятие при двух условиях, которые должны быть соблюдены: контрмеры не должны являться несовместимыми с правилами организации и не должны применяться средства для того, чтобы иным образом побудить ответственное государство или ответственную международную организацию к соблюдению обязательства в отношении прекращения нарушения и возмещения. Что касается первого аспекта этого изъятия, то Германия считает необходимым очень четко указать в комментарии на то, что контрмеры следует рассматривать в качестве *несовместимых* с правилами организации, если только не присутствуют четкие указания на то, что внутренние правила организации (потенциально также включающие санкции) *не* предназначены исключительно для регламентации взаимоотношений между организацией и ее членами.

3. В отличие от отношений между государствами, которые в первую очередь регулируются общими нормами международного права, преимущественную силу над которыми имеет только *lex specialis*, который был конкретно согласован или иным образом сформулирован, отношения между международной организацией и ее членами формируются в силу волеизъявления последних. Поэтому именно члены организации налаживают и четко определяют взаимоотношения между ними и новым созданным международно-правовым субъектом, включая юридические полномочия, которые может использовать международная организация в случае нарушения одним из ее членов действующего обязательства по отношению к ней. Что касается области применения *lex specialis*, то, по мнению Германии, нельзя прибегать к применению норм общего международного права в случае отсутствия конкретных указаний об обратном. Это следует четко зафиксировать либо в самом проекте, либо в комментарии к нему.

ПОРТУГАЛИЯ

1. Если учитывать, что контрмеры являются спорным вопросом применительно к государствам, то в случае международных организаций он приобретает еще более проблематичный характер. В связи с вопросом о контрмерах в контексте международных организаций возникают очень сложные вопросы, которые могут приводить к созданию определенных парадоксальных ситуаций. Кроме того, неоднократное использование Специальным докладчиком примеров, основанных на опыте Европейского сообщества и ВТО, по всей видимости, является не очень уместным критерием для использования в проектах статей. Это только свидетельствует о недостаточности практики в этой области и сложности нахождения адекватных, общих и абстрактных юридических решений.

2. Следует проявлять осторожность при проведении различия между контрмерами и аналогичными

мерами. Всякий раз при проведении между ними различия следует учитывать источник меры, ее правовые основания, характер и цель. Например, санкции Совета Безопасности не могут рассматриваться в качестве контрмер. Кроме того, принятые международной организацией меры в соответствии с ее внутренними правилами по отношению к одному из ее членов не должны рассматриваться в качестве контрмер.

ЧИЛИ

См. комментарий к статье 51 ниже.

Статья 24. Состояние необходимости

АВСТРИЯ

1. Практика международных организаций четко свидетельствует о том, что принцип необходимости имеет весьма большую практическую актуальность, по меньшей мере в двух следующих конкретных областях: принцип оперативной необходимости применяется в контексте миротворческих миссий, в то время как принцип военной необходимости – в контексте миссий по принуждению к миру (или военных действий в рамках миротворческих миссий). Эти принципы применяют как государства, так и международные организации.

2. Австрия согласна с тем, что международные организации не должны ссылаться на принцип, касающийся состояния необходимости, так часто, как государства. Понятно, что ссылка на «существенные интересы международного сообщества в целом» имеет своей целью повысить порог для исключения противоправности деяния международной организации. Однако определение такого существенного интереса без каких-либо других условий не является достаточно четким. Однако эту проблему можно было бы устранить, если бы принцип, касающийся состояния необходимости, был увязан с мандатом организации.

3. Поэтому Австрия предпочла бы, чтобы принцип, касающийся состояния необходимости, использовался, только если рассматриваемое деяние представляло для организации единственный способ для выполнения ее мандата. Тогда организация сможет ссылаться на принцип, касающийся состояния необходимости, только по отношению к тем государствам (членам), которые согласились на это или связаны положениями мандата организации. Совершенно определенно можно утверждать о том, что сам мандат в обоих случаях составляет правовую основу противоправности мер. Если международная организация может ссылаться на принцип оперативной необходимости в отношениях с третьими государствами, то это на практике может быть допустимым, если мандат международной организации предусматривает защиту существенно важного интереса международного сообщества в целом. В любом случае необходимо определить

дальнейшие правовые последствия, вытекающие из самих учредительных документов и касающиеся третьих государств, которые не признают действующую международную организацию.

4. Международная практика НАТО, Организации Объединенных Наций, ОАГ, в частности, свидетельствует о том, что международные организации рассматривают принцип оперативной/военной необходимости в качестве нормы, базирующейся, в первую очередь, на обычном праве.

ГЕРМАНИЯ

Существуют веские основания в пользу возможности ссылки международными организациями на состояние необходимости, но только при строго определенных обстоятельствах, учитывающих особую природу международных организаций по сравнению с государствами. С учетом этого ограничение в пункте 1 а) проекта статьи 24 для международных организаций ссылаться на состояние необходимости лишь в том случае, если «это деяние является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса международного сообщества в целом, который организация в соответствии с международным правом по своей функции обязана защищать», является само по себе понятным. Однако это положение носит далеко идущий характер, поскольку международные организации разнятся с точки зрения их соответствующих функций и полномочий. Не все организации занимаются защитой существенных интересов международного сообщества, но, как правило, они будут защищать законный и, возможно, даже существенные интересы своих членов. Поэтому следует отдать предпочтение положению, подобному положению, содержащемуся в пункте 4) комментария к статье 24, согласно которому международная организация может ссылаться на состояние необходимости тогда, когда это является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса ее государств-членов и если на эту организацию возложена функция по его защите.

КУБА

Куба считает, что следует сохранить формулировку этого проекта статьи в негативной формулировке. Кроме того, следует сохранить нынешнюю формулировку пункта 2. Однако она считает, что необходимо разъяснить, что подразумевает термин «существенный интерес». В то время как он не должен включать в себя малозначимые случаи применения силы или так называемую «ответственность по защите», он должен охватывать гарантии защиты окружающей среды и самого существования государства и его населения во время чрезвычайных ситуаций общегосударственного уровня.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 31. Недопустимость ссылки на правила организации

МЕКСИКА

Недопустимость ссылки на правила организации в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств по международному праву – еще один случай, в связи с которым Мексика считает проблематичной аналогию с соответствующей нормой, касающейся государств, т. е. недопустимостью ссылки на внутреннее право в качестве оправдания для невыполнения обязательств. Был широко прокомментирован вопрос о том, что правилами организации могут являться как внутренние правила, так и нормы международного права. Такое нормативное несоответствие может привести к серьезным проблемам при применении данной статьи.

РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ

Проект статьи 31 основан на статье 27 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями и на статье 32 проекта статей об ответственности государств, запрещающей государству полагаться на свое внутригосударственное право в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств. Тем не менее в отличие от государств международные организации действуют и имеют ограниченные функциональные полномочия в соответствии со своими учредительными актами и внутренними правилами. Следует изменить формулировку проекта статьи, с тем чтобы подчеркнуть тот факт, что международные организации не могут полагаться на свои внутренние правила исключительно в качестве оправдания для невыполнения своих международных обязательств.

ГЛАВА II

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА

Статья 39. Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению

АВСТРИЯ

1. В принципе, Австрия поддерживает идею включения положения, обеспечивающего, чтобы

организация располагала бы достаточным объемом средств, предоставляемых ей ее государствами-членами, с тем чтобы она могла возмещать ущерб потерпевшей стороне согласно главе II части третьей проектов статей. Совершенно очевидно, что проект статьи 39 имеет своей целью устранить несоответствия между обязательством всего членского состава государств обеспечивать организацию средствами для эффективной компенсации ущерба потерпевшим сторонам в силу нарушения ею норм международного права и желанием предотвратить наступление субсидиарной ответственности государств-членов.

2. Однако, как представляется, международная практика не поддерживает обязательство государств-членов в плане несения финансового бремени за незаконное деяние или деяние *ultra vires*, присвоенное международной организации¹. Трудно согласиться с установлением такого рода обязательства, подразумевающего ответственность членов по международному праву, и вытекающим из него «проникновением через корпоративную завесу». По мнению Австрии, положение, подобное проекту статьи 39, уменьшит желаемое с правовой точки зрения воздействие процесса кодификации. Кроме того, это положение не согласуется со структурой проектов статей, поскольку его действие ограничивается лишь членами ответственной международной организации. Если, в конечном счете, проекты статей обретут форму международной конвенции, то в связи с проектом статьи 39 возникнет другая проблема системного характера: потребуется квазиуниверсальное признание или по меньшей мере признание всеми членами организации для эффективного установления реальной обязанности членов обеспечивать достаточный объем финансовых средств для организации, с тем чтобы она могла выполнять свои обязательства согласно положениям этой главы. Более того, нынешняя формулировка проекта статьи 39 не вписывается в общую концепцию проектов статей об ответственности международных организаций. Если исходить из формулировки («обязаны принимать»), проект статьи 39 четко не устанавливает юридическое обязательство государств-членов обеспечивать ответственную международную организацию всеми необходимыми средствами для выполнения ее обязательства, определенного в проекте статьи 30, т. е. производить полное возмещение ущерба, причиненного в результате международно-противоправного деяния.

3. С другой стороны, государства-члены, которые позволяют международной организации действовать на международной арене, принимают на себя риск того, что эта организация может нарушать нормы международного права. Однако этот риск не

может ложиться на потерпевшую сторону. Поэтому было бы разумным предположить, что риск должна нести совокупность всех членов, в то время как ответственность производить компенсацию полностью ложится на организацию.

4. Поэтому Австрия склоняется к поддержке предложения в пункте 4) комментария к проекту статьи 39 в явно выраженной форме зафиксировать обязательство ответственной международной организации принимать все надлежащие меры согласно ее правилам, с тем чтобы обеспечить, чтобы ее члены предоставляли ей средства для эффективного возмещения в полном объеме согласно проекту статьи 39. В основе этого предложения лежат следующие причины:

a) это предложение позволяет избежать вышеупомянутых несоответствий и недостатков, присутствующих в нынешней формулировке проекта статьи 39;

b) смысл предложения заключается в том, чтобы наложить на ответственную организацию обязательство, с тем чтобы она составляла свой бюджет таким образом, который позволял бы производить возмещение потерпевшей стороне. Иными словами, организация будет обязана предусматривать соответствующие ассигнования в своем регулярном бюджете (или на специальных счетах, связанных с той или иной конкретной операцией);

c) в то же время такое решение позволяло бы обязывать членов Организации через посредство ее органов и в соответствии с ее внутренними правилами обеспечивать средства для удовлетворения финансовых требований, возникающих в связи с противоправной деятельностью или актами *ultra vires*, которые присваиваются их международной организации. Таким образом, риск того, что международная организация выйдет за рамки своих юридических полномочий, ляжет на стороны, которые позволили международной организации действовать таким образом, т. е. на весь членский состав ответственной организации. Это предложение направлено на поддержку всеобъемлющего толкования выражения «расходы организации»².

5. Когда ответственная организация прекращает свое существование до производства выплат в порядке компенсации, это предложение позволяет надлежащим образом погасить за счет бюджетных средств причитающуюся задолженность по линии материальной ответственности.

² Устав Организации Объединенных Наций, Статья 17, пункт 2.

ГЕРМАНИЯ

1. Что касается проекта статьи 39 и комментария к нему, то Германия всецело поддерживает изложенный в пункте 2) комментария к этой статье вывод Комиссии об отсутствии субсидиарного обязательства члена международной организации по отношению к пострадавшей стороне, когда ответственная

¹ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, advisory opinion of 20 July 1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 151 at pp. 162 *et seq.* and p. 167: «Суд согласен с тем, что... если расходы были произведены для цели, которая не входит в число целей Организации Объединенных Наций, они не должны рассматриваться в качестве "расходов Организации"».

организация не может произвести возмещение. Германия никоим образом не отрицает общую целесообразность того, чтобы международные организации имели возможность выполнять свои обязательства, включая вторичные обязательства, такие как обязательства, возникающие в связи с возмещением ущерба. Однако, что касается вопроса о том, существует ли вытекающая из какой-либо нормы общего международного права юридическая обязанность членом международной организации принимать все надлежащие меры, с тем чтобы обеспечить организацию средствами для эффективного выполнения ее обязательства производить возмещение, то Германия определенно считает, что такая норма отсутствует. Как явствует из пункта 7) комментария к проекту статьи 39, Германия явно примыкает к подавляющему большинству членом Комиссии. Поэтому следует выразить признательность Комиссии за включение в явно выраженной форме ссылки на правила организации в нынешний проект статьи, которые в пункте 6) комментария верно квалифицируются как (единственное) основание для рассматриваемого требования.

2. Однако Германия испытывает озабоченность по поводу того, что формулировка статьи в ее нынешнем виде, несмотря на содержащиеся в комментарии к ней утверждения в обратном, может быть неверно истолкована как предусматривающая общую обязанность государств обеспечивать эффективное исполнение международной организацией своих обязательств. В конечном счете следует отметить, что в проекте статьи отражено мнение о том, что члены «должны» делать это. То, что это «требование» должно согласовываться с «правилами организации», может быть неверно истолковано как установление общего требования, которое будет просто изменяться или аннулироваться, если правила международной организации предусматривают обратное. Согласно мнению и толкованию Германии относительно комментария этот вывод определенно был бы ошибочным. Поэтому Германия приветствовала бы разъяснение в тексте этого проекта статьи, в котором делался бы акцент на то, что «требование» будет существовать *лишь в том случае и только тогда, когда оно предусмотрено или вписывается в рамки правил международной организации*. В этом контексте Германия желала бы также предостеречь Комиссию от простого презюмирования общего имплицитного наличия такого требования в правилах международных организаций, как это, по всей видимости, вытекает из пункта 6) комментария в случаях, когда в правилах соответствующий вопрос обойден молчанием. В этом контексте Германия считает важным сконцентрировать внимание на реальном согласии и волеизъявлении, выраженных государствами-учредителями (или иными международными субъектами). Например, если только обязанность обеспечивать финансами организацию в явно выраженной форме не предусмотрена в правилах международной организации, то *конкретное* обязательство для

каждого члена не может быть просто выведено из текста документа.

3. Германия также хотела бы особо подчеркнуть тот факт, что рассматриваемое требование в любом случае является требованием, которое касается только *внутренних* отношений между международной организацией и ее членами, и она приветствовала бы соответствующее разъяснительное положение в комментарии Комиссии. Третьи стороны не могут извлекать пользу из него даже в том случае, если это является возможным.

ПОРТУГАЛИЯ

1. В международном праве отсутствуют основания, на которых члены могут нести солидарную ответственность по отношению к потерпевшей стороне, когда ответственная международная организация не располагает средствами для предоставления возмещения в полном объеме. С другой стороны, члены обязаны вносить взносы в бюджет международной организации, с тем чтобы покрывать расходы, связанные с выполнением ее функций согласно ее учредительному документу. Одним из примеров являются расходы, связанные с выполнением постановления о производстве возмещения.

2. Проект статьи 39 нельзя толковать как налагающий на членом нечто такое, что может быть истолковано как неотложное обязательство вносить на чрезвычайной основе взнос в целях покрытия расходов, которые могут возникать в результате совершения международной организацией международно-противоправного деяния. Это не согласуется с самостоятельностью и независимостью, которые присущи международным организациям. Именно международная организация должна предусматривать в своем бюджете подобного рода расходы, а члены – обеспечивать, чтобы она это делала. Акцент должен делаться на самой международной организации, а не на ее членах.

3. Таким образом, в проекте статьи 39 зафиксировано сбалансированное решение, если его толковать как создающее общее обязательство для членом международной организации обеспечивать ее средствами, с тем чтобы она могла эффективно выполнять свои обязательства, в том числе производить возмещение. Кроме того, даже если он попросту разъясняет нынешнюю формулировку, то Португалия поддержала бы предложение Специального докладчика включить в проект статьи 39 новый пункт 2.

РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ

В проекте статьи 39 на государства-члены возлагается слишком значительное бремя, главным образом финансового характера. Чтобы облегчить излишнее бремя, лежащее на государствах-членах, и обеспечить эффективную имплементацию ответственности международной организации, настоящая формулировка может быть сохранена с дополнительным уточнением в комментариях, что члены

несут ответственность только перед соответствующей международной организацией, а не перед потерпевшим государством либо потерпевшей международной организацией.

ГЛАВА III

СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Статья 40. Применение настоящей главы

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Возможно, самым сложным и спорным вопросом является вопрос о том, может ли международная организация нарушить *jus cogens*, и о том, будет ли в таком случае нести ответственность организация и/или ее государства-члены. Подход к этой проблеме, принятый Комиссией в проектах статей 40 и 41, отражает положения статей 40 и 41 статей об ответственности государств. Тем не менее в комментариях Комиссия не приводит примеров серьезных нарушений международных организациями обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. Напротив, единственные практические примеры, имеющие отношение к этому вопросу, касаются обязанности международных организаций не признавать законность ситуаций, создавшихся в результате нарушения такого обязательства, и их обязанности сотрудничать с целью положить конец такому нарушению. Эти примеры, разумеется, важны; однако неясно, имеют ли они отношение к кодификации норм, касающихся ответственности международных организаций, поскольку все они относятся к реагированию международных организаций на нарушения императивных норм государствами.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 42. Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

АВСТРИЯ

По мнению Австрии, Комиссия преследовала цель, согласно которой нынешние проекты статей должны касаться только ответственности международных организаций как таковых, а не условий,

при которых международная организация может ссылаться на ответственность другого субъекта международного права. Однако необходимо указать на то, что в режиме ответственности будет оставаться пробел, если не будут рассмотрены условия для ссылки на ответственность государства со стороны международной организации. В частности, в связи с тем, что такие ситуации возникают довольно часто, о чем свидетельствует пример консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Компенсации за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций*¹, может случиться так, что вопрос о ссылке на ответственность государства со стороны международной организации может остаться неурегулированным, поскольку он также не был рассмотрен в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

¹ *I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

Статья 44. Допустимость требований

АВСТРИЯ

В нынешнем тексте оставлен открытым вопрос о том, может ли международная организация осуществлять функциональную защиту в интересах своих должностных лиц, которым был нанесен ущерб другой организацией. В этом контексте возникает вопрос о том, при наличии каких предварительных условий международные организации могут предъявлять требования и принимать контрмеры в отношении государств или международных организаций, если противоправное деяние направлено против должностного лица соответствующей организации.

САЛЬВАДОР

1. Формулировка этого положения совпадает с формулировкой статьи 44 проекта статей об ответственности государств, и его цель заключается в определении условий или общих параметров, позволяющих предъявлять требования в связи с совершением международно-противоправного деяния. С учетом общей природы проектов статей было бы целесообразным установить определенные критерии допустимости международных требований, с тем чтобы избежать ненужных требований, которые могут быть урегулированы на более раннем этапе на другом уровне.

2. Сальвадор отмечает, что в этом положении Комиссия сделала выбор в пользу двух следующих конкретных критериев допустимости: *a)* соответствие применимым нормам, касающимся государственной принадлежности требований; и *b)* исчерпание местных средств правовой защиты. Как видно, первый критерий отсылает к нормам о государственной принадлежности в качестве одного из общих условий для ссылки на международную ответственность. Сама Комиссия четко указала на это в комментарии к соответствующей статье

в проекте статей об ответственности государств, заявив, что «норма о государственной принадлежности требований не только имеет отношение к вопросам юрисдикции и допустимости требований для судебных органов, но и является общим условием призвания к ответственности в тех делах, к которым она применима»¹.

3. Хотя, как уже упоминалось, проект статьи 44 проектов статей об ответственности международных организаций сформулирован так же, как и статья об ответственности государств, его формулировка и сопутствующий комментарий не предусматривают возможность установления изъятий из содержащейся в нем нормы о государственной принадлежности. Это вызывает озабоченность и фактически подверглось критике некоторыми правоведами, которые отметили, что в этой связи возникает явная внутренняя коллизия в рамках проектов статей, поскольку применение привязки государственной принадлежности свело бы на нет для целей защиты прав физических лиц, пострадавших за рубежом, любые попытки сослаться на ответственность, даже несмотря на то, что в других случаях уже признавалось, что ссылка на нарушение императивной нормы должна иметь преимущественную силу перед дипломатической защитой.

4. Иными словами, озабоченность Сальвадора в данном случае связана с идеей защиты прав человека, и, как представляется, не является целесообразным ставить такую защиту в зависимость от выполнения требования о государственной принадлежности, тем более если считать, что соблюдение и применение норм *jus cogens*, т. е. императивных норм международного права, вытекающих из определенных существенно важных человеческих и универсальных ценностей, рассматриваются как абсолютно необходимые для жизни и выживания всего человечества.

5. Подобным образом включение требования о соблюдении норм о государственной принадлежности, сформулированных ограничительным образом, явно противоречит проектам статей 40 и 41, которые содержатся в главе III проектов статей и регулируют вопрос о серьезных нарушениях обязательств, предусматриваемых императивными нормами общего международного права.

6. С учетом вышеизложенных соображений, Сальвадор предлагает переформулировать пункт 1 проекта статьи 44, с тем чтобы установить, что требование, связанное с вопросами государственной принадлежности, не применяется во всех случаях. Этого можно было бы добиться, включив такие выражения, как «в случае необходимости» или же «в том случае, когда любая применимая норма, связанная с государственной принадлежностью, применяется по отношению к требованию» по аналогии с положениями пункта 2 проекта статьи 44. Это позволило бы обеспечить необходимое внутреннее

соответствие с другими положениями, особенно теми положениями, которые касаются императивных норм международного права.

7. Сальвадор полностью поддерживает пункт 2 проекта статьи 44, поскольку, несмотря на то, что в нем устанавливается требование об исчерпании местных средств правовой защиты в качестве общего требования для допустимости, из его формулировки и сопроводительного комментария можно сделать вывод о том, что существуют возможные изъятия из этого требования и что оно не применяется во всех случаях. Это означает, что, если средства правовой защиты отсутствуют, а те, которые имеются в наличии, не являются эффективными, пострадавшая сторона не должна будет выполнять это требование о допустимости.

8. Именно таковой является тенденция, которой следуют международные суды. На региональном уровне статья 46 Американской конвенции о правах человека предусматривает, что допустимость подачи в Межамериканскую комиссию по правам человека петиции или сообщения зависит от того, были ли использованы и исчерпаны средства правовой защиты по внутригосударственному праву в соответствии с общепризнанными принципами международного права. Вместе с тем в этой статье также устанавливаются три важных изъятия, а именно: когда внутригосударственное законодательство не обеспечивает процессуальные гарантии для защиты права, которое, как утверждается, было нарушено; когда потерпевшая сторона не получила доступа к средствам правовой защиты согласно внутригосударственному праву или ей не была предоставлена возможность исчерпать их; и когда произошла необоснованная задержка в вынесении вступившего в окончательную силу решения согласно вышеупомянутым средствам правовой защиты. Более того, Межамериканский суд по правам человека также вынес решение о том, что невозможность использования внутренних средств правовой защиты по причинам состояния бедности или общих опасений в среде юристов в плане представления в судах заявителей² является дополнительным изъятием из требования о допустимости.

² Inter-American Court of Human Rights, *Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies*, advisory opinion OC-11/90, 10 August 1990, *Series A*, No. 11, para. 42.

Статья 47. Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций

Германия

Германия хотела бы усомниться в действительности оценки, содержащейся в пункте 2 проекта статьи 47. В пункте 3) комментария к этому проекту статьи утверждается следующее:

Независимо от того, является ли ответственность первичной или субсидиарной, потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не обязаны, прежде чем предъявить

¹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 147, пункт 2) комментария к статье 44.

требования к ответственному субъекту, дожидаться, чтобы другой субъект, который был призван к ответственности, отказался предоставить возмещение. *Субсидиарность не подразумевает необходимости следовать хронологическому порядку при предъявлении требований**.

Германия с трудом понимает смысл последнего предложения. Как он может согласоваться с формулировкой проекта статьи 47 пункт 2, согласно которой «к субсидиарной ответственности... можно призвать в той мере, в какой призывание к основной ответственности *не позволило** добиться возмещения»?

Статья 48. Призывание к ответственности государством или международной организацией, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

ГЕРМАНИЯ

Германия желает выразить свое глубокое удовлетворение по поводу решения, отраженного в разработанном Комиссией проекте статьи 48, пункт 3, согласно которому международная организация, иная, чем потерпевшая международная организация, вправе призвать к ответственности другую международную организацию, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом и *только* если защита интереса международного сообщества, который лежит в основе нарушенного обязательства, является одной из функций международной организации, которая призывает к ответственности. Это мнение разделяют несколько стран, в то время как многие явно выступают в пользу права более общего права характера. Германия считает, что подход, выбранный Комиссией, свидетельствует в пользу этого варианта, поскольку, несмотря на воздействие обязательств *erga omnes* по отношению к международному сообществу в целом, как представляется, было бы чрезмерным наделять таким правом все международные организации, независимо от тех функций, которые возложены на них их членами. В конце концов, в отличие от государств, международные организации обладают не общей правовой компетенцией, а лишь функциональной компетенцией, ограниченной выполнением их соответствующих мандатов и достижением поставленных перед ними целей.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Большинство правил имплементации международной ответственности международных организаций не создают особых проблем, однако проект статьи 48 – исключение: организация может призвать к ответственности только в том случае, если интерес международного сообщества, который лежит в основе нарушенного обязательства, включен в сферу функций этой международной организации. На практике это означает возможность споров по вопросу о том, оправдывают ли функции той или иной организации наделение определенным правом.

ГЛАВА II

КОНТРМЕРЫ

ЧИЛИ

Чили поддерживает включение главы о контрмерах, поскольку отсутствуют основания, по которым международная организация, нарушающая международные обязательства, должна быть освобождена от контрмер со стороны потерпевшего государства или международной организации, с тем чтобы побудить ее выполнить свои обязательства.

Статья 50. Цель и пределы контрмер

АВСТРИЯ

1. Как уже указывалось в связи с проектом статьи 21, Австрия считает, что следует продолжить анализ вопроса об условиях, при которых международная организация имеет право обращаться к контрмерам, направленным против государств. Как представляется, присутствует определенная непоследовательность в том плане, что проект статьи 21 касается контрмер, предпринимаемых международной организацией в отношении государств, в то время как проект статьи 50 не касается контрмер международных организаций по отношению к государствам.

2. Различие между государствами-членами и государствами-нечленами, а также объем правосубъектности организаций имеют основополагающее значение в контексте контрмер. По мнению Австрии, во-первых, было бы необходимым более тщательно проанализировать эти аспекты, прежде чем делать какие-либо выводы. Более того, по мнению Австрии, международная организация может прибегать к контрмерам лишь в том случае, если такие меры согласуются с ее учредительным документом. Иными словами, международные организации не располагают компетенцией на принятие контрмер лишь в силу того факта, что они обладают определенной международной правосубъектностью. Скорее, международная организация должна быть наделена компетенцией для принятия таких мер согласно ее правилам.

ГЕРМАНИЯ

Несмотря на сомнения Германии относительно включения темы о контрмерах в проект (см. комментарии к проекту статьи 21), Комиссию следует поблагодарить за согласование зафиксированного в пункте 4 проекта статьи 50 принципа, согласно которому:

Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы ограничить их последствия для осуществления ответственной международной организацией ее функций.

В то время как по определению контрмеры сопряжены с неисполнением потерпевшим государством или международной организацией одного

из их обязательств по отношению к международной организации, необходимо (также с учетом того факта, что международные организации обладают лишь ограниченной компетенцией) ограничить допустимость контрмер, с тем чтобы их воздействие не достигло уровня, когда организация не может выполнять свой мандат вообще. В пункте 4 статьи 54 эта озабоченность реально учтена.

Чили

Контрмеры должны быть ограничены, с тем чтобы не наносить ущерб осуществлению международными организациями своей функциональной компетенции. Как представляется, этот вопрос решается с помощью пункта 4 статьи 50. Однако определение ограничений в отношении контрмер на основании такой широкой, неточной формулировки может быть весьма сложным, и в результате этого на практике применение контрмер станет невозможным.

Статья 51. Контрмеры, принимаемые членами международной организации

ГЕРМАНИЯ

1. С учетом комментариев к проекту статьи 21, в котором идет речь о контрмерах, принимаемых международной организацией, Германия желает выразить свою озабоченность также относительно проекта статьи 51. Германия считает, что отношения между международной организацией и ее членами, равно как, *vice versa*, отношения между (государством) членом и организацией, полностью регулируются внутренними правилами организации. В результате, как общее правило, возможность для принятия контрмер в отношениях между государством-членом и международной организацией отсутствует.

2. Поэтому Германия в лучшем случае скептически относится к тому, что принятый Комиссией проект статьи может быть квалифицирован как надлежащим образом отражающий правовую связь между государством-членом и организацией применительно к контрмерам. Если быть точным, то следует выразить удовлетворение по поводу формулировки этого проекта статьи, в котором особо подчеркивается, что потерпевший член «не может принимать контрмеры против этой организации». Кроме того, по мнению Германии, допустимо обращаться к организационной внутренней правовой структуре, с тем чтобы выяснить – в качестве исключения из правила – наличие какой-либо возможности для контрмер, как это сделано в пункте *a*) статьи 51. Потенциальная область разногласий Германии с Комиссией касается такого вопроса, как поступать в случаях (по всей видимости, в подавляющем большинстве), когда в правилах организации отсутствуют какие-либо положения о том, допустимы ли контрмеры или нет. Что касается этих вариантов, то в настоящее время в пункте 3) комментария говорится следующее:

В тех случаях, когда правила организации не регулируют, будь то эксплицитно или имплицитно, вопрос о контрмерах в отношениях между международной организацией и ее членами, *нельзя предполагать, что контрмеры полностью исключаются** в таких отношениях.

Поэтому Комиссия склоняется к тому, чтобы разрешать (по меньшей мере в ограниченной степени) принятие контрмер в тех случаях, когда вопрос о них в правилах организации обойден молчанием. В данном случае, по мнению Германии, Комиссия могла бы проявлять большую осторожность. В первую очередь правоотношения между тем или иным членом и его организацией должны регулироваться правилами организации, которые в конечном счете были тщательно разработаны и согласованы на предмет уточнения именно этой задачи. Если дело обстоит таким образом, то убедительно звучит аргумент о том, что предполагается, что правила исключительно регулируют правоотношения между новой созданной организацией и ее членами. Поэтому, по мнению Германии, в комментариях следует внести изменения, с тем чтобы, как минимум, очень четко указать на то, что изъятие в подпункте *a*), согласно которому контрмеры могут быть несовместимыми с правилами организации, должно толковаться как изъятие, требующее четкого указания на то, что правила *не* предполагают регламентацию в полном объеме их предмета, т. е. правоотношений между государством-членом и организацией. Когда такое указание в правилах (или по меньшей мере в подготовительных материалах) отсутствует, все говорит в пользу того, что контрмеры должны рассматриваться как несовместимые с внутренней структурой организации, созданной и зафиксированной в ее правилах.

Чили

1. Что касается вопроса о том, может ли потерпевший член ответственной международной организации принять контрмеры против этой организации, то Чили считает, что это в принципе должно быть возможным, но не наносить ущерб применению правил организации в качестве *lex specialis*. Поэтому Чили согласна с этим положением и с требованиями, предусмотренными в проекте статьи 51.

2. Когда правила организации в явно выраженной или в косвенной форме не регулируют вопрос о контрмерах в отношениях между международной организацией и ее членами, общая норма должна допускать принятие таких мер. Поэтому проект статьи 51 должен быть сформулирован в позитивной форме, с тем чтобы более четко указывать на общую норму, применимую в случаях, когда отсутствуют правила организации в явно выраженной форме, регулирующие вопрос применения контрмер. Этот же комментарий применим по отношению к статье 21.

Статья 52. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

САЛЬВАДОР

1. Контрмеры – это действия, призванные побудить государство или международную организацию, которые несут ответственность за международно-противоправное деяние, выполнять свои обязательства. Если говорить в общем, то, как в теории права, так и в международной судебной практике, подтверждается их правомерность, при этом основными примерами судебной практики являются арбитражные дела *Naulilaa*¹ 1928 года и *Cysne*² 1930 года, в то время как в более недавнем времени контрмеры были признаны Международным Судом в принятом им в 1997 году решении по делу *Проект «Габчиково-Надьямарош» (Венгрия против Словакии)*³. Таким образом, хотя практика, касающаяся контрмер в отношении международных организаций является скудной, Сальвадор считает, что Комиссия была права, решив включить такие меры в текст проектов статей.

2. Хотя контрмеры подвергались строгой критике, если судить объективно, то они должны быть признаны как имеющие позитивные, так и негативные стороны. В числе первых можно было бы отметить, что «контрмеры или "самопомощь" являются необходимым элементом правовой системы, такой как международная система, в которой отсутствует мощная правоохранительная вертикаль... и вместо этого государства и другие субъекты полагаются на сочетание других механизмов, таких как контрмеры, с тем чтобы добиться уважения и соблюдения этих обязанностей»⁴. Такие меры являются одной из форм самозащиты, поскольку именно потерпевшее государство должно принимать меры реагирования.

3. Однако, как уже указывалось, применение контрмер может также быть сопряжено с негативными аспектами и недостатками, такими как злоупотребление ими с точки зрения их характера или продолжительности, которые могут оказать серьезное воздействие на население того или иного государства, а также влечь за собой большую опасность возмездия, осложняя тем самым текущие конфликты. Кроме того, вызывает сомнения односторонняя оценка противоправности того или иного деяния, поскольку она вполне может привести к установлению субъективных критериев для принятия контрмер.

¹ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (Naulilaa)* [Responsibility of Germany for the damage caused in the Portuguese colonies of southern Africa], UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1011.

² *Responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre (Cysne)* [Responsibility of Germany for acts committed after 31 July 1914 and before Portugal took part in the war], *ibid.*, p. 1052.

³ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

⁴ David J. Bederman, «Counterintuiting Countermeasures», *AJIL*, vol. 96 (2002), p. 818.

4. Анализ этих позитивных и негативных аспектов свидетельствует о том, что нельзя исключать применение контрмер на международной арене, а также о том, что в целях обеспечения контроля над ними и их эффективности обязательно необходимо установить конкретные ограничения, с тем чтобы их недостатки могли устраняться, а их непропорциональное применение предотвращаться.

5. В целях учета этой потребности в проекте статьи 50 предусматривается ряд исключительных ситуаций, когда обращение к контрмерам не допускается, в основном из за того, что их применение негативно сказалось бы на обязательствах, действие которых не может быть приостановлено, и они не могут приниматься ни при каких обстоятельствах, даже в порядке принуждения к соблюдению подобного рода обязательств.

6. По всем этим причинам Сальвадор признает важность включения проекта статьи 52 в полном объеме в проекты статей об ответственности международных организаций, что позволяет установить конкретные ограничения в отношении практики принятия контрмер, которая на данный момент является совсем не единообразной, а во многих случаях носит чрезмерный характер.

7. Несмотря на вышеуказанные комментарии, Сальвадор считает необходимым провести исчерпывающий анализ сферы охвата пункта 1 b) статьи 52, согласно которому «обязательства по защите основных прав человека» были бы одним из ограничивающих факторов в отношении принятия контрмер, с тем чтобы сделать его положения более действенными.

8. Некоторые авторы, как и Комиссия⁵, толкуют его как охватывающий категорию прав в контексте прав человека, отступление от которых недопустимо ни при каких обстоятельствах, даже во время войны или чрезвычайного положения. Как уже указывалось, наличие чрезвычайного положения не дает государствам права нарушать свои юридические обязательства по гуманитарному праву или международным стандартам в области прав человека, поскольку такие обязательства носят обязательный характер при любых обстоятельствах с точки зрения времени и места.

9. В этой связи можно отметить, что во многих договорах по вопросам прав человека, как универсальным, так и региональным, перечисляются существенно важные права, отступление от которых недопустимо. Например, в пункте 2 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах указывается на недопустимость каких-либо отступлений от статьи 6 (право на жизнь), статьи 7 (запрет пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения

⁵ См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 161, пункт 6) комментария к статье 50.

или наказания), статьи 8 (пункты 1 и 2) (запрет на обращение в рабство или содержание в подневольном состоянии), статьи 11 (лишение свободы в силу невозможности выполнения договорного обязательства), статьи 15 (запрещение наказания за деяния, которые на момент совершения не квалифицировались в качестве преступления по закону), статьи 16 (признание правосубъектности каждого человека) и статьи 18 (свобода мысли, совести и религии). Аналогичным образом в пункте 2 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривается следующее:

Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток.

В статье 15 Европейской конвенции по правам человека подобным образом устанавливается, что:

Нельзя допускать отступлений от соблюдения положений статьи 2 [право на жизнь], за исключением лишения жизни в результате правомерных военных действий, или отступлений от положений статьи 3 [запрещение пыток], пункта 1 статьи 4 [запрет на обращение в рабство или содержание в подневольном состоянии] и статьи 7 [запрещение наказания за деяния, которые на момент совершения не квалифицировались в качестве преступления по закону].

Перечень в межамериканской системе является более длинным, и в статье 27 Американской конвенции о правах человека в число прав, отступление от которых не допускается, входят политические права, права ребенка, право на защиту семьи и право на имя и фамилию, а также гражданство.

10. Таким образом, можно сделать вывод об отсутствии единообразности применительно к минимуму прав, которые должны соблюдаться при любых обстоятельствах. Это придает категории «основные права человека» довольно неточный характер, и эта неточность может оставлять место для усмотрения при принятии контрмер. Такое отсутствие точности, свидетельствующее о том, что этот термин применяется ошибочно, в сочетании с тем фактом, что в общем права человека могут определенно быть исключены, не согласуется с недавними подвижками в области прав человека, согласно которым каждый человек должен иметь возможность осуществлять определенные универсальные и неотъемлемые права или полномочия, имманентно присущие в силу его достоинства. Признание центральной роли прав человека, которые, по словам Аугусту Кансаду Триндаде, нынешнего судьи Международного Суда, соответствует «новым идеалам нашего времени», предполагает необходимость защиты человека при любых обстоятельствах от любых проявлений произвольного осуществления полномочий, а также направлено на то, чтобы условия жизни соответствовали новому духу нашего времени, когда процесс гуманизации международного права сопряжен с уделением большего внимания достижению более высоких общих целей и ценностей. Было бы неуместным включать в число этих ценностей частные интересы государств или

международных организаций, позволяющие принимать контрмеры.

11. С учетом вышеизложенного Сальвадор предлагает заменить термин «основные права человека» термином «права человека». Это позволило бы не только признать их базовые характеристики и успехи, достигнутые до настоящего времени в этой области, но и принять термин, сфера которого определенно сопряжена с меньшими трудностями, поскольку он охватывал бы более широкую и более однородную категорию прав, зафиксированных в различных региональных и универсальных документах по вопросам прав человека.

Статья 56. Меры, принимаемые субъектами, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

КУБА

Нынешнюю формулировку следует исключить и заменить формулировкой со ссылкой на систему коллективной безопасности, предусмотренную в Уставе Организации Объединенных Наций.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Наиболее проблематичной статьей в данной главе является проект статьи 56.

Часть пятая

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 57. Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

Бельгия

Бельгия поддерживает проект статьи, разработанный Комиссией, однако считает, что Комиссия в своем комментарии просто перечислила крайние случаи и в недостаточной степени четко описала принципы, которые позволяют государству точно определить, с какого момента может наступать ответственность. Бельгия, в частности, предлагает, чтобы Комиссия разъяснила в комментарии к проекту статьи 57 причины, по которым участие государства-члена в принятии решения, которое привело к совершению международно-противоправного деяния, не подпадает под действие проекта статьи 57.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Проекты статей 57–59 являются зеркальным отражением проектов статей 13–15. Поскольку в комментариях не приводится почти никаких

примеров, то эти положения предположительно были приняты «на всякий случай».

Статья 58. Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

Австрия

Отношения между двумя государствами, касающиеся руководства и контроля со стороны одного государства в отношении совершения международно-противоправного деяния международной организацией, значительно отличаются от отношений между государством и международной организацией, членом которой является государство. Означает ли это, что государство, обладающее властью предотвращать совершение международной организацией международно-противоправного деяния, например в силу способности блокировать решение благодаря наличию права вето де-факто или де-юре, несет ответственность за такое деяние, если оно его не предотвратило? В данном случае характер международной организации и ее функции, полномочия и внутренние правила, связанные с принятием решений, являются носящим решающий характер различием при разъяснении вопроса «о разделе» международной ответственности за противоправное деяние между государством и организацией.

Статья 59. Принуждение международной организации со стороны государства

Австрия

Прежде чем применять правовые нормы об ответственности государств, необходимо учесть особый характер международных организаций. Почти в каждой области деятельности международные организации в очень большой степени зависят от желания своих государств-членов сотрудничать. То или иное государство-член может отказаться вносить взносы в бюджет; оно может вывести свой национальный контингент или наложить вето на испрашиваемое продление мандата. Все это может быть принуждением в широком смысле. Однако во всех ли случаях иницируется ответственность государства-члена? Международная практика не поддерживает это мнение. В любом случае из-за многослойности *inter se* отношений между международной организацией и ее членами эти оговорки и термин «принуждение» нуждаются в определенном разъяснении в юридическом тексте. Оговорка относительно «осведомленности», содержащаяся в подпункте *b)*, как представляется, вряд ли является достаточной для установления необходимой связи, с тем чтобы государство несло ответственность за деяния международных организаций. Должна присутствовать прямая связь между принудительным актом государства и деятельностью международной организации.

Статья 60. Ответственность государства-члена, пытающегося уклониться от соблюдения обязательств

Австрия

В связи с этим проектом статьи возникает вопрос о том, как государства могут стать ответственными за деяния, на совершение которых они не оказывали влияния, поскольку вопрос о юридических последствиях влияния того или иного государства-члена на деяния международной организации уже рассмотрен в проектах статей 57–59. Кроме того, возникает базовый вопрос о том, как можно было бы в этой связи квалифицировать решения, принятые большинством голосов, когда государства, голосующие за или против того или иного определенного решения не идентифицируются (голосование проводится посредством поднятия рук). Будет ли государство, проголосовавшее против во время голосования посредством поднятия рук и не оказавшееся в большинстве (если принятие решений большинством является возможным), признаваться ответственным согласно этим проектам статей? Или же эти проекты статей должны применяться только в ситуациях, когда систематическая позиция при голосовании индивидуальных государств-членов может быть четко определена?

Бельгия

1. Бельгия считает, что первоначальный принцип, лежащий в основе этого положения, должен соблюдаться, однако полагает, что проект текста, который был разработан, не является удовлетворительным, поскольку:

– он адекватным образом не отражает практику Европейского суда по правам человека, на отражение которой он претендует;

– он содержит субъективные элементы, которые не совсем подходят для включения и могут создать большие трудности в плане применения рассматриваемого проекта статьи.

Поэтому Бельгия предлагает Комиссии либо переформулировать это положение, либо более точно определить в комментариях цель, преследуемую его текстом. В частности, если Комиссия намеревается установить (первичное) обязательство государств-членов воздерживаться от обхода своих международных обязательств через посредство международной организации, членами которой они являются, соответствующие положения или комментарии должны содержать более четкие указания на это.

2. Кроме того, Бельгия интересуется тем, не следовало ли бы Комиссии более точно определить, что проект статьи 60 применяется только в качестве условия, которое устанавливается в случае наличия злоупотребления правом, злоупотребления самостоятельной правосубъектностью международной организации или недобросовестности.

3. Наконец, Бельгия поддерживает Комиссию в том, что она включила ссылку¹ на практику Европейского суда по правам человека в деле *Bosphorus*², однако сомневается, что этот проект текста надлежащим образом отражает эту судебную практику. Кроме того, она обращает внимание Комиссии на некоторые последующие решения по делу *Bosphorus*, в которых устанавливается ответственность государства в силу пробелов во внутренних процедурах международных организаций. По мнению Бельгии, эти решения выходят далеко за рамки судебной практики по делу *Bosphorus* и подрывают принцип ответственности, ограничиваемой государствами-членами. Как представляется, Европейский суд по правам человека осознал негативные последствия присвоения деяния международных организаций государствам-членам только в силу их членства или их участия в принятии решения или совершении деяния международной организации. Тем не менее Бельгия считает весьма полезным, чтобы Комиссия четко изложила свою позицию по этим вопросам.

¹ Пункт 4) комментария к статье 60.

² *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland* (Grand Chamber), judgment of 30 June 2005, No. 45036/98, *Reports of Judgments and Decisions 2005-VI*.

ГЕРМАНИЯ

1. Комиссию следует поблагодарить за включение элемента «злоупотребления» в проект статьи 60, как Германия это понимает, в соответствии с которым государство-член международной организации будет нести международную ответственность, если оно

*пытается уклониться** от соблюдения одного из своих международно-правовых обязательств, *используя** тот факт, что организация наделена компетенцией, имеющей отношение к существу этого обязательства, тем самым побуждая организацию совершить деяние, которое в случае его совершения государством представляло бы собой нарушение этого обязательства.

Поскольку Германия считает правомерной цель, заключающуюся в том, чтобы не дать государствам возможность уклоняться от ответственности за обход своих обязательств, проект статьи 60 с учетом лежащей в его основе цели следует поддержать. Однако ввиду того, что государства-члены и международные организации являются различными субъектами права со своей собственной международной правосубъектностью и поэтому могут принимать на себя различные обязательства, которые как таковые должны быть отдельными, а также с учетом того, что проект статьи 60 применяется «независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для организации», существенно важно обеспечить, чтобы государство не привлекалось к ответственности лишь в силу того, что организация выполняет функции, которые самому государству может быть не позволено выполнять. Государства не могут применять силу в своих международных отношениях, однако в качестве примера можно отметить, что они могут через посредство Совета Безопасности поддержать решение о применении

силы в отношении другого государства в случае наличия угрозы миру. Поэтому существенно важно ограничить сферу применения проекта статьи 60 случаями, когда государство «будет злоупотреблять» организацией в качестве прикрытия, с тем чтобы уклониться от своей собственной ответственности. В настоящем проекте признается эта озабоченность в формулировке статьи, когда в ней фиксируется требование о том, что государство *пыталось уклониться* от соблюдения одного из своего международно-правового обязательства, *используя* организацию.

2. С учетом этого Германия испытывает озабоченность по поводу комментария к этому проекту статьи, поскольку в нем не предусматриваются надлежащие ориентиры относительно того, когда государство будет считаться пытающимся уклониться от соблюдения одного из своих международно-правовых обязательств. В пункте 2) комментария содержится толкование, которое вряд ли согласуется с формулировкой статьи, поскольку в нем в ясно выраженной форме исключается конкретное намерение государства совершить обход в качестве одного из требований в силу следующей формулировки:

Как поясняется в комментарии к статье 16, наличие конкретного намерения обхода не требуется. Ссылка на то, что государство «пытается уклониться от соблюдения международно-правового обязательства», должна исключить то, что международная ответственность возникает тогда, когда деяние международной организации, которое представляло бы собой нарушение международно-правового обязательства, если бы оно было совершено государством, должно было бы рассматриваться как непреднамеренный результат побуждения компетентной международной организации к совершению деяния. С другой стороны, настоящая статья касается не только тех случаев, когда государство-член может быть названо злоупотребляющим своими правами.

Поэтому ограничение вариантов, когда государство неправильно использует свои полномочия (или злоупотребляет ими), как это, по мнению Германии, сделано в нынешней формулировке статьи, размывается посредством комментария к ней. Однако трудно понять, как государство может *пытаться уклониться* от соблюдения, не действуя при этом с *конкретным намерением* совершить обход». Справедливо, что наличие этого намерения действительно необходимо доказывать с помощью ссылки на обстоятельство дела, однако это касается другого аспекта. В то время как в комментарии исключается требование о наличии конкретного намерения государства уклониться от своей ответственности, при этом в нем по-прежнему невозможно отыскать какие-либо ориентиры относительно того, как проводить различие между вариантами, когда можно констатировать, что государство уклоняется от своей ответственности, и другими вариантами, когда оно попросту надлежащим образом использует свои полномочия в рамках организации. Переисленные в комментарии три условия, а именно: наличие у международной организации компетенции в отношении предмета международно-правового обязательства государства, совершение международной организацией деяния, которое в случае его совершения государством представляло бы собой

нарушение этого обязательства, и, наконец, наличие «существенной связи» между поведением государства и поведением организации (комментарий, пункт 7)) – не решают вышеуказанную проблему. По мнению Германии, существенно важно ограничить действие проекта статьи 60 вариантами неправильного использования, когда действие государства в рамках организации осуществляется исключительно для того, чтобы уклониться от выполнения действующего юридического обязательства. Поэтому Германия испытывает трудности, скорее, с нынешним комментарием, хотя такое толкование согласуется с формулировкой этого проекта статьи.

МЕКСИКА

Мексика приветствует данную формулировку и считает, что она имеет важное и основополагающее значение для объекта и цели настоящего проекта.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Создавая международную организацию и наделяя ее определенными полномочиями и иммунитетами, государство не может уклониться от своей ответственности за нарушение собственных обязательств.

Статья 61. Ответственность государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации

АВСТРИЯ

Сложно понять, как может наступать «субсидиарная ответственность» лишь в силу согласия или поведения, давшего повод полагаться, поскольку «субсидиарная ответственность», о которой идет речь в пункте 2, в частности, является необычной концепцией в международном праве, требующей четкого указания на ее связь с первоначальной ответственностью.

ГЕРМАНИЯ

1. Проект статьи 61 по-прежнему согласуется с систематическим подходом Комиссии, предусматривающим определенное указание случаев, когда государство может нести международную ответственность, вместо того чтобы излагать сформулированную в негативной форме остаточную норму для тех случаев, когда, согласно проекту, ответственность государства не наступает. В то время как Германия продолжает поддерживать этот подход, она выражает глубокое удовлетворение по поводу четкой позиции, выраженной Комиссией в пункте 2) ее комментария, согласно которому:

Вместе с тем ясно, что такой вывод предполагается и что членство как таковое не влечет за собой для государств-членов международную ответственность при совершении организацией международно-противоправного деяния*.

Германия желает четко указать на этот вывод, а также на его чрезвычайную важность.

2. Что касается пункта 1 а) проекта статьи 61, в котором ответственность государства-члена за

деяние международной организации возникает в тех случаях, когда «оно согласилось нести ответственность за это деяние», то Германия желает подчеркнуть важную выдержку из комментария Комиссии. В пункте 7) комментария упоминается мнение лорда Ральфа Гибсона в деле *Международный совет по олову*, согласно которому положение о согласии с ответственностью может быть включено в «учредительный документ»¹ организации. Германия в очень значительной степени соглашается с Комиссией, когда она особо подчеркивает:

Тогда государства-члены будут нести международную ответственность по отношению к третьей стороне, *только* если их согласие повлекло за собой юридические последствия для третьей стороны. Вполне может быть и так, что государства принимают на себя обязательства по отношению к организации или соглашаются выделить необходимые финансовые ресурсы только в качестве *внутреннего вопроса**.

Любое согласие по смыслу пункта 1 а) проекта статьи 61 обязательно должно быть выражено по отношению к стороне, ссылающейся на ответственность государств. В данном случае, по мнению Германии, следует проявлять особую осторожность, с тем чтобы определить, может ли реально учредительный документ международной организации толковаться как договор, наделяющий правами третьей государства по смыслу проекта статьи 36 Венской конвенции о праве международных договоров. Если судить по опыту Германии, то было бы справедливым констатировать, что, как правило, дело таким образом *не* обстоит; государства-учредители организации (или другие субъекты международного права) обычно *не* преследуют цель, заключающуюся в том, что *и* третьи стороны имели возможность ссылаться на учредительный документ организации.

3. Что касается пункта 1 б), согласно которому ответственность государства-члена за деяния международной организации может инициироваться, когда государство «дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность», то Германия предлагает включить по меньшей мере дополнительное условие в этот пункт. В конечном счете сам факт того, что государство дало повод другому государству полагаться на ответственность первого, т. е. наличие причинной связи, не может быть достаточным для признания первого государства ответственным по международному праву. Разумеется, что ответственность не может возникнуть, если только такой повод не сопровождается термином «правомерный» в свете обстоятельств дела. Поэтому Германия предпочла бы, чтобы этот пункт, например, гласил по меньшей мере следующее: «оно дало повод потерпевшей стороне *правомерно* полагаться на его ответственность».

4. В то время как можно было бы констатировать, что этот проект учитывает эту вполне здравую причину, правовое основание для такого обязательства производить возмещение, даже в случае

¹ United Kingdom, England (Court of Appeal), *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, judgment of 27 April 1988, ILR, vol. 80, p. 109.

наличия правомерного повода, Германии не совсем ясно. Ссылается ли Комиссия в этой связи на эстоппель? Тогда в этом пункте необходимо было бы указать на *неблагоприятный* повод. Поэтому Германия поддержала бы его, если бы Комиссия разъяснила базовое концептуальное толкование, на котором основывается пункт 1 *b*) проекта статьи 61, более детальным образом.

5. В числе релевантных «факторов», которые были определены для целей оценки того, дало ли государство повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность, в пункте 10) комментария к проекту статьи 61 упоминается такой фактор, как «небольшой членский состав». Однако, по мнению Германии, «этот фактор» является весьма проблематичным, поскольку он не может рассматриваться в качестве ориентировочного, не говоря уже достаточного, для обращения к аргументу о легитимном поводе. В комментарии в этом отношении признается важность ссылки на «все относящиеся к делу факторы», которые должны «рассматриваться глобально», и правильно делается упор на «явном отсутствии презумпции того, что третья сторона должна иметь возможность полагаться на ответственность государств-членов» (пункт 10)). По мнению Германии, вывод о том, что членский состав сам по себе *не* влечет ответственности, в сочетании с тем фактом, что международная организация обладает своей собственной международной правосубъектностью, означает, что комментарий, однако, не зашел достаточно далеко: в нем не только отсутствует презумпция материальной ответственности, но и даже присутствует презумпция против такого рода ответственности. Поэтому третья сторона обычно *не* будет иметь возможность ссылаться на ответственность государств-членов. Германия считает наиболее целесообразным либо соответствующим образом изменить комментарий, либо, по всей видимости, что было бы наиболее удобным решением во избежание путаницы, просто исключить ссылку на количественный членский состав из комментария к проекту статьи 61.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Как практика государств, так и судебная практика показывают, что государства-члены, как правило, не несут ответственности за противоправные деяния международных организаций. Первое исключение (пункт 1 *a*)), т. е. случай, когда государство соглашается нести ответственность, в целом приемлемо. Но вот второе исключение (пункт 1 *b*)) вызывает больше вопросов, главным образом по причине нехватки ясности. В этом случае условие несения ответственности — не подразумеваемое согласие, а наличие обстоятельств, давших повод потерпевшей стороне полагаться на ответственность государства за поведение международной организации. В комментарии Комиссии этот вопрос освещен недостаточно.

Часть шестая

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 63. *Lex specialis*

Бельгия

Бельгия выражает удивление по поводу чрезвычайно широкой сферы охвата этого положения, которое в действительности может сделать полностью бесполезным проект статей. Бельгия считает целесообразным придавать лишь относительный характер «внутреннему» правилу, специально принятому организацией. В частности, содержащийся в проекте статьи 63 принцип должен применяться только к правилам организации, касающимся ее внешней ответственности, за исключением тех правил, которые касаются ответственности организации по отношению к ее членам. Поэтому Бельгия хотела бы предложить, чтобы Комиссия либо исключила это положение, либо в явно выраженной форме ограничила его сферу охвата, будь то в тексте самого положения или в комментарии, заменив, например, концовку положения начиная со слов «регулируются специальными нормами международного права» словами «регулируются специальными правилами организации, применимыми в отношениях между международной организацией и ее членами».

Германия

В пункте 1) комментария к проекту статьи 63 упоминается возможность того, что особые нормы, касающиеся международной ответственности, могут не только дополнять более общие нормы, содержащиеся в нынешнем проекте, но и *заменять их полностью*. Как уже было указано в связи с контрмерами (см. комментарий к проекту статьи 21), Германия убеждена, что в действительности отношения между международной организацией и ее государствами-членами регулируются исключительно внутренними правилами этой организации. В то время как в принятых в первом чтении проектах статей эта позиция в полной мере не отражена, Германия с удовлетворением отмечает, что Комиссия оставила возможность для толкования в каждом конкретном случае, предусмотрев возможность того, что правила международной организации (обоснованно перечисленные в статье 63 как возможный источник *lex specialis*) могут полностью заменять общие нормы проекта.

Мексика

1. Учитывая значительное разнообразие видов и функций международных организаций, норма *lex specialis* имеет большое практическое значение в контексте настоящего проекта. В этой связи Комиссии предлагается рассмотреть возможность добавления других примеров в комментариях, с тем чтобы охватить более широкий диапазон конкретных ситуаций, которые призвана регулировать статья 63.

2. В связи с этим было бы полезно принять во внимание систему ответственности Международного органа по морскому дну в отношении ущерба, причиненного в результате противоправных действий, совершенных в ходе осуществления организацией своих операций и функций, в соответствии со статьей 22 приложения III Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Также необходимо учитывать содержание статьи 139 вышеупомянутой конвенции в части, касающейся ущерба, причиненного международной организацией.

ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА

Проект статьи 63 полностью приемлем для Чешской Республики в том случае, если специальные нормы (в том числе правила организации) дополняют общие нормы, в особенности если они регулируют имплементацию ответственности. Такие нормы могут также регулировать отношения ответственности между организацией и государствами – ее членами. Тем не менее они должны исключать ответственность международной организации только в том случае, если эта ответственность присваивается государству-члену. Для Чешской

Республики также было бы нежелательно позволять устанавливать двойные стандарты и применять разные критерии для разных организаций, или даже для одной и той же организации, в зависимости от органа по урегулированию споров (например, ВТО, Европейского суда по правам человека или Европейского суда).

Статья 66. Устав Организации Объединенных Наций

ПОРТУГАЛИЯ

Португалия желает заявить о том, что она испытывает сомнения относительно необходимости включения проекта статьи 66. Согласно статье 4 Устава Организации Объединенных Наций, международные организации не могут становиться сторонами Устава. Поэтому статус международных организаций по отношению к Уставу не так легко определить по сравнению со случаем государств. Тем не менее вопрос о включении положения, отражающего содержание статьи 59 статей об ответственности государств, заслуживает дальнейшего рассмотрения.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/637 и Add.1

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

[Подлинный текст на английском языке]
[14 и 17 февраля 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе	162
Работы, цитируемые в настоящем докладе	163
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–2 163
КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	163
А. Общие замечания.....	163
ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО	163
Всемирный банк.....	164
Европейская комиссия.....	164
МВФ.....	165
МОТ.....	166
НАТО.....	166
Организация Объединенных Наций.....	168
ОЭСР.....	168
Совет Европы.....	169
УНИДРУА.....	169
В. Конкретные комментарии по проектам статей.....	169
Часть первая. ВВЕДЕНИЕ	169
Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей.....	169
ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО.....	169
МОТ.....	170
Совет Европы.....	170
Статья 2. Употребление терминов.....	171
ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО.....	171
Всемирный банк.....	171
Европейская комиссия.....	171
МОТ.....	171
ОБСЕ.....	172
Организация Объединенных Наций.....	172
Часть вторая. Международно-противоправное деяние международной организации.....	175
Глава I. Общие принципы.....	175
Статья 4. Элементы международно-противоправного деяния международной организации.....	175
Европейская комиссия.....	175
МОТ.....	175
Глава II. Присвоение поведения международной организации.....	176
Статья 5. Общее правило о присвоении поведения международной организации.....	176
Всемирный банк.....	176
Организация Объединенных Наций.....	176
ОЭСР.....	179

	<i>Стр.</i>
<i>Статья 6. Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией</i>	179
Европейская комиссия	179
МОТ	180
Организация Объединенных Наций	180
<i>Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний</i>	181
ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО	181
Организация Объединенных Наций	181
<i>Статья 8. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного</i>	182
Европейская комиссия	182
Организация Объединенных Наций	182
Глава III. Нарушение международно-правового обязательства	183
<i>Статья 9. Наличие нарушения международно-правового обязательства</i>	183
Всемирный банк	183
Европейская комиссия	183
Организация Объединенных Наций	184
Глава IV. Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации	184
Европейская комиссия	184
<i>Статья 13. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния</i>	185
Всемирный банк	185
Европейская комиссия	185
МОТ	185
Организация Объединенных Наций	185
<i>Статья 14. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния</i>	186
Всемирный банк	186
Организация Объединенных Наций	187
<i>Статья 15. Принуждение государства или другой международной организации</i>	187
Организация Объединенных Наций	187
<i>Статья 16. Решения, разрешения и рекомендации, адресованные государствам-членам и международным организациям-членам</i>	188
Европейская комиссия	188
МОТ	188
Организация Объединенных Наций	188
ОЭСР	190
Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность	190
<i>Статья 19. Согласие</i>	190
Организация Объединенных Наций	190
<i>Статья 20. Самооборона</i>	191
Организация Объединенных Наций	191
<i>Статья 21. Контрмеры</i>	191
Организация Объединенных Наций	191
<i>Статья 24. Состояние необходимости</i>	193
Организация Объединенных Наций	193
Часть третья. Содержание международной ответственности международной организации	193
Глава I. Общие принципы	193
<i>Статья 29. Прекращение и неповторение деяния</i>	193
Организация Объединенных Наций	193
<i>Статья 30. Возмещение</i>	194
ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО	194
МОТ	194
Организация Объединенных Наций	194
<i>Статья 31. Недопустимость ссылки на правила организации</i>	195
Европейская комиссия	195
МОТ	195
Организация Объединенных Наций	196
Совет Европы	196

	Стр.
<i>Статья 32. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей Части</i>	196
Организация Объединенных Наций	196
ГЛАВА II. ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА	196
<i>Статья 35. Компенсация</i>	196
МОТ	196
<i>Статья 36. Сатисфакция</i>	196
МОТ	196
Организация Объединенных Наций	197
<i>Статья 37. Проценты</i>	197
Организация Объединенных Наций	197
<i>Статья 39. Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению</i>	197
ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО	197
Европейская комиссия	197
МОТ	197
Часть четвертая. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ.....	198
ГЛАВА I. ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ	198
<i>Статья 42. Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией</i>	198
Европейская комиссия	198
ОБСЕ	198
<i>Статья 44. Допустимость требований</i>	198
ОБСЕ	198
Организация Объединенных Наций	198
<i>Статья 47. Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций</i>	199
Европейская комиссия	199
ГЛАВА II. КОНТРМЕРЫ.....	199
<i>Статья 50. Цель и пределы контрмер</i>	199
Европейская комиссия	199
ОБСЕ	199
Организация Объединенных Наций	199
<i>Статья 51. Контрмеры, принимаемые членами международной организации</i>	200
Европейская комиссия	200
<i>Статья 52. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами</i>	200
Организация Объединенных Наций	200
<i>Статья 53. Пропорциональность</i>	200
Организация Объединенных Наций	200
Часть пятая. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	200
МОТ	200
<i>Статья 60. Ответственность государства-члена, пытающегося уклониться от соблюдения обязательства</i>	201
Европейская комиссия	201
<i>Статья 61. Ответственность государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации</i>	201
Европейская комиссия	201
Часть шестая. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	201
<i>Статья 63. Lex specialis</i>	201
ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО	201
Всемирный банк	202
Европейская комиссия	202
МВФ	203
МОТ	203
НАТО	204
ОБСЕ	204
Организация Объединенных Наций	204
ОЭСР	205
<i>Статья 66. Устав Организации Объединенных Наций</i>	205
Организация Объединенных Наций	205

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

- Устав Международной организации труда (Версаль, 28 июня 1919 года)
International Labour Office, *Official Bulletin*, vol. 1, April 1919–August 1920, Geneva, 1923, p. 332; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 351. См. также обновленный текст: Международное бюро труда, *Устав Международной организации труда и тексты отдельных актов*, Женева, 2012, стр. 3 (документ размещен по адресу https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/genericdocument/wcms_405835.pdf).
- Статьи соглашения Международного валютного фонда (Вашингтон, округ Колумбия, 27 декабря 1945 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2, No. 20, p. 39; Международный валютный фонд, *Статьи соглашения*, Вашингтон, округ Колумбия, 2020 (документ размещен по адресу <https://www.imf.org/external/russian/pubs/ft/aa/pdf/aar.pdf>) (неофициальная версия).
- Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XV, Госполитиздат, М., 1957, стр. 32.
- Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 33, No. 521, p. 314.
- 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; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 3.
- Соглашение между Сторонами Североатлантического договора о статусе их Сил (Лондон, 19 июня 1951 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 199, No. 2678, p. 67; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2008, № 5, стр. 35.
- Устав Межправительственного комитета по европейской миграции (Устав MOM) (Венеция, 19 октября 1953 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 207, No. 2807, p. 189. См. также на веб-сайте MOM (<http://moscow.iom.int>).
- Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 294, No. 4300, p. 3.
- Договор о функционировании Европейского союза (Рим, 25 марта 1957 года)
Official Journal of the European Union, No. C 83/47, 30 March 2010.
- Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция) (Мюнхен, 5 октября 1973 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1065, No. 16208, p. 199.
- Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года)
ILM, vol. 14 (1975), p. 1292. См. также на веб-сайте ОБСЕ (<https://www.osce.org>).
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 179.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)
A/CONF.129/15.
- Четвертая Конвенция АКТ-ЕЭС (Ломе, 15 декабря 1989 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1924, No. 32847, p. 3.
- Парижская хартия для новой Европы (Париж, 21 ноября 1990 года)
ILM, vol. 30 (1991), p. 190.
- Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1757, No. 30615, p. 3.
- Соглашение между государствами – участниками Североатлантического договора и другими государствами, участвующими в программе «Партнерство ради мира», о статусе их Сил (Брюссель, 19 июня 1995 года)
United States, *Treaties and Other International Acts Series*, 12666; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2008, № 5, стр. 33.

Источник

Международное соглашение по оливковому маслу и столовым оливкам (Женева, 29 апреля 2005 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 2684, No. 47662, p. 63.

Конвенция о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Лугано, 30 октября 2007 года)

Official Journal of the European Union, No. L 339, 21 December 2007, p. 3.

Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества (Лиссабон, 13 декабря 2007 года).

Ibid., No. C 306, 17 December 2007, p. 1.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

DOPAGNE, Frédéric
Les contre-mesures des organisations internationales. Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010.

DUGARD, John
«Sanctions against South Africa: An international law perspective», в Mark Orkin (ed.), *Sanctions against Apartheid*. New York, Community Agency for Social Enquiry, 1990, pp. 113–122.

Введение

1. На своей шестьдесят первой сессии в 2009 году Комиссия международного права приняла в первом чтении проект статей об ответственности международных организаций¹. Комиссия в соответствии со статьями 16–21 своего Положения постановила просить Генерального секретаря препроводить проекты статей правительствам² и международным организациям для получения от них комментариев и замечаний с просьбой предоставить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2011 года. Заместитель Генерального секретаря по юридическим вопросам, Юрисконсульт, 13 января 2010 года направил сообщение 51 международной организации и учреждению и довел до их

сведения принятый в первом чтении текст проектов статей об ответственности международных организаций и предложил им представить свои комментарии в соответствии с просьбой Организации.

2. По состоянию на 17 февраля 2011 года письменные замечания были получены от следующих 22 организаций (дата представления приводится в скобках): УНИДРУА (19 декабря 2010 года); НАТО, ОБСЕ (20 декабря 2010 года); Европейская комиссия (22 декабря 2010 года); ОЭСР (23 декабря 2010 года); Всемирный банк (29 декабря 2010 года); МВФ (5 января 2011 года); ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО и ЮНЕСКО (совместное представление от 11 января 2011 года); МОТ (индивидуальное представление от 20 января 2011 года); Совет Европы (24 января 2011 года); и Организация Объединенных Наций (17 февраля 2014 года). Эти комментарии воспроизведены ниже, они организованы по тематическому принципу, начинаются с общих комментариев, за которыми следуют комментарии по конкретным проектам статей. В представлении от 12 января 2011 года Азиатский банк развития выразил свою поддержку комментариям Всемирного банка от 29 декабря 2010 года.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении, воспроизводится в *Ежегоднике... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 50. Текст проектов статей с комментариями к ним воспроизводится там же, стр. 29, пункт 51. В свою очередь, текст проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним (далее «проекты статей об ответственности государств») воспроизводится в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32, пункт 77.

² С комментариями, полученными от правительств, можно ознакомиться в документе A/CN.4/636 и Add.1–2, который воспроизводится в настоящем томе.

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

А. Общие замечания

ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО

1. Наши основные обеспокоенности касаются следующего: чрезмерная увязка проектов статей со статьями об ответственности государств; отсутствие определенности в отношении сферы применения проектов статей, в частности в отношении ответственности государств по сравнению с ответственностью международных организаций; нечеткая взаимосвязь между принципом *lex specialis* и ролью, отведенной «правилам организации», и впечатление о том, что не были в достаточной степени учтены

различные типы существующих международных организаций с очень различными структурами, функциями и мандатами; ограниченное внимание, которое было уделено особой ситуации международных организаций в отношении обязательства предоставлять компенсацию; и решения, предложенные в связи с деяниями *ultra vires* агента или органа международной организации.

2. Методология, которую использовала Комиссия, вызывает озабоченность главным образом с двух точек зрения: во-первых, проекты статей опираются на весьма ограниченную базу практического опыта, в основном связанную с деятельностью лишь

нескольких международных организаций; второе, в них слабо учитывается особое положение международных организаций по сравнению с положением государств в отношении международно-правовой ответственности в целом, и в частности в отношении репарации. Эти проблемы вызваны тем методом, которым пользовалась Комиссия, используя в качестве отправного пункта для проектов статей об ответственности международных организаций статьи об ответственности государств, несмотря на то, что эти две ситуации очень далеки друг от друга и вызывают весьма конкретные правовые вопросы. Международные организации и государства обладают различной степенью правосубъектности, и подход, использованный Комиссией, может создать практические проблемы в связи с весьма ограниченным учетом конкретных особенностей международных организаций. В частности, Комиссии необходимо уделить больше внимания рассмотрению того факта, что международные организации вынужденно действуют на территории государств, и того факта, что они осуществляют свои мандаты исходя из принципа специализации.

3. Комиссии следовало придерживаться более практического подхода и концентрироваться лишь на тех областях, где возможно применение общих для всех международных организаций правил, где накоплен практический опыт, который можно положить в основу подобных правил, и где имеется практическая необходимость в кодификации или прогрессивном развитии международного права, возникающего в результате деятельности и опыта международных организаций.

4. Можно было бы также предусмотреть – по крайней мере в случае, если эти проекты статей будут в конце концов приняты в форме международной конвенции, – создание механизма, аналогичного тому, который заложен в Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, с помощью которого стандартные статьи и приложения были вначале представлены на утверждение соответствующих международных организаций, а затем – открыты для принятия государствами-членами. Кроме того, на основании этой же Конвенции получила развитие практика депонирования оговорок с согласия соответствующих учреждений. Даже более четким способом защиты интересов международных организаций явилось бы предоставление им возможности становиться сторонами международной конвенции, касающейся ответственности международных организаций и определяющей их обязательства, подобно тому, как это было сделано в случае Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

ВСЕМИРНЫЙ БАНК

1. В своем первоначальном докладе Рабочая группа Комиссии по ответственности международных организаций пояснила, что термин

«ответственность» в том смысле, в котором он используется как в данном проекте, так и в более раннем проекте по ответственности государств, относится лишь к «последствиям по международному праву международно-противоправных деяний»¹. Из этого следует, что проекты статей являются вторичными нормами и что Комиссия не пытается определить содержание международно-правовых обязательств, которые в случае их нарушения вызывают возникновение ответственности. Определение содержания этих обязательств в действительности относится к первичным, а не вторичным нормам. Кроме того, если учесть разнообразие международных организаций также и в отношении различных правовых источников их международно-правовых обязательств, то Комиссия просто не смогла бы разработать правила ответственности, в которых учитывались бы возложенные на международные организации обязательства, вытекающие из первичных норм.

2. Чтобы избежать опасности того, что проекты статей, подготовленные Комиссией, и сопровождающие их комментарии могут дать повод для ссылок на воображаемые основные обязательства международных организаций, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы недвусмысленно заявить в своих комментариях к общим принципам (глава I части второй), что все ссылки на основные обязательства – либо в проектах статей, либо в сопровождающих их комментариях – являются просто примерами и не отражают никаких выводов Комиссии относительно таких основных обязательств, поскольку для целей данного проекта Комиссия и не ставила перед собой такой задачи.

3. Поскольку комментарии к большому числу проектов статей содержат четкие предупреждения о скудости имеющейся практики (отсюда применение таких терминов, как «подобным образом», «аналогия», «казалось бы»), Комиссии следовало бы в своем комментарии пояснить, в какой степени она считает эти проекты статей примером кодификации существующего права и, в случае необходимости, указать соответствующие примеры имеющейся практики.

¹ Ежегодник... 2002 год, том II (часть вторая), стр. 108, пункт 465.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

1. Во всех предыдущих замечаниях красной нитью проходило основное общее замечание, касающееся необходимости учета в проектах статей конкретных особенностей ЕС. В настоящее время ЕС наравне с государствами может стать договаривающейся стороной большинства многосторонних конвенций. То значительное воздействие, которое ЕС оказывает на международно-договорную практику и международное право, определяется его особенностями как организации региональной интеграции. Государства – члены Союза передали ему свои права и полномочия по принятию решений по

ряду вопросов¹, в результате чего Союз действует на международной арене самостоятельно и под собственным именем. Большое число международных договоров, заключенных ЕС, составляет часть права ЕС. Эти соглашения имеют обязательную юридическую силу не только для институтов ЕС, но и для его государств-членов. Кроме того, в отличие от традиционных международных организаций, ЕС в значительной степени действует и выполняет свои международно-правовые обязательства через свои государства-члены и их органы власти и вовсе не обязательно через свои собственные «органы» или через своих «агентов». Поэтому существуют серьезные различия между традиционными международными организациями, с одной стороны, и подобными ЕС организациями, с другой стороны, т. е. организациями региональной (экономической) интеграции, которые обладают важными, основанными на праве, полномочиями в области международных отношений, обычно получающими дальнейшее развитие с течением времени.

2. Поскольку ЕС регулярно допускается к участию, наряду с государствами, в многосторонних договорах, он – в качестве организации региональной (экономической) интеграции – в значительной степени разработал право и практику в области международных договоров. Однако вышесказанное нашло лишь весьма ограниченное отражение в проектах статей об ответственности международных организаций в их нынешнем виде. Это вызывает определенную озабоченность, поскольку ЕС является международной организацией, на которую потенциально могут оказывать весьма серьезное воздействие проекты правил об ответственности международных организаций. Никакая другая международная организация не находится в подобной ситуации. Пока что ЕС не смог убедиться в том, что проекты статей и комментарии к ним в достаточной степени отражают разнообразие международных организаций. Создается впечатление, что некоторые проекты статей либо неадекватны, либо даже неприменимы к таким организациям региональной интеграции, как ЕС, даже в тех случаях, когда учитываются некоторые из нюансов, отмеченных в комментариях. Кроме того, некоторые комментарии свидетельствуют о том, что не развита или вовсе отсутствует надлежащая практика обеспечения предлагаемых положений. В таких случаях возникает вопрос, обладает ли Комиссия достаточными основаниями для того, чтобы предлагать подобное правило.

3. С учетом этих замечаний Европейская комиссия считает, что Комиссии следует более тщательно продумать вопрос о том, готовы ли проекты статей и комментарии в нынешнем виде для принятия

Комиссией во втором чтении или необходимо продолжить их обсуждение и работу над ними.

МВФ

1. Главную озабоченность МВФ вызывают подход и использование Комиссией статей об ответственности государств при подготовке этих проектов статей. МВФ считает такой подход ошибочным по двум причинам.

2. Во-первых, существует фундаментальное различие между государством и международной организацией. В отличие от государств международные организации не обладают общей компетенцией¹. Правоспособность любой организации определяется ее учредительными документами, которые в дополнение к правилам и решениям, принятым в соответствии с этими документами, представляют собой *lex specialis*. Ответственность организации за действия, принятые в отношении ее членов, определяется путем оценки того, действовала ли она в соответствии с этими правовыми рамками или каким-либо иным путем нарушила одну из императивных норм международного права либо иное добровольно ею принятое обязательство. В нынешнем виде проекты статей ошибочно предполагают, что международная организация может нести ответственность в отношении своих членов, даже когда она действует в согласии со своими учредительными документами, императивными нормами и другими обязательствами, которые она недвусмысленно приняла на себя. Подобный подход не соответствует принципу *lex specialis derogat legi generali*.

3. Во-вторых, многие проекты статей не поддаются универсальному применению. Существуют серьезные различия между правовыми основами различных международных организаций, и очень трудно сформулировать принципы, которые можно было бы применять ко всем подобным организациям. В то время как все государства обладают аналогичными атрибутами, международные организации имеют различные цели, мандаты и полномочия. В проектах статей не учитываются эти различия, в результате чего в них содержится положение, которые, как представляется, имеют лишь ограниченное значение, по крайней мере для некоторых международных организаций (например, для международных финансовых учреждений). У МВФ возникают сомнения в целесообразности включения в проект подобных положений.

¹ После вступления в силу 1 декабря 2009 года Лиссабонского договора, изменяющего Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества, области осуществления интегрированной политики Союза получили дальнейшее расширение (за исключением общей внешней политики и политики безопасности); см. категории и области полномочий Союза в статьях 2–6 Договора о функционировании Европейского союза.

¹ В своем консультативном заключении *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* Международный Суд заявил, что «международные организации... не обладают, в отличие от государств, компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует "принцип специализации", т. е. учреждающие их государства наделают эти организации полномочиями, объем которых определяется кругом обязанностей, выполняемых в общих интересах; содействие достижению этих целей государства возлагают на организации» (*I.C.J. Reports 1996*, p. 78, para. 25).

4. Представляется также, что проекты статей содержат много характеристик, которые выйдут за рамки распространенных представлений об ответственности международных организаций. МВФ признает, что в пункте 1 статьи 1 Положения о Комиссии предусматривается, что «целью Комиссии является содействие прогрессивному развитию международного права и его кодификации». Поскольку Комиссия не указала, в какой степени проекты статей являются кодификацией или прогрессивным развитием международного права, не вызывает сомнения, что большинство из них можно считать попыткой прогрессивного развития². Данный момент следует четко изложить в комментарии.

² Одним из примеров может служить пункт 2 проекта статьи 16, в котором предусматривается, что международная организация несет международную ответственность, если она просто разрешает или рекомендует государству-члену совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой организацией.

МОТ

1. Проекты статей слишком уж напоминают статьи об ответственности государств. Очевидно, что проведение параллели между государствами и международными организациями в вопросах ответственности не оправдано в свете важных различий между этими двумя субъектами международного права. В то время как государства обладают общей юрисдикцией, международные организации осуществляют юрисдикцию, соответствующую тем полномочиям, которыми они – прямо или косвенно – наделяются согласно их учредительным документам.

2. В отличие от государств международные организации неизбежно действуют на территории нескольких государств. Вследствие этого многие учредительные документы международных организаций содержат положение о правосубъектности и правоспособности международных организаций на территории государств-членов. В качестве примеров можно сослаться на статью 39 Устава Международной организации труда; раздел 2 статьи 9 Статей соглашения Международного валютного фонда; статью 27 главы 9 Устава Международной организации по миграции; статью 5 Международного соглашения по оливковому маслу и столовым оливкам; статью 5 Европейской патентной конвенции и т. д.

3. Важно проводить различие между совершенными международными организациями международно-противоправными деяниями, представляющими собой нарушение международного права, и теми деяниями, которые являются неправомерными по национальному законодательству. Хотя Комиссия четко заявляет, что последние деяния не охватываются проектами статей¹, некоторые примеры, приводимые в документах, остаются двусмысленными. Одним из основных аргументов, которые Специальный докладчик высказал в поддержку международно-правовой ответственности

¹ Пункт 3) комментария к проекту статьи 1.

международных организаций, состоял в том, что Международный Суд заявил в консультативном заключении по вопросу о *Разногласии, касающемся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, что Организация Объединенных Наций может быть обязана нести ответственность за ущерб, вызванный «такими деяниями»². Важно напомнить, что слова «такими деяниями» относятся к заявлениям, сочтенным двумя коммерческими компаниями в качестве дискредитирующих, которые обычно являются нарушениями национального законодательства. Поскольку они совершаются Организацией Объединенных Наций или ее агентами, действующими в своем официальном качестве, применяется судебно-процессуальный иммунитет, однако «деяниями», за которые международные организации могут быть обязаны нести ответственность, являются те деяния, которые нарушают национальное законодательство, а не международно-противоправные деяния.

4. Когда международные организации действуют в рамках национальных правовых систем, в том числе когда они не выполняют условия коммерческого контракта или когда один из миротворцев нарушает правила дорожного движения, т. е. когда они совершают деяния, противоречащие законодательству, эти нарушения закона не являются международно-противоправными деяниями. Они являются простыми нарушениями национального законодательства, на которые не распространяется судебно-процессуальный иммунитет. Если бы было принято решение об отказе от этого иммунитета, то международные организации подпадали бы под юрисдикцию национальных судов. Следовательно, подобные примеры не могут служить непосредственным основанием для рассмотрения Комиссией обсуждаемой темы; их можно было бы использовать лишь для подтверждения общего принципа о том, что международные организации могут быть обязаны нести ответственность за ущерб, вызванный деяниями, которые считаются противоправными согласно национальному законодательству. Поэтому МОТ настоятельно призывает Комиссию пересмотреть приводимые в комментариях примеры, такие как дорожно-транспортное происшествие в Сомали, упомянутое в пункте 5) общего комментария к главе II части второй, или ситуации, приводящие к компенсации со стороны Организации Объединенных Наций, упомянутые в комментарии к проекту статьи 35.

² *I.C.J. Reports 1999*, pp. 88–89, para. 66.

НАТО

1. НАТО хотела бы выразить общую обеспокоенность по поводу того, что создается впечатление, что проекты статей и связанные с ними комментарии не всегда в полной мере учитывают конкретную ситуацию организаций, в которых – ввиду характера их деятельности или других факторов – государства-члены сохраняют практически в полном объеме полномочия по принятию решений и ежедневно участвуют в управлении и функционировании организации.

2. Следующие замечания относятся к структуре организации, процедурам принятия решения и практики в отношении требований. НАТО является международной организацией по смыслу проекта статьи 2 *a*) проектов статей и в качестве таковой является субъектом международного права. Она обладает международной правосубъектностью, а также полномочиями в сфере заключения договоров.

3. Североатлантический совет является главным политическим и директивным органом Альянса. Совет состоит из представителей всех государств – членов Альянса, которые собираются на постоянные сессии. Чаще всего Совет собирается на уровне постоянных представителей, которые располагаются в штаб-квартире НАТО. Он также проводит заседания – обычно два раза в год – на уровне министров иностранных дел или обороны и не так часто – на уровне глав государств или правительств. Совет имеет те же права и полномочия по принятию решений, и его решения имеют тот же статус и силу, на каком бы уровне он ни собирался.

4. Решения в НАТО принимаются на основе консенсуса после обсуждения и консультаций среди представителей государств-членов. Отсутствует практика голосования или принятия решений большинством голосов. Все государства – члены Альянса имеют одинаковые права для выражения своих мнений на заседаниях Совета, и решения не принимаются до тех пор, пока все страны не будут готовы присоединиться к консенсусу в их поддержку. Таким образом, решения являются выражением коллективной воли суверенных государств-членов, выработанной общим согласием и поддержанной всеми. Каждое государство-член несет полную ответственность за свои решения, и ожидается, что оно примет все необходимые меры для обеспечения наличия юридических и других полномочий на основе национального законодательства, необходимых для реализации решений, которые Совет принял при его участии и поддержке. Принцип принятия решений на основе консенсуса применяется в рамках всего Альянса и отражает тот факт, что решения принимаются государствами-членами и что каждое из них участвует или обладает всеми возможностями для участия на каждом этапе процесса принятия решений. Этот принцип применяется на всех уровнях организации; все государства-члены могут участвовать и, как правило, участвуют на равноправной основе в работе всех комитетов и других вспомогательных органов НАТО.

5. Что касается миссий НАТО, то для каждой операции, проводимой или руководимой НАТО, требуется мандат Североатлантического совета. Страны, представленные в Совете, обладают полномочиями принимать решения в отношении операций НАТО по своему усмотрению, однако на практике его решения принимаются на основе либо соответствующих резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, либо в ответ на просьбу конкретного государства или группы государств, требующих участия или поддержки НАТО.

В каждом мандате указывается цель и назначение операции. Страны – члены НАТО в Североатлантическом совете принимают решения в отношении четкого содержания данной миссии и запрашивают у военного руководства НАТО информацию о военных потребностях для успешного осуществления миссии. После принятия Североатлантическим советом решения о начале операции НАТО военное руководство НАТО разрабатывает оперативный план, который в свою очередь должен быть утвержден Советом; такой оперативный план, в частности, включает правила задействования сил и средств (включая положения о применении силы), юрисдикцию и требования. Как мандат Североатлантического совета, так и военно-оперативный план обычно служат четким подтверждением того, что соответствующая страна намерена осуществить эту операцию при полном уважении применимых норм международного публичного права, в том числе международного гуманитарного права и, в зависимости от обстоятельств, принципов и международных норм в области прав человека.

6. Что касается контрактных требований, которые могут возникать в рамках операции или иной деятельности НАТО, то следует отметить, что во все контракты, стороной которых является Организация, включается типовая арбитражная оговорка. Если не удастся полюбовно уладить споры, которые могут возникать в рамках контрактных отношений, то они могут передаваться в арбитраж в соответствии с условиями этого положения.

7. И последнее, но, очевидно, имеющее самое непосредственное отношение к вопросу о юридической ответственности, – это процедуры НАТО по урегулированию требований. Процедуры, применимые к требованиям, возникающим среди государств – членов НАТО, изложены в статье VIII Соглашения между Сторонами Североатлантического договора о статусе их Сил. Через Соглашение между государствами – участниками Североатлантического договора и другими государствами, участвующими в программе «Партнерство ради мира», о статусе их Сил его положения также применяются, *mutatis mutandis*, ко всем государствам, участвующим в программе «Партнерство ради мира».

8. В случае операций, проводимых совместно с государствами, которые не являются членами НАТО и не участвуют в программе «Партнерство ради мира», положения о требованиях обычно включаются в соглашение о статусе или аналогичное соглашение, заключаемое между НАТО и этим государством или государствами и охватывающее как участвующие государства, не являющиеся членами НАТО, так и государства – члены НАТО.

9. Применяемые в НАТО положения и процедуры в отношении требований успешно используются НАТО и ее государствами-членами уже почти 60 лет, а совместно с партнерами НАТО – в течение более короткого, но значительного периода времени, и могут служить моделью для аналогичных отношений в других областях международного сообщества.

Организация Объединенных Наций

1. Секретариат Организации Объединенных Наций отмечает, что полное признание «принципа специализации» имеет основополагающее значение для регулирования ответственности международных организаций. В своем консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* Суд отметил следующее:

Международные организации являются субъектами международного права, которые не обладают, в отличие от государств, общей компетенцией. Международные организации руководствуются «принципом специализации»; иными словами, они формируются государствами, которые наделяют их полномочиями, пределы которых зависят от общности интересов, отстаивание которых возложено на них этими государствами¹.

Поэтому существенно важно, чтобы, распространяя действие всех принципов, закрепленных в проекте статей об ответственности государств, *mutatis mutandis* на международные организации, Комиссия принимала во внимание специфику различных международных организаций – их организационную структуру, природу и состав их руководящих органов, их положения, правила и специальные процедуры, – короче говоря, их особый характер. Секретариат отмечает, что, хотя соблюдение принципа специализации в определенной степени обеспечивается благодаря применению проекта статьи 63 о *lex specialis*, вопрос о принципе «специализации» неоднократно поднимается в комментариях Секретариата.

2. В связи с этим Секретариат предпочел бы, чтобы комментарии к конкретным проектам статей были снабжены общим предисловием, в котором, как и в общем предисловии комментария к проекту статей об ответственности государств, были изложены принципы, которыми руководствовалась Комиссия в процессе кодификации или развития норм международного права или руководящих принципов, касающихся ответственности международных организаций. Эти принципы должны включать среди прочего объяснение различий между государствами и международными организациями и различий между международными организациями (принцип специализации), а также деление норм на первичные и вторичные и различие между нормами международного права и внутренними правилами организации. В связи с этим Секретариат также рекомендует предусмотреть в таком предисловии четкое указание на то, что любые содержащиеся в комментарии ссылки на первичные нормы не затрагивают содержания или применимости таких норм к международным организациям.

3. Другое отличие права ответственности международных организаций от права ответственности государств заключается в объеме наработанной практики, из которой Комиссия может выводить правовые нормы. В этой связи Секретариат отмечает, что в комментарии к ряду проектов статей Комиссия признает ограниченность или отсутствие

практики, подкрепляющей предлагаемые в них положения. В общем предисловии можно было бы это подчеркнуть и пояснить последствия для характера статей.

4. В тех случаях, когда Комиссия еще не имела возможности ознакомиться с существующей практикой, Секретариат старался предоставить ей дополнительную информацию по любым имеющимся наработкам Организации Объединенных Наций в соответствующей области.

5. В ходе подготовки своего обзора Секретариат ограничился рассмотрением 26 проектов статей, представляющих особый интерес для Организации Объединенных Наций. Обзор был проведен с учетом существующей практики, пусть и не исчерпывающей, но тем не менее показательной. В некоторых случаях практика согласуется с предлагаемой нормой, тогда как в других – противоречит ей. Случается и так, что практика непоследовательна или ее правовая квалификация противоречива или лишена четкости. Многие из рассматриваемой практики Организации относятся к операциям по поддержанию мира, а в отношении некоторых проектов статей – к порядку рассмотрения Организацией частных требований отдельных лиц или других негосударственных субъектов. Хотя такие требования не регулируются данными проектами статей, в этот доклад был включен обзор соответствующей практики в надежде на то, что такая информация может оказаться в той или иной мере полезной для Комиссии.

6. Однако фактор отсутствия подкрепляющих практических наработок не всегда имеет решающее значение, и в некоторых случаях Секретариат поддерживает включение той или иной нормы в качестве руководящего принципа для возможного развития практики в будущем. Но в тех случаях, когда отсутствие практики связано с существенными характеристиками Организации или когда аналогия с ответственностью государств не представляется обоснованной, Секретариат ставит под сомнение уместность включения в проекты статей соответствующей нормы или ее предложенной формулировки.

ОЭСР

1. Проект статей об ответственности государств не всегда применим к международным организациям, и поэтому его не следует использовать в качестве основы для разработки статей об ответственности организаций. На самом деле, хотя международные организации и обладают международной правосубъектностью, они, в отличие от государств, не обладают общей компетенцией и ограничены рамками своих мандатов, о чем говорится в их учредительных документах. Таким образом, ОЭСР присоединяется к мнению о том, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, чтобы разъяснить в своих комментариях, в какой степени эти проекты статей можно рассматривать в качестве кодификации существующего права на основе непосредственной практики.

¹ *I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 78, para. 25.

2. В настоящих проектах статей не определяются ни механизм их применения, ни органы, ответственные за их толкование. Считает ли Комиссия, что какой-то международный орган или национальный суд будут обладать подобной общей компетенцией над организациями? Как отметил МВФ¹, оба подхода могут не соответствовать учредительным документам некоторых международных организаций, в которых четко определяются механизмы толкования или применения в отношении определенных проблем, таких как урегулирование споров.

¹ См. *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, стр. 27, пункт 6, общие замечания.

Совет Европы¹

1. До настоящего времени в Совете Европы не было конкретной практики в отношении международно-противоправных деяний, влекущих за собой ответственность организации. Таким образом, любые возможные замечания не будут основываться на соответствующем опыте нарушения международно-правовых обязательств, а будут скорее иметь теоретический характер. Кроме того, Совет Европы никогда не сталкивался с проблемами в отношении *ius gestionis*.

2. Совет Европы приветствует тот факт, что настоящие проекты статей разрабатывались с учетом проекта статей об ответственности государств, и считает такой подход разумным отправным пунктом.

3. Совет Европы с нетерпением ожидает будущего обсуждения этих проектов статей в Комиссии, что позволит еще глубже проанализировать применимость этих проектов статей к различным международным организациям с учетом разнообразия их соответствующих характеров и особенностей той правовой системы, которой руководствуются различные международные организации: учредительный договор, соглашение о штаб-квартире и общее международное право.

¹ Совет Европы приложил обзор соответствующей практики Европейского суда по правам человека, который доступен для ознакомления в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

УНИДРУА

1. Задача УНИДРУА состоит в анализе путей и средств унификации и координации частного права государств и групп государств и в постепенной подготовке унифицированных правил частного права к принятию различными государствами. В связи с этим УНИДРУА разрабатывает проекты законов и конвенций для создания единообразного внутреннего законодательства; разрабатывает проекты соглашений с целью облегчения международных отношений в области частного права; проводит исследования в области сравнительного частного права; следит за проектами, осуществляемыми в одной из этих областей другими учреждениями, с которыми он может поддерживать отношения в случае необходимости; организует конференции и публикует работы, которые Институт считает достойными широкого распространения.

УНИДРУА также выполняет функции депозитария отдельных документов, принятых под его эгидой, и осуществляет некоторые виды деятельности, связанные с оказанием информационно-технической поддержки.

2. Помимо решений, принимаемых его органами по чисто институциональным или финансовым вопросам (утверждение бюджета, распределение взносов, назначение агентов), УНИДРУА не принимает никаких решений, имеющих обязательную силу для его государств-членов. Документы, принятые под его эгидой, имеют обязательную силу лишь для тех государств, которые приняли, ратифицировали их или присоединились к ним. Кроме того, УНИДРУА не является членом никаких других организаций, так же как и никакие другие организации не являются членами УНИДРУА.

3. УНИДРУА внимательно изучил проекты статей и пришел к выводу о том, что деятельность УНИДРУА вряд ли даст повод для действий или бездействия, которые влекут за собой ту ответственность, на регулирование которой направлены эти проекты.

В. Конкретные комментарии по проектам статей

Часть первая

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей

ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО

1. Мы также присоединяемся к некоторым озабоченностям в отношении сферы охвата проектов статей. В частности, данные организации не совсем четко понимают, почему Комиссия включила положения, касающиеся некоторых вопросов, касающихся ответственности государств в связи с ответственностью международных организаций, и в то же время исключила другие положения. Учитывая четкую правосубъектность международных организаций, Комиссии следовало придерживаться порученной ей темы, которая ограничивается «ответственностью международных организаций», либо ей следовало последовательно применять более гибкий подход и включить в проекты статей все аспекты ответственности государств, касающиеся международных организаций (включая ответственность государств по отношению к международным организациям).

2. К сожалению, в проектах статей не прослеживается четкий выбор между этими двумя подходами: с одной стороны, в пункте 10) комментария к проекту статьи 1 Комиссия поясняет, что «в настоящих статьях не затрагиваются вопросы, касающиеся международной ответственности, которую государство может нести по отношению к международной

организации» (см. также проект статьи 18). Однако, с другой стороны, в ряде статей – прямо или косвенно – затрагиваются такие вопросы (в частности, в проектах статей 1, пункт 2; 32, пункт 2; 39; 49; и 57–61).

3. Комиссии следует придерживаться второго подхода и затрагивать все аспекты ответственности государств, касающиеся международных организаций. Вопреки тому, что Комиссия утверждает в вышеупомянутом комментарии к проекту статьи 1, не создается впечатление, что статьи об ответственности государств эффективно отхватывают все вопросы, касающиеся ответственности государств в связи с международными организациями. Если бы дело обстояло именно так, то тогда следовало это официально включить в положение проекта статей, а не только говорить об этом в комментарии. Тем не менее данные организации сомневаются, что дело обстоит таким образом, и считают, что подход, использованный в вышеперечисленных проектах статей, нужно использовать и далее, с тем чтобы четко и всесторонне рассмотреть вопрос о взаимосвязи между ответственностью государств и международными организациями по международному праву. Если в проектах статей затрагивается ответственность государств по отношению к международным организациям, как это предполагается здесь, данные организации настоятельно призывают Комиссию и Специального докладчика должным образом рассмотреть различные позиции государств-членов международной организации и государств, не являющихся членами такой организации.

МОТ

1. В проекте статьи 1 предусматривается, что проекты статей «применяются» к международной ответственности международной организации. Эта формулировка вызывает вопрос: на какой правовой основе предусмотрено «применение» этих проектов статей? Если намерение связано с тем, чтобы предложить новый международный договор, то первый вопрос состоит в том, кого следует пригласить для участия в переговорах и последующего заключения договора? Будет ли этот договор заключаться лишь международными организациями или лишь государствами, или теми и другими? Если проекты статей должны ратифицироваться лишь государствами, то необходимо тщательно рассмотреть вопрос о взаимосвязи между существующими учредительными документами и новым договором. Если проекты статей «применяются» к международным организациям с точки зрения договорного права, то было бы более разумно, если бы эти положения имели обязательную силу не только для государств, но и для этих организаций. В подобном случае возникало бы новое юридическое обязательство, в отношении которого международные организации должны получить согласие своих руководящих органов, которые обычно состоят из большинства, а то и всех государств-членов. В подобном случае международным организациям следует, по крайней мере, разрешить принимать полное участие в процессе разработки подобного договора, а их замечания должны

приобретать больший вес в работе Комиссии. Может возникнуть желание в качестве положительного примера вспомнить, как международные организации участвовали в разработке и осуществлении Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений или, возможно, как они могут быть связаны положениями Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

2. Если идея состоит в том, что проекты статей кодифицируют существующее обычное право, то в них должны учитываться как общая практика, так и *opinio juris*. В приводимых Комиссией примерах не просматривается никакая общая практика. Кроме того, мнения, выраженные международными организациями, отражают не только отсутствие *opinio juris*, но и достаточно четкое несогласие с существованием любого обычного права в этой области, за исключением весьма ограниченного набора норм, которые в международном праве могут признаваться в качестве *jus cogens*. Таким образом не создается впечатление о том, что эти проекты статей направлены на кодификацию существующего права, а их трансформация в юридически обязательные нормы может быть осуществлена лишь с помощью международного договора со значительной степенью участия международных организаций.

3. Даже если проекты статей подлежат утверждению Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, важно, чтобы они разрабатывались «согласно общим нормам международного права, уставам [организаций] или согласно международным соглашениям, сторонами которых являются [организации]», как это определил Международный Суд в консультативном заключении по вопросу о *Толковании соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом*¹.

4. Кроме того, возможно, было бы разумно выяснить, к каким результатам может привести практическое осуществление проекта статей об ответственности государств, прежде чем переходить к обсуждению вопросов об ответственности международных организаций. Девять лет спустя после принятия Комиссией этих статей они все еще находятся на рассмотрении Генеральной Ассамблеи без каких-либо предложений о разработке проекта международного договора.

¹ *I.C.J. Reports 1980*, p. 73, at pp. 89–90, para. 37.

Совет Европы

Совет Европы ожидает дальнейшего рассмотрения Комиссией взаимосвязи между сферой применения проектов статей, указанной в ее проекте статьи 1 (международная ответственность за деяние, которое является противоправным по международному праву), и комментариями, в которых часто содержится ссылка на *ius gestionis*.

Статья 2. Употребление терминов

ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО

Мы не уверены в той роли, которая в проектах статей придается «правилам организации» в том виде, в котором они определяются в подпункте *b)* проекта статьи 2¹. У нас возникли трудности, в частности, в понимании, каким образом акцент на правилах организации сочетается с принципом недопустимости ссылки на правила организации, выраженном в проекте статьи 31.

¹ Ряд советников выразили обеспокоенность в отношении определения «правил организации», которое они считают неполным, и предложили определить в проекте статьи 2 или по крайней мере подчеркнуть в комментариях к ней иерархию среди правил организации.

ВСЕМИРНЫЙ БАНК

В проектах статей не содержится определение термина «орган», и в то же время в проекте статьи 2 *c)* содержится определение термина «агент». Нынешний текст можно улучшить. В частности:

a) поскольку Комиссия не дала определения термину «орган», то не распространяется ли определение термина «агент» также и на органы? С одной стороны, появляется желание дать отрицательный ответ на этот вопрос, поскольку в нескольких проектах статей Комиссия использует словосочетание «орган или агент» (проводя таким образом четкое различие между этими двумя терминами); с другой стороны, появляется желание дать утвердительный ответ на тот же вопрос, поскольку Комиссия отмечает, что «различие между органами и агентами, судя по всему, не имеет значения для цели присвоения поведения международной организации»¹. С тем чтобы избежать любого непонимания по этому пункту, Всемирному банку бы хотелось, чтобы Комиссия в проектах статей дала определение термина «орган» со ссылкой на правила организации по аналогии с определением термина, содержащегося в статьях об ответственности государств².

b) Что касается определения термина «агент», то, как Всемирный банк понимает, вместо термина «означает» был использован термин «включает» с целью избежать неоправданного ограничения присвоения поведения. Однако в целях обеспечения точности Всемирный банк бы предпочел использовать термин «означает» вместо термина «включает» в любом определении как термина «агент», так и термина «орган».

¹ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 5.

² Статья 4, пункт 2 («Поведение органов государства»).

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Европейская комиссия отмечает, что в подпункте *c)* проекта статьи 2 содержится ссылка на термин «агент», но отсутствует его определение. Комиссии следовало бы пересмотреть это определение и, возможно, увязать его с проектом статьи 5,

в которой устанавливается общее правило о присвоении поведения, касающееся поведения «органа» или «агента».

МОТ

1. Определение «международных организаций», предложенное Комиссией в проекте статьи 2, дополняет существующие определения тем, что членами организации могут быть «другие образования». Это дополнение вряд ли добавляет существенный элемент к тому, что и так уже охватывается первой частью определения, которая представляется достаточно широкой и включает различные возможности членства других образований помимо государств. Различия в членском составе не оказывают никакого влияния на вопрос об ответственности международных организаций. МОТ отмечает, что одна из организаций уже предложила исключить этот текст¹. Однако МОТ полностью поддерживает идею о том, чтобы не использовать словосочетание «межправительственная организация», считая, что оно неточно отражает трехстороннюю структуру представительства членов в МОТ.

2. В предыдущих замечаниях МОТ² уже высказала определенные оговорки в отношении широкого определения термина «агент». Комиссия использовала лишь последнюю часть определения этого термина, данного Международным Судом. В результате этого были утрачены такие важные уточнения, как «поручено одним из органов Организации»³, что дает возможность какому-либо образованию вне организации определять, действовала ли организация через иное, чем его должностные лица, лицо или образование. Такой подход игнорирует правила организации, и последствия могут даже противоречить этим правилам в ситуациях, когда соглашения заключаются между сторонами, которые недвусмысленно исключают агентские отношения. Как МОТ известно, понимание термина «агент», предлагаемое в проектах статей, не существует ни в нынешней практике международных организаций, ни в общих принципах агентского права и поэтому может вызвать серьезные изменения в деятельности организаций, что приведет к чрезмерно осторожному поведению в ущерб выполнению их мандатов. Например, термин «агент» не должен охватывать внешних сотрудников (консультантов) или субподрядчиков, таких как компании или неправительственные организации, которые могут на контрактной основе привлекаться к оказанию помощи в выполнении определенных институциональных функций. В контракты, заключаемые МОТ, систематически включается оговорка, исключающая ответственность организации за деяния внештатных работников или поставщиков услуг.

¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, стр. 42 (замечание МОУП-Интерпола).

² *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, стр. 154.

³ *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, advisory opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174, at 177.

3. Комиссия, возможно, также пожелает обратить внимание на положение представителей государств, выполняющих на временной основе функции в интересах организации, оставаясь в своем национальном качестве, таких как председатели заседаний и органов; члены различных органов, таких как сама Комиссия, или судьи административных и международных уголовных трибуналов. Если бы все эти лица считались агентами, то не привело ли бы это к возникновению ответственности соответствующей организации?

4. В своих замечаниях 2006 года⁴ МОТ подняла вопрос об «образованиях», таких как частные компании. В свете тенденции распространения партнерских отношений между частным и государственным секторами в международных организациях подобное широкое определение термина «агент» может иметь далеко идущие негативные последствия для дальнейшего развития подобных новых тенденций.

⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, стр. 154.

ОБСЕ

В пункте 4) комментария к проекту статьи 2 Комиссия, похоже, считает, что ОБСЕ – хоть и не учреждена на основании договора – отвечает двум критериям, содержащимся в подпункте а) проекта статьи 2, определяющем термин «международная организация». До настоящего времени среди государств – участников ОБСЕ нет единого мнения в отношении того, что ОБСЕ должна отвечать любому из двух перечисленных условий: либо ОБСЕ обладает своей собственной правосубъектностью, либо учредительные документы ОБСЕ (в первую очередь, Хельсинкский заключительный акт и Парижская Хартия для новой Европы) отвечают требованиям международного права. В настоящее время эти вопросы обсуждаются в совещательных и директивных органах ОБСЕ, и секретариат ОБСЕ готов информировать Комиссию о ходе или завершении этих обсуждений.

Организация Объединенных Наций

1. По поводу предложенного в подпункте а) проекта статьи 2 определения термина «международная организация», и в частности положения о составе международных организаций, следует отметить, что в последние годы в практике Организации Объединенных Наций два международных трибунала – Специальный суд по Сьерра-Леоне¹ и Специальный трибунал по Ливану² – рассматривались

¹ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении остаточного механизма Специального суда по Сьерра-Леоне (Нью-Йорк, 29 июля 2010 года, и Фритаун, 11 августа 2010 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2871, No. I-50125.

² Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Ливанской Республикой об учреждении Специального трибунала по Ливану (Бейрут, 22 января 2007 года, и Нью-Йорк, 6 февраля 2007 года), *ibid.*, vol. 2461, No. 44232, p. 257.

Секретариатом в качестве международных организаций. Оба трибунала были созданы по соглашению между Организацией Объединенных Наций и правительствами Сьерра-Леоне и Ливана соответственно, и оба обладают международной правосубъектностью и ограниченной договорной правоспособностью. Таким образом, по мнению Секретариата, (одно) государство и международная организация могут по соглашению учредить международную организацию.

2. В подпункте б) проекта статьи 2 трудность вызывает двойственность термина «правила организации», охватывающего как внутренние нормы, так и нормы международного права. Хотя в комментарии к проекту статьи 2 проектов статей о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями в 1982 году Комиссия признала эту трудность и заключила, что «было бы трудно сослаться на "внутреннее право" организации, поскольку, хотя это право и имеет внутренний аспект, в других отношениях оно имеет также международный аспект»³, в настоящих проектах статей эта проблема почти не затрагивается. «Правила организации» в их нынешнем определении и с учетом проекта статьи 9, вне зависимости от того, являются ли они внутренними нормами или нормами международного права, могут повлечь за собой международную ответственность организации.

3. Секретариат сомневается в обоснованности заимствования определения термина «правила» из Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями для целей регулирования международной ответственности. Кроме того, Секретариат считает, что широкое определение «правил организации», включающее не только учредительные, но и многие другие документы, не только значительно расширяет спектр возможных нарушений «международно-правовых» обязательств, за которые международная организация может быть привлечена к ответственности, но и, что более важно, с учетом проекта статьи 9 может привести к тому, что эти нарушения явятся также нарушением внутренних правил.

4. Для того чтобы в полной мере оценить последствия принятия предлагаемого определения для сферы применения проектов статей по отношению к Организации Объединенных Наций, Секретариат хотел бы предоставить Комиссии краткое описание документов Организации Объединенных Наций, которые обычно подпадали бы под нынешнее определение «правил организации» и которые по своей природе могут быть либо международными, либо внутренними, в зависимости от конкретного правила:

³ *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 26–27, комментарий к проекту статьи 2, пункт 25).

а) учредительным документом Организации Объединенных Наций является Устав Организации Объединенных Наций. Хотя большинство его положений являются международными по своему характеру, определенные положения, такие как статья 101, представляют собой также внутреннее право Организации;

б) «решения» и «резолюции», как правило, означают решения и резолюции главных органов Организации Объединенных Наций, таких как Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности⁴ и Экономический и Социальный Совет. Некоторые решения или резолюции главных органов, такие как международные конвенции, принятые Генеральной Ассамблеей, являются международно-правовыми по своему характеру, тогда как другие, такие как резолюции о принятии Положений и Правил о персонале Организации Объединенных Наций или Финансовых положений и правил, составляют внутреннее право Организации;

с) «акты организации» включают множество самых разных инструментов, таких как решения и резолюции всех органов, в том числе Секретариата (бюллетени Генерального секретаря и другие административные документы), обмены письмами между руководителями органов Организации Объединенных Наций, судебные решения и постановления международных трибуналов при Организации Объединенных Наций и внутренних трибуналов Организации Объединенных Наций, международные соглашения, заключенные между Генеральным секретарем и государствами или другими международными организациями, а также всевозможные контракты.

5. На многих направлениях деятельность Организации Объединенных Наций развивалась в основном путем накопления практического опыта. В первую очередь это касается учреждения и проведения операций по поддержанию мира и порядка работы главных и вспомогательных органов Организации (например, выборы ответственных должностных лиц, процедуры голосования и т. п.).

6. Определение «правил организации» в его нынешней формулировке не проводит различия между внутренними и международными нормами в целях присвоения ответственности международной организации по смыслу проекта статьи 9. Многие документы, подпадающие под это определение, могут, в зависимости от их содержания, рассматриваться либо как внутренние, либо как международные по характеру с весьма различными последствиями для международной ответственности организации. Поэтому Секретариат рекомендует, чтобы это важное различие было отражено в определении «правил» с целью четко указать на то, что нарушение правил организации влечет за собой ее ответственность не за нарушение «правил» как

такового, а за нарушение содержащегося в нем международно-правового обязательства.

7. Предлагаемое в пункте с) проекта статьи 2 определение термина «агент» основано на положении консультативного заключения Международного Суда 1949 года по вопросу о *Компенсации за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций*, в котором Суд следующим образом выразил свое понимание этого термина:

Любое лицо, которому, независимо от того, является или не является оно должностным лицом, получающим денежное вознаграждение и находящимся или не находящимся на постоянной службе, поручено органом организации выполнять или помогать выполнять *одну из его функций**, короче, любое лицо, через которое он действует⁵.

8. Однако предлагаемое определение не включает уточняющее положение из консультативного заключения Международного Суда: «Любое лицо, которому... поручено органом организации выполнять или помогать выполнять *одну из его функций**». В своем комментарии к проектам статей 5 и 7 Комиссия отмечает, что термин «агент» «предназначается для ссылки не только на должностных лиц, но и на иных лиц, действующих *в интересах Организации Объединенных Наций на основе функций, возложенных на них органом организации**»⁶, и что «органами и агентами являются лица и образования, осуществляющие *функции** организации»⁷. Тем не менее в определении Комиссии отсутствует четкое указание на характер осуществляемых функций.

9. В целях выполнения своих функций Организация по-разному задействует множество лиц и образований. К ним могут относиться как сотрудники, выполняющие основные функции Организации Объединенных Наций, так и индивидуальные или корпоративные подрядчики, поставляющие товары и услуги и выполняющие функции, которые носят второстепенный или вспомогательный характер по отношению к «функциям Организации». За 60 лет практической деятельности Организации круг этих лиц и образований, который выходит далеко за рамки первоначальных категорий «персонала», как это предусмотрено Уставом Организации Объединенных Наций, или «должностных лиц» и «экспертов в командировках» в соответствии с Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, расширился. Этот процесс отражает экспоненциальный рост числа, многообразия и сложности мандатов Организации Объединенных Наций. Так, Организация регулярно вступает в партнерские отношения и развивает другие формы сотрудничества с такими образованиями, как правительства и НПО, и привлекает подрядчиков для предоставления товаров и услуг.

10. Ниже описываются некоторые категории лиц и образований, «через которые действует

⁴ Термин «решение» Совета Безопасности в настоящее время включает заявления Председателя, принятые Советом Безопасности.

⁵ *I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 177.

⁶ Комментарий к проекту статьи 5, пункт 3).

⁷ Комментарий к проекту статьи 7, пункт 2).

организация», вне зависимости от того, выполняют ли они предусмотренные ее мандатом функции или нет:

а) *лица* включают сотрудников; должностных лиц, помимо должностных лиц Секретариата; добровольцев Организации Объединенных Наций; экспертов (включая экспертов, назначенных органами Организации Объединенных Наций, специальных докладчиков, сотрудников договорных органов по правам человека, членов комиссий по расследованию, членов групп экспертов по санкциям, полицейских Организации Объединенных Наций, офицеров военной связи, военных наблюдателей, сотрудников, прикомандированных без возмещения соответствующих расходов, и безвозмездно предоставляемый персонал); индивидуальных подрядчиков и персонал по проектам технического сотрудничества;

б) *образования* включают структуры, выполняющие функции от имени Организации или предоставляющие по ее просьбе товары и услуги. Например, Организация Объединенных Наций регулярно заключает коммерческие соглашения с частными компаниями на поставку товаров и услуг. В документе «Общие условия контрактов», прилагаемом к договорам поставки товаров и услуг, предусмотрено:

Подрядчик имеет правовой статус независимого подрядчика по отношению к Организации Объединенных Наций, и ничто... не может быть истолковано как установление... отношения работодателя и работника или принципала и агента. Должностные лица, представители, сотрудники или субподрядчики каждой из Сторон не рассматриваются ни в каком отношении в качестве сотрудников или агентов другой Стороны, и каждая Сторона несет исключительную ответственность по всем требованиям, возникающим из привлечения ею таких физических или юридических лиц или связанных с ним⁸.

Контракт также требует от подрядчиков гарантировать возмещение убытков и освободить и ограждать Организацию Объединенных Наций от ответственности по любым искам в отношении любых действий или бездействия подрядчика или любого привлеченного ими во исполнение контракта субподрядчика. Хотя такие контракты могут не быть применимы по отношению к третьим сторонам, в них излагается позиция Организации по вопросу о характере отношений между сторонами.

11. Организация Объединенных Наций также в обычном порядке задействует «учреждения-распорядители» и «партнеров-исполнителей» для выполнения определенных задач в рамках своей деятельности. ПРООН регулярно привлекает «учреждения-распорядители» к выполнению определенных функций в рамках своих программ оказания помощи. По условиям типового основного соглашения об оказании помощи ПРООН, «учреждения-распорядители» наделяются привилегиями и иммунитетами и включают специализированные учреждения и МАГАТЭ. Они получают

статус «независимых подрядчиков». «Партнеры-исполнители» могут включать неправительственные организации и правительственные учреждения. Как ПРООН, так и УКГВ заключают соглашения с неправительственными организациями об осуществлении определенных видов деятельности. В типовом соглашении о сотрудничестве по проектам между ПРООН и НПО указано, что сотрудники НПО *не считаются сотрудниками или агентами ПРООН* и ПРООН не принимает на себя никакой ответственности по требованиям, вытекающим из деятельности, осуществляемой в рамках соглашения. Соглашение также обязывает неправительственную организацию ограждать и освобождать ПРООН от ответственности по всем требованиям.

12. Секретариат считает, что принятое Комиссией широкое определение может повлечь за собой необоснованное возложение ответственности на международные организации и поэтому должно быть пересмотрено. В практике Организации определение того или иного лица или образования как «агента» зависит в первую очередь от того, выполняет ли такое лицо или образование *функции* Организации. Однако, хотя выполнение предусмотренных мандатом функций является одним из основных критериев, этот критерий не всегда является определяющим, и в каждом конкретном случае необходим индивидуальный подход. Другие факторы, такие как статус лица или образования, отношения и степень контроля, существующие между Организацией и любым таким лицом или образованием, могут также иметь значение. Как было указано выше, по крайней мере в некоторых контекстах, даже лица и образования, выполняющие функции, выполняемые также Организацией, могут рассматриваться Организацией не в качестве «агентов», а в качестве партнеров, которые содействуют Организации в достижении общей цели.

13. По мнению Секретариата, в определении термина «агент» в проектах статей следует, по крайней мере, провести различие между теми, кто выполняет функции международной организации, и теми, кто не выполняет такие функции. Важнейшим элементом определения как такового должен быть критерий, определяющий, выполняет ли лицо или образование «предусмотренные мандатом функции Организации». Но, как отмечалось выше, этот фактор не обязательно является определяющим.

14. Соответственно, Секретариат предлагает Комиссии продолжить рассмотрение практики Организации Объединенных Наций и других международных организаций с целью выявить обстоятельства, которые должны учитываться при ответе на вопрос, является ли то или иное лицо или образование «агентом» международной организации в каждом конкретном случае. Это, возможно, позволит добиться большей ясности в том, что касается характеристик, необходимых для ответа на этот вопрос для целей проектов статей.

⁸ United Nations, General conditions of contract: contracts for the provision of goods and services, para. 1.2.

Часть вторая

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ
ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 4. Элементы международно-противоправного деяния международной организации

Европейская комиссия

1. Европейская комиссия отмечает, что КМП решила не включать в проект положение, эквивалентное статье 3 проекта статей об ответственности государств («Квалификация деяния государства как международно-противоправного»). Причины не включения эквивалентного положения в проект статей об ответственности международных организаций изложены в комментариях к проекту статьи 4, в частности в пунктах 4) и 5). В связи со вторым предложением статьи 3 проекта статей об ответственности государств в этих комментариях говорится, что внутренние правила международной организации не могут резко отличаться от международного права. Однако хотя это замечание может и быть правильным в отношении традиционных международных организаций, оно не соответствует ситуации с ЕС. В ЕС принято общее толкование, в том числе и в его судебной практике, о том, что его внутренняя система отделена от международного права.

2. Уже в ходе известного судебного процесса по делу *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (Netherlands Inland Revenue Administration)* Суд Европейского союза постановил, что договор о создании Европейского экономического сообщества учредил новый правопорядок, который отличается от общего международного права:

Сообщество представляет собой новый правопорядок международного права, в интересах которого государства ограничили свои суверенные права, хотя и в ограниченных областях, и субъектами которого являются не только государства-члены, но и их граждане. Поэтому, независимо от законодательства государств-членов, законодательство Сообщества не только налагает обязательства на отдельных лиц, но и предоставляет им права, которые органично входят в их правовую систему. Эти права возникают не только в тех ситуациях, где они прямо предоставлены Договором, но также и в силу обязательств, которые Договор недвусмысленно возлагает на отдельных лиц, а также государства-члены и учреждения Сообщества¹.

3. Совсем недавно в ходе рассмотрения дела *Комиссия Европейских сообществ против Ирландии* (дело «*Mox Plant*») о нарушении обязательств со ссылкой на Конвенцию Организации Объединенных

¹ Case 26/62, decision of 5 February 1963, *European Court Reports 1963*, p. 1.

Наций по морскому праву Суд Европейского союза подчеркнул, что:

Международное соглашение не может влиять на распределение обязанностей, определенных в договорах, и, соответственно, на автономию правовой системы Сообщества, соблюдение которой Суд обеспечивает².

Далее, в своем заключении на апелляцию по делу *Kadi and Al Barakaat* от 3 сентября 2008 года Суд Европейского союза постановил, что даже Устав Организации Объединенных Наций не может иметь преимущественной силы над конституционными нормами, заложенными основополагающими договорами ЕС («основным законом Европейского союза»), касающимися общих принципов законодательства ЕС, которые включают защиту основных прав³.

4. Из этого следует, что отношения между ЕС и его государствами-членами определяются не принципами международного права, а европейским правом как самостоятельным источником права. Такое положение может также вызывать потенциальные коллизии между правом ЕС и международными соглашениями государств-членов, заключенными либо с третьими государствами, либо между государствами-членами, в той мере, в какой подобные соглашения затрагивают вопросы, регулируемые правом ЕС⁴. Например, в соответствии с правом Европейского союза международно-правовой принцип «*pacta sunt servanda*» применяется к международным соглашениям, заключенным с государствами, не являющимися членами Европейского союза, но обязательно к соглашениям, заключенным между государствами – членами Европейского союза, поскольку право Европейского союза имеет преимущественную силу.

5. ЕС не оспаривает тот факт, что есть международные организации, которые, несомненно, более «открыты» для международного права, чем ЕС, и что именно к этим более традиционным международным организациям могут относиться комментарии, содержащиеся в пунктах 4) и 5) к проекту статьи 4. Однако в комментариях следует четко указать, что они не относятся к ЕС.

² Case C-459/03, judgment of 30 May 2006, *ibid.*, 2006, p. I-4708, para. 132.

³ Case C-402/05P and C-4 15/05P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, *ibid.*, 2008, paras. 307–308.

⁴ См. статью 351 (пункт 2) Договора о функционировании Европейского союза.

МОТ

В проекте статьи 4 предусматривается, что международно-противоправное деяние может иметь место и в случае бездействия. В этом случае важность приобретает различие между государствами и международными организациями. В то время как решение государства совершить какое-либо деяние зависит от его собственных органов и

поэтому может быть оправдано как основа ответственности в случае бездействия, международные организации находятся в ином положении. Исполнительные органы международной организации действуют на основании мандата, установленного директивными органами, состоящими из государств. Организация не может действовать сама по себе без воли на то государств-членов, а способность государств-членов принимать решения зависит от компромисса, которого нелегко достигнуть. Несет ли Организация Объединенных Наций ответственность за неспособность Совета Безопасности выполнить возложенную на него функцию в отношении международного мира и безопасности? Вопрос бездействия, рассматриваемый в контексте потенциально надлежащего решения о действии, представляет собой концепцию, не подходящую для большинства – если не всех – решений, принимаемых международной организацией; в подобном контексте проект статьи 58 осложнит поиск ответственности со стороны организации. Кроме того, в случае когда решения уже были приняты директивными органами и имеет место предполагаемое бездействие по вине исполнительных органов, подобное деяние явится нарушением внутренних правил организации и этот вопрос будет регулироваться в рамках *lex specialis* (проект статьи 63).

ГЛАВА II

ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 5. Общее правило о присвоении поведения международной организации

ВСЕМИРНЫЙ БАНК

1. В первом пункте проекта статьи 5, в котором содержится общее правило о присвоении поведения, предусматривается, что поведение органа или агента «при выполнении функций такого органа или агента рассматривается как деяние этой организации». Подразумевает ли данная формулировка, что исключительным критерием присвоения поведения является функциональный критерий? Если да, то может возникнуть вопрос: не может ли на практике потребоваться что-либо более существенное для присвоения поведения, а именно чтобы агент не только фактически выполнял функции организации, но чтобы он действовал также по поручению и под контролем соответствующей организации.

2. Во втором пункте проекта статьи 5 применимость «правил организации» ограничивается определением функций органов и агентов. Однако в других комментариях к проектам статей Комиссия признает, что правила организации «могут также затрагивать применение принципов и норм, содержащихся в части второй, применительно к отношениям между международной организацией и ее членами, например, в вопросе присвоения

ответственности»¹. В свете этого справедливого замечания Комиссия, возможно, пожелает вернуться к вопросу о применимости правил организации к присвоению поведения и соответствующим образом пересмотреть проект статьи 5.

¹ Пункт 4) комментария к проекту статьи 31.

Организация Объединенных Наций

1. В пункте 5) вводного комментария к главе II о присвоении поведения международной организации Комиссия обращает внимание на следующий аспект (который при других обстоятельствах самоочевиден):

В настоящих статьях не затрагиваются случаи невозможности присвоения поведения организации. Например, в проектах статей не говорится прямо, а только подразумевается, что поведение вооруженных сил государств или международных организаций не присваивается Организации Объединенных Наций, когда Совет Безопасности уполномочивает государства или международные организации принять необходимые меры вне рамок порядка подчиненности, устанавливающего связь этих вооруженных сил с Организацией Объединенных Наций.

Хотя в иных обстоятельствах это заявление не вызвало бы каких-либо замечаний со стороны Организации Объединенных Наций, в свете последних решений Европейского суда по правам человека, присвоивших Организации Объединенных Наций ответственность за поведение вооруженных сил, действующих под национальным или региональным командованием и управлением, Секретариат хотел бы более подробно остановиться на принципах и практике операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, которые сложились за последние 60 лет.

Присвоение Организации Объединенных Наций действий операций Организации Объединенных Наций – принцип командования и управления Организации Объединенных Наций

2. В практике Организации Объединенных Наций проводится четкое различие между двумя видами военных операций: *a)* операции Организации Объединенных Наций, проводимые под командованием и управлением Организации Объединенных Наций, и *b)* операции, санкционированные Организацией Объединенных Наций и проводимые под региональным или национальным командованием и управлением. *Операции Организации Объединенных Наций*, проводимые под командованием и управлением Организации Объединенных Наций, являются вспомогательными органами Организации Объединенных Наций. Они отчитываются перед Генеральным секретарем в соответствии с директивами Совета Безопасности. *Операции, санкционированные Организацией Объединенных Наций*, проводятся под национальным или региональным командованием и управлением, и, хотя они санкционированы Советом Безопасности, они независимы от Организации Объединенных Наций и Совета Безопасности в вопросах осуществления и финансирования

операции. *Санкционировав* операцию, Совет Безопасности не *управляет* ни одним из ее аспектов и не отслеживает ее деятельность в течение срока ее существования. После того как Совет Безопасности санкционировал операцию, его функция сводится к получению периодических докладов, представляемых ведущей страной или организацией, которая занимается проведением этой операции.

3. При определении возможности присвоения Организации Объединенных Наций действия или бездействия участников военной операции Организация руководствуется принципом «командования и управления» соответствующей операцией или соответствующим действием. Ее позиция по вопросу о сфере своей ответственности за оперативную деятельность военных операций, в том числе за деятельность, связанную с боевыми действиями, была изложена в докладе Генерального секретаря по вопросу о финансировании Сил Организации Объединенных Наций по охране и других операций по поддержанию мира, в котором говорится¹:

17. Международная ответственность Организации Объединенных Наций в связи с боевыми действиями сил Организации Объединенных Наций зиждется на предположении о том, что данная операция осуществляется под исключительным командованием и управлением Организации Объединенных Наций. В случаях проведения операции, санкционированной в соответствии с главой VII, под национальным командованием и управлением международная ответственность за действия сил ложится на государство или государства, проводящие операцию...

18. При совместных операциях международная ответственность за действия войск лежит на тех, кто осуществляет оперативное командование и управление в соответствии с договоренностями, в которых определяются условия сотрудничества между государством или государствами, предоставляющими войска, и Организацией Объединенных Наций. В отсутствие формальных договоренностей между Организацией Объединенных Наций и государством или государствами, предоставляющими войска, ответственность будет определяться в каждом случае в зависимости от степени эффективного управления, осуществляемого каждой из сторон при проведении операции.

4. В практике Организации Объединенных Наций вопрос о присвоении ответственности операции Организации Объединенных Наций или операции, санкционированной Организацией Объединенных Наций, возникал только дважды – в отношении операции в Республике Корея и операции в Сомали. Но если корейская операция проводилась под национальным командованием и управлением, то в случае с Сомали одновременное или поочередное развертывание двух операций – операции Организации Объединенных Наций и операции, санкционированной Организацией Объединенных Наций, – а также незначительный разрыв во времени их учреждения и географическая близость базирования привели к возникновению вопросов присвоения ответственности за ущерб или вред, причиненный в ходе проведения каждой из них.

¹ Финансирование Сил Организации Объединенных Наций по охране, Операции Организации Объединенных Наций по восстановлению доверия в Хорватии, Сил превентивного развертывания Организации Объединенных Наций и штаба Миротворческих сил Организации Объединенных Наций (A/51/389), пункты 17–18.

5. Операция в Республике Корея в 1950 х годах была первой операцией, санкционированной Организацией Объединенных Наций². Проводившаяся под объединенным командованием Соединенных Штатов, операция периодически отчитывалась перед Советом Безопасности через посредство правительства Соединенных Штатов. Урегулированием претензий к операции занималось Объединенное командование или, в зависимости от обстоятельств, государства-участники в соответствии с двусторонними соглашениями, заключенными между Соединенными Штатами и государствами-участниками. Хотя Организация Объединенных Наций не может с уверенностью утверждать, что Объединенное командование рассмотрело и удовлетворило все эти требования, ей доподлинно известно, что Организация Объединенных Наций не занималась урегулированием ни одного из них.

6. В Сомали в 1992–1994 годах было развернуто несколько операций Организации Объединенных Наций и операций под руководством Соединенных Штатов – в большинстве случаев одновременно и в пределах одного района. Каждая из них сохраняла собственную структуру командования и управления, в том числе при поведении совместных или скоординированных операций³. Учрежденные этими операциями комиссии по претензиям принимали решения по претензиям третьих лиц исходя из того, под чьим эффективным командованием и управлением проводилась та или иная операция – Организации Объединенных Наций или операции, санкционированной Организацией Объединенных Наций.

7. Практические меры, принятые для урегулирования требований третьих сторон в Сомали, где поочередно или одновременно было проведено несколько операций, отражают принцип, согласно которому каждое государство или организация несет ответственность за ущерб, причиненный силами, находящимися под командованием и управлением этого государства или организации, несмотря на то, что в обоих случаях Совет Безопасности как «источник властных полномочий» либо учредил, либо санкционировал соответствующую операцию. В ходе урегулирования большого числа требований третьих сторон о возмещении ущерба, причиненного силами, находящимися под командованием и управлением Соединенных Штатов, последние, равно как и другие государства, предоставившие войска, приняли на себя ответственность

² Операция в Республике Корея была учреждена в соответствии с резолюцией 83 (1950) Совета Безопасности (S/1511 от 27 июня 1950 года).

³ После учреждения Операции Организации Объединенных Наций в Сомали (ЮНОСОМ I) (резолюция 751 (1992) Совета Безопасности) Совет Безопасности санкционировал создание Объединенной оперативной группы (ЮНИТАФ) (резолюция 794 (1992)). На смену ЮНИТАФ, в свою очередь, пришла расширенная Операция Организации Объединенных Наций в Сомали (ЮНОСОМ-II) (учрежденная резолюцией 814 (1993) Совета Безопасности). Помимо этого, одновременно с ЮНОСОМ II были задействованы два формирования Соединенных Штатов Америки – силы быстрого реагирования и войска «рейнджеры».

и обязанность выплатить компенсации. Хотя Организация Объединенных Наций не может утверждать, что все подобные иски были урегулированы Соединенными Штатами, она может тем не менее подтвердить, что ни по одному из подобных требований – как в Сомали, так и в Республике Корея – ответственность не была присвоена Организации Объединенных Наций и ни по одному из них Организация не выплачивала каких бы то ни было компенсаций.

8. Принцип, согласно которому ответственность возлагается на тех, кто уполномочен осуществлять командование и управление, получил закрепление во многих недавно заключенных двусторонних соглашениях и договоренностях между Организацией Объединенных Наций и государствами-членами, которые сотрудничают с операциями Организации Объединенных Наций в рамках самостоятельных структур командования и управления. Такие соглашения содержат положения о том, что каждый участник несет полную ответственность за рассмотрение требований третьих сторон в связи со смертью, физическим увечьем или болезнью, вызванными действиями его сотрудников или агентов, или за утрату или повреждение имущества третьих сторон, если такие требования вызваны действиями или бездействием этого участника или его сотрудников или агентов, или в связи с ними⁴.

9. В своих недавних решениях Европейский суд по правам человека, начиная с объединенных дел *Behrami* и *Saramati*⁵, не учел этого основополагаю-

⁴ Эти соглашения включают Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Соединенных Штатов Америки об обеспечении безопасности Миссии Организации Объединенных Наций по оказанию содействия Ираку (Нью-Йорк, 8 декабря 2005 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2351, No. 42202, p. 52); соглашение между Организацией Объединенных Наций и ЕС, заключенное в дополнение к Соглашению о Силах Европейского союза в Демократической Республике Конго (СЕС ДРК) по оказанию содействия Миссии Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК) (см. резолюцию 1671 (2006) Совета Безопасности); Техническое соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Австралии о сотрудничестве с Интегрированной миссией Организации Объединенных Наций в Тиморе-Лешти (ИМООНТ) и оказании ей помощи, 2007 год; и Договоренности между Организацией Объединенных Наций и Европейским союзом о порядке сотрудничества между Миссией Организации Объединенных Наций в Центральноафриканской Республике и Чаде (МИНУРКАТ) и Силами Европейского союза СЕС Чад/ЦАР, 2008 год. Исключением является Смешанная операция Африканского союза – Организации Объединенных Наций в Дарфуре (ЮНАМИД). Учрежденная в форме совместной операции резолюцией 1769 (2007) Совета Безопасности, ЮНАМИД представляет собой совместный вспомогательный орган Организации Объединенных Наций и Африканского союза. Урегулированием требований третьих сторон в связи с физическим увечьем, смертью или порчей имущества, ответственность за которые может быть присвоена ЮНАМИД, занимается исключительно Организация Объединенных Наций (пункт 54 Соглашения между Организацией Объединенных Наций и Африканским союзом и правительством Судана о статусе Смешанной операции Африканского союза – Организации Объединенных Наций в Дарфуре, 2008 год).

⁵ ECHR, *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, application Nos. 71412/01 and 78166/01. Вслед за делами *Behrami* и *Saramati* Европейский суд по правам человека рассмотрел еще несколько дел, в которых вопрос о присвоении был решен аналогичным образом. *Kasumaj v. Greece*, application No. 6974/05, 5 July 2007; *Gajic v. Germany*, application

щего различия между двумя видами операций для целей присвоения ответственности. Присвоив Организации Объединенных Наций ответственность за действия санкционированной Организацией Объединенных Наций операции Сил для Косово (СДК), проводившейся под *региональным командованием и управлением*, лишь на том основании, что Совет Безопасности «делегировал» этой операции свои полномочия, сохранив при этом над ней «конечную власть и контроль», Суд отказался принять во внимание критерий «эффективного командования и контроля», которым более шестидесяти лет руководствовались Организация Объединенных Наций и государства-члены в вопросах о присвоении.

10. В соответствии с давно принятым принципом, согласно которому ответственность лежит на тех, кто осуществляет командование и управление, на Организацию Объединенных Наций не может быть возложена ответственность за действия или бездействие лиц, не находящихся под ее командованием и управлением. С самых первых дней ведения операций по поддержанию мира Организация Объединенных Наций признавала свою ответственность и обязанность по выплате возмещения за действия или бездействие личного состава ее операций по поддержанию мира и по той же причине отказывалась принимать к рассмотрению претензии в отношении других военных операций, несмотря на то, что они были санкционированы Советом Безопасности. Этот принцип применяется единообразно и последовательно, без каких-либо исключений.

Определение термина «орган»

11. Проект статьи 2 не содержит определения понятия «орган». Вероятно, допустив этот пропуск, составители исходили из предположения о том, что по аналогии с пунктом 2 статьи 4 проекта статей об ответственности государств⁶, «органом» является то, что определено в качестве такового правилами организации, или что разграничение понятий «орган» и «агент» не является обязательным или существенным для целей присвоения поведения международной организации.

12. По мнению Секретариата, понятия «агент» и «орган» не всегда взаимозаменяемы. В то время как «агента» с Организацией Объединенных Наций могут связывать или не связывать договорные отношения, «орган», чтобы считаться таковым, должен быть «органически связан» с Организацией. Различные органы, которые в настоящее время либо «институционально связаны» с Организацией Объединенных Наций, либо обслуживаются ею⁷ или иным образом учреждены по соглашению между Организацией Объединенных Наций и государством-членом по поручению одного из

No. 31446/02, 28 August 2008; *Beric v. Bosnia and Herzegovina*, application No. 36357/04, 16 October 2007.

⁶ Согласно пункту 2 статьи 4, «понятие "орган" включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву».

⁷ Например, договорные органы по правам человека или секретариаты природоохранных конвенций.

главных органов⁸, не считаются органами Организации Объединенных Наций, несмотря на объем оказываемой им помощи или степень контроля над ними. Поэтому Секретариат предлагает ввести следующее определение понятия «орган»: «[Любое] образование, которое имеет такой статус в соответствии с правилами организации».

⁸ Например, Специальный суд по Сьерра-Леоне, Специальный трибунал по Ливану и Международная комиссия по борьбе с безнаказанностью в Гватемале, учрежденные соглашением между Организацией Объединенных Наций и правительствами Сьерра-Леоне (Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении остаточного механизма Специального суда по Сьерра-Леоне (Нью-Йорк, 29 июля 2010 года, и Фритаун, 11 августа 2010 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2871, No. I-50125); Ливана (Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Ливанской Республикой об учреждении Специального трибунала по Ливану (Бейрут, 22 января 2007 года, и Нью-Йорк, 6 февраля 2007 года), *ibid.*, vol. 2461, No. 44232, p. 257); и Гватемалы (Соглашение между правительством Гватемалы и Организацией Объединенных Наций об учреждении Международной комиссии по борьбе с безнаказанностью в Гватемале (Нью-Йорк, 12 декабря 2006 года), *ibid.*, vol. 2472, No. 44373, p. 57) соответственно.

ОЭСР

В основе проекта статьи 5 лежит функциональный критерий присвоения поведения, который заключается в том, что должностное лицо действует в качестве «агента» организации. По мнению ОЭСР и в соответствии с замечаниями, ранее высказанными МВФ¹, подобный критерий должен соответствовать критериям, применяемым для определения того, составляет ли поведение должностных лиц ОЭСР деяние, совершенное в их официальном качестве, что подпадает под иммунитет ОЭСР. На самом деле, уважение иммунитетов организации, предусмотренных в ее учредительных документах или в ее соглашениях об иммунитетах, имеет важное значение для выполнения организацией своей миссии, поскольку этот иммунитет защищает организацию от привлечения к ответственности в национальных судах, которые могут иметь иные взгляды на ее международные обязательства. Однако проекты статей и сопровождающие их комментарии в нынешнем виде могут толковаться как имеющие преимущественную силу перед учредительными документами или соглашениями об иммунитетах организации.

¹ См. МВФ, замечания по правилам о присвоении поведения, *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, стр. 40, пункт 3; см. также МОТ, замечания по превышению полномочий или нарушению указаний, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, стр. 161.

Статья 6. Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией

Европейская комиссия

1. В качестве основного положения предлагается стандарт «эффективного контроля», который в конце концов сводится к фактическому контролю и соответствует эквивалентным статьям из числа

статей об ответственности государств. Европейская комиссия отмечает, что комментарии к данному проекту статьи в значительной степени посвящены практике Организации Объединенных Наций и обсуждению практики Европейского суда по правам человека. Как явствует из комментариев, этот суд к настоящему времени вынес несколько новых решений, подтверждающих противоречивый подход, принятый ранее в делах *Behrami* и *Saramati*¹, с которым не соглашается Специальный докладчик КМП и многие специалисты.

2. Независимо от существования разногласий, следует задать вопрос: неужели в настоящее время международная практика настолько прозрачна и неужели существует явно выраженный *opinio juris*, который оправдывает кодификацию в настоящем проекте предлагаемого КМП стандарта (которого до сих пор не придерживался Европейский суд по правам человека). Несомненно, эта область международного права остается противоречивой, и в связи с ней следует ожидать непрерывного потока судебных решений не только от Европейского суда по правам человека, но также и от национальных судов, не говоря уже о многочисленных трудах теоретиков.

3. Частично в оправдание изложенного в проекте статьи 6 и комментарии к ней правила приводятся мнения о том, что международные организации обычно «избегают» ответственности за международно-противоправные деяния. Следует отметить, что в том, что касается ЕС, согласно четким положениям основополагающих договоров институты ЕС полностью подотчетны друг перед другом и государствами – членами ЕС за действия и бездействие². Кроме того, государства, не являющиеся членами ЕС, могут в силу ясно выраженных положений международных соглашений, заключенных с ЕС, обратиться в суды ЕС с делами, связанными с предполагаемыми нарушениями Союзом соглашений. Подобные соглашения могут также предусматривать участие не являющихся членами ЕС договаривающихся сторон предварительного судебного рассмотрения, которое является одним из основных видов деятельности Суда Европейского союза³. Кроме того, ЕС обладает процессуальной правоспособностью в ряде органов по урегулированию споров (в том числе органов по урегулированию споров ВТО и МТМП), что позволяет государствам, не являющимся членами ЕС, возбуждать разбирательства в отношении действий ЕС. Кроме того, в отличие от других международных организаций, ЕС не ссылается на юрисдикционный иммунитет, когда действия ЕС оспариваются

¹ ECHR, *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, 2 May 2007, on the admissibility of application Nos. 71412/01 and 78166/01.

² См. статьи 260, 263 и 265 Договора о функционировании Европейского союза.

³ См., например, Конвенцию о юрисдикции и признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, заключенную между ЕС, Швейцарией и другими государствами – членами ЕАСТ, в которой в статье 2 Протокола 2 предусматривается, что государства, не являющиеся членами ЕС, могут участвовать в предварительном представлении дел или подготовке письменных замечаний по судебным процессам, касающимся предварительного рассмотрения дел, переданных судами государств – членом ЕС Европейскому суду.

частными сторонами, если это совершается в судах ЕС⁴. Любое физическое или юридическое лицо (независимо от гражданства или места проживания) может возбудить иск против решения, которое направлено на него или на нее или которое непосредственно касается лично его или ее⁵.

⁴ ЕС ссылается на юрисдикционный иммунитет, когда его действия оспариваются в судах государств, не являющихся членами ЕС. В основе ссылки на иммунитет лежит принцип функциональности: на иммунитет, который охватывает все деяния, необходимые для осуществления официальных функций и деятельности организации. Что касается действий в области общей внешней политики и политики безопасности, то конкретные положения, включенные в соглашения о статусе сил, заключенные Европейским союзом, касаются иммунитета от гражданского и уголовного преследования в иностранных судах и процедур урегулирования требований в отношении ЕС.

⁵ Компетенция Суда ЕС, в соответствии со статьями 263 и 265 Договора о функционировании Европейского союза, включает исключительную юрисдикцию по принятию решений в отношении законности действий европейских учреждений, которые имеют правовые последствия (или непринятия мер). Однако юрисдикция Суда исключается в отношении мер, принимаемых в соответствии с положениями общей внешней политики и политики безопасности с определенными ограниченными исключениями: см. статью 275 Договора о функционировании Европейского союза.

МОТ

Создается впечатление, что в проекте статьи 6 не учитывается тот факт, что в праве международных гражданских служб имеются два способа предоставления в распоряжение международных организаций национальных должностных лиц. В обоих способах, которые прежде определялись как «прикомандирование» («loan») и «прикомандирование из государственного учреждения» («secondment»), четко различается уровень ответственности за деяния, совершаемые такими должностными лицами, и снимается любая ответственность за их деяния в случае «прикомандирования» («loan»). МОТ уже представила свое замечание по этому вопросу и предлагает Комиссии учесть замечания МОТ 2006 года по проекту статьи 5¹.

¹ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, стр. 160.

Организация Объединенных Наций

1. Критерий «эффективного контроля», предложенный Комиссией, представляет собой фактологический критерий реального контроля над рассматриваемым поведением и должен применяться в отношении между организацией и государством, предоставляющим органы или агентов, или – в случае операций Организации Объединенных Наций – между Организацией Объединенных Наций и государствами, предоставляющими войска. В последнем случае, обусловленность присвоения действия национального контингента Организации Объединенных Наций степенью «эффективного контроля» над таким действием или поведением по сути означает, что в случаях, когда предоставляющее государство продолжает осуществлять оперативный контроль применительно к вменяемому деянию, ответственность следует возлагать на предоставляющее государство, а не на принимающую организацию.

2. В практике Организации Объединенных Наций критерий «эффективного командования и управления» применяется «по горизонтали» с целью проведения различия между операцией Организации Объединенных Наций, осуществляемой под командованием и управлением Организации Объединенных Наций, и операцией, санкционированной Организацией Объединенных Наций и осуществляемой под национальным или региональным командованием и управлением. Между тем критерий «эффективного контроля», предложенный Комиссией, предполагается применять «по вертикали» – в отношениях между Организацией Объединенных Наций и государствами, предоставляющими ей войска, с тем чтобы обусловить ответственность Организации степенью ее эффективного контроля над поведением соответствующих войск.

3. Однако позиция Организации Объединенных Наций уже давно заключается в том, что силы, предоставленные в распоряжение Организации Объединенных Наций, «преобразуются» во вспомогательный орган Организации Объединенных Наций¹, и в силу этого Организация несет ответственность за их действия, равно как и за действия любого иного вспомогательного органа вне зависимости от того, является ли контроль, осуществляемый над всеми аспектами операции, действительно «эффективным». Поэтому в практике Организации Объединенных Наций критерий «эффективного контроля» по смыслу проекта статьи 6 никогда не использовался для разграничения ответственности за ущерб, причиненный в ходе любой операции, между Организацией Объединенных Наций и каким-либо из государств, предоставляющих ей войска. Этот подход продолжал применяться даже в тех случаях, когда, как в случае с Операцией Организации Объединенных Наций в Сомали (ЮНОСОМ II), структура командования и управления Организации Объединенных Наций перестала функционировать.

4. В связи с этим Секретариат отмечает, что остаточный контроль со стороны предоставляющего государства в вопросах дисциплинарного и уголовного преследования, должностных окладов и продвижения по службе в период проведения операции является неотъемлемым элементом института поддержания мира Организации Объединенных Наций, в рамках которого Организация Объединенных Наций в принципе осуществляет исключительное «оперативное командование и управление», а предоставляющее государство выполняет такие прочие остаточные контрольные функции. Тем не менее до тех пор пока такой остаточный контроль не пересекается с оперативным управлением, осуществляемым Организацией Объединенных Наций, он не имеет значения для целей присвоения ответственности.

¹ В пункте 15 Типового соглашения о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира 1990 года указано: «Операция Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, являясь вспомогательным органом Организации Объединенных Наций, пользуется статусом, привилегиями и иммунитетами Организации Объединенных Наций» (A/45/594, приложение).

5. Учитывая реалии операций по поддержанию мира, но стремясь обеспечить добросовестность операций Организации Объединенных Наций по отношению к третьим сторонам, Организация Объединенных Наций выработала сбалансированный подход, при котором она продолжает нести ответственность перед третьими сторонами, но сохраняет за собой право в случае грубой халатности или умышленных неправомерных действий передать соответствующие требования предоставляющему войска государству. В Меморандуме о взаимопонимании между Организацией Объединенных Наций и [государством-участником], предоставляющим ресурсы для [операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира], говорится следующее:

Организация Объединенных Наций будет нести ответственность за урегулирование любых требований третьих сторон в случае утраты или порчи их имущества или смерти или физического увечья в результате действий предоставленного персоналом или использования предоставленного им оборудования при исполнении служебных обязанностей или при осуществлении любой другой деятельности или операций, предусмотренных настоящим Меморандумом. Однако, если утрата, порча, смерть или увечье явились результатом грубой халатности или преднамеренных неправомерных действий предоставленного персоналом, ответственность по таким требованиям будет нести правительство².

6. По ряду причин, в первую очередь политических, Организация Объединенных Наций, по всей видимости, и впредь будет руководствоваться принципом ответственности Организации Объединенных Наций по отношению к третьим сторонам в связи с операциями по поддержанию мира и в надлежащих случаях передавать соответствующие требования предоставляющему государству. Секретариат тем не менее поддерживает включение проекта статьи 6 в качестве общего руководящего принципа для разграничения ответственности между Организацией Объединенных Наций и ее государствами-членами в отношении органов или агентов, предоставленных в распоряжение Организации, в том числе, возможно, в связи с деятельностью Организации в других контекстах.

² Руководство по вопросам политики и процедур, касающихся возмещения расходов и контроля за имуществом, принадлежащим контингентам стран, предоставляющих войска/полицейские силы для участия в миссиях по поддержанию мира (Руководство по ИПК) (A/C.5/60/26), глава 9, статья 9. В другом контексте действует административная инструкция ST/AI/1999/6 о безвозмездно предоставляемом персонале. В статье 13 этого документа – «О претензиях третьих сторон» – предусмотрено следующее: «Организация Объединенных Наций несет ответственность за урегулирование любых требований третьих сторон в случае утраты или порчи их имущества, смерти или физического увечья в результате действий или бездействия безвозмездно предоставляемого персонала при оказании услуг Организации Объединенных Наций по соглашению с правительством страны-донора. Однако если утрата, порча, смерть или увечье явились результатом грубой халатности или преднамеренных неправомерных действий безвозмездно предоставленного персоналом страны-донора персонала, правительство страны-донора несет ответственность перед Организацией Объединенных Наций за все суммы, выплаченные Организацией Объединенных Наций заявителям, и за все расходы, понесенные Организацией Объединенных Наций при урегулировании таких требований».

Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний

ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО

Правила, применимые к деяниям *ultra vires* любого органа государства, указанные в проекте статьи 7 статей об ответственности государств, нельзя автоматически переносить на деяния агента или органа международной организации, которая может нести ответственность лишь в рамках принципа специализации. По крайней мере, с одной стороны, необходимо обеспечить лучший баланс между присвоением деяний *ultra vires* и защитой третьих сторон, которые полагаются на добрую волю агентов или органов, действующих за пределами своих мандатов, и, с другой стороны, между принципом специализации и тем фактом, что агент или орган, совершающий деяния *ultra vires*, действует за пределами мандата и функций, возложенных на международную организацию ее членами. В этой связи необходимо должным образом учитывать внутренние механизмы и правила. Правила и установившаяся практика, применимая к привилегиям и иммунитетам международных организаций и их агентов, могут, например, служить сдерживающим фактором в отношении характера соответствующих деяний.

Организация Объединенных Наций

1. В пункте 4) своего комментария к проекту статьи 7 Комиссия отмечает, что «ключевым элементом присвоения» поведения *ultra vires* «является требование, согласно которому орган или агент действуют "в этом качестве"», т. е. в его официальном качестве. Комиссия поясняет, что такая формулировка призвана передать идею о необходимости наличия тесной связи между поведением *ultra vires* и функциями органа или агента. Далее в комментарии отмечается, что практика Организации Объединенных Наций согласуется с этим принципом.

2. Как явствует из практики Организации, количество фактически поданных требований в связи с предполагаемыми деяниями *ultra vires* ее органов или агентов незначительно. Выявленные Организацией Объединенных Наций примеры из практики указывают на необходимость прочной увязки вменяемого действия или бездействия соответствующего органа или агента с выполнением ими своих официальных функций (см. замечания в связи с подпунктом с) проекта статьи 2 выше). Из имеющейся практики можно сделать вывод о том, что, в случае если тот или иной орган или агент, определенный в качестве такового Организацией, действует в своем официальном качестве и в рамках общих функций Организации, но с превышением своих полномочий, такое деяние все же может рассматриваться как деяние Организации.

3. Поскольку проект статьи должен быть сформулирован таким образом, чтобы передать «необходимость тесной связи между поведением *ultra vires* и функциями органа или агента», Секретариат

рекомендует включить в текст слово «официальный» с целью пояснить, что орган или агент должны выступать в официальном, а не в личном качестве в момент совершения действия *ultra vires*.

4. В связи с этим Секретариат отмечает, что цитируемое Комиссией заключение от 1986 года¹ не отражает последовательной практики Организации. В 1974 году Управление по правовым вопросам представило Службе полевых операций консультации по вопросу о том, уполномочен ли Совет по рассмотрению претензий Чрезвычайных вооруженных сил Организации Объединенных Наций (ЧВС ООН) заниматься рассмотрением и урегулированием требований, возникающих из неправомерных действий не находящихся при исполнении служебных обязанностей военнослужащих. Управление указало, что «вполне возможны ситуации, когда не находящиеся при исполнении служебных обязанностей военнослужащие Сил совершают действия, которые могут быть в надлежащем порядке признаны Организацией Объединенных Наций влекущими ее ответственность». Управление провело различие между действиями военнослужащих Сил, совершаемыми при обстоятельствах, тесно связанных с обязанностями военнослужащих (т. е. использование предоставленного правительством оружия), и действиями, не имеющими никакого отношения к статусу военнослужащего как таковому. Соответственно, для присвоения действия требовалось установить, было ли оно связано с функциями Организации, вне зависимости от того, находился ли военнослужащий Сил на момент его совершения при исполнении служебных обязанностей или нет.

5. Немногочисленные случаи из практики Организации Объединенных Наций в связи с ответственностью за действия *ultra vires* свидетельствуют о необходимости, как минимум, внести изменения в текст проекта статьи 7 с целью предусмотреть, что в любом подобном случае присвоение возможно только при условии, что орган или агент «действует в официальном качестве и в рамках общих функций организации». Кроме того, Организация Объединенных Наций рекомендует Комиссии дополнительно изучить вопрос об обоснованности применения в отношении органов организации и агентов одного и того же стандарта в целях присвоения такого деяния, в свете того, что по сравнению с органом агент может иметь менее прочную институциональную связь с организацией.

6. В целях обеспечения ясности Организация Объединенных Наций рекомендует также Комиссии не включать в комментарий выдержку из юридического заключения, опубликованного в *Юридическом ежегоднике Организации Объединенных Наций* за 1986 год, относительно действий находящихся и не находящихся при исполнении служебных обязанностей служащих сил по поддержанию мира.

¹ См. пункт 9) комментария к статье 7 и сноску 128.

Статья 8. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

В пункте 3) комментариев к проекту статьи 8 упоминается заявление Европейского сообщества по делу Всемирной торговой организации (*Европейские сообщества – Таможенная классификация определенного компьютерного оборудования*). Это заявление упоминается в поддержку предположения о том, что на практике не всегда присутствует четкое различие между признанием отнесения поведения или ответственности международной организации. Тем не менее ссылка на это заявление представляется неуместной. Что касается упомянутого дела ВТО, то ЕС заявил, что он готов взять на себя в полном объеме международную ответственность за все меры в области тарифных скидок, поскольку он обладает исключительной компетенцией в отношении соответствующего предмета и, таким образом, является единственным органом, который в состоянии возместить возможный ущерб, а именно единственным органом, который может обеспечить возможную реституцию согласно правилам ВТО в отношении урегулирования споров.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. Согласно пункту 1) комментария, «признание» и «принятие» организацией определенного поведения – это совокупность условий, при которых организации может быть присвоено поведение ее агента или органа. Комиссия поясняет, что вопрос о присвоении решается в зависимости «от позиции, занятой организацией в отношении определенного поведения», но не касается вопросов о полномочиях организации или любого из ее агентов или органов признавать или принимать данное поведение, о форме такого признания и о том, должно ли признание производиться с полным пониманием неправомерности такого поведения и правовых и финансовых последствий такого признания. Следовало бы внести ясность в эти вопросы, с тем чтобы обеспечить практическое осуществление данного проекта статьи в отношении Организации Объединенных Наций.

2. Секретариату неизвестно ни об одном случае, когда какой-либо орган Организации Объединенных Наций признал или принял в качестве собственного поведение, которое в других обстоятельствах не могло быть ему присвоено, и, как следствие, согласился принять на себя ответственность и обязанность по выплате компенсации. Кроме того, Секретариат указывает на малую вероятность такого признания со стороны межправительственного органа или – в том случае, если оно все же будет сделано, – принятия такого признания политическим органом, обладающим бюджетными полномочиями на санкционирование выплаты компенсации.

3. В практике Секретариата Организации Объединенных Наций только в случае компенсации *ex gratia* Генеральный секретарь может произвести

платеж, не признавая при этом ответственность Организации (по сути, условием такой выплаты является признание отсутствия ответственности), если он считает, что такая выплата тем не менее отвечает интересам Организации. В этой связи правилом 105.12 Финансовых правил предусмотрено следующее:

Выплаты *ex gratia* могут производиться в случаях, когда они отвечают интересам Организации Объединенных Наций, даже если, по мнению Юриконсультанта, Организация и не несет явной юридической ответственности... Для осуществления всех выплат *ex gratia* требуется их утверждение заместителем Генерального секретаря по вопросам управления¹.

4. В основе правила 105.12 лежит допущение невозможности присвоения Организации Объединенных Наций ответственности за поведение, хотя само по себе это поведение может быть ей присвоено. Управление по правовым вопросам последовательно придерживается мнения о том, что выплата *ex gratia* не может производиться в случае возникновения юридической ответственности – в таком случае компенсация должна выплачиваться в обязательном порядке.

¹ ST/SGB/2003/7.

ГЛАВА III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 9. Наличие нарушения международно-правового обязательства

ВСЕМИРНЫЙ БАНК

1. В соответствии с пунктом 1 проекта статьи 9 международная организация нарушает международно правовое обязательство, когда ее деяние не соответствует тому, что требует от нее данное обязательство, «независимо от его происхождения или характера». В пункте 2 проекта той же статьи затем говорится, что сфера охвата пункта 1 «включает нарушение международно-правового обязательства, которое может возникать из правил этой организации». Однако в пункте 5) комментариев к проекту статьи 9 признается, что правовой характер правил организации «в известной мере представляется спорным» и в любом случае можно задаться вопросом, а «все ли обязательства, вытекающие из правил организации, должны считаться международно правовыми обязательствами». Именно поэтому в пункте 6) комментариев недвусмысленно разъясняется, что в пункте 2

не делается попытки выразить четко сформулированное мнение по данному вопросу. Он просто призван сказать, что в той мере, в какой обязательство, вытекающее из правил организации, должно рассматриваться как обязательство по международному праву, принципы, изложенные в настоящей статье, применяются.

2. Именно потому, что Всемирный банк не возражает против осторожного подхода Комиссии к этому важному пункту, он полагает, что разъяснение, представленное в комментариях, можно было бы лучше изложить, исключив пункт 2 из проекта

статьи 9. Фактически в пункте 1 уже указывается, что нарушение является нарушением независимо от происхождения или характера обязательства, связывающего международную организацию, что, таким образом, явно предполагает, что это происхождение может также лежать в правилах организации. Напротив, если пункт 2 останется, это может привести к возникновению неверного и необоснованного вывода (прямое отрицание которого содержится в комментариях Комиссии) о том, что нарушение любого правила организации непременно представляет собой нарушение международно правового обязательства.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

1. В пункте 2 проекта статьи 9 повторяется вызывающее сомнение общее допущение о том, что «правила международной организации» относятся к сфере международного права. В силу причин, изложенных выше¹, ЕС не согласен с тем допущением, что его внутреннее право является частью этой сферы. Он просил бы разъяснить это положение в комментариях.

2. Кроме того, правило, содержащееся в пункте 2 проекта статьи 9, как представляется, не соответствует проектам статей, следующим далее. Это противоречие становится очевидным при сопоставлении проекта статьи 9 с первым предложением проекта статьи 31. В последнем предусматривается, что международная организация не может ссылаться на свое внутреннее право («свои правила») в качестве оправдания для невыполнения положений проектов статей о содержании международной ответственности. Следовательно, в проектах статей в их нынешнем виде, как представляется, указывается, что правила международной организации должны считаться неприменимыми для определения содержания ответственности организации и впоследствии – средств правовой защиты, но никак не для определения наличия нарушения. Это положение является противоречивым и, как представляется, не находит поддержки в уставных документах многих международных организаций.

3. Более того, в пункте 9) комментариев к проекту статьи 9 ошибочно упоминается дело *Парламент против Совета*², в связи с предположением о том, что международная организация может быть связанной обязательством достичь определенного результата независимо от того, кто будет осуществлять необходимые действия – сама организация или один или несколько ее государств-членов. Европейская комиссия хотела бы отметить в связи с этим, что соответствующее дело Суда Европейского союза касалось не границы между «внутренней» и «внешней» сферой, а «смешанного соглашения». Эти соглашения охватывают предметы, относящиеся и к компетенции ЕС, и к национальной компетенции государств – членов ЕС и, таким образом, заключаются ЕС и всеми его странами-членами совместно.

¹ См. комментарии Европейской комиссии по проекту статьи 4.

² Court of Justice of the European Union, case C-316/91, judgment of 2 March 1994, *European Court Reports 1994*, p. I-653.

В данном случае речь идет о Четвертой конвенции АКТ-ЕЭС. В данном конкретном случае, связанном с «двусторонним» сотрудничеством между, с одной стороны, ЕС и его государствами-членами и, с другой стороны, государством, не являющимся членом ЕС, все договорные обязательства связывают и ЕС, и его государства-члены независимо от точного внутреннего разграничения компетенций. Таким образом, это дело не разъясняет правило, которое в настоящее время изложено в проекте статьи 9.

Организация Объединенных Наций

1. Пункт 1 проекта статьи 9 идентичен статье 12 статей об ответственности государств с учетом очевидных корректировок. Однако пункт 2 является абсолютно новым положением. В проекте статьи 9 не проводится различие между нормами международного права и внутренним правом международных организаций при квалификации поведения в качестве противоправного или для целей присвоения ответственности международной организации.

2. В пункте 4) своего комментария Комиссия заявляет, что «большинство обязательств международной организации проистекает, по-видимому, из правил организации» и что было бы предпочтительным «развеять какие бы то ни было сомнения в том, что нарушения этих обязательств также охватываются настоящими статьями. Используемая в пункте 2 формулировка ставит своей целью охватить любое обязательство, устанавливаемое правилами организации».

3. В ходе прений по вопросу о природе «правил организации» Комиссия не заняла какой-либо позиции. В пункте 6) комментария говорится:

В пункте 2 не делается попытки выразить четко сформулированное мнение по данному вопросу. Он просто призван сказать, что в той мере, в какой обязательство, вытекающее из правил организации, должно рассматриваться как обязательство по международному праву, принципы, изложенные в настоящих статьях, применяются.

Секретариат воспринимает это как означающее, что лишь нарушения международно-правовых обязательств, зафиксированных в правилах, а не нарушения правил как таковых, будут рассматриваться как нарушения международных обязательств по смыслу проекта статьи 9. Вопрос о том, сопряжено ли то или иное правило с международным обязательством, зависит от характера, объекта и цели рассматриваемого правила и от того, заключается ли его задача в установлении международно-правового обязательства. В этой связи Секретариат напоминает о том, что многие правила Организации, включая резолюции ее политических органов, могут не создавать международно-правовые обязательства.

4. Вопрос о том, квалифицируется ли нарушение какого-либо правила организации в качестве нарушения международно-правового обязательства, не может определяться абстрактно и должен решаться в каждом конкретном случае. Поэтому Организация Объединенных Наций поддерживает нынешний текст проекта статьи 9, пункт 1), и предлагает внести

в комментарий изменения для разъяснения различия между международными нормами и внутренними правилами организации.

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ДРУГОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Европейская комиссия

1. В пункте 4) вводного комментария содержится ссылка на дела, которые рассматриваются в международных судах или других органах, с целью предположить, что вопрос о международной ответственности международной организации не рассматривался на основании *rationae personae*. У Европейской комиссии возникают сомнения: действительно ли этот комментарий находится здесь на своем месте. Кроме того, следует отметить, что все упомянутые дела, за исключением одного, касаются действий с участием ЕС и его государств-членов перед Европейским судом по правам человека. В связи с этим следует указать на то, что дела, которые были отклонены на уровне бывшей Европейской комиссии по правам человека, не имеют той же юридической силы, что и решения Европейского суда по правам человека. Более того, картина, которую отражают эти решения бывшей Европейской комиссии по правам человека и решения Европейского суда по правам человека, представляется гораздо более сложной, чем это следует из нынешнего вступительного текста к главе IV проекта. Заявления, поданные против ЕС как организации, были объявлены недопустимыми на основании *ratione personae* (*Confédération Française Démocratique du Travail*¹). Тем не менее бывшая Европейская комиссия по правам человека не отклоняла заявления, касающиеся деяния ЕС, как неприемлемые на основании *ratione personae*, когда эти заявления были поданы против одного или всех государств – членов ЕС, а не против ЕС как такового (*Senator Lines*²; *Emesa Sugar*³). Кроме того, Европейский суд по правам человека постановил, что государство – член ЕС может быть призвано к ответственности за акты первичного права ЕС (*Matthews*⁴) и за национальный акт по осуществлению вторичного права ЕС, независимо от

¹ *Confédération Française Démocratique du Travail v. the European Communities*, application No. 8030/77, decision of 10 July 1978 on the admissibility of the application, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports* 13, p. 231.

² *Senator Lines v. Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom*, application No. 56672/00, decision of 10 March 2004, *Reports of Judgments and Decisions*, 2004-IV, p. 331.

³ *Emesa Sugar v. the Netherlands*, application No. 62023/00, decision of 13 January 2005.

⁴ *Matthews v. United Kingdom*, application No. 24833/94, judgment of 18 February 1999, *Decisions and Reports* 1999-I, p. 251.

характера акта ЕС и того факта, пользуется ли государство-член правом принятия решений или нет (*Cantoni*⁵; *Bosphorus*⁶).

2. Следует также отметить, что ЕС в настоящее время ведет переговоры о присоединении к Европейской конвенции по правам человека, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 6 Договора о Европейском союзе. После присоединения ЕС заявления в Европейский суд по правам человека, в которых ЕС фигурирует как организация, больше не будут считаться неприемлемыми на основании *ratione personae* при условии, что оспариваемое действие или бездействие само по себе приписывается ЕС.

⁵ *Cantoni v. France*, application No. 45/1995/551/637, judgment of 15 November 1996, *ibid.*, 1996-V, p. 1614.

⁶ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland* (Grand Chamber), judgment of 30 June 2005, No. 45036/98, *Reports of Judgments and Decisions 2005-VI*.

Статья 13. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

ВСЕМИРНЫЙ БАНК

1. Всемирный банк сомневается в том, что применение в отношении международных организаций положения, содержащегося в проекте статей об ответственности государств, относительно помощи и содействия в совершении международно-противоправных деяний «не вызывает проблем», как это следует из комментария Комиссии к проекту статьи 13. В действительности, если строго не ограничиваться его настоящей сферой охвата, это положение вызывает беспокойство и может опасно повлиять на настроение любого международного финансового учреждения, которое оказывает экономическую помощь отвечающим определенным критериям заемщикам и получателям. Если источником проекта статьи 13 об ответственности организаций является статья 16 в проекте об ответственности государств, то Всемирный банк исходит из того, что разъяснение в пункте 4) комментария к статье 16 проекта статей об ответственности государств аналогичным образом распространяется на проект статьи 13.

2. Предположение Всемирного банка, как представляется, находит поддержку в сноске 66 комментария Комиссии к проекту статей об ответственности международных организаций, где говорится:

В той степени, в которой положения настоящих статей соответствуют положениям статей об ответственности государств, в соответствующих случаях ссылка может делаться на комментарии к этим предшествующим статьям.

Даже если эта сноска останется в комментариях после второго чтения (и тем более если она будет исключена из окончательных комментариев), Всемирный банк просит Комиссию рассмотреть возможность прямо указать в своих комментариях к проекту статьи 13 на то, что организации, оказывающие финансовую помощь, как правило, не берут на себя риск того, что помощь будет использована для международно-противоправного деяния, как

это четко предусматривает комментарий к проекту статей об ответственности государств.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Поскольку помощь или содействие часто имеют отношение к финансам, представлялось бы целесообразным максимально сузить сферу охвата проекта этой статьи и ее толкования, с тем чтобы она не побуждала международные организации отказываться от оказания помощи в целях развития. С учетом того, что для применения этого правила было установлено низкое пороговое значение (знание), в комментарии следует добавить определенную ограничительную формулировку (намерение) в соответствии с комментариями по проекту статей об ответственности государств.

МОТ

Формулировку подпункта *a*), которая вытекает из проекта статей об ответственности государств, возможно, необходимо дополнительно разъяснить для определения того, касается ли выражение «зная об обстоятельствах» знания организации, которая совершает международно-противоправное деяние.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. Секретариат не располагает информацией о каких-либо случаях, когда Организация Объединенных Наций оказывала государству или другой международной организации помощь в совершении международно-противоправного деяния или когда на ее международную ответственность ссылались по какому-либо иному поводу в связи с поведением тех, кому она оказывала помощь. Однако недавно проявилась возможность того, что помощь или содействие Организации Объединенных Наций используется для содействия совершению противоправных деяний, как это имело место в случае с Миссией Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК).

2. На учрежденную резолюцией 1279 (1999) Совета Безопасности МООНДРК была возложена задача как защиты гражданских лиц, так и оказания поддержки правительственным силам в их деятельности по разоружению иностранных и конголезских вооруженных групп¹. В ходе осуществлявшихся при поддержке МООНДРК операций стало очевидным, что руководимые правительством силы, в частности Вооруженные силы Демократической Республики Конго (ВСДРК), которым Организация Объединенных Наций оказывала помощь, совершали нарушения прав человека и норм международного гуманитарного права, которые они, как предполагалось, должны были предотвращать благодаря оказываемой Организацией Объединенных Наций

¹ Резолюции 1565 (2004) и 1794 (2007) Совета Безопасности.

помощи². Столкнувшись с такой дилеммой, как дальнейшее оказание помощи правительственным силам с санкции Совета Безопасности и опасность того, что в связи с этим сложится впечатление о том, что Организация Объединенных Наций причастна к совершению противоправного деяния, Совет Безопасности модифицировал мандат МООНДРК. В резолюции 1856 (2008) он дал МООНДРК санкцию на поддержку лишь тех операций ВСДРК, которые были совместно спланированы с учетом норм международного гуманитарного права, международных стандартов в области прав человека и норм беженского права.

3. В процессе выполнения положений резолюции 1856 (2008) Совета Безопасности Генеральный секретарь разработал «политику обусловленной поддержки», установив условия для оказания поддержки со стороны МООНДРК. Соответственно, Миссия не должна была участвовать в операциях с участием подразделений ВСДРК или поддерживать их, если появляются веские основания считать, что существует реальный риск того, что в ходе таких операций эти подразделения будут нарушать нормы международного гуманитарного права, международные стандарты в области прав человека или нормы беженского права³.

4. В своей резолюции 1906 (2009) Совет Безопасности одобрил меры, принятые Генеральным секретарем, и:

22. *вновь заявляет* в соответствии с пунктами 3 g) и 14 резолюции 1856 (2008), что оказание поддержки со стороны МООНДРК осуществляемым под руководством ВСДРК военным операциям против иностранных и конголезских вооруженных групп строго обусловлено соблюдением ВСДРК норм международного гуманитарного права, права прав человека и беженского права и эффективным совместным планированием этих операций, *постановляет*, что военное руководство МООНДРК до оказания любой поддержки таким операциям должно удостовериться, что совместное планирование было осуществлено в достаточном объеме, особенно в отношении защиты гражданского населения, и *призывает* МООНДРК связываться с командованием ВСДРК в тех случаях, когда военнослужащие из состава того или иного подразделения ВСДРК, получающего поддержку со стороны МООНДРК, подозреваются в совершении серьезных нарушений таких норм, и в случае сохранения ситуации *призывает* МООНДРК прекращать оказание поддержки этим подразделениям ВСДРК.

Совет также:

23. *отмечает* в этой связи подготовку МООНДРК директивного документа, устанавливающего условия, при которых Миссия может оказывать поддержку подразделениям ВСДРК, и *просит* Генерального секретаря создать надлежащий механизм для регулярной оценки осуществления положений этого директивного документа.

² В преамбуле резолюции 1856 (2008) Совет Безопасности осудил целенаправленные нападения на гражданское население и подчеркнул настоятельную необходимость того, чтобы правительство Демократической Республики Конго в сотрудничестве с МООНДРК положило «конец этим нарушениям прав человека и норм международного гуманитарного права, в частности тем, которые совершаются ополченческими формированиями и вооруженными группами, подразделениями Вооруженных сил Демократической Республики Конго (ВСДРК)».

³ Тридцатый доклад Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (S/2009/623).

5. Случай с МООНДРК является одним из примеров директивного решения, принятого организацией, с тем чтобы избежать причастности или создания впечатления о причастности к совершению противоправного деяния. И хотя этот случай является уникальным примером, Секретариат тем не менее поддерживает включение в проекты статей соответствующей статьи, в которой идет речь о помощи или содействии в совершении международно-противоправного деяния. В этой связи Секретариат желает особо подчеркнуть основополагающее различие между государствами и международными организациями, чья деятельность по оказанию помощи или содействию все чаще и в самых различных областях зачастую входит в число их основных функций.

6. Именно в силу широкой сферы охвата деятельности по оказанию помощи и сложности отслеживания конечного предназначения или использования такой помощи или содействия все большее значение приобретает условие, касающееся присвоения ответственности организации в связи с любой такой помощью или содействием. Как понимает Секретариат, знание *обстоятельств международно-противоправного деяния* должно толковаться как включающее знание о *противоправности деяния*, и он обращается с просьбой зафиксировать это в комментарии.

7. Секретариат предлагает отразить разъяснения, содержащиеся в комментарии к проекту статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, также в контексте статей об ответственности международных организаций. При этом Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о переработке комментария или самого проекта статьи для разъяснения того, что ответственность будет наступать не за само противоправное деяние, а за собственное поведение организации, которое стало причиной или способствовало совершению международно-противоправного деяния; что помощь должна иметь своей целью совершение противоправного деяния; что деяние должно быть реально совершено и что такая помощь должна быть значимым фактором, приведшим к совершению деяния.

Статья 14. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

ВСЕМИРНЫЙ БАНК

1. Что касается требований о «знании», то Всемирный банк был бы признателен за четкое указание в комментариях к проекту этой статьи и к проекту предыдущей статьи о «помощи и содействии», что это реальные (а не предполагаемые) знания, как Комиссия и указала в пункте 9) своих комментариев к статье 16 в проекте статей об ответственности государств.

2. Что касается «руководства и контроля», то в чем они заключаются? На основании соглашения между

международным финансовым учреждением и заемщиком или получателем руководство и контроль за осуществлением деятельности по проекту или программе никогда на деле никому не передаются, поскольку ответственность за осуществление несет заемщик или получатель, тогда как международное финансовое учреждение самое большее занимается осуществлением надзора. Тем не менее надзор не является ни «контролем», ни «руководством». Как это правильно указывается в комментариях к соответствующему положению в проекте статей об ответственности государств, контроль «относится к случаям властных полномочий в отношении совершения противоправного деяния, а не просто к осуществлению общего наблюдения»¹. Прямое разъяснение этого положения в комментариях к проекту статьи 14 имело бы решающее значение для точного понимания текста и устранения любых возможных сомнений в отношении смысла и последствий такого положения.

¹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 81, пункт 7) комментарий к статье 17.

Организация Объединенных Наций

1. Норма о «руководстве и контроле» аналогична статье 17 проекта статей об ответственности государств. Иллюстрацией этого принципа применительно к международным организациям или примером совместного осуществления «руководства и контроля», по мнению Комиссии, является аргумент, выдвинутый Францией в рассматривавшемся Международным Судом деле *Законность применения силы (Югославия против Франции)*, согласно которому «НАТО несет ответственность за "руководство", а Организация Объединенных Наций – за "контроль" над ними»¹.

2. В пункте 7) своего комментария к статье 17 проекта статей об ответственности государств Комиссия отметила, что слова «осуществляет контроль» относятся к случаям властных полномочий в отношении совершения противоправного деяния, а не просто к осуществлению общего наблюдения и тем более к случаям простого влияния или какого-либо отношения и что слово «руководит» не предполагает простого подстрекательства или предложения, а несет смысл фактического управления оперативного характера. Одним из примеров «руководства и контроля» со стороны международной организации «в некоторых обстоятельствах»² является решение, которое не оставляет усмотрения государству или организации, которым адресовано это решение, в плане осуществления санкционированного резолюцией поведения.

3. Секретариат не располагает информацией о какой-либо практике в поддержку нормы о «руководстве и контроле» по смыслу проекта статьи 14, как она прокомментирована Комиссией, и выражает

¹ Preliminary objections of the French Republic (5 July 2000), *I.C.J. Reports 2001*, p. 33, para. 46, commentary to draft article 14, para. (2). Имеется по адресу: www.icj-cij.org/files/case-related/107/10873.pdf.

² Комментарий к проекту статьи 14, пункт 3).

сомнения относительно уместности применения этой нормы по аналогии со статьями об ответственности государств. Многие аспекты этой нормы, в частности порог для «руководства и контроля», их характер и средства, с помощью которых они могут осуществляться международными организациями, по-прежнему не совсем ясны. В отличие от государств Организация Объединенных Наций не осуществляет, да и фактически не может осуществлять, контроль и руководство в отношении государства с помощью средств, которые, как правило, имеются в распоряжении государств (военные, экономические, дипломатические). Если «руководство и контроль» принимают форму имеющей обязательную силу резолюции, то сложно представить себе хоть одну резолюцию, предусматривающую контроль или руководство по отношению к какому-либо государству. Наконец, имеющая обязательную силу резолюция, которая отвечала бы условиям, упомянутым выше, т. е. резолюция, позволяющая осуществлять «оперативный контроль» над совершением противоправного деяния, ни разу не встречалась в шестидесятилетней практике Организации.

4. Секретариат предпочел, чтобы выдвинутый Францией в Международном Суде, рассматривавшем дело *Законность применения силы (Югославия против Франции)*, аргумент не включался в качестве примера «руководства и контроля». Подобное заявление является противоречивым, поскольку оно никогда не рассматривалось в ходе судопроизводства, однако если оно будет использовано, то может сложиться впечатление, что Комиссия поддерживает аргумент о том, что Организация Объединенных Наций осуществляла контроль над международными силами безопасности в Косово (СДК), а это совсем не так.

5. В свете вышеизложенного у Секретариата имеются серьезные сомнения относительно существования «некоторых обстоятельств», при которых имеющее обязательную силу решение может представлять собой «руководство и контроль» по смыслу проекта статьи 14, и он считает, что этот проект статьи имеет незначительное практическое значение для Организации.

Статья 15. Принуждение государства или другой международной организации

Организация Объединенных Наций

1. В пункте 2) своего комментария к проекту статьи 15 Комиссия указывает:

В отношениях между международной организацией и ее государствами-членами или международными организациями-членами обладающее обязательной силой решение международной организации может приводить к принуждению только в *исключительных обстоятельствах**.

Он воспроизводит комментарий к проекту статей об ответственности государств и описывает принуждение следующим образом:

Принуждение... носит, по существу, тот же характер, что и форс-мажор... не что иное, как поведение, которое оказывает

давление на волю подвергнутого принуждению государства, не оставляя ему при этом никакого реального выбора, кроме как выполнить желание государства, применяющего принуждение¹.

2. По мнению Комиссии, единственным средством принуждения, имеющимся в распоряжении международной организации, являются носящие обязательную силу резолюции, а «принуждение» по смыслу проекта статьи 15 должно восприниматься как форс-мажор, не оставляющий никакого выбора подвергнутому принуждению государству или организации, кроме как подчиниться. «Принуждение», по мнению Комиссии, может иметь место «при исключительных обстоятельствах», однако Комиссия не представила никаких, даже теоретических, примеров в отношении таких обстоятельств.

3. Секретариат не располагает информацией о какой либо практике в поддержку нормы о «принуждении», и он выражает сомнения относительно вероятности ее формирования по смыслу статьи 15. С учетом реалий Организации вероятность принятия имеющей обязательную силу резолюции Совета Безопасности, которая отвечала бы условиям проекта статьи 15, т. е. резолюции, обязывающей государства совершить международно-противоправное деяние, в том числе посредством «принуждения», носящего характер форс-мажора, практически нереальна. Поэтому, с точки зрения Секретариата, этот проект статьи, как и проект статьи 14, по всей видимости, окажет незначительное воздействие на практику Организации, а может и вообще не окажет никакого воздействия.

¹ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 82, пункт 2) комментария к статье 18.

Статья 16. Решения, разрешения и рекомендации, адресованные государствам-членам и международным организациям-членам

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

В своих предыдущих замечаниях¹ ЕС счел идущим слишком далеко положение о том, что международная организация несет ответственность на основании лишь «рекомендаций», вынесенных государству или организации. Остается в силе тот факт, что в комментариях для такого правила не приводятся никакие ссылки в обоснование этого правила. Кроме того, как представляется, весь проект статьи и комментарии к нему обусловлены решением Европейского суда по правам человека по делу *Bosphorus*². В связи с этим следует отметить, как это указывалось выше, что ЕС в настоящее время ведет переговоры о присоединении к Европейской конвенции по правам человека.

¹ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1.

² *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland* (Grand Chamber), judgment of 30 June 2005, No. 45036/98, *Reports of Judgments and Decisions 2005-VI*.

МОТ

В проекте статьи 16 содержится ссылка в том числе и на рекомендации помимо решений и разрешений. Как представляется, рекомендации по своему характеру являются не имеющими обязательной силы актами, и для того, чтобы в результате рекомендации было совершено международно-противоправное деяние, требуется вмешательство — решение государства или другой международной организации о том, чтобы совершить это деяние. Таким образом, здесь нарушилась бы причинно-следственная связь.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. В проекте статьи 16 рассматривается случай, когда международная организация предпринимает попытки оказать влияние на своих членов для достижения результатов, которых нельзя было бы достичь правомерным образом, и, таким образом, уклониться от соблюдения своих международных обязательств. По мнению Комиссии, доказывать наличие намерения не требуется.

2. В проекте статьи проводится различие между имеющими обязательную силу резолюциями и резолюциями, содержащими разрешение. Имеющие обязательную силу резолюции влекут за собой ответственность организации в момент ее принятия; содержащая разрешение резолюция влечет ее ответственность, когда деяние действительно совершено и если оно совершено в силу разрешения или рекомендации. В этой связи Комиссия добавляет, что, в то время как международная организация может нести ответственность за деяния, совершенные государствами, действующими на основе разрешения, она не будет нести ответственность «за любые другие нарушения, на которые может пойти государство-член или являющаяся первой международной организацией, которым адресовано разрешение или рекомендация»¹. И наконец, она делает вывод о возможности того, что положения проекта статьи 16 могут частично дублировать положения проектов статей 14 и 15, но тем не менее это необходимо для охвата ситуаций, когда поведение государства-члена, которому адресовано решение, не является противоправным.

3. Нижеприведенные примеры не подпадают под сферу охвата статьи 16, а именно обязательной резолюции, «квалифицируемой» с самого начала в качестве противоправной и принятой в целях обхода обязательства международной организации. Тем не менее эти примеры служат ориентирами относительно практики Организации Объединенных Наций, когда речь идет о требованиях, связанных с соблюдением имеющих обязательную силу резолюций.

4. Порой Организации Объединенных Наций предъявлялись требования о возмещении ущерба в связи с соблюдением режима санкций, введенного Советом Безопасности. Когда претензии

¹ Пункт 12) комментария.

представлялись в связи с финансовыми потерями или ущербом, или расходами, понесенными в результате реализации принятых принудительных мер Советом Безопасности, Секретариат отказывался признавать ответственность Организации Объединенных Наций и занимал позицию, согласно которой при принятии принудительных мер на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций государства несут ответственность за расходы, связанные с мерами по их осуществлению.

5. В двух случаях, доведенных до сведения Управления по правовым вопросам в середине 1990-х годов, правомерность резолюции Совета Безопасности под сомнение не ставилась. В первом случае авиакомпания выдвинула требования о компенсации дополнительных расходов, связанных с необходимостью изменения маршрута ее пассажирского авиалайнера, с тем чтобы не допустить пролета над территорией Ливии. Истец утверждал о том, что резолюция 748 (1992) Совета Безопасности предусматривает «эмбарго» для государств-членов и запрещает им осуществлять полеты в воздушном пространстве Ливии. На это Секретариат ответил, что, во-первых, в силу этой резолюции не вводится никакого такого запрещения, а во-вторых:

Согласно международному праву ясно, что, если Совет Безопасности принимает решение на основании главы VII Устава, физические или юридические лица, которые понесли финансовые потери в результате такого решения, не могут предъявлять претензии к Организации Объединенных Наций².

6. Второй случай касается претензии о возмещении расходов, связанных с соблюдением эмбарго на поставки оружия, введенного резолюцией 733 (1992) Совета Безопасности по Сомали (т. е. расходы, связанные с разгрузкой и перегрузкой после завершения досмотра по требованию определенного государства). Секретариат отреагировал следующим образом:

Ответственность за соблюдение эмбарго, введенного Советом Безопасности, лежит на государствах-членах, которые, соответственно, отвечают за оплату расходов, связанных с конкретным действием, необходимым, по их мнению, для того чтобы обеспечить соблюдение эмбарго³.

7. В рассматриваемом в Европейском суде деле *Kadi* Суд постановил, что он в порядке надзорного производства рассматривал вопрос не о правомерности резолюции Совета Безопасности по международному праву, а о регламенте, касающемся ее осуществления в рамках правовой системы ЕС. Его вывод основывался насылке о том, что государства сами могут выбирать конкретный порядок осуществления положений резолюций Совета Безопасности в рамках своих внутригосударственных правовых систем и что придание силы резолюциям Совета Безопасности должно согласовываться с «процедурами, применимыми в этом отношении в сфере внутренней правовой системы каждого

государства – члена Организации Объединенных Наций»⁴.

8. Следует констатировать, что, вменяя международным организациям ответственность за их имеющие обязательную и необязательную силу резолюции, принятые в нарушение их международных обязательств, проект статьи 16 не имеет аналога в проекте статей об ответственности государств. Излагаемые в нем сведенные вместе условия, включая, в частности, требование о том, что решение о присвоении ответственности организации должно представлять собой обход ее международного обязательства (т. е. нарушение международно-правовых обязательств организации, но не каких-либо обязательств ее государств-членов), на деле приводят к тому, что его реализация по отношению к международным организациям является весьма маловероятной. В то же время Секретариат отмечает, что по меньшей мере в отношении предложения о распространении ответственности на международные организации в определенных случаях в связи с *рекомендациями*, которые они могут выносить в адрес государств или других международных организаций, это будет означать, по всей видимости, распространение действия концепции ответственности далеко за сферу охвата предшествующей практики в отношении либо государств, либо международных организаций, и поэтому Секретариат предлагает, чтобы Комиссия вернулась к рассмотрению этого аспекта.

9. Секретариат желает отметить, что вводимые Советом Безопасности режимы санкций часто разрешают нарушать контракты, ранее заключенные между соответствующими государствами. Так, например, в пункте 24 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности вводится запрет на продажу вооружений и военных материалов, технологии или оказание другой учебной или технической помощи в подготовке кадров Ираку. В пункте 25 этой резолюции Совет Безопасности «[призвал] все государства и международные организации действовать в строгом соответствии с пунктом 24... *несмотря на наличие любых контрактов, соглашений, лицензий или любых других договоренностей**».

10. Секретариат предлагает исключить слова «даже с косвенной» из пункта 12) комментария. Это вызвано не только тем, что руководящие органы Организации Объединенных Наций не действуют на основе «косвенных» разрешений или рекомендаций, не говоря уже об имеющих обязательную силу резолюциях, но и, если практически не главным образом, сложностью доказывания наличия «намерения» разрешать при отсутствии соответствующей конкретной формулировки.

11. Если будет принята норма о вменении ответственности Организации за ее носящие обязательную силу и содержащие разрешения резолюции, то Секретариат предпочел бы, чтобы проекты

² Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1993 год*, ST/LEG/SER.C/31 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.13), стр. 381

³ Там же, *1995 год*, ST/LEG/SER.C/33 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.1), стр. 495.

⁴ Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, *European Court Reports 2008*, p. I-6351, para. 6 of the summary.

статей 14, 15 и 16 были пересмотрены независимо от аналогичных им статей в статьях об ответственности государств в целях разработки единого всеохватного проекта статьи о юридических последствиях любого рода резолюций, принимаемых в нарушение международных обязательств Организации, и определения их последствий с точки зрения ответственности Организации. Любая такая норма должна согласовываться с практикой международных организаций в этой области. В частности, как указывается в проекте статьи 66, она не должна затрагивать Устав Организации Объединенных Наций.

ОЭСР

Противоправное деяние, совершенное страной-членом при осуществлении решения или рекомендации организации, не может быть отнесено на счет такой организации при отсутствии руководства или контроля организации в отношении самого деяния. Таким образом, лишь сама страна-член должна нести ответственность за то, как она выполняет, или же не выполняет, решение или рекомендацию. Предполагается, что организация, на основании решения или рекомендации, не будет требовать от страны-члена нарушения любого из ее международно-правовых обязательств. Другими словами, как отмечает МВФ¹, указание той или иной международной организацией определенной цели, которую страна-член решает достичь путем нарушения своих международно-правовых обязательств, не может привести ни к нарушению таких обязательств организацией, ни к присвоению ей ответственности.

¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, стр. 63–64.

ГЛАВА V

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Статья 19. Согласие

Организация Объединенных Наций

1. В своем комментарии к проекту статьи 19 Комиссия отмечает, что принцип, согласно которому согласие исключает противоправность поведения, как правило, является релевантным в случае международной организации, когда такое согласие дается государством, «на территории которого имеет место поведение организации»¹. В нем приводятся примеры следственной комиссии Организации Объединенных Наций, проводящей расследование, или развернутой на территории какого-либо государства миссии по верификации или наблюдению².

2. Секретариат считает, что в этих примерах согласие принимающего государства не всегда является одним из обстоятельств, исключающих противоправность поведения, а скорее является *условием*, каким оно фактически является, для развертывания

какого-либо присутствия Организации Объединенных Наций на территории государства (например, конференции Организации Объединенных Наций, отделения Организации Объединенных Наций, операции по поддержанию мира (помимо операции на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций), политической миссии, комиссии по расследованию или любого другого судебного или несудебного механизма установления ответственности). Таким образом, согласие государства на присутствие Организации Объединенных Наций или осуществление ее оперативной деятельности на его территории представляет собой юридическую основу для развертывания Организации Объединенных Наций, без чего поведение не имело бы место.

3. В обычных операциях по поддержанию мира, когда согласие аннулируется до истечения мандата, операция Организации Объединенных Наций, как правило, свертывается. Наиболее примечательным примером является случай с Чрезвычайными вооруженными силами Организации Объединенных Наций (ЧВСООН) в 1967 году. Более недавним примером является случай Эритреи, когда в 2008 году она потребовала вывода со своей территории миссии Организации Объединенных Наций. В своей резолюции 1827 (2008), принятой 30 июля 2008 года, Совет Безопасности «[выразил сожаление] по поводу того, что препятствия, чинимые Эритреей Миссии Организации Объединенных Наций в Эфиопии и Эритрее (МООНЭЭ), достигли такого уровня, что это подорвало основы мандата Миссии и вынудило МООНЭЭ временно вывести свой персонал из Эритреи...» и постановил, «прекратить действие мандата МООНЭЭ с 31 июля 2008 года».

4. Секретариат напоминает о том, что в практике Организации Объединенных Наций отсутствуют случаи незаконного деяния или поведения Организации, на которое было дано согласие «потерпевшего» субъекта или которое было оправдано в силу согласия «потерпевшего» субъекта. Предлагая исключить примеры, приведенные Комиссией, по вышеизложенным причинам, Секретариат не возражает против сохранения широкой по сфере действия нормы, применимой к любым видам согласия государства на противоправное деяние международной организации в качестве элемента, исключающего противоправность. Однако предполагается, что само деяние должно быть противоправным или уже представляет собой нарушение международного обязательства, с тем чтобы ответственность международной организации исключалась в силу согласия государства или другой международной организации.

5. Секретариат учитывает тот факт, что аналогичные примеры приводятся Комиссией в ее комментарии к проекту статьей об ответственности государств. Тем не менее в этом отношении она подчеркивает различие между государствами и международными организациями. Совершение противоправных деяний государств на территории других государств зачастую вполне возможно без согласия государства территориальной юрисдикции,

¹ Пункт 2).

² Пункт 3).

по большей части в силу близкой территориальной расположенности. Однако в случае Организации Объединенных Наций доступ к территории государства обуславливается мандатом ее политических органов, и он практически невозможен в случае отсутствия согласия принимающего государства.

Статья 20. Самооборона

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. В своем комментарии Комиссия отмечает, что самооборона является одним из исключений принципа запрета применения силы, что ее применимость по отношению к международным организациям, по всей видимости, имеет релевантное значение только по отношению к тем международным организациям, которые «управляют какой-либо территорией или развертывают какие-либо вооруженные силы»¹, и что «вопрос о том, в какой мере силы Организации Объединенных Наций наделены правом применять силу, зависит от первичных норм, касающихся характера миссии»².

2. В комментариях Секретариата к этому проекту статьи не рассматриваются случаи «самообороны» вне контекста вооруженного конфликта, когда задействуются миротворческие силы. Скорее они ограничиваются применением силы в порядке самообороны в ответ на нападения на миссию Организации Объединенных Наций в ситуации вооруженного конфликта.

3. Применение силы в порядке обороны в ситуациях вооруженного конфликта не является чем-то необычным в практике операций по поддержанию мира, и лишь несколькими наиболее недавними примерами являются случаи с Силами Организации Объединенных Наций по охране (СООНО) в Боснии и Герцеговине, Операцией Организации Объединенных Наций в Сомали (ЮНОСОМ), Миссией Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК), Миссией Организации Объединенных Наций в Судане (МООНВС) и Смешанной операцией Африканского союза – Организации Объединенных Наций в Дарфуре (ЮНАМИД). Однако в давней практике проведения миротворческих операций, включая переходные администрации Организации Объединенных Наций, никогда не было случая ссылки на ответственность Организации за незаконное (или «агрессивное») применение силы (*jus ad bellum*). Однако Организация признавала материальную ответственность в отношении некоторых видов ущерба, нанесенного в ходе военных операций, будь то наступательные или оборонительные по своему характеру операции (*jus in bello*), как правило в рамках процедуры подачи претензий третьей стороной, реализуемой через посредство соответствующей миротворческой миссии.

4. В то время как Секретариат считает, что мера самообороны по своему характеру, содержанию и

сфере применения – это по существу вопрос первичных норм международного права, он соглашается с тем, что она также может квалифицироваться в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность, и поэтому соответствующее положение должно быть включено в текст проектов статей.

Статья 21. Контрмеры

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. Понятие контрмер¹, как оно применяется по отношению к государствам, нелегко перенести на международные организации. В то время как принимаемые государствами контрмеры по существу являются незаконными (однако за исключением случая первоначальной противоправности), контрмеры, принимаемые международными организациями, находятся где-то на стыке между законностью и незаконностью, поскольку они должны быть «несовместимыми» с правилами организации. Поэтому контрмеры, принимаемые международными организациями, не могут конкретно допускаться, однако они также не могут быть конкретно запрещены. Правила организации должны обходить молчанием вопрос о том, что мера должна «быть несовместимой» с правилами, и поэтому она должна квалифицироваться в качестве «контрмеры» по смыслу проектов статей Комиссии. Вопрос о воздействии, если такое имеет место, обхода молчанием в правилах вопроса о допустимости или недопустимости меры по-прежнему носит спорный характер.

2. Что касается практики Организации Объединенных Наций, то, хотя порой решения принимались для достижения результата с помощью иных средств, которые предусмотрены в Уставе Организации Объединенных Наций, ни одно из них не было квалифицировано в качестве контрмеры. Одним из таких примеров является отстранение Южной Африки в период апартеида от участия в заседаниях Генеральной Ассамблеи и созываемых ею конференциях. В юридическом заключении по вопросу о процедуре приостановления членства государства в органе с открытым составом (статья 5 Устава) Юрисконсульт Организации Объединенных Наций выразил мнение о том, что государство, принятое в состав членом, имеет право предполагать, что объем его обязательств не будет увеличиваться и его права не будут затрагиваться «за исключением случаев, четко изложенных в Уставе»; что единственная процедура, когда государству может быть отказано в реализации прав и льгот, связанных с членством, излагается в статьях 5, 6 и 19 Устава Организации Объединенных Наций; и что:

Если бы составители Устава преследовали цель сокращения объема членских прав в порядке, отличающемся от порядка, предусмотренного в статьях 5, 6 и 19 Устава, то они бы конкретно указали это в Уставе. Поэтому можно сделать вывод о том, что

¹ Пункт 2).

² Пункт 3).

¹ С учетом универсального характера Организации Объединенных Наций, членами которой в настоящее время являются все государства, Секретариат ограничился в своих комментариях контрмерами, принимаемыми Организацией по отношению к своим государствам-членам.

процедуры приостановления пользования тем или иным государством-членом каких-либо льгот, прав и привилегий, связанных с членством, которые не вытекают из процедур, изложенных в статье 5, не согласуются* с правовым порядком, установленным в Уставе².

3. Принцип, согласно которому осуществление полномочий или использование средств, которые в ясно выраженной форме не предусматриваются Уставом Организации Объединенных Наций (для достижения результата с помощью средств, иных, чем средства, предусмотренные в нем), не согласуются с Уставом Организации Объединенных Наций, применялся Управлением по правовым вопросам в последующие годы в различных иных контекстах (например, отказ в признании полномочий Южной Африки³; или в случае непредставленности Союзной Республики Югославия⁴). С учетом вышеизложенного весьма вероятно, что вопросы, касающиеся того, какие юридические последствия должны наступать в том случае, если соответствующие аспекты обойдены в правилах молчанием, и всегда ли «несоответствие с» означает «отсутствие неправомерности», будут по-прежнему носить спорный характер.

4. При применении по аналогии понятия контрмер к отношениям между международными организациями и их государствами-членами мало внимания уделялось тому факту, что процесс, ведущий к принятию контрмер международными организациями, принципиально отличается от процесса, ведущего к принятию контрмер государствами. Когда контрмеры принимаются государствами, они квалифицируются в качестве «односторонних актов» как с точки зрения презюмируемой незаконности первоначального деяния, так и с точки зрения выбора мер реагирования. Контрмеры, принятые международными организациями, с другой стороны, являются результатом многостороннего, всеохватного, а в случае Организации Объединенных Наций – практически универсального процесса. Это «централизованный процесс» в отличие от «децентрализованной» системы государственных контрмер. Вопрос о том, какое значение, если такое существует, должно придаваться такой многосторонней системе контрмер в плане легитимизации меры, был проигнорирован.

5. В равной степени проигнорирован принцип «сотрудничество и добросовестность», регулирующий отношения между организацией и ее государствами-членами⁵, с учетом которого следует также анализировать понятие контрмер, когда они применяются по аналогии с принимаемыми государствами мерами.

6. Отсутствие практики, что является одной из отличительных черт значительного числа проектов статей, свойственно также – и, видимо, более

² Юридический ежегодник, 1968 год, ST/LEG/SER.C/6 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.2), стр. 195 текста на английском языке.

³ A/8160.

⁴ A/47/485, приложение.

⁵ Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, advisory opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 93, para. 43.

конкретно – проектам статей, касающимся контрмер, когда трудно привести даже гипотетический пример контрмер.

7. В практике Организации Объединенных Наций ни одна из принятых мер, будь то в отношении государства или какой-либо организации, никогда не квалифицировалась в качестве контрмеры. Тем не менее некоторые авторы предполагают, что некоторые случаи могут рассматриваться как контрмеры, например решение Генеральной Ассамблеи не признавать полномочия представителей Южной Африки в ответ на ее политику апартеида⁶; исключение Южной Африки из Всемирного почтового союза в 1979 году; отказ от признания полномочий Израиля МАГАТЭ в 1982 году после нанесения удара по реактору в Осираке; отказ МОТ от помощи Мьянме по линии сотрудничества в 1999 году в связи с тем, что в ней применялась практика принудительного труда; приостановление в 1962 году членства Кубы в ОАГ, а также приостановление членства Египта в Организации Исламская конференция в 1979 году после заключения мирного соглашения с Израилем. Однако ни в одном из этих случаев меры не квалифицировались как контрмеры.

8. По мнению Секретариата, количество и сложность условий, действующих в отношении потерпевшей международной организации, принимающей контрмеры по смыслу этого проекта статьи, делает практически невозможной задачу их соблюдения. Потерпевшая организация должна доказать, что принятая мера не является несовместимой с правилами организации, что она согласуется с условиями, изложенными в проектах статей 50–56, и другими неуказанными «материально-правовыми и процессуальными условиями, предусмотренными международным правом», а также что у нее нет никаких других средств обеспечить соблюдение, кроме как принять эту меру.

9. Секретариат соглашается с выводом Комиссии:

Санкции, на принятие которых организация может иметь право в отношении своих членов согласно своим правилам, являются законными мерами *per se* и не могут приравниваться к контрмерам⁷.

10. С учетом основополагающих различий между международными организациями и государствами, характера взаимоотношений между международной организацией и ее государствами-членами, различных процессов, ведущих к принятию контрмер государствами и международными организациями, и отсутствия релевантной или определенной практики Секретариат рекомендует не включать главу

⁶ Однако правомерность этой меры согласно правилам Организации носила спорный характер. В то время как некоторые отстаивали правомерность этой меры, другие выдвигали аргумент о том, что решение Генеральной Ассамблеи представляет собой незаконное вмешательство в процесс осуществления Южной Африкой прав членства в Организации Объединенных Наций и, следовательно, нарушает Устав Организации Объединенных Наций. См. Dugard, «Sanctions against South Africa: An international law perspective». См. также Dopagne, *Les contre-mesures des organisations internationales*, pp. 91–95.

⁷ Пункт 3) комментария к проекту статьи 21.

о контрмерах в проект статей об ответственности международных организаций.

Статья 24. Состояние необходимости

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. Разработанное по аналогии со статьей 25 проекта статей об ответственности государств положение о «состоянии необходимости» в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность, должно быть единственным средством международной организации для гарантирования устранения серьезной опасности, угрожающей интересам международного сообщества. Аргумент, касающийся состояния необходимости, может использоваться только организацией, функция которой заключается в защите находящегося в опасности интереса. Однако приведенные Комиссией примеры вряд ли являются иллюстрацией деяния, направленного на защиту интересов международного сообщества от неминуемой опасности.

2. До настоящего времени Организация Объединенных Наций не сталкивалась с такой ситуацией, как «состояние необходимости» по смыслу проекта статьи 24. Концепция «состояние оперативной необходимости», которая разработана в контексте операций по поддержанию мира, разумеется, очень отличается от концепции «состояние необходимости» с точки зрения нарушенного обязательства, защищаемого интереса и «серьезной» опасности, которую она призвана предотвратить. Разработанная по аналогии с концепцией «военной необходимости», применимой в период вооруженного конфликта, концепция «состояние оперативной необходимости» применяется к невоенной деятельности сил Организации Объединенных Наций в качестве обстоятельства, исключающего материальную ответственность за имущественный ущерб или потери, причиненные в ходе обычного проведения операции и в рамках выполнения мандата сил.

3. В подготовленном Генеральным секретарем в 1996 году докладе о финансировании операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира было переработано определение «состояния оперативной необходимости» и очерчены параметры его правомерности. При установлении баланса между состоянием оперативной необходимости сил Организации Объединенных Наций и уважением частной собственности Генеральный секретарь установил следующие условия для ссылки Организации Объединенных Наций на «состояние оперативной необходимости» как обстоятельство, исключающее материальную ответственность:

a) командующий силами должен быть действительно убежден в том, что существует «оперативная необходимость»;

b) меры, обусловленные оперативной необходимостью, должны быть действительно необходимыми и не должны приниматься лишь ради удобства или по причине целесообразности. Причем такие меры должны осуществляться тогда, когда у командующего мало или нет совсем времени для осуществления другого менее разрушительного варианта;

c) данная мера должна осуществляться в соответствии с оперативным планом, а не в результате поспешных индивидуальных действий;

d) наносимый ущерб должен соответствовать тому, что является строго необходимым для достижения оперативной цели¹.

4. В то время как в практике Организации Объединенных Наций никогда не складывалась ситуация «состояния необходимости» по смыслу статьи 24 в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, вероятность того, что такая ситуация может сложиться в будущей практике Организации, включая ее временную администрацию и операции по поддержанию мира, исключать нельзя. Поэтому Секретариат поддерживает включение нормы о «состоянии необходимости» в предлагаемые проекты статей.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Глава I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 29. Прекращение и неповторение деяния

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. Что касается подпункта b) проекта статьи, то в пункте 4) комментария к статье 29 говорится следующее: «примеры предоставления международными организациями заверений и гарантий неповторения трудно найти». Фактически в комментарии не приводится ни одного примера заверений или гарантий неповторения, представленных международными организациями. Однако далее в комментарии говорится, что «если выяснится, что какая-либо международная организация систематически нарушает какое-либо обязательство – например, пресекать сексуальные домогательства со стороны своих должностных лиц или служащих ее вооруженных сил, – то гарантии неповторения вряд ли будут неуместными».

2. Секретариат сомневается, правильно ли поступает Комиссия с учетом полного отсутствия указанной практики в отношении предоставления заверений и гарантий неповторения международными организациями, делая вывод о существовании в настоящее время обязательства представлять такие заверения и гарантии, и рекомендует Комиссии пересмотреть вопрос о включении этого подпункта в проект статьи 29.

3. Секретариат также предлагает Комиссии пересмотреть предложение в комментарии, касающееся

¹ Финансирование Сил Организации Объединенных Наций по охране, Операции Организации Объединенных Наций по восстановлению доверия в Хорватии, Сил превентивного развертывания Организации Объединенных Наций и штаба Миротворческих сил Организации Объединенных Наций (A/51/389), пункт 14.

предотвращения сексуальных домогательств со стороны должностных лиц или служащих вооруженных сил подобного рода организации. Действительно, этот вопрос имеет важное значение, и к нему приковано пристальное внимание Организации Объединенных Наций и других международных организаций, и непроработанная ссылка на этот вопрос, предполагающая наличие вряд ли неуместного стандарта для требования относительно заверений и гарантий неповторения в этом контексте, может не отражать всю сложность этого вопроса.

Статья 30. Возмещение

ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО

Данные организации обеспокоены тем, что Комиссия, как представляется, уделяла недостаточное внимание особому положению международных организаций в отношении обязательства о возмещении. Если международные организации «обязаны предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием», то это могло бы привести к возникновению большого риска с учетом того, что международные организации, как правило, не создают своих собственных финансовых ресурсов, а опираются на обязательные или добровольные взносы своих членов. Это было бы нереалистично, поскольку, если международно-противоправное деяние организации причиняет значительный ущерб, у организации может не оказаться средств для предоставления полного возмещения или, напротив, уплата возмещения может поставить под угрозу ее деятельность и мандаты.

МОТ

1. С тем чтобы определить существование практики, Комиссия и ее Специальный докладчик сослались, в частности, на примеры решений административных трибуналов, использованных в поддержку предложений, касающихся возможного возмещения со стороны международных организаций за международно-противоправные деяния¹, которые не связаны с обсуждением вопроса об ответственности международных организаций в соответствии с общим международным правом. Административные трибуналы создавались в рамках «правил организации» и наделялись различными мандатами каждой организацией-учредителем. Например, восстановление должностного лица в качестве меры, которая может быть предписана административным трибуналом, не предусматривается в уставах всех административных трибуналов. Таким образом, МОТ полагает, что такая практика не имеет отношения к обсуждению ответственности международных организаций согласно общему международному праву. Кроме того, важно разграничивать деяния, совершаемые международными организациями и имеющие

¹ Пятый доклад об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/583, стр. 13, пункт 43.

международно-противоправный характер, а именно нарушения международного права, и те деяния, которые являются противоправными по национальному законодательству.

2. Другой потенциальной проблемой с примерами, приведенными Специальным докладчиком, является особое положение ЕС². Примеры ответственности организаций, которые сами являются членами других организаций, как, например, ЕС, и поэтому подчиняются судебным или квазисудебным органам последних организаций, не обязательно представляли бы собой практику, распространяющуюся на все прочие «традиционные» международные организации. Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть примеры, которые привели к определенным выводам Комиссии, с тем чтобы обеспечить, что они распространяются лишь на такие сугубо конкретные ситуации.

3. Критерий «полного возмещения» может привести к возникновению соображений о том, что международным организациям необходимо поддерживать чрезвычайный фонд или иметь крупное страховое покрытие, с тем чтобы обеспечить платежеспособность в случае таких обязательств, либо другой вид механизма для государств-членов, чтобы они могли принять участие в погашении таких обязательств, если таковые возникнут. В принципе, международные организации являются некоммерческими и не могут опираться на налоговую систему для финансирования своей деятельности. Они вынуждены рассчитывать на те средства, которые им выделяются. Если им придется выделять средства на удовлетворение обусловленных обязательств, таких, например, как возможное возмещение, то это привело бы к сокращению средств, предназначенных для осуществления их первоначальных мандатов. Налагая такое параллельное обязательство на международные организации, Комиссия рискует существенно ограничить их будущую деятельность. В случае возмещения требование о «полном возмещении» может привести к исчезновению соответствующей международной организации. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определенные ограничения в отношении обязанности о возмещении, как это было сделано в случае сатисфакции.

² Третий доклад об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553, стр. 13, пункты 11–12.

Организация Объединенных Наций

1. Применяя принцип полного возмещения по отношению к международным организациям, Комиссия международного права констатирует неадекватность финансовых ресурсов, обычно имеющихся в распоряжении Организации Объединенных Наций для реагирования в случаях наступления международной ответственности. В этой связи она предлагает, чтобы компенсация, предлагаемая в порядке *ex gratia* международными организациями, не всегда увязывалась с наличием большого

объема ресурсов, а скорее объяснялась их неохотой признавать свою международную ответственность¹.

2. Секретариат отмечает, что на данный момент в практике Организации компенсация представляется единственной формой возмещения, хотя возможны такие формы возмещения, как реституция и сатисфакция.

3. В резолюции 52/247 от 26 июня 1998 года Генеральная Ассамблея установила определенные финансовые и временные ограничения относительно ответственности перед третьими лицами вследствие операций по поддержанию мира. Они включают в себя требования, связанные с: *a)* причинением увечий, повреждением здоровья или смертью; *b)* нанесением ущерба имуществу; и *c)* использованием помещения без согласия владельца, если только требования не являются допустимыми в силу «оперативной необходимости».

4. Согласно вышеупомянутой резолюции, на выплату компенсации распространяются следующие ограничения:

a) подлежащий возмещению ущерб, причиненный повреждением здоровья или ущербом, ограничивается материальными убытками, такими как расходы на медицинское обслуживание и реабилитацию, утраченный доход, утраченная финансовая поддержка, транспортные расходы, сопряженные с увечьем, повреждением здоровья и медицинским обслуживанием, судебные издержки и расходы на похороны;

b) Организация Объединенных Наций не выплачивает возмещение за нематериальные убытки, например за страдания, лишения и психические травмы, а также штрафные убытки и моральный ущерб;

c) за исключением особых обстоятельств и при наличии необходимого разрешения (включая разрешение Генеральной Ассамблеи) сумма компенсации, выплачиваемой за увечье, болезнь или смерть, не должна превышать максимальную сумму в размере 50 000 долл. США, при условии, однако, что в пределах этого ограничения фактическая сумма подлежит определению с учетом местных норм возмещения;

d) возмещение за утрату или повреждение личного имущества должно покрывать разумные расходы на ремонт или замену;

e) выплата компенсации исключается в случае оперативной необходимости.

5. Вышеуказанные финансовые ограничения не применяются по отношению к требованиям, связанным с грубой неосторожностью или умыслом персонала или в конкретных случаях, таких как дорожно-транспортные происшествия и авиакатастрофы, когда Организация Объединенных Наций заключает коммерческий договор страхования для

удовлетворения требований третьих сторон в связи с увечьем или смертью.

6. С тем чтобы обеспечить противопоставимость таких ограничений по отношению к третьим сторонам, Организация Объединенных Наций заключает соглашения с государствами-членами, на территории которых развертываются операции по поддержанию мира, и включает в такие соглашения положения о применении таких финансовых и временных ограничений относительно ответственности перед третьими сторонами.

7. Помимо операций по поддержанию мира, финансовые ограничения в отношении ответственности Организации Объединенных Наций зафиксированы в положении 4, принятом Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 41/210 от 11 декабря 1986 года и касающемся района Центральных учреждений Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке. Цель этого положения заключается в установлении «разумных ограничений на размер компенсации или возмещения, выплачиваемых Организацией Объединенных Наций за действия или бездействие, имевшие место в районе Центральных учреждений». Соответственно, компенсация за экономические потери не может превышать пределы, установленные в Правилах, регулирующих выплату компенсаций членам комиссий, комитетов или подобных органов в случае смерти, травмы или заболевания в связи со службой в Организации Объединенных Наций, а в случае убытков неэкономического характера сумму не более 100 000 долл. США

8. Секретариат считает, что обязательство производить возмещение, а также размеры такого возмещения должны регулироваться в случае Организации Объединенных Наций правилами организации, в частности нормой *lex specialis* по смыслу проекта статьи 63.

Статья 31. Недопустимость ссылки на правила организации

Европейская комиссия

Как было отмечено выше в отношении проекта статьи 9, в проектах статей содержится противоречивое утверждение о том, что, с одной стороны, ответственная международная организация не может ссылаться на свое внутреннее право («свои правила») в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств (пункт 1 проекта статьи 31) и что, с другой стороны, нарушение внутреннего права организации может быть равносильно нарушению международного права (пункт 1 проекта статьи 9).

МОТ

Правила организаций не должны сопоставляться с внутренними правилами государств, как это было сделано в проекте статьи 31, когда Комиссия просто проводит параллель с тем принципом, что государство не может ссылаться на

¹ Пункты 3) и 4) комментария к проекту статьи 30.

свое внутригосударственное право в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств. По-прежнему важно разъяснить, являются ли «правила организации» частью международного права или представляют собой систему *sui generis*. В ситуации, описанной в проекте статьи 31, можно скорее обнаружить коллизию норм на одном и том же уровне, чем иерархию норм, оправданную в контексте ответственности государства. Можно даже предположить приоритетность учредительных документов. Например, если международная организация по решению своих органов отказывается от оказания технической помощи государству-члену, с которым у нее есть действующий договор, являлось ли бы это конфликтом двух международно-правовых обязательств на одном и том же уровне или преимущественную силу имело бы обязательство, вытекающее из учредительного акта организации? Должны ли правила организации исключать незаконность нарушения другого международно-правового обязательства и обеспечивать достаточное обоснование для неуплаты возмещения? Или ответственность должна носить абсолютно объективный характер, что означает, что организация несет ответственность за нарушение международно-правового обязательства, даже если ее руководящие органы предписали ей действовать именно таким образом? Как представляется, в главе V проекта статей этот вопрос надлежащим образом не решается.

Организация Объединенных Наций

1. Секретариат подтверждает важность учета двойственного характера правил организации и различие, которое необходимо проводить между международно-правовыми нормами и внутренними правилами организации. Кроме того, Секретариат отмечает что, в случае Организации Объединенных Наций, «правила» которой включают в себя Устав Организации Объединенных Наций, ссылка на последний служила бы оправданием для несоблюдения по смыслу пункта 1 проекта статьи 31.

2. Секретариат считает, что в пункте 2 проекта статьи 31, толкуемого вместе с комментарием Комиссии, в частности его пунктами 3) и 4), учитывается озабоченность по поводу того, что в отношениях Организации с ее государствами-членами должны применяться правила организации относительно форм возмещения, включая ограничения, касающиеся материальной ответственности перед третьими сторонами, в рамках более общей нормы *lex specialis*.

Совет Европы

Проект статьи 31 может вызвать определенные сомнения, поскольку возникли бы затруднения с привлечением международной организации к ответственности за положения, содержащиеся в ее учредительном договоре, которые являются противоправными согласно международному праву. Смысл слова «правило» в пункте 1 статьи нуждается в дополнительном уточнении.

Статья 32. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей Части

Организация Объединенных Наций

1. В пункте 5) своего комментария к проекту статьи 32, пункт 2, Комиссия приводит два примера, значимых областей, в которых правами обладают субъекты, иные, чем государства или организации. Первый пример касается нарушений международными организациями своих обязательств по международному праву в сфере работы по найму, а второй – нарушений, совершаемых миротворцами и затрагивающих отдельных лиц. Комиссия пошла настолько далеко, что заявила, что, хотя последствия этих нарушений в отношении отдельных лиц не охватываются проектами статей, «некоторые вопросы международной ответственности, возникающие в этом контексте, сходны с теми, которые рассматриваются в проекте».

2. Секретариат рекомендует исключить пункт 5) комментария, поскольку он может создать ложное впечатление о том, что нормы, содержащиеся в этом проекте статьи, применяются по отношению к образованиям и субъектам, помимо государств и международных организаций. Секретариат отмечает, что условия и положения, касающиеся работы по найму, регулируются внутренними правилами организации¹, и поэтому их нарушение не будет влечь международную ответственность Организации. Секретариат также отмечает, что в практике операций по поддержанию мира требования в отношении Организации, за редким исключением, носили частно-правовой характер. В заключение Секретариат отмечает, что согласно разделу 29 статьи VIII Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, Организация обязана обеспечивать альтернативные средства урегулирования споров частно-правового характера.

¹ Например, Правила и Положения о персонале Организации Объединенных Наций.

ГЛАВА II

ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА

Статья 35. Компенсация

МОТ

См. замечания к проекту статьи 30 выше.

Статья 36. Сатисфакция

МОТ

Что касается сатисфакции как одной из возможных форм возмещения международными организациями, то имеется различие между ответственностью государств и ответственностью международных организаций. При том что обычная

норма международного права в отношении того, кто представляет государство в международных отношениях, давно закреплена, это не так очевидно в случае с международными организациями, в особенности когда различные органы могут стоять за международно-противоправным деянием, которое необходимо исправить. Примеры, приведенные Специальным докладчиком¹ и Комиссией, показывают, что в этой области нет ясности. Тогда как высшие руководители являются видимой частью организации, в учредительном акте они редко наделяются полномочиями представлять организацию в таких вопросах. Таким образом, было бы важно добавить в конце второго пункта проекта статьи 36, например, «сделано в соответствии с правилами соответствующей организации» или ссылку на «компетентный орган».

¹ Пятый доклад об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/583, стр. 14, пункты 50–52.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. В комментарии¹ Комиссия ссылается на заявления Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в связи с докладом по итогам независимого расследования действий Организации Объединенных Наций во время осуществлявшегося в 1994 году геноцида в Руанде и докладом о падении Сребреницы² с выражениями «сожаления» и «раскаяния» по поводу неудач, постигших Организацию Объединенных Наций.

2. Не пытаясь каким-либо образом квалифицировать характер этих выражений сожаления в связи с событиями, которые по-прежнему сопряжены с тяжелыми моральными и политическими последствиями, Секретариат желает подтвердить, что, по словам Комиссии, в этих «примерах... прямо не говорится о наличии нарушения обязательства по международному праву»³.

¹ Пункты 2) и 3).

² Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи: падение Сребреницы (A/54/549), пункт 503.

³ Пункт 1) комментария.

Статья 37. Проценты

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. Комиссия заявляет в своем комментарии о том, что касающиеся процентов нормы «призваны обеспечить применение принципа полного возмещения» и что «аналогичные соображения в этом отношении применяются и к международным организациям»¹.

2. По принципиальным соображениям Организация Объединенных Наций, как правило, не выплачивает проценты. В соответствии с Финансовыми

¹ Пункт 1).

положениями и правилами Организации Объединенных Наций и с учетом ассигнований, выделяемых Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, Организация оплачивает расходы, связанные с поставками товаров и оказанием услуг коммерческими подрядчиками. Поэтому в своих контрактах с коммерческими поставщиками Организация Объединенных Наций, как правило, исключает выплату процентов. Соответственно, Организация Объединенных Наций выплачивает проценты очень редко и лишь, например, на основании решений, принятых арбитражными трибуналами.

3. Секретариат считает, что этот проект статьи, равно как и другие проекты статей в этой Части, должны регулироваться «правилами Организации» и принципом *lex specialis* по смыслу статьи 63 настоящих проектов статей.

Статья 39. Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению

ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО

Проект статьи 39 – это шаг в правильном направлении, однако недостаточно крупный. Поскольку проекты статей связаны прежде всего с прогрессивным развитием международного права, это могло бы дать уникальную возможность установить обязательство государств-членов предоставлять достаточные финансовые средства организациям в связи с их ответственностью.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Правило, предлагаемое в проекте статьи 39, как представляется, основано преимущественно на одном прецеденте, а именно на деле *Совет по олову*¹. Что касается ЕС, то, как представляется, нет необходимости в том, чтобы проекты статей включали такое общее правило. В любом случае, следует отметить, что у ЕС имеется статья бюджета, предусматривающая резерв на случай непредвиденных обстоятельств.

¹ United Kingdom, Appeals Court of England, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, judgment of 27 April 1988, ILR, vol. 80, p. 109.

МОТ

В пункте 3) комментария к проекту статьи 30 о возмещении прямо говорится о том, что международные организации могут не располагать всеми необходимыми средствами для предоставления требуемого возмещения, в особенности из-за неадекватности финансовых ресурсов. Однако этот комментарий сводится на нет разъяснением, что неадекватность не может освобождать ответственную организацию от юридических последствий, вытекающих из ее ответственности по международному праву. Хотя общий принцип и может быть приемлемым, его практическое применение с точки

зрения компенсации выглядит проблематичным. В этом контексте проект статьи 39 заслуживает высокой оценки в качестве новаторского подхода, но при этом, возможно, нуждается в доработке. Тем не менее требование к государствам-членам о том, чтобы действовать в соответствии с правилами организации, представляется излишним.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 42. Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

ЕС подотчетен ряду международных органов по урегулированию споров, что позволяет государствам, не входящим в состав ЕС, возбуждать разбирательство против него (например, органы по урегулированию споров ВТО и МТП). Кроме того, в силу конкретных положений в международных соглашениях, заключенных с ЕС, государства, не входящие в ЕС, могут иметь возможность возбуждать в судах ЕС дела о предполагаемых нарушениях соглашения со стороны ЕС. Кроме того, как упомянуто выше, когда ЕС присоединится к Европейской конвенции по правам человека, государства, не входящие в ЕС, смогут подавать заявления против ЕС на основании «межгосударственных» положений Конвенции.

ОБСЕ

Союз «и» в фразе «положение всех других государств и международных организаций» в подпункте *b) ii)* следует заменить на «или».

Статья 44. Допустимость требований

ОБСЕ

Можно было бы рассмотреть возможность включения в проект статьи 44, предпочтительно перед пунктом 2, ссылки на функциональный характер требований международной организации к другой международной организации или государству на основе критерия «агента» (пункт *c)* проекта статьи 2).

Организация Объединенных Наций

1. В своем комментарии к этому проекту статьи Комиссия признает, что эффективные

средства правовой защиты существуют лишь в ограниченном круге международных организаций, и отмечает, что «внутренние средства правовой защиты», по смыслу проекта статьи 44, включают также средства правовой защиты, которые доступны в арбитражных трибуналах, национальных судах или административных органах, когда международная организация признала их компетенцию рассматривать претензии¹.

2. С точки зрения Секретариата, существенно важно с самого начала разъяснить, что ссылка на «исчерпание внутренних средств правовой защиты» не должна толковаться как предполагающая наличие любого обязательства со стороны международных организаций в любом контексте подчиняться юрисдикции национальных судов или административных органов. Например, Комиссия ссылается на применимость пункта 2 в контексте «обращение с физическим лицом международной организации при осуществлении управления над какой-либо территорией»². Однако Секретариат отмечает, что в том, что касается Организации Объединенных Наций, когда она действует в порядке временного управления территорией, отсутствуют какие-либо средства правовой защиты в местных судах или административных органах для частных лиц применительно к действиям Организации. Фактически применимые нормы предусматривают общий иммунитет от юрисдикции местных судов и трибуналов. Можно представить себе ситуацию, когда ссылка на «исчерпание внутренних средств правовой защиты» в этом контексте может внести путаницу, и Секретариат предлагает четко указать, что ссылка на внутренние средства правовой защиты не противоречит режиму иммунитета Организации Объединенных Наций или других организаций, в зависимости от обстоятельств.

3. В то же время, однако, Секретариат отмечает, что практика Организации поддерживает два вывода в отношении таких «доступных и эффективных» средств правовой защиты, которые она предусмотрела: во-первых, когда Организация устанавливает «доступное и эффективное средство правовой защиты», это средство правовой защиты обеспечивает лишь наличие процесса для рассмотрения вопросов, подпадающих под сферу охвата этого средства правовой защиты, и во-вторых, любое решение, принятое по итогам такого процесса, рассматривается в качестве окончательного и имеющего обязательную силу.

4. В практике Организации можно идентифицировать два вида «доступных и эффективных средств правовой защиты», установленных Организацией. Во-первых, существует система внутреннего правосудия, доступная для сотрудников Организации Объединенных Наций, для разрешения всех вопросов, касающихся их условий службы. На данный

¹ Пункт 9).

² Пункт 6).

момент она реструктуризирована и состоит из двухуровневой системы отправления правосудия (Трибунал по спорам Организации Объединенных Наций и Апелляционный трибунал Организации Объединенных Наций) для рассмотрения дел, возбужденных против Генерального секретаря для обжалования административного решения, которое, предположительно, не согласуется с условиями назначения или трудовым договором³.

5. Во-вторых, существуют процедуры, действующие в случае споров частного характера в отношениях между Организацией и третьими сторонами, установленные в соответствии со статьей VIII, раздел 29, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Эти процедуры включали бы в себя те процедуры, которые установлены для рассмотрения претензий, возникающих в контексте миротворческих и иных миссий Организации Объединенных Наций, включая случаи, когда Организация действует в качестве временного территориального администратора, а также договорные условия, предусматривающие обращение к окончательному и имеющему обязательную силу арбитражу в отношении претензий, вытекающих из контракта.

6. Наконец, Секретариат в связи с проектом статьи 49 в той степени, в какой она применима к пункту 2 статьи 44, отмечает, что практика Организации Объединенных Наций является единообразной в отношении физических или юридических лиц, помимо государств, в том, что, когда «доступные и эффективные средства правовой защиты» предоставляются Организацией Объединенных Наций, отсутствует возможность обращения к Организации, кроме как через посредство установленных процедур.

³ Статут Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций, резолюция 63/253 Генеральной Ассамблеи, 24 декабря 2008 года, приложение I.

Статья 47. Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций

Европейская комиссия

Что касается проекта статьи 47, то ссылка делается на замечания, приведенные выше в отношении пункта 9) комментариев к проекту статьи 9. Дело Европейского суда *Парламент против Совета*¹ совершенно верно упоминается здесь в качестве примера «смешанного» соглашения, когда участниками со стороны ЕС оказываются не только сам ЕС, но и его государства-члены. Следует отметить и то, что, хотя и ЕС, и все его государства-члены входят в состав ВТО, в большинстве споров процедуры возбуждаются и исполняются исключительно в отношении ЕС.

¹ Court of Justice of the European Union, case C-316/91, judgment of 2 March 1994, *European Court Reports 1994*, p. I-653.

ГЛАВА II

КОНТРМЕРЫ

Статья 50. Цель и пределы контрмер

Европейская комиссия

Что касается комментариев, изложенных в пункте 4), то следует отметить, что ВТО использует конкретный режим «контрмер» в соответствии со статьями 21 и 22 Договоренности о разрешении споров. В той степени, в какой эти контрмеры разрешены договором, спорным является утверждение о том, что они не являются подлинными примерами контрмер согласно общему международному праву.

ОБСЕ

ОБСЕ соглашается с возможностью применения международными организациями или против них контрмер, в отличие от санкций, которые организация может ввести в отношении своих членов в соответствии со своими внутренними правилами. Соответствующие положения проектов статей (проекты статей 21 и 50–56) применяются в отношении лишь первой категории действий. Некоторые конкретные контрмеры, касающиеся неисполнения обязательств перед другими международными организациями или государствами, могут тем не менее в конечном итоге затронуть третьи стороны, например бенефициаров программы, которая совместно осуществляется двумя или более международными организациями и государствами, что широко распространено в ОБСЕ. В этом контексте прекращение (финансирования) осуществления такого проекта, в качестве контрмеры в отношении партнера, может также затронуть государство, где этот проект осуществляется, или конечных бенефициаров этого проекта. В то время как в проектах статей рассматривается то воздействие, которое контрмеры могут оказывать на затрагиваемые образования (см. проект статьи 53), представляется целесообразным также рассмотреть вопрос о воздействии контрмер на незатрагиваемые образования. Конкретное пояснение по этому вопросу можно включить в комментарии.

Организация Объединенных Наций

Секретариат отмечает, что пункт 1 статьи 50 не предусматривает возможности принятия потерпевшей международной организацией контрмер в отношении какого-либо государства или государства-члена и допускает принятие ею контрмер только в отношении другой международной организации. Как представляется, это не согласуется с текстом проекта статьи 21. Это же соображение применяется по отношению к проекту статьи 54.

Статья 51. Контрмеры, принимаемые членами международной организации

Европейская комиссия

В подпункте *a)* проекта статьи 51 вновь поднимается вопрос, который уже упоминался выше, о статусе внутреннего права организации по международному праву. Возникают серьезные сомнения в том, что этот проект статьи мог бы применяться в отношении ЕС так, чтобы могло возникнуть предположение о возможных контрмерах между международному праву в отношении между организацией и ее государствами-членами. Об этом частично свидетельствует практика Суда Европейского союза, которая анализируется в пункте 6) комментариев, где совершенно правильно говорится, что существование судебных средств правовой защиты в рамках ЕС, как представляется, исключает применение государствами – членами ЕС контрмер против ЕС.

Статья 52. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

Организация Объединенных Наций

1. В своем комментарии к пункту 1, подпункт *a)*, проекта статьи 52 Комиссия высказывает следующую идею:

Применение силы может рассматриваться в качестве контрмеры, принятой в отношении международной организации, лишь в том случае, если этой организации запрещается применять силу¹.

Секретариат считает, что запрет применения силы должен быть в ясно выраженной форме сформулирован как в тексте проекта статьи, так и в комментарии.

2. Кроме того, Секретариат рекомендует, что в случае сохранения пункта 2 *b)* проекта статьи 52 он должен быть переформулирован, с тем чтобы правильно отражать привилегии и иммунитеты, которыми наделены международные организации. Помимо агентов, помещений, архивов и документов он должен охватывать собственность, средства и активы, которые особо подвержены негативному воздействию контрмер, когда они находятся на территории потерпевшего государства. Комиссия могла бы пожелать рассмотреть вопрос о принятии следующей формулировки пункта 2 *b)*:

«Уважать применимые привилегии и иммунитеты агентов ответственной международной организации, ее собственности, средств и активов, а также помещений, архивов и документов этой организации».

¹ Пункт 1) комментария.

Статья 53 Пропорциональность

Организация Объединенных Наций

В своем комментарии к проекту статьи 53 Комиссия заявляет, что, когда международная организация оказывается потерпевшей, принимать контрмеры может сама организация, а не ее члены, с тем чтобы не допустить чрезмерной реакции¹. Однако, если исходить из реалий Организации Объединенных Наций, то различие между Организацией и ее государствами-членами для этой цели не всегда является очевидным. Даже если контрмеры будут когда-либо приняты, это, по всей видимости, будет сделано посредством резолюции, и, следовательно, они будут реализовываться государствами – членами Организации.

¹ Пункт 4).

Часть пятая

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

МОТ

1. МОТ высказала свои оговорки в отношении того, что представляется совместной ответственностью государств и международных организаций уже в своих замечаниях 2006 года¹. При определении права Организации Объединенных Наций заявлять претензии международного характера отправной точкой для Международного Суда был довод о том, что организация занимает положение, в определенных аспектах независимое от своих членов. Сложно согласовать эту позицию с позицией Комиссии:

Существование отличной правосубъектности отнюдь не исключает возможность присвоения определенного поведения как организации, так и одному или нескольким ее членам или всем ее членам².

Если только сама организация не разрешает своим членам действовать от своего имени («через посредство государств-членов»), как, например, когда организация не может принять на себя международно-правовое обязательство³ или когда совместная ответственность предусматривается договором, отсутствуют четкие основания для того, чтобы возлагать на государства-члены ответственность за решения, принятые органами организации, в частности поскольку они могут приниматься (и обычно принимаются) голосованием (большинством голосов).

¹ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, стр. 151.

² Пункт 10) комментария к проекту статьи 2.

³ См., например, opinion 2/91 of 19 March 1993 of the European Court of Justice, *European Court Reports 1993*, p. I-01061.

2. Такие понятия, как помощь и содействие (проект статьи 57) и даже еще в большей степени руководство и контроль (проект статьи 58), не говоря уже о «принуждении» (проект статьи 59), как представляется, отрицают отличную правосубъектность международных организаций. Основание для того, чтобы сорвать «организационный покров», невозможно найти в комментариях Комиссии, и параллельный характер соответствующих статей об ответственности государств, как представляется, не помогает разграничить участие в процессе принятия решения организацией согласно ее соответствующим правилам и ситуации, предусмотренной в проектах статей. Требуется дополнительных разъяснений то воздействие, которое могут оказать в этом контексте «величина членского состава» и «характер вовлеченности».

3. Как представляется, различия между членами и нечленами – или, по крайней мере, то, в каком качестве выступают государства в каждой ситуации, – могут иметь важное значение в ситуациях, предусмотренных в проектах статей 57–59. Государства-члены действуют в рамках международных организаций и имеют внешнюю правовую взаимосвязь с ними. Создается впечатление, что в недолжной мере учитываются многослойные взаимоотношения между международной организацией и ее государствами-членами. Например, государства-члены финансируют деятельность организаций не только (или даже все меньше и меньше) с помощью своих взносов в регулярный бюджет, но и с помощью добровольных взносов, будь то бюджетных или внебюджетных. Ответственность в рамках этого типа взаимоотношений основывается как на *lex specialis* внутренне принятых правил, так и на общем договорном праве.

Статья 60. Ответственность государства-члена, пытающегося уклониться от соблюдения обязательства

Европейская комиссия

Ссылка делается на замечания в связи с проектом статьи 16 выше. Усовершенствованные формулировки в проекте данной статьи по сравнению с предшествующими версиями, как представляется, заслуживают положительной оценки. Что касается вопроса о «намерении», то понятие «пытается уклониться от соблюдения» требует установления намерения, даже если такое намерение может предполагаться исходя из обстоятельств, как это указывается в пункте 7) комментария.

Статья 61. Ответственность государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации

Европейская комиссия

1. Европейская комиссия предлагает изложить пункт 1 *a*) проекта статьи 61 следующим образом: «*a*) оно согласилось нести ответственность за это деяние в соответствии с правилами организации».

2. Возникают сомнения в том, поддается ли разработке концепция «полагаться», упомянутая в пункте 1 *b*) статьи 61. Комментарий в пункте 9) в целом это правило, как представляется, не поддерживает. Оно, по-видимому, основано на единственном арбитражном решении по делу *Westland Helicopters*¹, которое могло бы поддержать это правило, но, как представляется, было вынесено в довольно исключительных обстоятельствах.

3. В целом главный вопрос, который поднимается в проекте статьи 61, – это вопрос о «проницаемости» международных организаций по отношению к международному праву. Как представляется, из текста проектов статей и комментариев в их нынешнем виде для третьих государств следует, что с правовой точки зрения не ясно, где именно проходит граница.

¹ *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others*, award of 21 July 1991, para. 56, цитируется в Rosalyn Higgins в «The legal consequences for member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report», в Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66-I (1995), pp. 393–394.

Часть шестая

Общие положения

Статья 63. Lex specialis

ВМО, ВОЗ, ВОИС, ВТО, ИКАО, ИМО, МОМ, МОТ, МСЭ, МФСР, ОДВЗЯИ, ЮНВТО, ЮНЕСКО

Взаимосвязь между принципом *lex specialis* и ролью, отводимой в проектах статей «правилам организации», является нечеткой. Данные организации могут согласиться с тем, что в одном тексте рассматриваются все вопросы ответственности, касающиеся международных организаций. Однако в этом случае особое внимание следует уделять принципу специализации, который является одним из основных факторов, разграничивающих правосубъектность международных организаций и правосубъектность государств. Таким образом, данные организации предлагают включить во вступительные положения проектов статей прямое положение о том, что ответственность международных организаций определяется принципом специализации.

Данные организации обеспокоены тем, что в том случае, если проекты статей будут придерживаться того же направления, что и статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния и их применение будет оставлено на усмотрение правительств, судебных органов и других толкователей, их частые ссылки на последние из упомянутых статей могут привести к тому, что они станут неприменимыми на практике или же к международным организациям все чаще будут относиться как к государствам с точки зрения их ответственности по международному праву, что сопряжено с непредсказуемыми последствиями в долгосрочной перспективе.

ВСЕМИРНЫЙ БАНК

1. Если только принять во внимание *a)* квазиуниверсальный членский состав бреттон-вудских учреждений (МВФ и МБРР) и в любом случае тот факт, что международные финансовые учреждения действуют, как правило, в своих странах-членах; *b)* всеобъемлющие «правила организации» международных финансовых учреждений; и *c)* содержащиеся в их финансовых соглашениях подробные положения о последствиях, вытекающих из нарушения первичных обязательств, становится очевидным, что случаи обращения к правилам об ответственности, помимо специального закона, крайне редки (если вообще имеют место) в контексте функционирования международных финансовых учреждений.

2. В проектах статей, а именно в проекте статьи 63 о *lex specialis*, содержится то, что, по-видимому, является их ключевым положением. При том, что нынешнюю формулировку проекта статьи 63, безусловно, можно улучшить, как это предлагается в замечаниях других международных организаций, ее решающая роль в структуре проектов статей является бесспорной. Исходя из этого, Всемирный банк берет на себя смелость настоятельно призвать Комиссию, переходя ко второму чтению, пересмотреть как проекты статей, так и сопровождающие их комментарии таким образом, чтобы не могло остаться никаких сомнений в отношении центральной роли *lex specialis* и остаточного характера общих правил об ответственности международных организаций.

3. В пункте 6) комментариев к проекту статьи 63 Комиссия указывает, что проект этой статьи имеет «назначение – сделать необязательным добавление к *большому числу** предшествующих статей положения типа "с учетом специальных норм"». Почему необходима эта ссылка на «большое число» предшествующих правил вместо ссылки на все из них, за исключением сохранения влияния императивных норм *jus cogens*? Другими словами, какие прочие проекты статей об общих правилах, за исключением тех из них, которые касаются *jus cogens*, не признаются особым правом? Всемирный банк с трудом может назвать какие-либо из них.

4. В пункте 5) комментария к проекту статьи 4 говорится:

Вряд ли можно утверждать, что внутреннее право организации всегда превалирует над обязательством, которое организация несет по международному праву по отношению к государству-члену.

Опять-таки, поскольку внутреннее право организации чаще всего является важнейшим компонентом (если не всем целым) *lex specialis*, то не будет ли особое право преобладать над *всеми* международно-правовыми обязательствами помимо тех, которые вытекают из *jus cogens*? Всемирный банк не может назвать какую-либо диспозитивную (в противоположность императивной) норму, которая представляла бы собой исключение, именно потому, что по любому вопросу, который не регулируется императивной нормой, общее обязательство квалифицируется и заменяется специальным правом, что как раз и является целью специального права. Таким образом, Всемирный банк призывает Комиссию пересмотреть вышеупомянутое предложение и исключить или уточнить его, сохранив преимущественную силу специального права.

5. Всемирный банк призывает Комиссию во втором чтении обеспечить, чтобы выражение «международное право» (которое никак не определяется в проектах статей) использовалось в едином значении по всему тексту и чтобы при этом надлежащим образом учитывалось любое применимое специальное право. Например, имеет ли выражение «по международному праву» одно и то же значение в нынешнем тексте подпункта *a)* проекта статьи 4 о составе международно-противоправного деяния и в пункте 1 проекта статьи 5 о поведении органа или агента в качестве деяния организации? И если да, то предполагается ли, что «международное право» охватывает в проектах обеих статей как общее международное право, так и любое применимое специальное право?

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

1. Существует множество оснований полагать, что ЕС – это международная организация, которая не похожа на многие другие традиционные международные организации. У ЕС есть много особых черт, которые можно обобщить следующим образом:

– Государства – члены ЕС передали ЕС компетенцию (и, следовательно, полномочия по принятию решений) по целому ряду предметов. Общая разграничительная линия между компетенциями государств-членов и ЕС постоянно развивается в соответствии с правилами, изложенными в учредительных договорах и в практике Суда Европейского союза.

– Во многих случаях ЕС может действовать в международной сфере от своего имени. Он может становиться членом международной организации, когда это позволяют ее уставные правила; он может заключать двусторонние договоры от имени ЕС с государствами, не входящими в ЕС, и образованиями, не входящими в ЕС; он может становиться участником многосторонних соглашений от своего имени и от своего лица; и он может также быть стороной международного судопроизводства

от своего лица. В тех случаях, когда ЕС не может осуществить свою компетенцию в международной сфере из-за отсутствия статуса с точки зрения «принимающей стороны» (в особенности когда международные договоры и организации не позволяют становиться сторонами другим субъектам международного права помимо государств), ЕС может быть вынужден продолжать действовать через посредство своих государств-членов. Однако в подобных случаях государства – члены ЕС действуют не от своего собственного имени, а от имени и в интересах ЕС.

– Особый характер ЕС в результате передачи полномочий влечет за собой последствия для свободы государств – членов ЕС действовать в международной сфере; в значительной мере Европейский союз действует через свои государства-члены, а не через свои собственные «органы» и «агентов» как классические международные организации.

– Государства – члены ЕС и их органы власти обязаны выполнять имеющие обязательный характер решения и политику, принимаемые ЕС в соответствии с внутренними правилами ЕС¹. Это требует специальных правил присвоения поведения и ответственности в тех случаях, когда государства – члены ЕС фактически лишь выполняют имеющие обязательный характер правила международной организации. Другими словами, ЕС осуществляет нормативный контроль за государствами-членами, которые затем действуют в качестве агентов Союза, а не от своего собственного имени при применении права Союза.

– В областях компетенции ЕС лишь ЕС может иметь возможность исправить нарушения международного права, которые вытекают из правил или практики ЕС – отдельные государства-члены могут быть бессильны сделать это.

– Передача полномочий ЕС со стороны государств – членов ЕС по целому ряду предметов означает, что ЕС может действовать в международной сфере а) от своего собственного имени, исключив свои государства-члены; б) через посредство своих государств-членов; и в) иногда вместе со своими государствами-членами, когда последние сохраняют компетенции по вопросам вместе с ЕС (на постоянной либо временной основе).

– Правила, касающиеся передачи полномочий, излагаются в учредительных договорах ЕС и в судебной практике высшего суда ЕС – Суда Европейского союза. Толкование судебных органов ЕС заключается в том, что этот свод внутренних

¹ См. Договор о Европейском союзе, статья 4, пункт 3, второй и третий подпункты:

«Государства-члены предпринимают любые меры общего или специального характера, которые способны обеспечить исполнение обязанностей, вытекающих из Договоров или проистекающих из актов институтов Союза.

Государства-члены создают благоприятные условия для выполнения Союзом его задач и воздерживаются от любых мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза».

правил ЕС, регулирующих взаимоотношения между ЕС как организацией и его государствами-членами, скорее носит конституционный характер, чем относится к области международного права. В связи с целым рядом дел Суд Европейского союза придерживался того мнения, что международное право может проникать во внутренний конституционный порядок ЕС только на условиях, установленных последним; и что никакой международный договор не может изменить конституционное распределение полномочий между ЕС и его государствами-членами.

2. Хотя в настоящее время ЕС может быть единственной подобной организацией, которая имеет все особые внутренние и внешние признаки, описанные выше, другие региональные организации рано или поздно могут получить возможность выдвигать аналогичные требования. В той мере, в какой проекты статей, даже с учетом комментариев, в настоящее время должным образом не отражают положение таких организаций региональной (экономической) интеграции, как ЕС, представляется крайне важным, чтобы проект прямо допускал предположение о том, что не все его положения могут применяться в отношении организаций региональной (экономической) интеграции («*lex specialis*»).

МВФ

Хотя МВФ и удовлетворен включением проекта статьи 63 в проекты и признанием основополагающего значения *lex specialis*, он полагает, что необходимо гораздо лучше разъяснить сферу охвата этого положения и то, насколько оно сужает другие положения. Само положение и соответствующие комментарии следует сформулировать по-другому, с тем чтобы пояснить, как было отмечено выше, что ответственность международной организации за действия в отношении ее членов будет определяться путем ссылки на учредительный акт организации и правила и решения, принятые в соответствии с ним, вместе с императивными нормами международного права и другими обязательствами, которые добровольно приняла на себя организация. Крайне важно будет уточнить сферу охвата и последствия проекта статьи 63, когда Комиссия приступит ко второму чтению проектов статей, и МВФ настоятельно призывает Комиссию воспользоваться возможностью, чтобы сделать это.

МОТ

1. Это – ключевое положение в проектах статей, и Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть возможность усилить его роль в общей структуре. Попытки добиться прогрессивного развития международного права не должны оказывать негативное влияние на действующее право. В международных организациях государства весьма часто ведут себя по-разному. Фактически правила организаций редко являются идентичными, и это может свидетельствовать о том, что государства не обязательно хотят иметь единый свод правил, применимый ко всем международным организациям. Таким образом, задача разработки единообразных правил в

отношении их ответственности оказывается весьма сложной, даже с тем предостережением, которое содержится в проекте статьи 63.

2. Хотя в доводах о том, что вопрос об ответственности государства-члена, возможно, лучше было бы рассматривать в проекте статьей об ответственности государств, есть определенный смысл, взаимоотношения между государствами-членами и организацией (включая ситуации, описанные в проектах статей 61 и 62) следует анализировать с учетом внутренней правовой системы каждой организации, созданной в соответствии с учредительным документом и развивавшейся далее в соответствии с внутренними правилами и практикой организации. Эти правила представляют собой *lex specialis*, и взаимоотношения между государством-членом и международной организацией не должны подпадать под действие общих норм международного права в связи с вопросами, которые регулируются внутренними правилами. Таким образом, сферу охвата проекта статьи 63 следует толковать широко, как связанную не только с установлением ответственности международной организации, но и как ограничивающую любые общие нормы международного права в отношении ответственности, когда они сосуществуют, на основании принципа *lex specialis derogat legi generali*. На основании этих рассуждений Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть и пункт 2 проекта статьи 9. МОТ уже выступала с обширными замечаниями по этому положению в комментариях 2006 года¹.

¹ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1, стр. 162.

НАТО

Что касается фразы «специальными нормами международного права, включая правила организации, применимые к отношениям между этой международной организацией и ее членами», то можно отметить, что основополагающее внутреннее правило, которое регулирует функционирование организации, т. е. принятие решений на основе консенсуса, нельзя найти ни в договорах о создании НАТО, ни в любых других официальных правилах, и оно скорее является результатом практики организации.

ОБСЕ

Поскольку международные организации не обладают общей компетенцией и, следовательно, действуют по принципу специализации, важно признать тот факт, что в некоторых случаях конкретные правила каждой организации заменяли бы общие правила, предусмотренные в проектах статей. Таким образом, Комиссии предлагается рассмотреть возможность включения соответствующего проекта статьи 63 (*Lex specialis*) в часть первую (Введение) проекта статей в качестве нового проекта статьи 3. За исключением случаев наличия императивной нормы общего международного права, правило *lex specialis* играет ключевую роль в решении потенциально противоречивой задачи классификации любого

действия международной организации в качестве «противоправного или нет» согласно общему международному праву по отношению к внутреннему праву упомянутой международной организации.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

1. В своем комментарии к проекту статьи 63 Комиссия разъясняет, что особые нормы могут дополнять или заменять общие нормы, изложенные в проектах статей, полностью или частично¹. Комиссия отмечает, что этот проект статьи сформулирован по образцу статьи 55 проекта статей об ответственности государств и что его назначение — сделать необязательным добавление к большому числу проектов статей положения типа «с учетом специальных норм»². В то время как комментарий направлен почти исключительно на присвоение Европейскому сообществу поведения государств его членов, когда они выполняют имеющие обязательную силу решения Сообщества, мало обсуждается вопрос о том, как он может применяться по отношению к международным организациям, не имеющим наднационального характера.

2. Наиболее заметные примеры *lex specialis* в практике Организации Объединенных Наций включают принцип «оперативной необходимости», который исключает ответственность за имущественные потери или ущерб, причиненный в ходе миротворческих операций Организации Объединенных Наций, на условиях, установленных Генеральным секретарем и одобренных Генеральной Ассамблеей³ (см. комментарий к проекту статьи 24), а также временные и финансовые ограничения, установленные в этой же резолюции за ущерб или вред, причиненный в ходе этих же операций. В резолюции 52/247 от 26 июня 1998 года «Ответственность перед третьими лицами: временные и финансовые ограничения» устанавливаются временные и финансовые ограничения на ответственность Организации Объединенных Наций в отношении требований третьих сторон в связи с операциями Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, и как таковая она превалирует над обязанностью предоставлять полное возмещение согласно проекту статьи 33. В резолюции, в частности, конкретно указывается, что «Организация Объединенных Наций не выплачивает возмещения за нематериальные убытки» (пункт 9 b)) и что сумма компенсации, выплачиваемая в связи с увечьем, повреждением здоровья или смертью любого лица, включая расходы на медицинское обслуживание и реабилитацию, утраченный доход, утраченную финансовую поддержку, транспортные расходы и т. д., «не должна превышать

¹ Пункт 1).

² Пункт 6).

³ В пункте 6 резолюции 52/247 от 26 июня 1998 года Генеральная Ассамблея одобрила «мнение Генерального секретаря, изложенное в пункте 14 его первого доклада об ответственности перед третьими лицами, согласно которому Организация не несет ответственности по требованиям третьих лиц за вред, прямо или косвенно причиненный действиями персонала операций по поддержанию мира в результате "оперативной необходимости" [A/51/389]».

максимальную сумму в размере 50 000 долл. США» (пункт 9 d)). В пункте 12 резолюции 52/247 Генеральной Ассамблеи к Генеральному секретарю была обращена просьба на систематической основе включать ограничения на ответственность в соглашения о статусе сил, заключаемые между Организацией Объединенных Наций и государствами, в которых развертываются миротворческие силы Организации Объединенных Наций.

3. Секретариат поддерживает предложение о включении проекта статьи 63, посвященного *lex specialis*.

ОЭСР

1. Учредительные акты и внутренние правила и процедуры международных организаций являются главным источником обязательств, из которых вытекает и на основе которых должна оцениваться их ответственность. Проект статьи 63 является ключевым положением. В самом деле, проекты статей об ответственности международных организаций не должны применяться, если условия наличия, содержание или имплементация ответственности регулируются «специальными нормами международного права, включая правила организации, применимые к отношениям между этой международной организацией и ее членами». ОЭСР согласна с тем, что законность деяния международной организации и механизм ответственности должны в первую очередь определяться на основе ее учредительных актов, внутренних правил и процедур.

2. Ответственность международной организации может быть оспорена лишь в том случае, когда то или иное деяние явно нарушает положения ее учредительных актов, внутренних правил и процедур или же, в соответствии с ними, является нарушением императивных норм.

3. Во втором чтении Комиссия должна пересмотреть как проекты статей, так и сопровождающие их комментарии таким образом, чтобы не осталось сомнений в центральной роли *lex specialis* и в остаточном характере общих правил об ответственности международных организаций. Это утверждение подтверждается тем фактом, что сама цель специального закона заключается в том, чтобы заменить общие правила, за исключением случаев, когда тот предмет, о котором идет речь, регулируется императивной нормой.

4. При применении принципа *lex specialis* ОЭСР поддерживает роль международных организаций в разработке внутренних определений отдельных терминов. В частности, она отмечает, что в проектах статей отсутствует определение термина «орган». Однако из-за многообразия международных организаций ОЭСР не выступает за разработку общего определения, а, напротив, считает, что вопрос об определении «органа» организации решается на

основании внутренних правил каждой международной организации.

Статья 66. Устав Организации Объединенных Наций

Организация Объединенных Наций

1. В пункте 1) своего комментария к этому проекту статьи Комиссия отмечает, что ссылка на Устав Организации Объединенных Наций включает не только обязательства, изложенные в Уставе, но и обязательства, вытекающие из имеющих обязательную силу решений Совета Безопасности, которые аналогичным образом превагируют над другими обязательствами по международному праву на основании статьи 103 Устава. В пункте 3) своего комментария Комиссия далее отмечает:

В настоящей статье не затрагивается применимость изложенных в предшествующих статьях принципов и норм к международной ответственности Организации Объединенных Наций.

2. В пункте 3) комментария отсутствует ясность относительно того, имеет ли он своей целью исключить Организацию Объединенных Наций из сферы применения проекта статьи 66. Поскольку статья 103 Устава Организации Объединенных Наций затрагивает ответственность Организации таким же образом, что и ответственность государств и других международных организаций, Секретариат высказывает идею о том, что заявление в пункте 3) комментария следует либо переработать, с тем чтобы разъяснить его цель, либо исключить.

3. Как учредительный документ Организации Объединенных Наций Устав Организации Объединенных Наций также представляет собой «правила Организации» по смыслу проекта статьи 2, подпункт b). Однако в отличие от других организаций, которые согласно проекту статьи 31 не могут ссылаться на правила организации в качестве оправдания для несоблюдения своих международных обязательств, Организация Объединенных Наций может ссылаться на Устав Организации Объединенных Наций и резолюции Совета Безопасности – в той степени, в которой они отражают международно-правовое обязательство, – для оправдания того, что в ином случае могло бы рассматриваться как несоблюдение.

4. Секретариат отмечает, что в своем комментарии к статье 59 проекта статей об ответственности государств Комиссия заявила:

Настоящие статьи не могут затрагивать Устава Организации Объединенных Наций. Во всех отношениях настоящие статьи должны толковаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹.

Секретариат рекомендует включить такое же положение и в настоящий контекст.

¹ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 174, пункт 2) комментария к статье 59.

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/644

Записка о рекомендации, которую следует вынести в адрес Генеральной Ассамблеи по поводу проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, подготовленная Специальным докладчиком г-ном Люциусом Кафлишем

[Подлинный текст на английском языке]
[18 мая 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем документе.....		207
	<i>Пункты</i>	
A. Типы рекомендаций, которые может выносить Комиссия	1–5	207
B. Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров	6	208
C. Анализ.....	7–16	209

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем документе

Источник

Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 <i>et seq.</i> ; 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 о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , No. 973, p. 287; МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 204.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 417.

A. Типы рекомендаций, которые может выносить Комиссия

1. Основными направлениями деятельности Комиссии международного права, несомненно, являются прогрессивное развитие международного права и его кодификация¹. Эти виды деятельности включают в себя подготовку проектов конвенций².

Однако, как показывает статья 23 Положения о Комиссии, подготовка таких конвенций является не единственной целью.

2. Согласно этой статье, Комиссия может выносить Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций рекомендации следующих типов³:

¹ Положение о Комиссии международного права, статьи 15–24.

² Там же, статья 15.

³ В целом по этому вопросу см. *Работа Комиссии международного права*, том I, 7-е издание, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2007 год, стр. 56–58.

– не предпринимать никаких дальнейших действий, поскольку доклад Комиссии уже опубликован;

– принять доклад к сведению или утвердить его своей резолюцией;

– рекомендовать проект статей государствам-членам с целью проведения переговоров и заключения общей конвенции;

– созвать конференцию для разработки конвенции.

При этом разница между двумя последними вариантами, по всей видимости, состоит в том, что в первом случае инициатива принадлежит государствам-членам, а во втором она исходит от Организации.

3. Однако на практике появились промежуточные типы рекомендаций. В определенных ситуациях Комиссия, по крайней мере частично, отошла от ориентации на разработку сугубо конвенций. Она поступала таким образом, когда характер «продукта» это оправдывал, как, например, в случае с проектом статута Международного уголовного суда⁴, разработать который ее просила Генеральная Ассамблея. В других случаях Комиссия решала, что результат ее работы не следует облачать в форму конвенции из-за его ограниченной сферы применения или по другим причинам. Именно так обстояло дело со второй частью проекта статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом⁵, с руководящими принципами, применимыми к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств⁶, и с выводами Исследовательской группы по фрагментации международного права⁷, которые Комиссия просила Генеральную Ассамблею «одобрить» или которые она «предлагала вниманию» Ассамблеи. Что касается гражданства физических лиц в связи с правопреемством государств⁸, то Комиссия предложила, чтобы эти проекты статей «были приняты в форме декларации»⁹.

4. В двух недавних случаях Комиссия формулировала очень конкретные предложения особого рода. В отношении международной ответственности государств (2001 год) она рекомендовала Генеральной Ассамблее «принять к сведению» ее проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁰, приложить их к своей резолюции 56/83 от 12 декабря 2001 года и предусмотреть созыв конференции на более позднем этапе. Касательно проектов статей

по праву трансграничных водоносных горизонтов (2008 год)¹¹ Комиссия предложила Генеральной Ассамблее принять проекты статей к сведению и включить их в добавление к своей резолюции; рекомендовать их государствам-членам «без ущерба» для их будущего принятия в договоре или любой другой соответствующей форме; поощрять страны-члены к заключению двусторонних или региональных договоров; и включить этот пункт в повестку дня своей следующей сессии, с тем чтобы рассмотреть его и, в частности, обсудить «форму, в которую следует облечь проекты статей»¹².

5. Все это можно только приветствовать. Хотя подготовка конвенций с целью прогрессивного развития международного права и его кодификации по-прежнему является и должна оставаться одной из основных целей работы, ориентация на создание конвенций представляется нецелесообразной, когда, например, Комиссия разрабатывает «руководящие принципы» или кодексы поведения, т. е. тексты рекомендательного характера, или когда текст был подготовлен не всей Комиссией в целом, как это имело место в случае принципов по фрагментации, или, возможно, также в тех случаях, когда в силу разных обстоятельств представляется, что государства едва ли будут гореть желанием принять общую конвенцию по этому вопросу. В таких случаях провал попытки заключить кодификационный договор может причинить большой вред, а более осмотрительный подход – например, тот, которого Комиссия придерживалась в отношении международной ответственности государств, – может оказаться намного более эффективным.

В. Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров

6. По мнению Специального докладчика, основная часть проектов статей, принятых во втором чтении¹³ 17 мая 2011 года¹⁴, находит свои истоки или обоснование в правилах, относящихся к смежным отраслям международного права (право международных договоров, право, касающееся применения силы). Это наводит на мысль о том, что многие из положений проекта не должны вызывать разногласий; однако этого нельзя сказать о ядре проекта, а именно о проектах статей 1–7 и приложении. К этому следует добавить, что, в отличие от резолюции Института международного права о воздействии вооруженных конфликтов на договоры 1985 года¹⁵, настоящий текст распространяется на *внутренние конфликты* – во многом нетронутую область, скорее нуждающуюся в прогрессивном развитии права, чем в его кодификации.

⁴ *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 91.

⁵ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 55.

⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 195, пункт 176.

⁷ Там же, стр. 215, пункт 251.

⁸ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 47.

⁹ Там же, пункт 44.

¹⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26, пункт 76.

¹¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 53.

¹² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 234, пункт 375.

¹³ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 126, пункт 100.

¹⁴ Там же, том I, 3089-е заседание.

¹⁵ Institute of International Law, *Yearbook*, Session of Helsinki, 1985, vol. 61, Part II, p. 278.

С. Анализ

7. По крайней мере часть сферы охвата – последствия *международных* вооруженных конфликтов – хорошо осмыслена как практиками, так и теоретиками. Если бы сюжет был ограничен только этим аспектом, кодификация соответствующих норм была бы вполне возможна, хотя, пожалуй, и малоинтересна.

8. Ко всему этому следует прибавить, что проекты статей Комиссии содержат большое количество *процедурных предписаний* и ссылки на *правила в других областях международного права*, которые, как представляется, также пользуются широким признанием и тем самым наводят на мысль о целесообразности заключения договора. Более того, можно утверждать, что проект статьи 3, которая гласит, что существование вооруженного конфликта ipso facto не прекращает и не приостанавливает действие договора, вместе с критериями и категориями, указанными в статьях 4–7 и в приложении, мог бы закладывать прочную основу для такого конвенционного инструмента.

9. Третий довод в пользу созыва конференции – это вечное стремление к стабильности международного права. Это особенно верно в отношении взаимосвязи между договорами и вооруженными конфликтами – а их в настоящее время наберется немало. Еще одним доводом в пользу заключения общей конвенции является то, что в ситуациях вооруженного конфликта, как правило, больше всего страдают ни в чем не повинные – гражданские – лица. Чтобы их защитить, была заключена Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, и хотелось бы гарантировать сохранение предоставленных им прав в результате договоров, заключаемых их государством, или же скорейшее восстановление этих прав после конфликта. Лучшее всего этим целям служила бы общая конвенция, которая позволила бы сохранить максимальный status quo мирного времени, быстро восстановить такой статус и защитить права граждан нейтральных государств.

10. Однако также существуют доводы против того, чтобы планировать проведение такой конференции на ближайшее будущее.

11. Первый аргумент против немедленного проведения конференции по кодификации состоит в том, что проекты статей Комиссии не ограничиваются последствиями для *международных* договоров международных вооруженных конфликтов, но также распространяются на *внутренние* конфликты. Хотя в прошлом, вероятно, имели место немеждународные конфликты, породившие определенную практику в отношении их последствий для договоров, из этой практики едва ли можно вывести четкий и согласованный свод правил по данному вопросу. Что бы ни было сказано и сделано в этой связи, все это требует закрепления путем прогрессивного развития международного права. Маловероятно, чтобы в настоящее время значительное большинство государств было готово согласиться

на распространение существующих правил по международным конфликтам на конфликты немеждународные.

12. Вооруженный конфликт – международный или нет – является причиной тревоги и стресса для соответствующих государств. Им может быть сложно, за исключением, возможно, международного гуманитарного права, подчиниться правовым нормам, касающимся судьбы своих договоров, особенно если им это надлежит сделать *заранее*.

13. В ситуациях внутреннего конфликта вопрос о его последствиях для договоров возникает между воюющим государством и третьими странами, перед которыми оно имеет договорные обязательства. Такие ситуации не слишком отличаются от тех, когда договоры прекращаются или приостанавливаются по причине временной невозможности выполнения или коренного изменения обстоятельств (статьи 61 и 62 Венской конвенции о праве международных договоров). Разумеется, будут возникать ситуации, когда воюющее государство, по крайней мере временно, окажется не в состоянии выполнять некоторые из своих обязательств по договору *из-за конфликта* (например, предоставление прав на посадку воздушных судов в аэропортах, которые оказались в руках повстанцев). Но будут ли готовы третьи государства заблаговременно принять правила, которые облегчают для государств, участвующих во внутреннем конфликте, прекращение или приостановление их договорных обязательств?

14. Пример проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния показывает, что «успех» свода проектов статей не зависит от того, насколько экстренно предпринимается попытка преобразовать проект в договорное право. Более того, любой провал такой попытки – вследствие невозможности согласия вообще или недостаточного количества ратификаций – может дискредитировать работу Комиссии по этому вопросу. Отсутствие такого согласия подорвет доверие к работе последней, ибо условия, на которых будет предпринята попытка прийти к согласию, окажутся неприемлемыми, но почему они оказались неприемлемыми, – а общий вывод будет именно таков, – так это потому, что Комиссия не выполнила должным образом свою работу. Разумеется, это не единственная причина выступать против заключения конвенции. Как уже отмечалось (см. пункт 12 выше), государства могут не желать ограничивать свою свободу действий во время конфликта путем принятия правил о непрерывности – или же приостановке – своих договорных прав и обязанностей.

15. Памятуя об этих причинах и необходимости не ставить под угрозу работу по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, Специальный докладчик призывает Комиссию действовать осторожно, точно так же, как она сделала это в отношении проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и просить Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций:

a) принять проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров к сведению и приложить их к своей резолюции; и
b) предложить созвать дипломатическую конференцию на более позднем этапе.

16. Такой осторожный подход к этой теме может позволить государствам-членам лучше ознакомиться с рассматриваемыми вопросами и

предлагаемыми правилами и прежде убедить себя самих в том, что принятие свода договорных положений по этой теме, рассмотренной Комиссией, диктуется необходимостью и отвечает их собственным интересам. Кроме того, отсутствие таких положений в настоящее время не будет мешать соответствующим субъектам – государствам и их судам – применять их впредь в качестве правил, разработанных Комиссией.

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/645

Записка по проекту статьи 5 и приложению к проектам статей, представленная Специальным докладчиком г-ном Люциусом Кафлишем

[Подлинный текст на французском языке]
[18 мая 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Стр.
A. Введение	1–4	211
B. Трудности, связанные с содержанием приложения	5–9	212
C. Направление дальнейших действий	10–13	213

A. Введение

1. На шестьдесят второй сессии Комиссии международного права в 2010 году Редакционный комитет оставил нерешенным вопрос о перечне категорий договоров, из предмета которых вытекает, что данный договор имеет высокую вероятность применимости¹. В настоящей записке Специальный докладчик хотел бы сделать несколько замечаний и высказать ряд соображений по этому поводу.

2. Что касается настоящего проекта статьи 5 и приложения к проекту статей, то здесь могут рассматриваться разные решения. Первое из них, изначально предлагавшееся предыдущим Специальным докладчиком, состояло бы во включении перечня в проект в качестве статьи 7.2. Можно было бы также поместить перечень с относящимися к нему замечаниями в конец проекта статей². Именно это было сделано в тексте проекта статей, представленном в 2008 году. Третье решение состояло бы во включении перечня вместе с относящимися к нему комментариями в статью 5. Наконец, четвертым решением было бы присоединить его к статье 5 в качестве приложения.

¹ Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины, меморандум Секретариата, A/CN.4/550 и Согг.1–2 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят седьмой сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2005 год*, том II (часть первая)), пункты 18–36.

² Третий доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли, *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/578, стр. 65.

3. Бесспорно, наиболее привлекательными и самыми реалистичными являются два последних решения. Настоящий Специальный докладчик отдает предпочтение четвертому решению, как уже указывалось в его первом докладе³, по целому ряду причин. Прежде всего, практика, относящаяся к этой теме, все-таки достаточно обширна, что само по себе дает достаточные основания для того, чтобы ей было уделено внимание, не в простом приложении к проекту статей, а каким то иным образом. Кроме того, присоединение перечня в качестве приложения к статье 5 упрощает ее применение. В этой статье подчеркивается важность предмета договора как критерия, который может подразумевать непрерывность действия договора, но тем не менее не означает непреложной презумпции этого; иными словами, как отмечается в меморандуме Секретариата, перечень охватывает категории договоров с «высокой вероятностью применения»⁴. Эту вероятность, впрочем, следует рассматривать как относительную, прежде всего в силу того, что в ряде случаев предмет договора не соответствует его названию, а это означает, что иногда договоры, номинально относящиеся к одной из включенных в перечень категорий, могут в действительности к ней не относиться; поэтому предпочтительно называть этот список «ориентировочным». Кроме того, порой договор, по существу отвечающий требованиям для включения в перечень, содержит положения, которые не относятся к данной категории и на которые, следовательно, не распространяется

³ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/627 и Add.1, стр. 119–123, пункты 52–70.

⁴ Меморандум Секретариата (сноска 1 выше), пункт 18.

та вероятность, которую предполагает включение в перечень.

4. Только что предложенное решение представляет собой компромисс по сравнению с другими возможностями. Во время прений на пленарных заседаниях сессии Комиссии 2010 года это решение, как представляется, получило поддержку значительного большинства членов. Это служит еще одним доводом в пользу того, чтобы предпочтение было отдано этому решению, даже если содержание перечня и/или комментарии к нему могут претерпеть определенные изменения. Третий довод был приведен Специальным докладчиком в его первом докладе и заключается в том, что такое решение обеспечивает более высокую степень нормативности, нежели решения, предусматривающие перенесение перечня в комментарий к статье 5⁵.

В. Трудности, связанные с содержанием приложения

5. В пункте 3 выше говорилось о сложностях, которые могут возникнуть в связи с тем, что название договора может не соответствовать – или соответствовать не в полной мере – его предмету. Само собой разумеется, что классификация договора, или процедура определения того, может ли он относиться к той или иной категории, должна осуществляться на основе действительного предмета договора и его положений. Такая процедура может к тому же показать, что определенные положения договора относятся к той или иной категории, фигурирующей в перечне, тогда как другие его положения не относятся ни к одной из них. Это расхождение может быть до определенной степени принято во внимание с учетом возможности делимости договорных положений, о которой говорится в статье 10 проектов статей.

6. Другая трудность заключается в том, что наряду с последствиями международных вооруженных конфликтов в проекте ставится задача урегулирования последствий внутренних конфликтов для договоров. Некоторые критикуют это стремление и полагают, что к этой теме не следовало обращаться или что это следовало сделать по другому. По этому поводу, впрочем, было высказано возражение, сводящееся к тому, что проблемы, обусловленные немеждународными конфликтами, имеют в настоящее время гораздо более важное значение, нежели те, которые вытекают из международных вооруженных конфликтов, и отказ Комиссии от их рассмотрения был бы достоин сожаления. Вместе с тем верно, как отмечает Грэхем, что «проблема воздействия какой-либо революции [sic] на международные договоры... не была обсуждена достаточно образом... В этом отношении в международном праве сохраняется пробел»⁶. Даже если бы, вопреки утверждению Грэхема, этого пробела в

праве не существовало, в любом случае имеется не очень обширная и с трудом поддающаяся выявлению практика. Несмотря на это, в расширении сферы применимости проекта на этот вид обстоятельств нет ничего плохого; вместе с тем следует отдавать себе отчет в том, что в этом случае в проект статей будет привнесено скорее существенный элемент развития международного права, нежели его кодификации.

7. Вопрос о непрерывной применимости договоров рассматривается порой без уделения внимания тому, связана ли его постановка с вооруженным конфликтом – международным или немеждународным – или нет. Так было, например, во время приостановления действия всех двусторонних договоров Нидерландов в связи с гражданскими волнениями в Суринаме в 1982 году⁷. Международный Суд, рассматривая *Дело, касающееся нефтяных платформ*, констатировал, что Договор о дружбе, экономических отношениях и консульских отношениях от 15 августа 1955 года между Соединенными Штатами и Ираном (Исламской Республикой) оставался в силе, что, таким образом, обосновывало подпадение этого дела под юрисдикцию Суда⁸, однако имел ли в действительности место вооруженный конфликт между двумя этими странами? Международный Суд, рассматривая дело *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*, согласился с тем, что Договор о дружбе, торговле и судоходстве между Соединенными Штатами и Никарагуа сохраняет силу⁹; и это подтверждается тем фактом, что Соединенные Штаты впоследствии денонсировали этот договор, воспользовавшись предусмотренной в нем процедурой¹⁰. Однако имел ли в действительности место вооруженный конфликт между двумя этими государствами? Во многих случаях можно задаться вопросом, по какой причине возник вопрос о продолжении действия договора: по причине вооруженного конфликта, или имели место другие мотивы прекращения или приостановления действия договора (например, временная или окончательная невозможность выполнения, коренное изменение обстоятельств)?

8. Еще одну сложность, в соответствии с классической доктриной и практикой, представляет вопрос о том, сохраняет ли договор (или части договора) свою силу или автоматически утрачивает ее в случае международного вооруженного конфликта. На сегодняшний день прекращение действия договора может происходить в двух формах: прекращение или простое приостановление действия;

⁷ Меморандум Секретариата (сноска 1 выше), пункт 90.

⁸ *Islamic Republic of Iran v. United States of America, Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161. Договор, подписанный в Тегеране 15 августа 1955 года, имеется в *United Nations, Treaty Series*, vol. 284, No. 4132, p. 93. См. также меморандум Секретариата (сноска 1 выше), пункты 70–71.

⁹ *Nicaragua v. United States of America, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 392 and 442. См. также меморандум Секретариата (сноска 1 выше), пункт 72. Текст договора, подписанного в Манагуа 21 января 1956 года, см. в *United Nations, Treaty Series*, vol. 367, No. 5224, p. 3.

¹⁰ *Nicaragua v. United States of America, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, dissenting opinion from Judge Jennings, pp. 528, 538 and 539. См. также меморандум Секретариата (сноска 1 выше), пункт 72.

⁵ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/627 и Add.1, стр. 121–122, пункт 64.

⁶ A.M. Graham, «The effects of domestic hostilities on public and private international agreements: a tentative approach», *Western Law Review*, vol. 3, 1964, pp. 128–149.

последний вариант является гораздо менее драматичным последствием вооруженного конфликта и упрощает возвращение к *status quo ante* после его окончания.

9. К этим проблемам, а именно к проблеме точного определения сферы действия доктрины и существующей практики, а также того, как следует их оценивать, добавляется вопрос о том, какой подход использовался при представлении этих элементов; центральное внимание уделялось теории и, в том что касается практики, практике англосаксонских стран (Соединенное Королевство и Соединенные Штаты). Некоторые члены Комиссии выступили с критикой такого подхода и просили Специального докладчика включать дополнительные элементы, в частности сведения из судебной практики, и добиться того, чтобы в комментариях к соответствующим статьям указанный дисбаланс был преодолен.

С. Направление дальнейших действий

10. При подготовке комментариев Специальный докладчик будет в максимально возможной степени выполнять эту просьбу, в частности ограничивая роль доктрины. Доктрина является (или должна являться) лишь отражением, результатом систематизации и обобщения практики, однако зачастую отражает прежде всего личные мнения или предпочтения авторов. Вместе с тем полностью абстрагироваться от доктрины нельзя с учетом той роли, которую она играет в той области, которой посвящены проекты статей.

11. При помощи Секретариата и ряда коллег Специальный докладчик проведет дополнительное исследование, посвященное прежде всего решениям национальных судов, с целью акцентировать ориентированность проекта на судебную практику.

Вместе с тем следует отметить, что меморандум Секретариата, в частности, представляется достаточно полным, так что критические замечания, касающиеся недостатка ссылок на практику, и прежде всего судебную, могли бы относиться к представлению проекта, а не к его основным положениям. Специальный докладчик не считает, что на нынешнем этапе работы дополнительные исследования принесут впечатляющие результаты. Как бы там ни было, эти результаты будут включены в комментарии к статьям, к которым они относятся.

12. Что касается различных категорий договоров, перечисленных в приложении, то у Специального докладчика нет никакого желания вносить в него какие-либо изменения, возможно, за исключением включения в перечень тех договоров, в которых содержатся нормы *jus cogens*. В своем первом докладе он тем не менее отказался от этой идеи, пояснив, что императивные нормы, фигурирующие в международном договоре

будут действовать во время вооруженного конфликта, как и нормы *jus cogens*, которые не воспроизводятся в договорных положениях; иначе они не были бы нормами *jus cogens*. Поэтому включение этой категории договоров не представляется необходимым¹¹.

13. Только что приведенные слова, несомненно, сохраняют свою справедливость: предлагаемое упоминание не является необходимым. Вместе с тем такое упоминание, возможно, позволило бы уточнить один важный момент, а именно то, что нормы *jus cogens* вне зависимости от того, являются они частью международного договора или обычая, сохраняют силу в любом случае, в том числе и в случае вооруженного конфликта. Тем не менее необходимо уточнить, что, как правило, договоры, о которых идет речь, наряду с императивными нормами будут содержать также и положения, которые не обязательно останутся в силе.

¹¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/627 и Add.1, стр. 122, пункт 67.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/642

Седьмой доклад о высылке иностранцев, представленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто

[Подлинный текст на французском языке]
[4 мая 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе	215
Работы, цитируемые в настоящем докладе	216
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–4 216
<i>Глава</i>	
I. Основные события последнего времени по этой теме	5–42 217
A. Некоторые события на национальном уровне	6–19 217
1. Швейцария: принятие народом и кантонами народной инициативы от 15 февраля 2008 года «За высылку иностранцев-преступников (инициатива по высылке)»	7–9 217
2. Франция: проект закона об иммиграции, интеграции и гражданстве	10–19 218
B. Решение Международного Суда от 30 ноября 2010 года по делу <i>Диалло</i>	20–42 220
1. Соответствие закону	22 220
2. Обязанность информировать задержанного с целью высылки иностранца о причинах его ареста	23–25 221
3. Обязанность сообщать об основаниях для высылки	26–27 221
4. Запрет подвергать высылаемого иностранца плохому обращению	28 221
5. Обязанность безотлагательно уведомлять консульское учреждение государства происхождения иностранца, задержанного с целью высылки	29–32 221
6. Обязанность уважать право собственности высылаемого иностранца	33–40 222
7. Установление ответственности и возмещение	41–42 223
II. Реорганизованный сводный обзор проектов статей	224

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 3.

Источник

Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 294, No. 4300, p. 3. См. также консолидированный текст Договора о Европейском союзе, <i>Official Journal of the European Union</i> , vol. 49, No. C 321E (29 December 2006).
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 989, No. 14458, p. 213.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, No. 8638, p. 359.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 999, No. 14668, p. 225.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1520, No. 26363, p. 217.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2135, No. 37248, p. 213.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

HAYES, Debra and John RANSOM

«Double punishment: An issue for probation», *Probation Journal*, vol. 39, No. 4 (December 1992), pp. 181–184.

MONTERO-PÉREZ-DE-TUDELA, Esther

«L'expulsion judiciaire des étrangers en Suisse: La récidive et autres facteurs liés à ce phénomène», *Crimiscope*, vol. 41 (May 2009).

Введение

1. Тема «Высылка иностранцев» активно обсуждалась в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи. Замечания государств, которые выступили по этой теме, часто выходили за рамки доклада о работе шестьдесят второй сессии Комиссии международного права в 2010 году по этому вопросу и охватывали аспекты, которые Комиссия уже рассмотрела на своих предыдущих сессиях. Таким образом, обнаружился разрыв между замечаниями, сделанными во многих выступлениях, и состоянием этого вопроса на сегодняшний день.

2. Эти замечания, а также некоторые комментарии последнего времени отдельных государств были проанализированы секретариатом Комиссии и направлены ее членам¹. Воспроизводить их здесь Специальный докладчик счел нецелесообразным. Вместе с тем представляется уместным дать обзор наиболее важных событий, которые произошли в этой области после завершения работы шестьдесят второй сессии Комиссии, с тем чтобы определить, подтверждают ли они тот анализ, который был

представлен в предыдущих докладах Специального докладчика по этой теме, а также позиции, которые занимала по ней Комиссия, или же, наоборот, не появились ли новые тенденции или практика.

3. Кроме того, с учетом немалого числа докладов и проектов статей, которые в них содержатся и уже были представлены Специальным докладчиком по этой теме, различных предложений по новым или скорректированным проектам статей, которые он внес в ходе обсуждения в Комиссии своих различных докладов, и с учетом того обстоятельства, что Редакционный комитет по этой теме еще не представил свой доклад пленуму, представляется необходимым произвести перестройку всего проекта статей, предложенных на сегодняшний день Специальным докладчиком и уже обсужденных или пока не рассмотренных Комиссией, с тем чтобы облегчить продолжение ее работы. Само собой разумеется, предложение относительно перестройки не затрагивает той работы, которая уже проделана Редакционным комитетом.

4. В этой связи цель настоящего доклада состоит в том, чтобы изложить основные события последнего времени по этой теме (глава I) и, с другой стороны, предложить новую структуру всего свода проектов статей (глава II).

¹ См. подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят пятой сессии (A/CN.4/638) и комментарии и замечания, полученные от правительств (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/628 и Add.1).

ГЛАВА I

Основные события последнего времени по этой теме

5. Вопрос о высылке иностранцев занимал заметное место в политической жизни ряда стран в период после последней сессии Комиссии, в частности в Европе, что свидетельствует как об актуальности, так и сложности этой темы. Наибольший интерес в этой связи представляет решение Международного Суда по делу *Амаду Садио Диалло* от 30 ноября 2010 года², поскольку в нем нашел свое отражение целый ряд аспектов рассматриваемой темы.

А. Некоторые события на национальном уровне

6. В отношении высылки иностранцев в период между шестьдесят второй и шестьдесят третьей сессиями Комиссии в 2010 и 2011 годах внимания заслуживает, с одной стороны, принятие народом и кантонами Швейцарии народной инициативы «За высылку иностранцев-преступников (инициатива по высылке)» и, с другой стороны, рассмотрение французским парламентом проекта закона об иммиграции, интеграции и гражданстве.

1. ШВЕЙЦАРИЯ: ПРИНЯТИЕ НАРОДОМ И КАНТОНАМИ НАРОДНОЙ ИНИЦИАТИВЫ ОТ 15 ФЕВРАЛЯ 2008 ГОДА «ЗА ВЫСЫЛКУ ИНОСТРАНЦЕВ-ПРЕСТУПНИКОВ (ИНИЦИАТИВА ПО ВЫСЫЛКЕ)»

7. Эта инициатива, касающаяся изменения Конституции Швейцарской Конфедерации, была принята народом и кантонами Швейцарии в ходе голосования 28 ноября 2010 года³. Новый текст Конституции предусматривает автоматический отзыв компетентными административными органами вида на жительство и высылку с территории Швейцарии иностранцев, осужденных по вступившему в силу приговору суда за убийство, изнасилование, серьезные деликты сексуального характера или за акт насилия другого характера, например разбой, торговлю людьми, торговлю наркотиками или кражу со взломом, а также иностранцев, получивших путем злоупотребления пособия по социальному страхованию или социальную помощь. Высылка также сопровождается запретом на въезд на территорию Швейцарии от 5 до 15 лет, а в случае повторного совершения – до 20 лет. Хотя это изменение Конституции вступило в силу 28 ноября 2010 года, т. е. в день его принятия народом и кантонами, в переходном положении Конституции законодатель был дан пятилетний срок для определения

и установления составов соответствующих правонарушений и принятия уголовных положений, касающихся незаконного въезда на территорию Швейцарии⁴. Федеральный советник по Федеральному департаменту юстиции и полиции тем временем создал рабочую группу в составе членов инициативного комитета и представителей компетентных органов Конфедерации и кантонов, которой было поручено прояснить оставшиеся вопросы и разработать проект по осуществлению, который Департамент мог бы представить Федеральному совету, с тем чтобы в итоге выработать предложение относительно осуществления инициативы, которое будет соответствовать Конституции и международно-правовым обязательствам Швейцарии. Свое первое заседание рабочая группа провела 26 января 2011 года, а в июне 2011 года она должна представить доклад со своими предложениями. Однако в конечном итоге вопрос о том, каким образом текст инициативы будет осуществляться на законодательном уровне, будет решать парламент Конфедерации.

8. Следует подчеркнуть, что новое положение Конституции призвано ограничить ту свободу

⁴ Принятый текст гласит:

«Конституция изменяется следующим образом:

Статья. 121 [...]

3. Они (иностранцы) лишаются вида на жительство, независимо от их статуса и всех их прав на проживание в Швейцарии:

a. если они были осуждены по вступившему в силу приговору суда за убийство, изнасилование или любое другое серьезное преступление сексуального характера, за акт насилия другого характера, например разбой, торговлю людьми, торговлю наркотиками или кражу со взломом; или

b. если они получали путем злоупотребления пособия по социальному страхованию или социальную помощь.

4. Законодатель уточняет состав правонарушений, указанных в пункте 3. Он может дополнять его другими конститутивными элементами.

5. Иностранцы, которые на основании пунктов 3 и 4 лишены вида на жительство и всех других прав на проживание в Швейцарии, должны быть высланы из страны компетентными органами, и им должно быть запрещено въезжать на территорию на срок от 5 до 15 лет. В случае повторного совершения запрет на въезд на территорию составляет 20 лет.

6. Иностранцы, которые нарушают запрет на въезд на территорию или которые въезжают на нее незаконно каким бы то ни было способом, подлежат наказанию. Законодатель устанавливает соответствующие положения.

[...]

Переходные положения Конституции изменяются следующим образом:

Статья 197 [...]

8. *Переходное положение к статье 121 (Пребывание и поселение иностранцев)*

В течение пяти лет после принятия народом и кантонами статьи 121, пункты 3–6, законодатель определяет составы правонарушений, предусмотренных пунктом 3 статьи 121, дополняет их и принимает уголовные положения, касающиеся незаконного въезда на территорию, о котором говорится в пункте 6 статьи 121» (сноски опущены).

² *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 639.

³ См. решение Федерального совета от 17 марта 2011 года о результатах народного голосования 28 ноября 2010 года (FF 2011 2593). Инициатива была принята 1 397 923 голосами (15 кантонами и 5 полукантонами) против 1 243 942 голосов (5 кантонов и 1 полукантона).

действий, которой пользуются в настоящее время компетентные административные органы, посредством введения элемента автоматизма в вопросе отзыва вида на жительство иностранца, который был осужден уголовным судом за указанные нарушения, и в высылке в результате такого отзыва. Следует в этой связи напомнить, что такого автоматизма не существовало и в отношении дополнительного наказания в виде высылки, которое мог назначать сам судья по уголовным делам на основании статьи 55 старого Уголовного кодекса (это положение было отменено вследствие принятия нового Уголовного кодекса, вступившего в силу 1 января 2007 года). Это положение предусматривало, что иностранец, приговоренный к лишению свободы или тюремному заключению, мог быть выслан на срок от 3 до 15 лет, а в случае повторного совершения высылка могла быть назначена пожизненно; таким образом, оно имело довольно обширный объем, поскольку касалось любого наказания в виде лишения свободы независимо от его продолжительности. В этой связи, как было отмечено, в отношении подавляющего большинства заключенных принималось решение о высылке⁵. Между тем высылка могла назначаться судьей по уголовным делам только на основе изучения каждого случая в отдельности. Судебная практика уже очертила правовые рамки высылки, установив, что она должна быть соразмерна сроку основного наказания и что она требует изучения конкретного положения соответствующего лица. Кроме того, решение о высылке должно содержать надлежащую мотивировку, а судья должен проявлять определенную сдержанность, в частности в случаях, когда осужденный проживал в Швейцарии в течение длительного времени, имел семью и не сохранил тесных связей со своей страной происхождения.

9. Таким образом, изменение конституции от 28 ноября 2010 года представляет собой шаг назад, даже по сравнению с бывшим законодательством, которое, кстати, уже подвергалось критике, поскольку обуславливало «двойное наказание»⁶, когда к основному наказанию в виде тюремного заключения прибавлялось дополнительное «наказание» в виде высылки, которое зачастую было тяжелее выдержать, чем основное наказание. Специальный докладчик не знает, существует ли еще где то такое правило об автоматической высылке иностранца, ставшего преступником. В то же время возникает вопрос, не противоречит ли этот закон, усугубляя в своем роде «двойное наказание», принципам международного права, таким как недискриминация по признаку происхождения или гражданства, или принципу равенства, в частности перед уголовным законом, который закреплен как во внутреннем, так и в международном праве.

⁵ См. Montero-Pérez-de-Tudela, «L'expulsion judiciaire des étrangers en Suisse: La récidive et autres facteurs liés à ce phénomène».

⁶ См. Hayes and Ransom, «Double punishment: An issue for Probation».

2. ФРАНЦИЯ: ПРОЕКТ ЗАКОНА ОБ ИММИГРАЦИИ, ИНТЕГРАЦИИ И ГРАЖДАНСТВЕ

10. Когда 30 июля 2010 года в Гренобле в торжественной обстановке прошло вступление в должность нового префекта департамента Изер, назначенного после того, как ранее в этом месяце в одном из районов города имели место серьезные акты насилия, повлекшие жертвы среди полицейских, президент Французской Республики Николя Саркози заявил:

Мы пересмотрим основания для лишения французского гражданства. Это моя обязанность. Мы должны иметь возможность лишать гражданства любое лицо иностранного происхождения, которое умышленно совершило покушение на жизнь служащего полиции, жандармерии или любого другого должностного лица. Французское гражданство надо заслужить и быть в состоянии продемонстрировать, что ты его достоин. Те, кто стреляют в представителей правоохранительных органов, не достойны оставаться французами⁷.

11. После этого заявления и был разработан указанный законопроект. Хотя этот законопроект не касался собственно высылки иностранцев, он безусловно представляет интерес для данной темы постольку, поскольку лишение гражданства предполагается производить для единственной цели – обеспечить возможность высылки соответствующего лица. В статье 3 указанного законопроекта говорится о «возможности лишения французского гражданства лиц, совершивших убийства или умышленные акты насилия, повлекшие за собой смерть по неосторожности должностных лиц». Во французском праве лишение гражданства представляет собой специфический случай утраты гражданства, определенный в статьях 25 и 25-1 Гражданского кодекса. Он отличается как серьезностью мотивов его обоснования, так и серьезностью последствий. Будучи похожим на административную санкцию за недостойное поведение или отсутствие лояльности в отношении Франции, лишение представляет собой меру, аналогичную запрету, действующему в отношении иностранцев, осужденных за совершение преступления или деликта, представляющих собой покушение на основополагающие интересы нации, или акт терроризма, приобретать французское гражданство или интегрироваться в это гражданство⁸.

12. Как подчеркнул Бюффе в своем докладе по проекту закона, лишение гражданства может быть применено только к французам иностранного происхождения, которые приобрели французское гражданство, т. е. к тем, кто стал французами, например натурализованные иностранцы, или лица, которые родились во Франции и, прожив в ней достаточно долго, по наступлении совершеннолетия стали французами, а не к французам по происхождению,

⁷ Цитируется в Cyriel Martin, «Violences urbaines: La déchéance de la nationalité française, nouvelle arme sécuritaire de Sarkozy», *Le Point*, 30 July 2010.

⁸ См. статьи 21–27 Гражданского кодекса и доклад от 19 января 2011 года «Иммиграция, интеграция и гражданство», представленный Франсуа-Нозлем Бюффе от имени Комиссии по законодательству сената, сенат, очередная сессия 2010–2011 годов, № 239.

у которых это гражданство возникло автоматически, т. е. тем, которые родились французами⁹. Однако в принципе невозможно провести разграничение между французами в зависимости от их происхождения или способа, с помощью которого они приобрели это качество. Статья 22 Гражданского кодекса гласит, что «лицо, приобретшее французское гражданство, пользуется всеми правами и несет все обязательства, обусловленные французским гражданством, с даты такого приобретения». А в статье 1 Конституции Франции говорится, что «Франция обеспечивает равенство перед законом всех граждан без различия происхождения, расы или религии».

13. Таким образом, по мнению сенатора Бюффе, процедура лишения гражданства ставит под угрозу два конституционных принципа: принцип равенства, поскольку она обуславливает разное отношение к французам в зависимости от того, как они ими стали – приобрели это качество или получили его по рождению, и принцип необходимости наказания, поскольку лишение гражданства интерпретируется как административная санкция¹⁰. Отступления от этих принципов стали применяться только тогда, когда речь идет о борьбе с терроризмом, при том что другие случаи лишения гражданства связаны, с одной стороны, с осуждением во Франции или за ее пределами за деяние, являющееся преступлением по французским законам и повлекшее наказание в виде тюремного заключения на срок не менее пяти лет¹¹, и, с другой стороны, осуждением за деяние, признанное преступлением или деликтом против внутренней или внешней безопасности государства¹².

14. В отношении принципа равенства Конституционный совет постановил:

С точки зрения права на гражданство лица, приобретшие французское гражданство, и лица, которым французское гражданство было присвоено при рождении, находятся в одинаковом положении... Законодатель смог в свете усиления борьбы с терроризмом предусмотреть на ограниченный срок возможность лишения административным органом французского гражданства лиц, которые его приобрели, так чтобы возникающее в этой связи различие в отношении не нарушало принципа равенства¹³.

Тем самым высшая конституционная инстанция подтвердила принцип, согласно которому французы не могут подвергаться дискриминации в

зависимости от того, каким образом они стали французами, и указала, что исключение может делаться только при наличии двух условий: это обосновано с точки зрения присутствия достаточного общего интереса, и срок, в течение которого лицо, ставшее французом, может быть лишено этого гражданства, должен быть ограничен во времени. В отношении принципа необходимости наказания Совет подчеркнул, что «с учетом особой тяжести, которая присуща в силу своего характера актам терроризма, эта санкция может быть предусмотрена при соблюдении требований статьи 8 Декларации прав человека и гражданина» в отношении необходимости наказаний¹⁴, что ограничивает круг мотивов, с помощью которых можно обосновать лишение гражданства, наиболее серьезным поведением, грубо нарушающим лояльность по отношению к нации, которую можно ожидать от французских граждан.

15. Бюффе подчеркивает, что эти конституционные требования к тому же усиливаются и дополняются определенными международными обязательствами Франции. Европейская конвенция по правам человека не устанавливает никаких принципиальных препятствий в этой области¹⁵, однако этого нельзя сказать про Европейскую конвенцию о гражданстве. Само собой разумеется, эта конвенция к Франции не применима, поскольку она ее подписала, но пока не ратифицировала. Более того, французское правительство в ответ на доклад по Франции, подготовленный Европейской комиссией по борьбе с расизмом и нетерпимостью, от 15 июня 2010 года, сообщило, что вопрос о ратификации этой конвенции в настоящий момент на повестке дня не стоит¹⁶. Однако, хотя и было решено сохранить возможность ратификации Францией этого документа, следовало бы напомнить, что хотя в статье 7 Конвенции не содержится возражений в отношении существования процедуры лишения гражданства, когда она применяется в виде санкции за «поведение, наносящее серьезный ущерб основополагающим интересам государства-участника», однако в прилагаемом к этой конвенции пояснительном докладе уточняется, что данное выражение, взятое из [статьи 8] Конвенции о сокращении безгражданства, «включает, в частности, измену и другие виды деятельности, осуществляемой против основополагающих интересов соответствующего государства (например, работа на иностранные разведки), однако оно не включает уголовных правонарушений общего характера, независимо от их тяжести»¹⁷.

16. Бюффе приводит аргумент, согласно которому еще одно ограничение международного характера содержится в европейском праве. Хотя правовое регулирование гражданства в принципе не входит

⁹ См. доклад сената (предыдущая сноска), стр. 55 текста на французском языке.

¹⁰ Конституционные требования в отношении уголовного процесса применяются не только к наказаниям, назначаемым уголовными судами, но и вообще к любой санкции карательного характера, даже если законодатель доверил ее применение органу несудебного характера (Constitutional Council Decision No. 88-248 DC, 17 January 1989, paras. 35–42, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel* 1989, p. 18).

¹¹ В период с 1973 по 2010 год, а точнее с 1989 по 1998 год, имело место 14 случаев лишения гражданства такого вида (см. доклад сената, сноска 8 выше).

¹² В период с 1973 по 2010 год, а точнее с 1999 по 2010 год, имело место семь случаев лишения гражданства этого вида (там же).

¹³ Decision 96-377 DC of 16 July 1996, para. 23, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 87.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ См. Conseil d'État, case No. 301145, 26 September 2007, *Actualité juridique du droit administratif* (AJDA), 2007, p. 1845; case No. 251299, 18 June 2003, AJDA, 2003, p. 2110.

¹⁶ См. доклад сената (сноска 8 выше), стр. 58 текста на французском языке.

¹⁷ Там же, стр. 58–59.

в сферу компетенции ЕС, Суд Европейского союза, отвечая на преюдициальный вопрос, который был перед ним поставлен немецким судом, сообщил, что, хотя по сути право ЕС, в частности статья 17 Договора об учреждении Европейского сообщества, «не препятствует тому, чтобы государство-член лишило гражданина Союза гражданства этого государства-члена, приобретенного путем натурализации, в случае, когда это гражданство было получено в результате обмана, решение о лишении должно приниматься лишь при соблюдении принципа соразмерности»¹⁸. В обоснование своей юрисдикции по этому делу Суд Европейского союза ссылаясь на то обстоятельство, что, предоставляя гражданство какому-либо лицу, государство наделяет его качеством гражданина ЕС, признаваемым за всеми гражданами. Лишая его этого качества, государство лишает его преимуществ, обусловленных этим статусом, который определен в статье 17 Договора об учреждении Европейского сообщества; следовательно, при таком лишении должны соблюдаться принципы европейского права:

При принятии решения об отмене натурализации должны учитываться возможные последствия, которые это решение повлечет для данного лица и в соответствующем случае для членов его семьи в плане утраты прав, которыми пользуются все граждане Союза. В этой связи важно проверить, в частности, оправдана ли эта утрата с точки зрения тяжести совершенного лицом правонарушения, времени, прошедшего между принятием решения о натурализации и решения об отмене, а также возможности восстановления данным лицом своего первоначального гражданства¹⁹.

17. В общем, как подытожил докладчик Комиссии по законодательству сената,

эти различные судебные органы требуют подчинить процедуру лишения гражданства соблюдению трех условий:

– санкция за деяния, вменяемые в вину какому-либо лицу, должна соответствовать достаточному общему интересу и быть ограничена во времени;

– она должна соответствовать принципу необходимости наказания;

– она должна быть соразмерна тяжести совершенных деяний²⁰.

18. Нельзя сказать, что убийство или умышленные акты насилия, повлекшие смерть по неосторожности должностных лиц, наносят ущерб фундаментальным (или «основополагающим») интересам Франции в обоснование отхода от принципа равенства, гарантированного как Конституцией Франции, так и международно-правовыми документами, участниками которых Франция является. Кроме того, в отношении принципа необходимости наказания нет оправдания тому, что санкция в виде лишения гражданства, применяемая в данном случае с единственной целью осуществить высылку, является более адекватной, чем уголовные санкции, обычно применяемые для наказания за этот вид правонарушений.

¹⁸ Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, judgment of 2 March 2010, C-135/08, p. I-01449, para. 59.

¹⁹ *Ibid.*, para. 56.

²⁰ См. доклад сената (сноска 8 выше), стр. 59–60 текста на французском языке.

19. С учетом предшествующего анализа французский сенат 3 февраля 2011 года вполне справедливо отказался распространить лишение французского гражданства на тех граждан, которые получили его в порядке натурализации менее 10 лет назад и причинили смерть должностному лицу.

В. Решение Международного Суда от 30 ноября 2010 года по делу *Диалло*

20. Решение Международного Суда от 30 ноября 2010 года по делу *Диалло*, в котором Республика Гвинея выступала против Демократической Республики Конго, станет знаковым не только благодаря его вполне высокому юридическому качеству, несмотря на спорный характер выводов по одному из его наиболее важных аспектов; главная его особенность в том, что это первое решение Международного Суда по вопросу о высылке иностранцев. Интерес Суда к этой теме, которой Комиссия занимается с начала текущего пятилетнего периода, очевиден, поскольку в решении затрагивается по меньшей мере семь правовых вопросов, связанных с проблематикой высылки иностранцев, а именно: понятие соответствия закону, обязанность сообщать иностранцу, задержанному с целью высылки, о причинах его ареста, обязанность сообщать высланному иностранцу об основаниях для его высылки, запрещение подвергать иностранца, задержанного с целью высылки, плохому обращению, обязанность компетентных органов государства постоянного проживания безотлагательно уведомлять консульское учреждение государства происхождения о заключении под стражу его гражданина, право собственности высланного иностранца, установление ответственности высылающего государства и предоставление последним возмещения.

21. Все эти вопросы были рассмотрены в работах Специального докладчика. Решение от 30 ноября 2010 года дает основания полагать, что Суд согласен с выводами, сделанными по результатам анализа всех этих вопросов в рамках исследования данной темы в Комиссии.

1. СООТВЕТСТВИЕ ЗАКОНУ²¹

22. Гвинея ссылаясь на факты нарушения статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункта 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов. В этой связи Суд заявил:

Из самой формулировки двух приводимых выше положений следует, что высылка иностранца, законно находящегося на территории какого-либо государства-участника этих документов, согласуется с международными обязательствами этого государства лишь при условии, что решение о высылке вынесено в соответствии с «законом», т. е. с применимым внутренним законодательством. В данном случае соответствие международному праву в определенной степени обусловлено соответствием внутреннему праву²².

²¹ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 255–257, пункты 331–340.

²² *I.C.J. Reports 2010* (см. сноску 2 выше), p. 663, para. 65. Суд пришел к выводу о том, что «решение о высылке г-на Диалло не соответствовало закону» по двум важным аспектам, касающимся процессуальных гарантий, предоставляемых иностранцам

2. Обязанность информировать задержанного с целью высылки иностранца о причинах его ареста²³

23. Гвинея настаивала, что во время задержания г-на Диалло, в частности в 1995 и 1996 годах, он не был уведомлен ни о причинах его ареста, ни о предъявленных ему обвинениях. По мнению Гвинеи, тем самым был нарушен пункт 2 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

24. Суд в общем плане напоминает, что обязанность информировать задержанного иностранца предусмотрена положениями пунктов 1 и 2 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии, которые

распространяются в принципе на все формы ареста и задержания, решение о которых было вынесено и исполнено государственным органом, независимо от их юридических оснований и преследуемой при этом цели... Соответственно, действие этих положений не ограничивается рамками уголовного процесса – оно распространяется в принципе и на такие связанные с лишением свободы меры, применяемые в рамках административного производства, которые могут быть необходимы для исполнения решения о принудительном выдворении иностранца с территории страны. В этом последнем случае не имеет большого значения вопрос о том, является ли данная мера высылкой или принудительным возвращением (*refoulement*) по внутреннему законодательству²⁴.

25. По сути, Демократическая Республика Конго не выполнила своей обязанности сообщить г-ну Диалло о принятом в его отношении решении о высылке. Более того, непосредственно в день высылки г-на Диалло «ему была представлена неверная информация о том, что к нему применяется "мера принудительного возвращения" по причине его "нелегального статуса"». Это подтверждает, что «требование об его информировании, установленное пунктом 2 статьи 9 Пакта, в данном случае также не было выполнено»²⁵.

3. Обязанность сообщать об основаниях для высылки²⁶

26. Посчитав, что «арест и содержание под стражей с целью исполнения решения о высылке, принятого компетентным органом, не может считаться "произвольным" по смыслу [соответствующих положений Пакта и Африканской хартии]»²⁷, он тем не менее заявил, что может лишь

констатировать не только то, что само постановление о высылке не было достаточно точно мотивировано... но и то, что Демократическая Республика Конго ни разу на всем протяжении процесса не смогла представить доводы, которые могли бы служить убедительным обоснованием для высылки г-на Диалло...

конголезским законом и направленных на защиту затрагиваемых лиц от произвола (*ibid.*, р. 666, пара. 73).

²³ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 258–261, пункты 345–356.

²⁴ *I.C.J. Reports 2010* (сноска 2 выше), р. 668, пара. 77. Касаясь этого вопроса, Суд ссылается, в том, что касается Пакта, на замечание общего порядка № 8 Комитета по правам человека от 30 июня 1982 года о праве на свободу и личную неприкосновенность (доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40)*, приложение V).

²⁵ *I.C.J. Reports 2010* (сноска 2 выше), р. 670, пара. 85.

²⁶ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 183–221, пункты 73–210.

²⁷ *I.C.J. Reports 2010* (сноска 2 выше), р. 669, пара. 81.

В этих условиях арест и задержание с целью осуществления высылки, не имеющей каких-либо законных оснований, не могут быть квалифицированы иначе как произвольные по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии²⁸.

27. Признав обоснованность утверждения Гвинеи о том, что «право г-на Диалло на "сообщение при аресте о причинах его ареста" – право, гарантированное во всех случаях вне зависимости от оснований для ареста, – было нарушено»²⁹, Суд добавляет:

Демократическая Республика Конго не представила ни одного документа или иного свидетельства в доказательство того, что г-н Диалло был уведомлен о постановлении о его высылке в момент его ареста 5 ноября 1995 года или что ему было каким-либо образом сообщено при его аресте о причинах, по которым он был арестован. Хотя, как уже отмечалось (см. пункт 72), в самом постановлении о высылке отсутствовала точная мотивировка, доведение этого постановления до сведения г-на Диалло при аресте дало бы ему достаточно информации о причинах ареста для целей приводимого выше пункта 2 статьи 9, поскольку он бы узнал, что арестован в рамках процедуры высылки, и имел бы возможность при необходимости принять соответствующие меры, чтобы оспорить законность постановления. Однако ничего подобного ему сообщено не было; Демократическая Республика Конго, которая должна быть в состоянии предъявить доказательства даты уведомления г-на Диалло об этом постановлении, не представила соответствующих доказательств³⁰.

4. Запрет подвергать высланного иностранца плохому обращению³¹

28. Гвинея заявляла о нарушении положений статьи 7 и пункта 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также статьи 5 Африканской хартии прав человека и народов. Не согласившись с этой стороной в споре, поскольку та «не представила достаточно убедительных свидетельств того, что г-н Диалло подвергался такому обращению во время его содержания под стражей»³², Международный Суд подтвердил, что, конечно, «запрет на бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения является одной из норм общего международного права, которые должны соблюдаться государствами при любых условиях, в том числе и вне рамок их договорных обязательств»³³.

5. Обязанность безотлагательно уведомлять консульское учреждение государства происхождения иностранца, задержанного с целью высылки³⁴

29. По мнению Гвинеи, положения подпункта b) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, согласно которым компетентные органы государства пребывания иностранца (если он этого потребует) обязаны «безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого

²⁸ *Ibid.*, пара. 82.

²⁹ *Ibid.*, р. 670, пара. 84.

³⁰ *Ibid.*

³¹ См. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611, стр. 178–181, пункты 101–120.

³² *I.C.J. Reports 2010* (сноска 2 выше), р. 671, пара. 88.

³³ *Ibid.*, пара. 87.

³⁴ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 265, пункты 373–378.

государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства, или же задержан в каком-либо ином порядке», были нарушены в момент ареста г-на Диалло в ноябре 1995 года и январе 1996 года, поскольку ему не было «безотлагательно» сообщено о его праве обратиться за помощью консульских властей своей страны³⁵.

30. Демократическая Республика Конго отрицала эти утверждения, настаивая на том, что, во-первых, заявитель не представил доказательств того, что г-н Диалло требовал от конголезских властей, чтобы они безотлагательно уведомили консульское учреждение Гвинеи о его положении; во-вторых, что посол Гвинеи в Киншасе был осведомлен об аресте и заключении г-на Диалло под стражу; в-третьих, что сразу же после его задержания г-н Диалло был «устно уведомлен» о возможности обратиться за помощью консульского учреждения своего государства³⁶.

31. Однако, подтверждая свои выводы по делу *Авена*³⁷, Международный Суд напомнил, что именно власти государства, производящие арест, обязаны

по собственной инициативе информировать арестованное лицо о его праве требовать уведомления своего консульства; тот факт, что это лицо не выдвигало подобных требований, не только не оправдывает несоблюдение обязательства об информировании, которое несет государство, производящее арест, но вполне может в ряде случаев также объясняться именно тем, что данное лицо не было проинформировано о своих правах в этом отношении... Кроме того, то обстоятельство, что консульские власти государства гражданства арестованного лица узнали о его аресте из других источников, не устраняет факта нарушения обязательства «безотлагательно» информировать его о его правах, когда это нарушение было совершено³⁸.

32. Относительно утверждения Демократической Республики Конго о том, что она устно сообщила г-ну Диалло о его правах, Суд заявил, что «ни малейшего доказательства в подтверждение этого» представлено не было³⁹. Поэтому Суд пришел к выводу о том, что эта страна нарушила пункт 1 b) статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях⁴⁰.

6. Обязанность уважать право собственности
высылаемого иностранца⁴¹

33. Этот вопрос, безусловно, стал предметом длительного и тщательного изучения в Международном Суде. И это не случайно, ведь именно в нем и заключалась суть спора. Тем не менее вынесенное Судом решение по этому вопросу все же дает основания для критики.

34. Гвинея утверждала, что высылка г-на Диалло, ввиду обстоятельств, в которых она была

произведена, «нарушила его право собственности», гарантированное статьей 14 Африканской хартии прав человека и народов, поскольку он был вынужден покинуть конголезскую территорию, оставив там большинство своих активов⁴². В частности, Гвинея настаивала, что Демократическая Республика Конго не выполнила свои международные обязательства,

лишив [г-на Диалло] возможности осуществлять свои права собственности, контроля и руководства в отношении основанных им в Демократической Республике Конго компаний, в которых он был единственным участником, помешав ему в этом качестве добиваться взыскания многочисленных долгов перед указанными компаниями как с самой Демократической Республики Конго, так и с других партнеров по договорам и фактически экспроприировав имущество г-на Диалло⁴³.

35. Специальный докладчик не будет рассматривать претензии в связи с предполагаемым нарушением прав г-на Диалло, касающихся управления, права надзора и контроля за действиями управляющих и права собственности на доли в этих компаниях. Эти претензии Суд легко отклонил, опираясь, особенно в том, что касается права управления, на свое решение, вынесенное в 1970 году по делу *Барселона трэкин*⁴⁴.

36. Кроме того, Гвинея утверждала, что, как уже было отмечено Международным Судом в его решении от 24 мая 2007 года⁴⁵ по предварительным возражениям со стороны Демократической Республики Конго, «как фактически, так и юридически г-н Диалло был почти неотделим от своих компаний» (*I.C.J. Reports 2007* (II), p. 604, para. 56)⁴⁶.

37. Внимательно изучив эти доводы, Международный Суд, разумеется, пришел к заключению, что «г-н Диалло осуществлял полное руководство и контроль» в отношении своих компаний, напрямую или опосредованно⁴⁷, и являлся единственным управляющим, действующим от их имени, как на момент его задержаний, так и после высылки⁴⁸. Но Суд указал, как уже было отмечено в его решении от 24 мая 2007 года (предварительные возражения), что частные компании с ограниченной ответственностью, каковыми являлись компании г-на Диалло, обладают по конголезскому праву

независимой правосубъектностью, обособленной от правосубъектности их участников, в первую очередь постольку, поскольку имущество участников полностью отделено от имущества компании и они отвечают по долговым обязательствам компании лишь в пределах сумм своих вкладов в нее. Отсюда следует, что права требования компании по долгам третьих лиц и ее долговые обязательства перед ними составляют, соответственно, ее права и обязанности. Как отметил Суд в решении по делу *Барселона трэкин*: «Пока общество существует, акционер не имеет каких-либо прав на его имущество» (*I.C.J. Reports 1970*, p. 34, para. 41). Это

³⁵ *I.C.J. Reports 2010* (сноска 2 выше), p. 672, para. 92.

³⁶ *Ibid.*, paras. 93 and 94.

³⁷ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2004*, p. 46, para. 76.

³⁸ *I.C.J. Reports 2010* (сноска 2 выше), p. 672, para. 95.

³⁹ *Ibid.*, p. 673, para. 96.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 97.

⁴¹ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 298–304, пункты 521–552.

⁴² *I.C.J. Reports 2010* (сноска 2 выше), p. 673, para. 98.

⁴³ *Ibid.*, p. 674, para. 101.

⁴⁴ *Ibid.*, 689–691, paras. 156–159. Дело *Barcelona Traction* см. в *I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

⁴⁵ *Ahmadou Sadio Diallo*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 582.

⁴⁶ *I.C.J. Reports 2010* (сноска 2 выше), p. 675, para. 103.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 678, para. 110.

⁴⁸ *Ibid.*, para. 112.

остаётся основополагающей нормой в данной области вне зависимости от того, идет ли речь о частных компаниях с ограниченной ответственностью или об акционерных обществах (*I.C.J. Reports 2007* (II), p. 606, para. 63)⁴⁹.

38. Сделав предшествующее заключение, Международный Суд напомнил, что в его решении от 24 мая 2007 года «требования, связанные с правами, не являющимися прямыми правами г-на Диалло как участника общества, были объявлены неприемлемыми, и поэтому Суд не может их больше рассматривать»⁵⁰. Поэтому Суд последовательно проводит «четкое различие между предполагаемым ущемлением прав двух частных компаний с ограниченной ответственностью и предполагаемым ущемлением прямых прав самого г-на Диалло как их участника (см. *I.C.J. Reports 2007* (II), pp. 605–606, paras. 62–63) – различие, которое может показаться искусственным, но которое тем не менее юридически обосновано»⁵¹. Исходя из этого различия Суд делает удивительный вывод относительно права г-на Диалло принимать участие в общих собраниях этих компаний и голосовать на них (предварительно, однако, напомнив о том, что по конголезскому ординансу-закону № 66-341 от 7 июня 1966 года общества с местонахождением административного органа на территории Демократической Республики Конго обязаны проводить общие собрания на конголезской территории) о том, что «нет никаких доказательств того, что г-н Диалло в его качестве управляющего или участника был бы лишен возможности принимать меры к созыву общих собраний из-за рубежа»⁵².

39. Этот довод неоднозначен и в любом случае малоубедителен⁵³, тем более что Международный Суд сам напоминает об условиях, при которых г-н Диалло был выслан из Демократической Республики Конго. Зачем г-ну Диалло было бы созывать из-за границы общее собрание, которое должно было бы в обязательном порядке проводиться на конголезской территории, если он знал, что не может находиться в этой стране и лично участвовать в таком собрании? Впрочем, далее в своем решении Суд признает: «Выслав г-на Диалло, Демократическая Республика Конго, возможно, помешала ему лично участвовать в каких-либо общих собраниях, – и тут же добавляет. – Но, по мнению Суда, такое препятствие не равнозначно лишению его права участвовать в общих собраниях и голосовать на них»⁵⁴. В данном случае подразумевается, что г-н Диалло мог бы направлять на такие собрания своего представителя. Но как бы он мог это реально сделать, учитывая, что, как было признано самим

Судом, он осуществлял «полное» руководство и контроль, напрямую или опосредованно, в отношении своих компаний, будучи их единоличным управляющим?

40. Вне зависимости от выводов Суда представляется, что он сознавал, по меньшей мере имплицитно, обязанность высылающего государства защищать право собственности высылаемого иностранца.

7. УСТАНОВЛЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ВОЗМЕЩЕНИЕ⁵⁵

41. По ряду аспектов Международный Суд установил ответственность Демократической Республики Конго за международно-противоправные деяния, связанные с высылкой г-на Диалло из этой страны. Так, Суд заявил:

Сделав вывод о том, что Демократическая Республика Конго нарушила свои обязательства по статьям 9 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьям 6 и 12 Африканской хартии прав человека и народов, а также подпункту b) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях (см. пункты 73, 74, 85 и 97 выше), Суд теперь должен, с учетом заключительных представлений Гвинеи, определить последствия, вытекающие из этих международно-противоправных деяний, которые влекут международную ответственность Демократической Республики Конго⁵⁶.

Затем Суд напомнил о правовом режиме возмещения, в соответствии с которым возмещение либо должно, насколько это возможно, «ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено»⁵⁷ (принцип, закрепленный в деле *Фабрика в Хожуве*), либо может «принимать форму компенсации или сатисфакции, или даже и того, и другого» (на этот принцип Суд недавно сослался в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*)⁵⁸, и заявил следующее:

С учетом обстоятельств дела, особенно основополагающего характера обязательств в области прав человека, которые были нарушены, и требования Гвинеи о возмещении в форме компенсации, Суд считает, что в дополнение к судебному установлению указанных нарушений, возмещение, причитающееся Гвинеи в связи с убытками, понесенными г-ном Диалло, должно принять форму компенсации⁵⁹.

42. В целом это решение от 30 ноября 2010 года подкрепляет авторитетом, присущим решениям Международного Суда, правовые основы проектов статей, предложенных Специальным докладчиком в его третьем, пятом и шестом докладах⁶⁰.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 676, para. 105.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 679, para. 114.

⁵¹ *Ibid.*, para. 115.

⁵² *Ibid.*, p. 681, para. 121.

⁵³ В самом Суде мнения относительно того, что Демократическая Республика Конго не нарушила прямых прав г-на Диалло как участника компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», довольно резко разделились: девять членов Суда согласились с этим, тогда как пять проголосовали против (*ibid.*, p. 693, para. 165 (6)).

⁵⁴ *Ibid.*, p. 682, para. 126.

⁵⁵ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 306–307, пункты 563–571.

⁵⁶ *I.C.J. Reports 2010*, p. 691, para. 160.

⁵⁷ Judgment No. 13 (The Merits), *P.C.I.J., Series A*, 1928, No. 17, p. 47.

⁵⁸ *I.C.J. Reports 2010*, pp. 103–104, para. 273.

⁵⁹ Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, p. 691, para. 161.

⁶⁰ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581; *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611; и *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2 соответственно.

ГЛАВА II

Реорганизованный сводный обзор проектов статей

I. Общие положения

Проект статьи 1. Сфера применения

– См. проект статьи 1 (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573, пункт 122).

Проект статьи 2. Определения

– См. проект статьи 2 (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573, пункт 194).

Проект статьи 3. Право на высылку

– См. проект статьи 3 (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, пункт 23).

Проект статьи 4. Основания для высылки

– См. проект статьи 9 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 210).

II. Запрещенные и условные виды высылки

Проект статьи 5. Невысылка государством своего собственного гражданина

– См. проект статьи 4 (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, пункт 57).

Проект статьи 6. Невысылка беженцев

– См. проект статьи 5 (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, пункт 81).

Проект статьи 7. Невысылка апатридов

– См. проект статьи 6 (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, пункт 96).

Проект статьи 8. Запрещение коллективной высылки

– См. проект статьи 7 (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, пункт 135).

Проект статьи 9. Запрещение замаскированной высылки

– См. проект статьи A (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 42).

Проект статьи 10. Высылка в связи с экстрадицией

– См. проект статьи 8 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 72); и

– новое предложение Специального докладчика (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), сноска 1299).

III. Основные права высланных лиц

A. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 11. Уважение достоинства и прав человека высланного иностранца

– См. проекты статей 8 и 10 (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611, пункты 50 и 72), а также их пересмотренный вариант, отраженный в проектах статей 8 и 9, которые воспроизводятся там же, документ A/CN.4/617.

– См. также проект статьи B (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 276) и его пересмотренный вариант (там же, том II (часть вторая), сноска 1290).

Проект статьи 12. Недопущение дискриминации

– См. проект статьи 14 (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611, пункт 156) и его пересмотренный вариант, отраженный в проекте статьи 10, который воспроизводится там же, документ A/CN.4/617.

Проект статьи 13. Уязвимые лица

– См. проект статьи 12 (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611, пункт 127) и его пересмотренный вариант, отраженный в проекте статьи 13, который воспроизводится там же, документ A/CN.4/617.

B. ЗАЩИТА, ТРЕБУЕМАЯ ОТ ВЫСЫЛАЮЩЕГО ГОСУДАРСТВА

Проект статьи 14. Защита права на жизнь высланного иностранца

– См. проект статьи 9 (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611, пункт 67) и его пересмотренный вариант, отраженный в проекте статьи 11, который воспроизводится там же, документ A/CN.4/617.

Проект статьи 15. Уважение права на семейную жизнь

– См. проект статьи 13 (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611, пункт 147) и его пересмотренный вариант, отраженный в проекте статьи 12, который воспроизводится там же, документ A/CN.4/617.

C. ЗАЩИТА ПО ОТНОШЕНИЮ К ГОСУДАРСТВУ НАЗНАЧЕНИЯ

Проект статьи 16. Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения

– См. проект статьи D1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 416).

Проект статьи 17. Государство назначения высланного иностранца

– См. проект статьи E1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 518).

Проект статьи 18. Гарантия уважения права на жизнь и на свободу личности высланного иностранца в государстве назначения

– См. проект статьи 9, пункт 1 (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611, пункт 67), и его пересмотренный вариант, отраженный в проекте статьи 14, который воспроизводится там же, документ A/CN.4/617.

Проект статьи 19. Защита высланного иностранца от пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения в государстве назначения

– См. проект статьи 11 (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611, пункт 120) и его пересмотренный вариант, отраженный в проекте статьи 15, который воспроизводится там же, документ A/CN.4/617.

D. ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Проект статьи 20. Защита прав человека высланного иностранца в государстве транзита

– См. проект статьи 16 (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/617).

– См. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/618.

– См. проект статьи F1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 520).

IV. Процессуальные нормы

Проект статьи 21. Значение настоящих процессуальных норм

– См. проект статьи A1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 316) и его пересмотренный вариант (там же, том II (часть вторая), сноска 1300).

Проект статьи 22. Соответствие закону

– См. проект статьи B1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 340).

Проект статьи 23. Процессуальные права иностранца, подлежащего высылке

– См. проект статьи C1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 402).

V. Юридические последствия высылки

Проект статьи 24. Право незаконно высланного иностранца на возвращение

– См. проект статьи H1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 561).

Проект статьи 25. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

– См. проект статьи G1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 552).

Проект статьи 26. Ответственность высланного иностранца в государстве

– См. проект статьи I1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 608).

Проект статьи 27. Дипломатическая защита

– См. проект статьи J1 (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, пункт 608).

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/648

Четвертый доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здзиславом Галицким

[Подлинный текст на английском языке]
[31 мая 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		228
Работы, цитируемые в настоящем докладе		229
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–5	229
<i>Глава</i>		
I. Рассмотрение темы на шестьдесят второй сессии Комиссии (2010 год).....	6–14	230
II. Обсуждения в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи	15–22	231
A. Общие замечания	15–17	231
B. Правовые основы обязательства	18–20	232
C. Условия для приведения в действие обязательства и имплементация	21	232
D. Взаимосвязь с другими принципами.....	22	232
III. Источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование	23–96	232
A. Обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности.....	26–38	233
<i>Статья 2. Обязанность сотрудничать</i>	39–40	235
B. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих договорах	41–73	235
1. Различные возможные классификации международных договоров, устанавливающих обяза- тельство aut dedere aut judicare	43–69	235
2. <i>Статья 3. Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное пре- следование</i>	70–73	239
C. Принцип aut dedere aut judicare как норма международного обычного права.....	74–77	240
D. Обсуждение обычно-правового характера обязательства в Шестом комитете в ходе шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи (2008 год)	78–81	240
E. Обычно-правовые основы прав, отстаиваемых в Международном Суде	82–83	241
F. Определение категорий преступлений и правонарушений, которые могли бы быть классифициро- ваны как порождающие обычно-правовое обязательство aut dedere aut judicare.....	84–91	242
G. Jus cogens как источник обязанности выдавать или осуществлять судебное преследование	92–94	243
H. <i>Статья 4. Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare</i>	95–96	244

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	<i>Источник</i>
Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков (Женева, 20 апреля 1929 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. CXII, No. 2623, p. 371; <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами</i> , выпуск VII, 1933, стр. 40.
Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него (Женева, 16 ноября 1937 года)	League of Nations, <i>Official Journal</i> , vol. 19, No. 1 (January 1938), document C.546.M.383.1937.V, p. 23.
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 <i>et seq.</i> ; МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 204.
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, <i>Treaty Series</i> , vol. 1125, No. 17512, p. 330.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 78, No. 1021, p. 292.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 450, No. 6465, p. 114.
Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 520, No. 7515, p. 288.
Протокол о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Женева, 25 марта 1972 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 976, No. 14151, p. 45.
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 860, No. 12325, p. 118.
Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1019, No. 14956, p. 273.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 974, No. 14118, p. 192.
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1015, No. 14861, p. 260.
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1035, No. 15410, p. 185.
Конвенция о физической защите ядерного материала (Вена, 26 октября 1979 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1456, No. 24631, p. 142.
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1316, No. 21931, p. 232.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1465, No. 24841, p. 85.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1678, No. 29004, p. 249.
Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2163, No. 37789, p. 110.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2051, No. 35457, p. 409.
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2149, No. 37517, p. 304.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2187, No. 38544, p. 230.

Источник

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2178, No. 38349, p. 256.
Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2158, No. 37733, p. 3.
Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2225, No. 39574, p. 332.
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)	<i>Ibid.</i> , 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)	<i>Ibid.</i> , 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)	<i>Ibid.</i> , vol. 2326, No. 39574, p. 257.
Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2349, No. 42146, p. 229.
Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2445, No. 44004, p. 162.
Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2488, No. 44655, p. 129; <i>Бюллетень международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2009, № 9, стр. 42.
Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2716, No. 48088, p. 90.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AMNESTY INTERNATIONAL

Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation. London, International Secretariat, September 2001.

International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut iudicare). London, International Secretariat, February 2009.

Universal Jurisdiction: UN General Assembly should support this essential international justice tool. London, International Secretariat, October 2010.

BASSIOUNI, M. Cherif and Edward M. WISE

Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law. Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995.

MITCHELL, Claire

Aut Dedere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law. Geneva, the Graduate Institute of International and Development Studies, 2009.

SCHABAS, William A.

The UN Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone. Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

SCHARF, Michael P.

«Aut dedere aut iudicare», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

Введение

1. Комиссия международного права постановила включить тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut iudicare)» в свою программу работы на своей пятидесяти седьмой сессии в 2005 году¹. На своих пятидесяти восьмой и пятидесяти девятой сессиях в 2006 и 2007 годах соответственно Комиссия

получила и рассмотрела предварительный² и второй³ доклады Специального докладчика.

2. На шестидесятой сессии в 2008 году Специальный докладчик представил свой третий доклад⁴,

¹ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 12, пункт 20.

² *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 313.

³ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585, стр. 79.

⁴ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603, стр. 137.

который был рассмотрен Комиссией вместе с комментариями и замечаниями, полученными от правительств⁵. Третий доклад Специального докладчика был нацелен на продолжение процесса составления вопросов, адресованных как государствам, так и членам Комиссии и касающихся важнейших аспектов этой темы. Эти вопросы предназначались для того, чтобы дать возможность Специальному докладчику сделать окончательные выводы относительно главного предмета рассмотрения, а именно относительно существования в международном обычном праве обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*).

3. На своем 2988-м заседании 31 июля 2008 года Комиссия постановила создать Рабочую группу по данной теме под председательством Алена Пелле. Мандат и членский состав Рабочей группы предстояло определить на шестьдесят первой сессии в 2009 году⁶.

4. На шестьдесят первой сессии в 2009 году Комиссия имела в своем распоряжении последнюю часть комментариев и замечаний, полученных от правительств⁷. На той же сессии была вновь создана

⁵ Там же, документ A/CN.4/599, стр. 157. См. также *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/579 и Add.1-4, стр. 95.

⁶ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 174, пункт 315.

⁷ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/612, стр. 209.

под председательством Алена Пелле Рабочая группа открытого состава по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)⁸. В результате состоявшегося в ней обсуждения были очерчены общие рамки для рассмотрения этой темы в целях конкретизации вопросов, которые предстоит рассмотреть. Впоследствии Комиссия приняла к сведению устное сообщение Председателя Рабочей группы.

5. Рабочая группа предложила следующие общие рамки для рассмотрения Комиссией данной темы: *a)* правовые основы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; *b)* материальная сфера обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; *c)* содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; *d)* взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами; *e)* условия приведения в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; *f)* осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; и *g)* взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и выдачей предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу⁹.

⁸ Там же, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 22.

⁹ Там же, стр. 172, пункт 204.

ГЛАВА I

Рассмотрение темы на шестьдесят второй сессии Комиссии (2010 год)

6. На своей шестьдесят второй сессии в 2010 году Комиссия вновь учредила Рабочую группу по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), в которой в отсутствие Председателя председательствовал Энрике Кандиоти. На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устное сообщение временного Председателя Рабочей группы¹⁰.

7. Рабочая группа продолжила свои обсуждения в целях конкретизации вопросов, подлежащих рассмотрению, с тем чтобы облегчить работу Специального докладчика. Она имела в своем распоряжении подготовленный Секретариатом обзор многосторонних конвенций¹¹, которые могли бы иметь актуальное значение для работы Комиссии над этой темой, наряду с общими рамками, выработанными Рабочей группой в 2009 году.

8. В обзоре фигурировали свыше 60 многосторонних документов всеобщего и регионального уровней, которые содержат положения, сочетающие

выдачу и осуществление судебного преследования в качестве альтернативных курсов действий для наказания правонарушителей. В ней предлагались описание и типология соответствующих документов в свете этих положений и рассматривались подготовительная работа по некоторым ключевым конвенциям, служащим в качестве образцов в данной сфере, а также оговорки, сделанные к соответствующим положениям. В нем были указаны также различия и аналогии положений в различных конвенциях и их эволюция.

9. Исходя из этого обзора были предложены общие выводы в отношении *a)* соотношения между выдачей и преследованием, вытекающее из соответствующих положений; *b)* условий в отношении выдачи по различным конвенциям; и *c)* условий, применимых к преследованию по различным конвенциям¹².

10. Рабочая группа также имела в своем распоряжении рабочий документ, подготовленный Специальным докладчиком и касавшийся основ для обсуждения в Рабочей группе данной темы¹³,

¹⁰ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 224, пункты 335 и 336.

¹¹ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/630, стр. 387.

¹² Там же, стр. 429, глава II.

¹³ Там же, документ A/CN.4/L.774, стр. 447.

в котором содержались замечания и предложения, основанные на общих рамках, подготовленных в 2009 году, и использовались материалы обзора, представленного Секретариатом. В частности, Специальный докладчик привлек внимание к вопросам, касающимся а) правовых основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; б) материальной сферы обязательства; в) содержания обязательства; и г) условий приведения обязательства в действие.

11. Рабочая группа подтвердила сохраняющуюся актуальность общих рамок, согласованных в 2009 году. Она признала, что обзор, подготовленный Секретариатом, помог уяснить аспекты общих рамок, уточнить вопросы, касающиеся типологии договорных положений, различий и аналогий в формулировании обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в этих положениях и их эволюцию, под рубрикой «Правовые основы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование» общих рамок.

12. Было также отмечено, что в стремлении пролить свет на вопросы, согласованные в общих рамках, требуется дополнить рассмотрение принятой в многосторонних договорах практики, о которой шла речь в исследовании Секретариата,

развернутым рассмотрением других аспектов практики государств (включая национальное законодательство, судебную практику и официальные заявления представителей правительств, но не ограничиваясь этим).

13. Кроме того, указывалось на то, что, поскольку обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности, как представляется, лежит в основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, необходимо исходя из практики государств провести системный анализ той степени, в которой эта обязанность могла бы в качестве общей нормы или применительно к конкретным преступлениям помочь уточнению работы над данной темой, включая работу, касающуюся материальной сферы, содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и условий для приведения в действие этого обязательства.

14. Рабочая группа с учетом практики Комиссии по прогрессивному развитию международного права и его кодификации подтвердила, что будущие доклады Специального докладчика должны в целом ориентироваться на представление проекта статей для рассмотрения Комиссией на основе общих рамок, согласованных в 2009 году.

ГЛАВА II

Обсуждения в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи

А. Общие замечания

15. Несколько делегаций вновь заявили о важности, которую они придают данной теме, и об актуальности этой темы для борьбы против безнаказанности¹⁴ и выразили озабоченность незначительным прогрессом, достигнутым до настоящего времени¹⁵. Была выражена надежда на то, что Комиссия существенно продвинется вперед в работе над этой темой на своей шестьдесят третьей сессии в 2011 году¹⁶. В этой связи некоторые делегации сочли, что общие рамки, выработанные Рабочей группой в 2009 году, сохраняют свою актуальность для работы

Комиссии¹⁷. Удостоился похвалы осторожный подход, применяемый Специальным докладчиком и Рабочей группой, и была подчеркнута необходимость тщательного обзора практики государств¹⁸.

16. В то время как несколько делегаций положительно оценили обзор, подготовленный Секретариатом¹⁹, предлагалось также расширить его для охвата других аспектов практики государств, таких как национальное законодательство²⁰. В этих целях упоминались комментарии государств в ответ на просьбу Комиссии²¹.

17. Хотя некоторые делегации выразили поддержку составлению проекта статей по данной теме на основе общих рамок, высказывались также сомнения относительно целесообразности подобного начинания и расширения обязательства

¹⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, Словения, 20-е заседание (A/C.6/65/SR.20), пункт 40; Колумбия, там же, пункт 76; Венгрия, 21-е заседание (A/C.6/65/SR.21); Австрия, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25); Португалия, там же; Шри-Ланка, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 47; Нидерланды, там же, пункт 49; Куба, там же, пункт 54; и Испания, там же, пункт 73.

¹⁵ Дания от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция), там же, 19-е заседание (A/C.6/65/SR.19), пункт 64; Венгрия, 21-е заседание (A/C.6/65/SR.21), пункт 27; Соединенное Королевство, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 81; и Нидерланды, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 49.

¹⁶ Австрия, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25); Бельгия, 20-е заседание (A/C.6/65/SR.20), пункт 31; Словения, там же, пункт 40; Ливийская Арабская Джамахирия, 21-е заседание (A/C.6/65/SR.21), пункт 24; Нигерия, там же; Португалия, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25); Нидерланды, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 49; и Испания, там же, пункт 73.

¹⁷ Австрия, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25); Новая Зеландия, там же; и Испания, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 73.

¹⁸ Польша, там же, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 58.

¹⁹ Нигерия, там же, 21-е заседание (A/C.6/65/SR.21), пункт 42; Австрия, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 60; Новая Зеландия, там же, пункт 66; Португалия, там же; Соединенное Королевство, там же, пункт 81; Таиланд, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 3; и Израиль, там же, пункт 29.

²⁰ Португалия, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 72.

²¹ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/579 и Add.1–4; *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/599; и *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/612.

выдавать или осуществлять судебное преследование с выходом за рамки обязывающих документов, содержащих подобное обязательство²².

В. Правовые основы обязательства

18. Некоторые делегации сочли, что вопрос, касающийся правовых основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и содержание и характер подобного обязательства, в частности применительно к конкретным преступлениям, заслуживают дальнейшего изучения²³. Другие делегации вновь заявили о своем мнении о том, что это обязательство не может пока рассматриваться как норма или принцип обычного права²⁴.

19. Указывалось, что соответствующие договорные термины должны регулировать как преступление, в отношении которых возникает это обязательство, так и вопрос имплементации²⁵. Было также выражено мнение о том, что вопрос о возможной обычной норме в этой сфере следует рассматривать лишь после тщательного анализа сферы охвата и содержания этого обязательства по существующим договорным режимам и что любое рассмотрение этого вопроса требует представления государствами более обширной информации относительно соответствующей практики²⁶.

20. Некоторые делегации высказались в поддержку рассмотрения обязанности сотрудничать в борьбе против безнаказанности как лежащей в основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование²⁷.

²² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, Польша, 21-е заседание (A/C.6/65/SR.21); Португалия, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 72; и Нидерланды, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 49.

²³ Колумбия, там же, 20-е заседание (A/C.6/65/SR.20), пункт 76; Новая Зеландия, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 66; Польша, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26); и Таиланд, там же, пункт 3.

²⁴ Соединенное Королевство, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 81; Соединенные Штаты, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 18; Израиль, там же, пункт 29; и Республика Корея, там же, пункт 64.

²⁵ Соединенное Королевство, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 81.

²⁶ Соединенные Штаты, там же, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 18.

²⁷ Новая Зеландия, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 66; Бразилия, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 72.

С. Условия для приведения в действие обязательства и имплементация

21. Было выражено мнение о том, что Комиссии следует рассмотреть условия для приведения в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование²⁸, условия выдачи и вопрос о представлении предполагаемого правонарушителя в распоряжение Международного Суда или трибунала («третья альтернатива»)²⁹, когда соответствующее государство не в состоянии или не желает осуществлять судебное преследование. Было также предложено, чтобы Комиссия изучила вопрос о том, когда это обязательство могло бы рассматриваться как удовлетворенное в ситуациях, в которых оно оказывается трудноисполнимым, например по доказательственным причинам³⁰.

Д. Взаимосвязь с другими принципами

22. В то время как было выражено мнение о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование необходимо ясно отделить от принципа универсальной юрисдикции³¹, некоторые делегации сочли, что они неразрывно связаны между собой³². В связи с этим было предложено³³, чтобы Специальный докладчик принял во внимание доклад, подготовленный Генеральным секретарем на основе комментариев и замечаний правительств относительно сферы охвата и применения принципа универсальной юрисдикции³⁴. Отмечалась также взаимосвязь работы Комиссии над обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и работы над другими темами в ее долговременной программе работы, в частности над вопросом экстерриториальной юрисдикции³⁵.

²⁸ Польша, там же, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26).

²⁹ Таиланд, там же, пункт 4.

³⁰ Новая Зеландия, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 66.

³¹ Израиль, там же, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 29.

³² Куба, там же, пункт 54; Польша, там же, пункт 58; и Республика Корея, там же, пункт 64.

³³ Польша, там же, пункт 58.

³⁴ A/65/181.

³⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, Испания, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 73.

ГЛАВА III

Источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

23. Главной проблемой, на которой Специальный докладчик желал бы сосредоточить свое внимание в данном докладе, является вопрос о главных источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Уже в предварительном докладе он определил в качестве таких источников международные договоры, международный обычай и общие принципы права, а также национальное

законодательство и практику государств³⁶. Как было установлено впоследствии, среди этих источников ведущее место занимают международные договоры и международный обычай, поскольку они являются наиболее важными и общеприменимыми источниками международного права. Вследствие этого в

³⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 321–323, пункты 35–48.

настоящем докладе Специальный докладчик ограничится этими двумя источниками обязательства aut dedere aut judicare.

24. В предложенных общих рамках рассмотрения Комиссией темы «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование», выработанных и согласованных Рабочей группой в 2009 году (см. пункт 5 выше), рекомендуется в первую очередь рассмотреть вопрос о правовых основах обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В этом вопросе Рабочая группа выделила комплекс более детальных вопросов, включая: *a)* обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности; *b)* обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договоров: типология договорных положений; различия и сходство соответствующих положений и их эволюция (см., в частности, конвенции о терроризме); *c)* имеет ли и в какой степени обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование базу в международном обычном праве; *d)* связано ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование непосредственно с некоторыми конкретными «преступлениями по обычному праву» (например, с пиратством); и *e)* можно ли определить региональные принципы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

25. Рабочая группа высказала идею о том, что окончательное определение по вопросам *c)*, *d)* и *e)* выше можно было бы вынести лишь на более позднем этапе, в частности после тщательного анализа сферы охвата и содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договорных режимов. Возможно, было бы также целесообразно рассмотреть обычный характер обязательства применительно к конкретным преступлениям.

А. Обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности

26. Обязанность сотрудничать является хорошо устоявшимся принципом международного права, который фигурирует во многих международных документах. К примеру, в статье 1, пункт 3, Устава Организации Объединенных Наций ясно указывается, что одна из целей, которые преследует Организация Объединенных Наций состоит 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.

27. Общая обязанность сотрудничества 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 Уставом Организации Объединенных Наций, следующим образом:

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 различиях³⁷.

28. Позитивный подход к указанной обязанности также ясно выражен в Римском статуте Международного уголовного суда. В преамбуле к Статуту государства-участники подтверждают, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества» и что участники «преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих такие преступления, и тем самым способствовать предупреждению подобных преступлений».

29. Обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности как основной источник *sui generis* обязательства aut dedere aut judicare занимала ведущее место среди правовых основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, предложенных Рабочей группой Комиссии в 2009 году (см. пункты 5 и 24 выше). Она была подтверждена вновь в 2010 году в ходе обсуждений в Рабочей группе, когда было заявлено, что «в основе обязательства выдать или осуществлять судебное преследование лежит, по-видимому, обязанность сотрудничать в борьбе с безнаказанностью»³⁸.

30. Предметом правового анализа являлась и сама безнаказанность³⁹. Вопрос обязанности сотрудничать в борьбе против безнаказанности фигурирует в международных отношениях в разных ипостасях, либо *a)* как универсальная проблема, либо *b)* как вопрос регионального применения, либо *c)* как вопрос, связанный с конкретными видами преступлений.

31. Интересный пример формулирования такой обязанности на региональной основе (Совет Европы), касающийся конкретных преступлений (нарушений прав человека), можно найти в Руководящих принципах Комитета министров Совета Европы, касающихся искоренения безнаказанности за серьезные нарушения прав человека, которые

³⁷ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

³⁸ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 225, пункт 339.

³⁹ К примеру, в обновленном своде принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью, представленном Комиссии по правам человека 8 февраля 2005 года (E/CN.4/2005/102/Add.1), безнаказанность определялась как «отсутствие де-юре или де-факто практики привлечения к уголовной, гражданской, административной или дисциплинарной ответственности лиц, виновных в нарушениях, вследствие чего в отношении этих лиц не проводится каких бы то ни было расследований, которые могут привести к предъявлению им обвинения, их аресту, привлечению к суду и, если они будут признаны виновными, назначению им соответствующего наказания, включая возмещение вреда, причиненного ими потерпевшим».

были приняты Комитетом министров 30 марта 2011 года.

32. Хотя упомянутые руководящие принципы в основном посвящены искоренению безнаказанности за серьезные нарушения прав человека, они включают в себя нормы, применимые к другим категориям наиболее тяжких преступлений международного характера. Руководящий принцип XII, касающийся международного сотрудничества, гласит:

Международное сотрудничество играет значительную роль в борьбе против безнаказанности. В целях недопущения и искоренения безнаказанности государства должны выполнять свои обязательства, особенно в отношении оказания взаимной правовой помощи, судебного преследования и выдачи, таким образом, который соответствует требованию уважения прав человека... и добросовестно. В этих целях государства побуждаются активизировать свое сотрудничество, выходя за рамки своих существующих обязательств⁴⁰.

33. Такое сотрудничество признается некоторыми государствами как их международное обязательство. Например, в своем комментарии, представленном Комиссии в 2009 году, Бельгия заявила:

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 непосредственного уголовного преследования предполагаемых исполнителей таких преступлений или выдачи виновных любому государству, которое желает привлечь их к уголовной ответственности⁴¹.

34. Представляется неоспоримым тот факт, что борьба против безнаказанности тех, кто совершает серьезные международные преступления, является одним из основополагающих элементов политики международного сообщества⁴². В борьбе против безнаказанности лиц, совершающих тяжкие преступления, в целом используются два метода.

35. Первый метод связан с созданием международных трибуналов, что делалось со времени Международного военного трибунала в Нюрнберге и Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийского трибунала) после Второй мировой войны. Этот метод носит ограниченный характер, поскольку международные трибуналы в обязательном порядке обладают ограниченной

юрисдикцией. Они не могут рассматривать проблемы безнаказанности в целом, а рассматривают лишь те аспекты ее, которые подпадают под сферу охвата их мандата, как определяется в их статутах. Даже если этот мандат носит совсем общий характер, как в случае Международного Суда, фактическая степень, в которой будет вестись борьба против безнаказанности, по-прежнему зависит от добровольного решения государств стать участником Статута.

36. Второй метод отражает ограниченный характер международных уголовных трибуналов. Сохраняющиеся проблемы безнаказанности рассматриваются посредством осуществления юрисдикции национальными судами. Об этом говорит тот факт, что создание в течение последних 15 лет множества международных уголовных трибуналов не привело к какому бы то ни было снижению объема работы, которую проводят национальные суды в этой сфере. Совсем наоборот: возрастание международной уголовной юрисдикции сопровождается в равной степени заметным увеличением национальной уголовной юрисдикции в рассмотрении международных преступлений, в том числе экстерриториальных.

37. Необходимо добавить, что обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности уже рассматривается некоторыми государствами и в теории как обычно-правовая норма, порождающая ясное обязательство для государств. Как заявил 7 апреля 2009 года в Международном Суде Эрик Давид по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*:

Та норма, которая обязывает государство бороться против безнаказанности или привлекать к суду тех, кто совершил преступление по международному праву, – формулировки могут различаться – содержится не только в текстах, которые я упомянул вчера и на которые я только что сослался [т. е. международных договоров]; ее можно найти в почти 40 резолюциях, принятых Советом Безопасности в период с 2003 года⁴³.

38. Что касается содержания того права, на которое ссылается Бельгия, то Эрик Давид с полным на то основанием заявил, что

Бельгия имеет право смотреть, чтобы государства выполняли свое обязательство осуществлять судебное преследование или выдавать исполнителя преступления по международному праву. Это право в конечном итоге является не чем иным, как переносом международным сообществом в правовое пространство одной из основополагающих нравственных и общественных ценностей, что в настоящее время приобрело характер законного требования не позволять некоторым из самых тяжких преступлений оставаться без наказания⁴⁴.

⁴⁰ Council of Europe, CM/Del/Dec(2011)1110, 4 April 2011.

⁴¹ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/612, стр. 218, раздел B, пункт 20.

⁴² В деле *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* Международный Суд подчеркнул, что функционально и темпорально ограниченный иммунитет министра иностранных дел Демократической Республики Конго неравнозначен обеспечению этому должностному лицу безнаказанности, поскольку число способов его судебного преследования сохраняется неизменным (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, paras. 60 and 61).

⁴³ ICJ, CR 2009/10, para. 11.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 12.

Статья 2. Обязанность сотрудничать⁴⁵

39. В любом случае, независимо от того, какой из упомянутых методов будет применяться – международные трибуналы или национальные суды, – как представляется, эта обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности может быть осуществлена наилучшим и наиболее эффективным образом посредством применения принципа aut dedere aut judicare.

40. Суммируя вышесказанное, можно заявить, что положения, касающиеся обязанности государств сотрудничать в борьбе против безнаказанности могут быть добавлены в качестве вводной статьи при кодификации принципа aut dedere aut judicare. Эти два вида положений, как представляется, тесно взаимосвязаны:

«Статья 2. Обязанность сотрудничать

1. В соответствии с настоящими проектами статей государства в должном порядке сотрудничают между собой и с компетентным международным судом и трибуналами в борьбе против безнаказанности в части, касающейся преступлений и правонарушений, вызывающих международную озабоченность.

2. В этих целях государства будут применять везде и всегда, когда это необходимо, и в соответствии с этими проектами статей принцип выдачи или судебного преследования (aut dedere aut judicare)».

В. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих договорах

41. Уже в предварительном докладе Специальный докладчик поставил международные договоры

⁴⁵ Проект статьи 2 (Обязанность сотрудничать), представленный в пункте 40 ниже, заменяет бывшую статью 2 (Употребление терминов) (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603, стр. 154, пункт 121), которая будет исключена. Проект статьи 1 (Сфера применения проектов статей) сохраняется в том виде, в котором он представлен Специальным докладчиком в его третьем докладе (там же, стр. 141, пункт 20):

«Настоящий проект статей применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям альтернативного обязательства государств выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, находящихся под их юрисдикцией».

Нужно напомнить, что в том же докладе (там же, стр. 153, пункт 116) Специальный докладчик, учитывая комментарии членов Комиссии и делегатов в Шестом комитете, а также мнения государств, также предложил вариант «с альтернативами» проекта статьи 1:

«Настоящий проект статьи применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям юридического обязательства государств выдавать или осуществлять судебные преследования лиц, [находящихся под их юрисдикцией] [находящихся на территории государства задержания] [находящихся под контролем государства задержания]».

на первое место среди источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование⁴⁶. Одновременно он отметил, что предварительная задача в будущей кодификационной работе над темой, о которой идет речь, будет состоять в составлении сравнительного перечня соответствующих договоров и формулировок, используемых в них для отражения этого обязательства.

42. В то же время Специальный докладчик предложил первую классификацию этих договоров, подразделяя их на две категории:

Материально-правовые договоры, определяющие конкретные правонарушения и требующие их квалификации в качестве уголовно наказуемых и судебного преследования или выдачи преступников, а также процедурные конвенции, касающиеся выдачи и других вопросов, связанных с сотрудничеством между государствами в правовой области⁴⁷.

1. РАЗЛИЧНЫЕ ВОЗМОЖНЫЕ КЛАССИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ, УСТАНОВЛИВАЮЩИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО AUT DEDERE AUT JUDICARE

43. Не существует обязательной в правовом отношении классификации договоров или содержащихся в них формулировок, отражающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Вместе с тем есть различные классификации и каталог международных договоров в теоретических исследованиях и других изысканиях неправительственных организаций. Некоторые из них Комиссия может принять во внимание при выполнении своей задачи по кодификации.

а) *Классификация Бассиуни и Вайза*

44. Всеобъемлющий каталог, как упоминалось в предварительном докладе, можно найти в хорошо известной книге Бассиуни и Вайза *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* («Aut dedere aut judicare: обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование в международном праве»), изданной в 1995 году. В приложении к этому труду содержится богатая подборка международных документов в области уголовного права, устанавливающих обязанность выдавать или предавать суду, которая была собрана, классифицирована по многочисленным категориям и прокомментирована этими двумя авторами. В целом их классификация базируется на проведении различия между материально-правовыми и процедурными договорами, хотя существует определенный дисбаланс в числе конвенций, считающихся материально-правовыми (24) и процедурными (6).

⁴⁶ Другими указанными Специальным докладчиком источниками упомянутого обязательства являлись международный обычай и общие принципы права и национальное законодательство и практика государств.

⁴⁷ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 321, пункт 35.

Первая категория включает конвенции, касающиеся таких преступлений, как

1) запрещение агрессии, 2) военные преступления, 3) незаконное применение оружия, 4) преступления против человечности, 5) запрещение геноцида, 6) расовая дискриминация и апартеид, 7) рабство и смежные преступления, 8) запрет пыток, 9) незаконные опыты над людьми, 10) пиратство, 11) угон воздушных судов и смежные преступления, 12) преступления против безопасности международного морского судоходства, 13) применение силы против лиц, пользующихся международной защитой, 14) захват гражданских заложников, 15) преступления, связанные с наркотиками, 16) международный оборот неустойчивых публикаций, 17) защита национальных и археологических сокровищ, 18) защита окружающей среды, 19) хищение ядерных материалов, 20) незаконное использование почтовых отправлений, 21) повреждение подводных кабелей, 22) подделка денежных знаков, 23) коррупция в международных коммерческих сделках и 24) наемничество⁴⁸.

45. Вторая категория, т. е. категория процедурных конвенций, включает в себя три блока конвенций, выработанных под эгидой трех международных организаций: Организации Объединенных Наций, Совета Европы и ОАГ.

46. Этот перечень, хотя и предназначается для охвата всех категорий соответствующих договоров, стал неисчерпывающим, не включая, к примеру, самые последние договоры о борьбе с терроризмом, а также конвенции о пресечении различных международных или транснациональных преступлений⁴⁹.

b) *Классификации организации «Международная амнистия»*

47. Еще один перечень отдельных международных договоров, предусматривающих универсальную юрисдикцию и обязательства *aut dedere aut judicare* содержится в меморандуме, подготовленном Международной амнистией в 2001 году. Он включает в себя 21 документ, заключенный в период с 1929 по 2000 год, который рассматривается авторами как наиболее репрезентативный применительно к вопросу об универсальной юрисдикции и обязательствам *aut dedere aut judicare*. В этот перечень входят: 1) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков, 2) Женевские конвенции о защите жертв войны, 3) Конвенция об открытом море, 4) Единая конвенция о наркотических средствах, 5) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 6) Конвенция о психотропных веществах, 7) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 8) Протокол о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах, 9) Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него, 10) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной

⁴⁸ Bassiouni and Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, p. 73, цитируется в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 321, пункт 36.

⁴⁹ См., к примеру, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и протоколы к ней или Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма. См. также Конвенцию Совета Европы о предотвращении терроризма, в статье 18 которой предусматривается обязательство «выдавать или осуществлять судебное преследование», хотя в ней прямо не идет речь об актах терроризма, а лишь о преступлениях, связанных с терроризмом.

защитой, в том числе дипломатических агентов, 11) Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 12) Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 13) Конвенция о физической защите ядерного материала, 14) Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, 15) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 16) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 17) Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, 18) Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, 19) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, 20) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма и 21) Конвенция Организации Объединенных Наций против организованной транснациональной преступности⁵⁰.

48. Через восемь лет, в 2009 году, Международная амнистия издала еще один меморандум⁵¹, который на этот раз был посвящен освещению вопроса об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование в контексте деятельности Комиссии. Хотя сфера охвата этого меморандума по существу вопроса уже и ограничена вопросом обязательства *aut dedere aut judicare*, отдельные договоры классифицируются не предметно, а по территориальному признаку с подразделением на четыре группы: международные договоры (24) и отдельные договоры, принятые под эгидой ОАГ (7), Совета Европы (3) и Африканского союза (3).

49. В этом материале Международной амнистии нет более детального или сравнительного анализа отдельных договоров, вместо этого дается больше информации технического свойства, касающейся оговорок, заявлений, подписания и ратификаций. Цитируются также положения договоров, прямо касающиеся универсальной юрисдикции и обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

50. Годом позже, в 2010 году, Международная амнистия выпустила еще один доклад⁵², в котором на этот раз речь шла главным образом о вопросе универсальной юрисдикции, но также содержалась ценная информация относительно принципа *aut dedere aut judicare* и продолжались начатые в предыдущем докладе 2009 года представление и анализ соответствующих международных договоров. В главе III доклада 2010 года, озаглавленной «Широкое признание универсальной юрисдикции и обязательства выдавать или осуществлять судебное

⁵⁰ См. Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and enforce legislation*, chap. 15, p. 18, цитируется в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 321, пункт 37.

⁵¹ Amnesty International, *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*.

⁵² Amnesty International, *Universal Jurisdiction: UN General Assembly should support this essential international justice tool*.

преследование», авторы доклада провели обзор ратифицированных договоров «с обязательствами aut dedere aut judicare осуществлять юрисдикцию над иностранцами, подозреваемыми в совершении определенных преступлений за рубежом в отношении других иностранцев»⁵³ (в сочетании с универсальной юрисдикцией). Обзор ратификаций некоторых из этих договоров показывает, насколько распространено подобное признание:

– 194 государства ратифицировали Женевские конвенции от 12 августа 1949 года, которые предусматривают универсальную юрисдикцию в отношении тех военных преступлений в ходе международных вооруженных конфликтов, которые определены в качестве серьезных нарушений;

– 107 государств являются участниками Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года (Конвенция об апартеиде), которая предусматривает универсальную юрисдикцию в отношении поведения, составляющего апартеид;

– 170 государств ратифицировали Дополнительный протокол 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в котором предусматривается универсальная юрисдикция в отношении серьезных нарушений этого протокола;

– 167 государств являются участниками Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года (Конвенция о захвате заложников), в которой предусматривается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование;

– 160 государств являются участниками Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (Конвенция по морскому праву), в которой предусматривается универсальная юрисдикция в отношении пиратства;

– 147 государств являются участниками Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года (Конвенция против пыток), в которой предусматривается универсальная юрисдикция в случае принятия государством решения не выдавать соответствующее лицо другому государству;

– 164 государства ратифицировали Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года (Конвенция о бомбовом терроризме), в которой предусматривается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование;

– 146 государств ратифицировали Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года (Конвенция о коррупции), в которой предусматривается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование;

– 19 государств являются участниками Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года (Конвенция об исчезновениях), в которой предусматривается универсальная юрисдикция, за исключением случаев, когда государство выдает другому государству или передает то или иное лицо в распоряжение Международного уголовного суда, чью юрисдикцию оно признает⁵⁴.

51. В конце указанного доклада Международная амнистия рекомендовала, чтобы государства, участвующие в обсуждении в Шестом комитете в октябре 2010 года, предприняли следующие шаги в поддержку универсальной юрисдикции в качестве важнейшего инструмента обеспечения международного правосудия, демонстрируя одновременно тесную взаимосвязь этой нормы с принципом aut dedere aut judicare:

Жизненно важно, чтобы все государства подтвердили свою приверженность универсальной юрисдикции, давно установленной норме международного права, и вновь подтвердили

обязанность каждого государства осуществлять свою юрисдикцию над теми, кто несет ответственность за преступления по международному праву, включая геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки, внесудебные казни и насильственные исчезновения.

В соответствии со связанным с этим обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) государство должно либо осуществлять юрисдикцию (что в обязательном порядке включает в себя осуществление универсальной юрисдикции в некоторых случаях) в отношении лица, подозреваемого в совершении некоторых категорий преступлений, или выдавать это лицо государству, способному и желающему сделать это, или передавать это лицо в распоряжение международного уголовного суда, обладающего юрисдикцией в отношении подозреваемого и этого преступления⁵⁵.

с) Классификация Митчелл

52. Еще одну ценную и актуальную попытку классифицировать международные конвенции или договоры, содержащие положения aut dedere aut judicare, сделала Митчелл⁵⁶. Автор начинает свой труд с главы, озаглавленной «Источники обязательства aut dedere aut judicare», в которой главное место отводится конвенциям или договорам. Эта глава подразделяется на две основные части – «Многосторонние договоры» и «Договоры о выдаче», хотя при такой классификации используются два довольно-таки несовместимых критерия (число участников и предмет договора).

53. Анализируя эти две категории договоров, автор отмечает, что несколько авторов указывали на то, что положения о выдаче или осуществлении судебного преследования содержатся по крайней мере в 70 конвенциях в сфере международного уголовного права (вспомните упомянутую выше книгу Бассиуни и Вайза)⁵⁷.

54. В приложении 1 к указанной работе автор решила упомянуть и указать лишь 30 многосторонних конвенций и 18 региональных конвенций, касающихся обязательства, о котором идет речь. Как и Международная амнистия в своем исследовании, Митчелл считает, что первой конвенцией,

⁵³ *Ibid.*, p. 65.

⁵⁶ Mitchell, *Aut Dedere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*.

⁵⁷ Однако, с другой стороны, она с полным основанием отмечает, что не все из этих договоров фактически вводят альтернативное обязательство, о котором идет речь: «Хотя насчитывается, возможно, намного более 70 международных договоров, которые требуют от участников "запрещать, преследовать или наказывать" определенное поведение (Bassiouni and Wise, сноска 48 выше, p. 8), значительно менее 70 из них требуют, чтобы государства выбирали либо выдачу, либо судебное преследование правонарушителей, находящихся на их территории. К примеру, Конвенция о геноциде действительно содержит обязательство, требующее от государств осуществлять судебное преследование (там, где имел место геноцид на их территории) и выдавать (соответственно статьи 3–6 и статья 7), однако они не носят характера обязательства aut dedere aut judicare, когда от того или иного государства требуется сделать либо одно, либо другое. (Таким образом, если лицо, обвиняемое в совершении геноцида в каком-то другом месте, находится на территории того или иного государства, то это государство может быть обязано выдать его или ее запрашивающему государству, с которым оно имеет существующий договор о выдаче или другие соглашения о выдаче, однако оно не обязано осуществлять судебное преследование, независимо от того, поступала ли просьба о выдаче)» (*ibid.*, p. 9, footnote 10).

⁵³ *Ibid.*, p. 12.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 12–14.

содержащей положения о выдаче или судебном преследовании, является Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков, в которой предусматриваются два важных обязательства:

Во-первых, там, где национальное законодательство государства не разрешает выдачу граждан, граждане, возвращающиеся в свое государство после совершения преступления по Конвенции, «должны» подлежать наказанию точно так же, как если бы преступление было совершено в этом государстве;

во-вторых, иностранцы, которые совершают правонарушение по Конвенции за рубежом и теперь находятся в стране, национальное законодательство которой признает экстерриториальное применение уголовного права, «должны» наказываться, как если бы это преступление было совершено в этом государстве, при условии поступления просьбы о выдаче правонарушителя, в которой было отказано по причинам, не связанным с этим правонарушением⁵⁸.

55. Таковы были истоки современного договорного подхода к вопросу об обязательстве *aut dedere aut judicare*. Последним (универсальным) договором, на который ссылается Митчелл, является Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. В содержащемся в ней положении о выдаче или осуществлении судебного преследования (статья 9, пункт 2) говорится, что каждое государство-участник принимает

также необходимые меры для установления своей компетенции осуществлять юрисдикцию в отношении преступления насильственного исчезновения, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией, если только оно не выдает или не передает его какому-либо другому государству в соответствии со своими международными обязательствами или не передает его Международному уголовному суду, юрисдикцию которого оно признает.

56. Применительно к «конвенциям или договорам», касающимся обязательства, о котором идет речь, и заключенным в период между 1929 и 2006 годами, Митчелл указывает на некоторые конвенции, которые, по ее мнению, играют наиболее важную роль в процессе формулирования обязательства *aut dedere aut judicare* на современном этапе. Она заметила, что среди них:

Все четыре Женевские конвенции 1949 года включают в себя идентичную форму положения о выдаче или осуществлении судебного преследования в отношении серьезных нарушений, обязывая Высокие Договаривающиеся Стороны принимать законодательство, необходимое для того, чтобы предусмотреть эффективные уголовные наказания для тех, кто совершает серьезные нарушения, независимо от их гражданства, и искать и преследовать правонарушителей. В качестве альтернативы государство может сделать выбор в пользу «передачи таких лиц для привлечения к суду» другой Высокой Договаривающейся Стороне при том условии, что это другое государство приводит достаточно серьезные доказательства⁵⁹.

57. Автор также подчеркивает, что наиболее известный вариант положения *aut dedere aut judicare* был впервые составлен для Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, в которой предусматривается:

Статья 4(2): Каждое Договаривающееся Государство принимает такие меры, какие могут оказаться необходимыми, чтобы установить свою юрисдикцию над преступлением в случае, когда предполагаемый преступник находится на его территории,

и оно не выдает его в соответствии со статьей VIII одному из Государств, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи.

Статья 7: Договаривающееся Государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера, в соответствии с законодательством этого государства.

58. Эта формулировка применяется «более или менее дословно» в еще 15 многосторонних конвенциях.

d) Классификация секретариата Комиссии

59. Самое недавнее исследование, подготовленное секретариатом Комиссии в июне 2010 года⁶⁰, нацелено на оказание содействия Комиссии посредством представления информации о многосторонних конвенциях, которые могут иметь значение для ее будущей работы над данной темой. В этой связи следует напомнить, что Рабочая группа осветила этот вопрос в разделе *a) ii)* предложенных общих рамок, который касается «обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих договорах»⁶¹.

60. Секретариат провел масштабное исследование многосторонних документов как на всеобщем, так и на региональном уровнях, в результате которого был определен 61 многосторонний документ, который содержит положения, сочетающие выдачу и судебное преследование в качестве альтернативных курсов действий для наказания правонарушителей.

61. В главе I исследования предлагается типология соответствующих документов в свете этих положений и рассматриваются работы по подготовке некоторых ключевых конвенций, которые служили в качестве модели в этой сфере, а также оговорки, сделанные к соответствующим положениям. В нем также указываются различия и сходство между положениями различных конвенций и их эволюция.

62. В главе II предлагаются некоторые общие выводы, касающиеся *a)* взаимосвязи выдачи и судебного преследования в соответствующих положениях; *b)* условий, применимых к выдаче; и *c)* условий, применимых к судебному преследованию.

63. В приложении приводится хронологический перечень конвенций, которые, как было установлено секретариатом, содержат положения, сочетающие выдачу и судебное преследование, а также воспроизводится текст соответствующих положений.

64. Типология, подготовленная секретариатом в целях сравнительного обзора содержания и эволюции соответствующих положений, в договорной практике предполагает разделение конвенций, включающих такие положения, на четыре категории:

⁶⁰ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/630, стр. 387.

⁶¹ Ежегодник... 2009 год, том II (часть вторая), стр. 172, пункт 204.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 9–10.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 11.

a) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков и другие конвенции, следующие той же модели;

b) Женевские конвенции о защите жертв войны и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I);

c) региональные конвенции о выдаче; и

d) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов и другие конвенции, следующие той же самой модели⁶².

65. Эта классификация сочетает в себе хронологические субстантивные критерии. Прежде всего, она в общих чертах отражает эволюцию в выработке положений, сочетающих варианты выдачи и судебного преследования, что имеет полезное значение для понимания того влияния, которое некоторые конвенции (такие, как Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года или Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года) оказывали на договорную практику, и того, каким образом такие положения менялись с течением времени. Во вторых, классификация отражает некоторое принципиальное сходство в содержании положений, принадлежащих к той же самой категории, облегчая таким образом понимание их точной сферы охвата и основных вопросов, которые обсуждались в данной сфере⁶³.

66. Вместе с тем с самого начала необходимо отметить, что эта классификация, хотя и отражает некоторые общие тенденции в этой области, она не должна расцениваться как указывающая на разделение соответствующих положений на строго обозначенные категории. Конвенции, принадлежащие к одной и той же категории, зачастую очень различаются по своему содержанию, и в то же время в некоторых конвенциях используются примерно те же редакционные методы, которые были приняты в некоторых конвенциях, принадлежащих к иной категории⁶⁴.

67. В главе I исследования в каждой из категорий, упомянутых в пункте 64 выше, секретариат определяет одну или несколько ключевых конвенций, которые служили в качестве типовых моделей в этой области и дает описание предусмотренного в них механизма наказания правонарушителей, их соответствующей подготовительной работы и оговорок, влияющих на правовые последствия положений, сочетающих варианты выдачи и судебного преследования.

68. В главе I далее приводится перечень других конвенций, которые принадлежат к одной из категорий, и говорится о том, каким образом эти конвенции следовали первоначальной модели или отходили от нее, и одновременно дается информация о соответствующих аспектах подготовительной работы и оговорок.

69. В главе II исследования, озаглавленном «Выводы», обобщаются основные разновидности

⁶² Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/630, стр. 394, пункт 7.

⁶³ Там же, пункт 8.

⁶⁴ Там же.

клаузул, которые могут иметь отношение к изучению темы и содержатся в различных документах, по трем тематическим вопросам:

a) соотношение между выдачей и преследованием, вытекающее из клаузулы (которое показывает общую структуру и логику этой клаузулы). В этом аспекте соответствующие положения, содержащиеся в многосторонних конвенциях, могут быть подразделены на две основные категории: i) клаузулы, которые налагают обязательство преследовать по суду *ipso facto*, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства, причем от этого обязательства это государство может освободиться посредством выдачи; и ii) клаузулы, которые предусматривают задействие обязательства осуществлять судебное преследование лишь в результате отказа передать предполагаемого преступника после запроса о выдаче (клаузулы, налагающие обязательство преследовать по суду лишь в результате отказа передать предполагаемого преступника после запроса о выдаче);

b) условия, применимые к выдаче;

c) условия, применимые к судебному преследованию.

Далее предлагаются некоторые общие выводы, вытекающие из рассмотрения ранее проделанной Комиссией работы над соответствующими темами и договорной практики, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

2. Статья 3. Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

70. Третий проект статьи, предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе⁶⁵, касался договоров как источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Он уже предлагался Специальным докладчиком во втором докладе, и, поскольку он не встретил возражений ни в Комиссии, ни в Шестом комитете, как представляется, текст первого пункта этого проекта статьи мог бы гласить:

«Статья 3. Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование»

1. Каждое государство обязано либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если подобное обязательство предусмотрено договором, участником которого является такое государство».

71. Вместе с тем, принимая во внимание разнообразие положений, касающихся обязательства, о котором идет речь, и содержащихся в конкретных договорах (см. пункты 43–69 выше), представляется полезным добавить второй пункт, касающийся практической реализации и применения указанного

⁶⁵ Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/603, стр. 154, пункт 123.

обязательства отдельными государствами. Пункт 2 мог бы гласить:

«2. Конкретные условия осуществления выдачи или судебного преследования формулируются внутрисударственным правом государства-участника в соответствии с договором, устанавливающим такое обязательство, и общими принципами международного уголовного права».

72. Представленный выше обзор различных классификаций международных договоров, содержащих соответствующие клаузулы и формулирующих обязательство, о котором идет речь, а также все большее число таких договоров говорят о правильности формального подтверждения этого первого и наиболее применимого правового основания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

73. Конвенционные права, на которые ссылаются государства в международных судах в связи с этим обязательством, как представляется, также являются самым полезным правовым инструментом, применяемым сторонами в любом споре. Такова ситуация в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, которое рассматривалось в Международном Суде (см. пункты 37 и 38 выше).

C. Принцип *aut dedere aut iudicare* как норма международного обычного права

74. Хотя многие ученые и государства высказывали сомнения в отношении формулы, содержащейся в названии этого раздела, в последние годы число ее сторонников, как представляется, значительно возросло. Как отмечалось в доктрине:

В принципе обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование может устанавливаться также международным обычным правом. Международное обычное право, имеющее такую же обязательную силу для государств, как и договорное право, складывается на основе общей и единообразной практики государств, которой они следуют, руководствуясь сознанием юридической обязательности, или *opinio iuris*. В последние годы несколько ведущих ученых, в том числе Ш. Бассиуни, Л. Садат, К. Эделенбос, Д. Орендлихер и Н. Рот-Арриаса, утверждали, что существует обязанность по международному обычному праву осуществлять судебное преследование лиц, обвиняемых в преступлениях против человечности.

Эти ученые признают наличие значительного объема практики государств по вопросам амнистии и изгнания, но главным свидетельством формирования нормы, предписывающей осуществлять судебное преследование тех, кто совершает преступления против человечности, считают резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, наставительные декларации международных конференций и доклады Генерального секретаря Организации Объединенных Наций⁶⁶.

75. Те, кто ссылается на обязательство по международному обычному праву осуществлять судебное преследование или выдавать, как правило, цитируют Декларацию о территориальном убежище 1967 года в качестве документа, в котором международное сообщество впервые признало обычно-правовое обязательство преследовать лиц,

совершивших преступления против человечности. В пункте 2 статьи 1 Декларации о территориальном убежище предусмотрено:

На право искать убежище и пользоваться убежищем не может ссылаться никакое лицо, в отношении которого существуют серьезные основания полагать, что оно совершило... преступление против человечества⁶⁷.

76. Однако, как показывает история разработки этой резолюции:

Большинство членов подчеркнули, что в рассматриваемом проекте декларации преследуется цель не представлять на обсуждение юридические нормы или изменять существующие нормы международного права, а заложить общие гуманитарные и моральные принципы, которыми государства могли бы руководствоваться в стремлении к унификации их практики по вопросам о предоставлении убежища⁶⁸.

77. Такая формулировка предполагает, что резолюции Генеральной Ассамблеи и другие не имеющие обязательной силы международные документы, касающиеся преследования за преступления против человечности, изначально задумывались как документы исключительно установочного характера и не были направлены на создание каких-либо юридических обязанностей⁶⁹.

D. Обсуждение обычно-правового характера обязательства в Шестом комитете в ходе шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи (2008 год)

78. Хотя вопрос о возможной обычно-правовой природе обязательства *aut dedere aut iudicare* обсуждался на всех заседаниях Шестого комитета Генеральной Ассамблеи начиная с 2006 года, в том числе на шестьдесят пятой сессии (см. пункт 18 выше), особенно содержательные и плодотворные дискуссии состоялись в 2008 году.

79. Некоторые делегации полагали, что источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование не ограничивается международными договорами и является обычно-правовым по своей природе, особенно применительно к тяжким международным преступлениям⁷⁰. Среди преступлений, упомянутых в этой связи некоторыми делегациями, фигурировали пиратство⁷¹, работорговля, апартеид, терроризм, пытки, коррупция, геноцид, преступления против человечности и военные преступления⁷².

⁶⁷ Резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года.

⁶⁸ *United Nations Yearbook 1967* (United Nations publication, Sales No. E.68.I.1), pp. 758–759.

⁶⁹ Scharf (сноска 66 выше), para. 8.

⁷⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, Венгрия, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 33; Мексика, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 58; Куба, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 30; Исламская Республика Иран, там же, пункт 47; и Уругвай, 25-е заседание (A/C.6/63/SR.25), пункт 13.

⁷¹ Исламская Республика Иран, там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 47.

⁷² Венгрия, там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 33; Куба, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 30; и Уругвай, 25-е заседание (A/C.6/63/SR.25), пункт 13.

⁶⁶ Scharf, «*Aut dedere aut iudicare*», paras. 6 and 7.

80. Другие делегации, напротив, придерживались мнения о том, что вне положений международных договоров такого обязательства не существует⁷³. В этой связи указывалось, что из существования обычно-правовых норм, запрещающих конкретные международные преступления, отнюдь нельзя вывести обычно-правовой характер обязательства⁷⁴. По мнению некоторых делегаций, обычно-правовая норма в данной сфере может находиться в процессе формирования⁷⁵. Было также отмечено, что в любом случае данное обязательство будет применимо к ограниченной категории правонарушений⁷⁶.

81. Многие делегации высказались за дальнейшее изучение Комиссией вопроса о возможном обычно-правовом источнике обязательства и преступлений, в отношении которых оно действует⁷⁷. Было отмечено, что для этого Комиссии следует провести систематический обзор соответствующей практики государств⁷⁸, включая международные договоры⁷⁹, внутреннее законодательство⁸⁰, а также решения как национальных, так и международных судов⁸¹. Некоторые другие делегации выдвигали аргумент о том, что ощущаемая нехватка информации со стороны правительств не должна приводить к задержке в работе Комиссии⁸², тогда как другие настоятельно призывали Комиссию выделить достаточно времени для получения информации от правительств и для оценки этой информации⁸³.

⁷³ Германия, там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 58; Республика Корея, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 26; Соединенное Королевство, там же, пункт 68; Малайзия, там же, пункт 81; Соединенные Штаты, там же, пункт 88; Израиль, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 74; и Ямайка, там же, пункт 79.

⁷⁴ Германия, там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 59; и Исламская Республика Иран, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 47.

⁷⁵ Румыния, там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 83.

⁷⁶ Соединенное Королевство, там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 68; и Канада, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 60.

⁷⁷ Венгрия, там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 33; Финляндия, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 57; Нидерланды, там же, пункт 65; Республика Корея, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 26; Япония, там же, пункт 43; Мексика, там же, пункт 58; Соединенное Королевство, там же, пункт 68; Новая Зеландия, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 13; Италия, там же, пункт 23; Куба, там же, пункт 29; Польша, там же, пункт 58; Аргентина, там же, пункт 69; и Португалия, 25-е заседание (A/C.6/63/SR.25), пункт 8.

⁷⁸ Венгрия, там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 33; Соединенное Королевство, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 68; Соединенные Штаты, там же, пункт 89; Новая Зеландия, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 13 и заявление; Куба, там же, пункт 29; Аргентина, там же, пункт 69; Румыния, там же, пункт 83; и Италия, там же, пункт 23.

⁷⁹ Италия, там же, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 23.

⁸⁰ Венгрия, там же, 20-е заседание (A/C.6/63/SR.20), пункт 33; Куба, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 29; и Аргентина, там же, пункт 69.

⁸¹ Германия, там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 59; Соединенное Королевство, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 68; и Куба, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 29.

⁸² Финляндия, там же, 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 56.

⁸³ Соединенные Штаты, там же, 23-е заседание (A/C.6/63/SR.23), пункт 89; Польша, 24-е заседание (A/C.6/63/SR.24), пункт 58; и Аргентина, там же, пункт 69.

Е. Обычно-правовые основы прав, отстаиваемых в Международном Суде

82. Наиболее полно обычно-правовые основы обязательства *aut dedere aut judicare* представил в 2009 году Эрик Давид при рассмотрении Международным Судом вышеупомянутого дела *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*. Его заявление от 6 апреля 2009 года об обычно-правовом основании прав, на которые ссылалась Бельгия, представляется столь значимым, что его стоит привести полностью в настоящем докладе:

19. Правило *judicare vel dedere* – это норма международного обычного права, прямо установленная Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и Комиссией международного права. В своей резолюции 3074 (XXVIII), без единого возражения принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 3 декабря 1973 года, Ассамблея провозглашает:

«1. Военные преступления и преступления против человечества, когда бы и где бы они ни совершались, подлежат расследованию, а лица, в отношении которых имеются доказательства в совершении таких преступлений, – подлежат розыску, аресту, привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию» (курсив добавлен).

20. Комиссия международного права в статье 9 своего проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1996 году, также заявляет:

«Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17 (геноцид), 18 (преступления против человечности), 19 или 20 (военные преступления), выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование» (курсив добавлен).

21. В преамбуле Статута Международного уголовного суда подтверждается вышеизложенное: государства – участники Статута (и, как уже отмечалось сегодня утром, к ним относятся и Сенегал, и Бельгия) подтверждают,

«что самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действительное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества» (четвертый пункт преамбулы).

Далее (также в тексте преамбулы) они заявляют о своей «решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих такие преступления, и тем самым способствовать предупреждению подобных преступлений» (пятый пункт преамбулы). Наконец, государства – участники Статута напоминают, «что обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений» (шестой пункт преамбулы).

Эти выдержки из преамбулы [Статута] Международного уголовного суда имеют большое значение: ясно, что, высоким и официальным стилем государства выражают то, что, по их мнению, представляет собой *opinio juris* международного сообщества, т. е. обязательство осуществлять преследование лиц, предположительно совершивших военные преступления, преступления против человечности и преступления геноцида – все из которых наказуемы по Статуту Международного уголовного суда (статьи 6–8).

Трижды повторяя одну и ту же идею – идею борьбы с безнаказанностью, государства просто желают подчеркнуть силу и неоспоримое значение обычно-правовой нормы, предписывающей осуществлять преследование лиц, предположительно совершивших вышеупомянутые преступления.

22. В дополнение к этим нормам действуют нормы конвенций, перечисленные мною немногим ранее, поскольку не может быть сомнений в том, что Женевские конвенции 1949 года и Конвенция против пыток 1984 года также выражают международное обычное

право. Очевидно, что Суду не нужно напоминать, например, о том, что он назвал Женевские конвенции «незыблемыми принципами международного обычного права» (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, advisory opinion, *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 79). Аналогичные выводы можно сделать в отношении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Более того, Сенегал, как и Бельгия, признает обычно-правовую природу наказуемости геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, ведь в обосновании сенегальского закона, который я только что цитировал и которым эти преступления включены в состав Уголовного кодекса Сенегала, поясняется, что это означает «включение международных норм, вытекающих из договорного и обычного права» – норм, которые, согласно тому же обоснованию, носят «характер *jus cogens*» (это не мои слова, так записано в обосновании сенегальского закона).

23. Короче говоря... международное обычное право, равно как и международное договорное право, требует, чтобы государства осуществляли судебное преследование или выдавали лиц, совершивших преступления по международному праву, о которых я говорил. Поскольку государство, принявшее на себя это обязательство, несет его перед всеми другими государствами, обычно-правовое обязательство Сенегала в деле г-на Хиссена Хабре наделяет Бельгию правом (и я прошу у Суда прощение за то, что я вновь повторяюсь) на непосредственное осуществление Сенегалом судебного преследования г-на Хиссена Хабре или по крайней мере правом добиться его выдачи⁸⁴.

83. В более сжатой форме Бельгия сформулировала свою позицию в заявлении от 19 февраля 2009 года о возбуждении судебного разбирательства по тому же делу, в котором она также ссылалась на обычно-правовую основу обязательства осуществить судебное преследование Хиссена Хабре или выдать его⁸⁵.

⁸⁴ ICJ, document CR 2009/08, 6 April 2009, paras. 19–23.

⁸⁵ В пункте 12 заявления Бельгии указывается:

«По международному обычному праву неосуществление Сенегалом судебного преследования г-на Х. Хабре или его выдачи Бельгии для того, чтобы он понес ответ за преступления против человечности, в которых его обвиняют, нарушает общее обязательство наказывать за преступления против международного гуманитарного права, обнаруживаемое в многочисленных источниках вторичного (учредительные акты международных организаций) и договорного права.

Преступления, в совершении которых обвиняется г-н Х. Хабре, можно охарактеризовать как включающие преступления против человечности. В период, когда г-н Х. Хабре был президентом Чада (1982–1990 годы), проводилась политика, в рамках которой имели место многочисленные нарушения прав человека политических оппонентов, членов их семей и членов определенных этнических групп – хаджераи в 1987 году и загава в 1989 году. Согласно докладу Национального комитета по расследованию при министерстве юстиции Чада (1992 год) более 40 000 человек были казнены без суда или умерли в заключении.

Такие деяния подпадают под определение преступлений против человечности, а именно: убийств и пыток, "когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц"; эти элементы определения преступлений против человечности отражают нормы международного обычного права, закрепленные, например, в Статуте Международного уголовного суда (МУС) (статья 7), который имеет обязательную силу для Сенегала и Бельгии со 2 февраля 1999 года и 26 июня 2000 года соответственно.

На обязательство осуществлять судебное преследование лиц, совершивших такие преступления, указывается в резолюциях Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (см., например, резолюцию 3074 (XXVIII), пункт 1), в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом Комиссией международного права в 1996 году (статья 9), и в многочисленных призывах международного сообщества к борьбе с безнаказанностью (см., например, пункты 4–6 преамбулы Статута МУС, статья 4 с)

Г. Определение категорий преступлений и правонарушений, которые могли бы быть классифицированы как порождающие обычно-правовое обязательство *aut dedere aut judicare*

84. Существуют различные виды классификации преступлений по международному праву или преступлений по национальному законодательству, вызывающих обеспокоенность международного сообщества. Международная составляющая таких преступлений создает возможность для борьбы с ними на международном уровне. Эта борьба может быть связана как с возможностью применения универсальной юрисдикции, так и с применимостью обязательства *aut dedere aut judicare*.

85. В тех случаях, когда основание для применения указанного обязательства вытекает из договора, ситуация представляется относительно простой, хотя практическое применение может зависеть от наличия или отсутствия особых условий в договоре, таких как требование обращения с просьбой о выдаче до осуществления универсальной юрисдикции. В замечаниях Бельгии, представленных Комиссии в 2009 году, даже предлагается классификация таких договоров по конкретному признаку с проведением различия между договорами, содержащими оговорку *aut dedere aut judicare* в классическом понимании, и теми, которые содержат оговорку *judicare vel dedere*⁸⁶.

86. С другой стороны, гораздо сложнее установить и доказать существование обычно-правовой основы рассматриваемого обязательства как в отношении обязательства в целом, так и применительно к конкретным, ограниченным категориям преступлений. Поскольку, как уже указывалось в предыдущих докладах, в нынешней ситуации довольно сложно доказать существование общего международного обычно-правового обязательства выдавать или преследовать, нам следует вместо этого постараться выделить те конкретные категории преступлений, которые могут порождать такое обычное обязательство, признанное международным сообществом государств как имеющее обязательную силу, хотя и ограниченное с точки зрения сферы действия и содержания.

87. В предыдущих докладах уже говорилось о многочисленных попытках определить

Учредительного акта Африканского союза и резолюции Совета Безопасности».

⁸⁶ В замечаниях Бельгии (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/612, стр. 214, пункт 2) выделено два типа договоров с целью провести различие между двумя видами обязательств:

«а) 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;

б) 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*».

преступления, вызывающие международную озабоченность, в отношении которых можно было бы признать наличие достаточных обычно-правовых оснований для применения принципа aut dedere aut iudicare. Также большое значение имеет необходимость проведения различия между обыкновенными уголовными правонарушениями, которые объявлены преступными по внутреннему закону государств, и «квалифицированными» формами таких посягательств или преступлений, которые называют по-разному: международные преступления, преступления, вызывающие международную озабоченность, тяжкие правонарушения, преступления против международного гуманитарного права и т. п. Преступления второй группы, характеризующиеся сочетанием дополнительных элементов – международного масштаба или особой тяжести, могут рассматриваться как дающие достаточные обычно-правовые основания для применения обязательства aut dedere aut iudicare.

88. Возникает вопрос, порождает ли такая «интернационализация» право применять в их отношении обязательство «выдавать или осуществлять судебное преследование» со всеми вытекающими последствиями. В поисках ответа на этот вопрос можно прислушаться к мнению Шабаса:

Следствием признания правонарушения международным преступлением является возникновение у государств обязанностей в отношении расследования, судебного преследования и выдачи. Иногда это передается латинским выражением aut dedere aut iudicare⁸⁷.

89. Интересная попытка определить такие особые категории преступлений была предпринята Комиссией, которая в статье 9 своего принятого в 1996 году проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества выделила определенные виды преступлений, совершение которых делает необходимым применение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В этой статье предусматривается:

Государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17 [геноцид], 18 [преступления против человечности], 19 [преступления против персонала Организации Объединенных Наций или связанного с ней персонала] или 20 [военные преступления], выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование⁸⁸.

90. Еще одним важным шагом в направлении выделения других возможных обычно-правовых оснований для применения принципа aut dedere aut iudicare стало принятие в 1998 году Римского статута Международного уголовного суда. В дополнение к указанию в преамбуле на необходимость ведения всем международным сообществом борьбы с безнаказанностью за совершение наиболее тяжелых преступлений и на обязанность каждого государства осуществлять уголовную юрисдикцию над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений, в статье 5 Статута приводится правовая классификация

преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. К этим преступлениям относятся: а) преступление геноцида; б) преступления против человечности; в) военные преступления; и д) преступление агрессии.

91. Первые три категории, выделенные в значительной степени по модели, предложенной Комиссией в вышеупомянутом проекте кодекса 1996 года (см. пункт 89 выше), можно признать хорошим указателем обычных норм, приемлемых в качестве основания для обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Представляется, однако, что для этого данные преступления (геноцид, преступления против человечности и военные преступления) должны обладать определенными характеристиками, указанными в статьях 6–8 Статута, в дополнение к общему описанию каждого преступления в уголовном законодательстве⁸⁹.

G. Jus cogens как источник обязанности выдавать или осуществлять судебное преследование

92. Некоторые комментаторы высказали мнение, что международно-правовая концепция jus cogens может также порождать обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование. Так, концепция jus cogens запрещает государствам совершать преступления против человечности, и международное соглашение между государствами о содействии в совершении таких преступлений ничтожно ab initio. Кроме того, все шире признается, что государства имеют право преследовать в судебном порядке или возбуждать гражданские иски в отношении лиц, совершивших преступления по jus cogens и впоследствии обнаруженных на территории этих государств. На основании этого некоторые комментаторы делают следующий логический вывод и утверждают, что концепция jus cogens также создает обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, совершивших преступления против человечности⁹⁰.

93. Это мнение находит определенную поддержку в консультативном заключении Международного Суда от 9 июля 2004 года по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на*

⁸⁹ «Статья 6. Геноцид: ... "геноцид" означает любое из следующих деяний, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую.

Статья 7. Преступления против человечности: ... "преступление против человечности" означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно.

Статья 8. Военные преступления: 1. Суд обладает юрисдикцией в отношении военных преступлений, в частности когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений. 2. Для целей настоящего Статута военные преступления означают: а) серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а именно любое из следующих деяний против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции».

⁹⁰ Scharf (сноска 66 выше), paras. 14 and 17.

⁸⁷ Schabas, *The UN Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, p. 158.

⁸⁸ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 37.

оккупированной палестинской территории, в котором говорится:

Учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств, Суд считает, что все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Они обязаны также не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порожденного таким строительством⁹¹.

94. Хотя нет сомнений в том, что некоторые нормы международного уголовного права уже обрели статус норм *jus cogens* (например, запрещение пыток), основывающихся не только на договорах, но и на обычном признании, имеются некоторые сомнения относительно того, обладает ли обязательство *aut dedere aut judicare*, вытекающее из таких императивных норм, характеристиками *jus cogens*. Ученые расходятся во мнениях относительно этой взаимозависимости.

Н. Статья 4. Международный обычай как источник обязательства *aut dedere aut judicare*

95. На основании представленных выше в разделах D–G настоящей главы фактов и аналитических выводов Специальный докладчик предлагает дополнить проекты статей об обязательстве *aut dedere aut judicare* следующим проектом статьи:

⁹¹ *I.C.J. Reports 2004*, p. 200, para. 159.

«Статья 4. Международный обычай как источник обязательства *aut dedere aut judicare*

1. Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство вытекает из обычной нормы международного права.

2. Такое обязательство может вытекать, в частности, из обычных норм международного права, касающихся [серьезных нарушений международного гуманитарного права, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений].

3. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вытекает из императивной нормы общего международного права, принятой и признанной международным сообществом государств (*jus cogens*) в форме международного договора либо международного обычая, по которым любые лица, совершившие деяния, указанные в пункте 2, признаются преступниками».

96. Как представляется, перечень преступлений и правонарушений, включенных в пункт 2, не является исчерпывающим и подлежит дальнейшему рассмотрению и обсуждению.

ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/643*

Четвертый доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной

[Подлинный текст на английском/французском языках]
[11 мая 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		245
Работы, цитируемые в настоящем докладе		247
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1–27	247
А. Комментарии правительств	1–26	247
В. События, связанные с предметом исследования	27	251
<i>Глава</i>		
I. Обязанность пострадавшего государства, исчерпавшего собственные возможности реагирования, обращаться за помощью	28–50	251
А. Обязанность пострадавшего государства по отношению к отдельным лицам на своей территории	32–35	252
В. Сотрудничество	36–39	253
С. Варианты формулирования конкретной обязанности обращаться за помощью	40–50	254
<i>Проект статьи 10. Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью</i>	45	255
II. Обязанность пострадавшего государства произвольно не отказывать в согласии на получение внешней помощи	51–77	256
<i>Проект статьи 11. Обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в своем согласии</i>	77	261
III. Право предлагать помощь в международном сообществе	78–109	261
А. Предложения о помощи со стороны не пострадавших государств	88–95	263
В. Предложения о помощи со стороны международных организаций и других гуманитарных субъектов	96–106	264
С. Невмешательство	107–109	266
<i>Проект статьи 12. Право предлагать помощь</i>	109	266

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Источник

Конвенция (I) о мирном решении международных столкновений
(Гаага, 18 октября 1907 года)

Ф. Лист, Международное право в систематическом изложении,
Юрьев, типография К. Маттисена,
1912, стр. ХСIII.

Конвенция (VIII) о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Гаага, 18 октября 1907 года)

Там же, стр. СХХIV.

* Включает документ A/CN.4/643/Corr.1.

Источник

- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 *et seq.*; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны
United Nations, *Treaty Series*, No. 973, p. 287; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, М., Госполитиздат, 1957, стр. 204.
- 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.
- 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; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 29.
- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 225.
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)
Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.
- Договор о дружбе и сотрудничестве в Юго-Восточной Азии (Денпасар, Бали, 24 февраля 1976 года)
Ibid., vol. 1025, No. 15063, p. 297; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2013, № 5, стр. 25.
- Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1457, No. 24643, p. 177.
- Африканская хартия прав и благополучия ребенка (Аддис-Абеба, 11 июля 1990 года)
Human Rights: A Compilation of International Instruments, vol. II, *Regional Instruments* (United Nations publication, Sales No. E.97.XIV.1), sect. C, No. 39.
- Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи в случае бедствий (Сантьяго, 7 июня 1991 года)
OAS, *Official Documents*, OEA/Ser.A/49 (SEPF).
- Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных 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. 72.
- Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны (Женева, 22 мая 2000 года)
Ibid., vol. 2172, No. 38131, p. 243.
- Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций (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. 122.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- BOTHE, Michael
«Relief actions», в Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 2000, pp. 168–174.
- HARDCASTLE, Rohan J. and Adrian T.L. CHUA
«Humanitarian assistance: towards a right of access to victims of natural disasters», *International Review of the Red Cross*, vol. 38, December 1998, No. 325, pp. 589–609.
- ICRC
Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949. Commentary. Geneva, ICRC, 1973.
Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva, ICRC, 1987.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW
«The protection of human rights and the principle of non-intervention in internal affairs of States», *Yearbook*, vol. 63 (II), Session of Santiago de Compostela, 1989, Paris, Pedone, 1989, pp. 339–345.
«Humanitarian assistance: Preparatory work», *Yearbook*, vol. 70 (I), Session of Bruges, 2003: first part, Paris, Pedone.
- «Humanitarian assistance», *Yearbook*, vol. 70 (II), Session of Bruges, 2003: second part, Paris, Pedone.
- INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW
«Guiding principles on the right to humanitarian assistance», *International Review of the Red Cross*, vol. 33, November–December 1993, No. 297, p. 519.
- LAUTERPACHT, E. (ed.)
International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, vol. 2, part 1. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- RAMCHARAN, B.G.
«The Concept and Dimension of the Right to Life», в B.G. Ramcharan (ed.), *The Right to Life in International Law* (1985). Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985, pp. 1–31.
- SCHINDLER, Dietrich
«The right to humanitarian assistance: right and/or obligation?» *International Colloquium on the Right to Humanitarian Assistance*, SHS-95/CONF.805/6, Paris, UNESCO, 1995.

Введение*

А. Комментарии правительств

1. На шестьдесят второй сессии Комиссии международного права в 2010 году Специальный докладчик представил свой третий доклад о защите людей в случае бедствий¹. В этом докладе содержался обзор комментариев, представленных в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи государствами и МФОКК и КП по результатам работы Комиссии, достигнутым к тому времени. Затем Специальный докладчик исследовал принципы, лежащие в основе защиты физических лиц в случае бедствий, уделив особое внимание вопросу о лицах, нуждающихся в защите, а также вопрос об ответственности пострадавшего государства. В докладе было предложено три новых проекта статей: о гуманитарных принципах при реагировании на бедствия (статья 6), о достоинстве человека (статья 7) и о главной ответственности пострадавшего государства (статья 8).

2. Комиссия рассматривала третий доклад на своих 3054–3057-м заседаниях 1–4 июня 2010 года² и передала все три проекта статей (6–8) в Редакционный комитет.

3. На 3057-м заседании Комиссия также приняла в предварительном порядке проекты статей 1–5, которые она рассмотрела на своей предыдущей сессии в редакции, представленной Председателем Редакционного комитета в его докладе на пленарном заседании 30 июля 2009 года. Комментарии к проектам статей 1–5 также были приняты Комиссией на ее 3072-м заседании, состоявшемся 2 августа 2010 года³. Текст проектов статей 1–5 и комментариев к ним был воспроизведен в докладе о работе Комиссии на ее шестьдесят второй сессии⁴.

4. В свете обсуждения, проведенного в ходе пленарного заседания, Редакционный комитет, посчитав, что три проекта статей, предложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе, отражают пять различных концепций, каждая из которых заслуживает отдельного рассмотрения, в предварительном порядке приняла еще четыре проекта статей: гуманитарные принципы при реагировании на бедствия (статья 6), достоинство человека (статья 7), права человека (статья 8) и роль пострадавшего государства (статья 9).

5. Четыре новых проекта статей были представлены на рассмотрение пленарного заседания во всеобъемлющем докладе Председателя Редакционного комитета на 3067-м заседании Комиссии 20 июля 2010 года. В связи с отсутствием времени для подготовки и принятия комментариев к этим

* Специальный докладчик выражает признательность всем тем, кто оказал помощь в подготовке настоящего доклада: Рене Уруэнье, доктору философии, директору Программы международного права, и Сантьяго Рохасу, соискателю степени доктора юридических наук, факультет права Университета Лос-Андес, Богота; Арьену Вермееру, соискателю степени доктора философии, Институт Т.М.К. Ассера, Гаага; Стефани Янсен, соискателю степени доктора философии, факультет права Университета Тилбург, Тилбург, Нидерланды; Эмме Данлоп, магистру права, факультет права Нью-Йоркского университета, Нью-Йорк; Хуану Карлосу Очоа, доктору философии и приглашенному научному сотруднику, Институт прав человека и гуманитарного права им. Рауля Валленберга, и Люси Пэтчетт, соискателю степени магистра права, Лундский университет, Лунд, Швеция; Эмике Токунаге, соискателю степени доктора философии и приглашенному научному сотруднику, факультет международной публичной политики Осацкого университета, Осака, Япония; и Полу Р. Валегуру, Гаага.

¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/629, стр. 453.

² Там же, том I.

³ Там же.

⁴ Там же, том II (часть вторая), стр. 185, пункт 331.

статьям Комиссия на этом заседании приняла к сведению проекты статей 6–9, предварительно принятые Редакционным комитетом. Текст четырех проектов статей был воспроизведен в документе Комиссии⁵ и в вышеупомянутом докладе Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии⁶.

6. В октябре и ноябре 2010 года на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет рассмотрел третий доклад Специального докладчика и прения по нему, проведенные в Комиссии, уделив особое внимание девяти проектам статей о защите людей в случае бедствий, уже разработанным Комиссией⁷. Одни государства высказали замечания по принятым Комиссией проектам статей 1–5 с комментариями к ним, а также по проектам статей 6–9, принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом. Другие государства прокомментировали только проекты статей 6–8 в том варианте, в каком они были изначально предложены Специальным докладчиком. Государства приветствовали прогресс, достигнутый Комиссией за короткое время, и еще раз подчеркнули значимость и актуальность этой темы.

7. В замечаниях, касающихся общего охвата темы, была выражена поддержка решения обратить особое внимание в комментарии к статье 1 на права и обязанности государств в отношении лиц, нуждающихся в защите⁸, а также предложения, сделанного в пункте 4) комментария, включить в проекты статей положения об этапе, предшествующем бедствию, в том числе о мерах по сокращению опасности бедствий и предотвращению и смягчению последствий⁹. Было также высказано мнение, что сфера применения проектов статей *ratione personae* должна распространяться только на физических лиц, не включая юридических лиц¹⁰. Было предложено включить в текст положения, охватывающие различные вопросы и обязанности, которые могут возникнуть для оказывающих помощь и транзитных государств¹¹.

⁵ Документ A/CN.4/L.776, отпечатан на mimeографе.

⁶ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 180, сноска 1334.

⁷ Приводимое далее резюме обсуждения в Шестом комитете (пункты 7–25) во многом неизбежно повторяет тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят пятой сессии, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/638), пункты 75–95. Тем не менее его включение было сочтено полезным, поскольку в нем, в отличие от документа Секретариата, конкретно указывается, каким государством было сделано то или иное заявление со ссылкой на соответствующие отчеты Шестого комитета.

⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, Швейцария, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 36.

⁹ Таиланд, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 71. См. также: Куба, там же, пункт 94; и Польша, там же, пункт 99. МФОКК и КП отметила, что «трактовка роли субъектов гражданского общества в реагировании на стихийные бедствия только лишь как вторичной, о чем свидетельствует пункт 3) комментария к проекту статьи 1, оставит существенный пробел», там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 47.

¹⁰ Ирландия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 53.

¹¹ Там же.

8. Касаясь цели проектов статей, обозначенной в проекте статьи 2, государства поддержали использование в ней выражения «надлежащему и эффективному реагированию», которое было сочтено существенно важным для защиты лиц в ситуациях бедствия. Также было поддержано выражение «при полном уважении их прав», под которыми подразумеваются не только основные права человека, но и приобретенные права¹².

9. Некоторые государства согласились с идеей ограничить определение бедствия, с тем чтобы исключить из него другие серьезные события, которые могут нарушить функционирование общества¹³. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что требованием о «серьезном» нарушении функционирования общества в проекте статьи 3 устанавливается слишком жесткий критерий определения бедствия¹⁴, а это может означать, что бедствия, не приводящие к сбоям в функционировании общества в целом, не повлекут за собой обязанности правительства предоставлять защиту¹⁵. Указывалось также на то, что если «массовая гибель людей, большие человеческие страдания и беды или масштабный материальный или экологический ущерб» являются лишь тремя возможными результатами среди прочих, то тогда перед этим выражением должно следовать выражение «в частности»¹⁶. Было также предложено ввести определение понятия «гуманитарное реагирование»¹⁷.

10. Было высказано мнение о том, что проект статьи 4 о связи с международным гуманитарным правом должен толковаться как допускающий применение проектов статей в ситуациях вооруженного конфликта, если не действуют существующие нормы международного права¹⁸. Отмечалось также, что в дальнейшей работе над этой темой было бы полезно и впредь учитывать различие, которое следует проводить в зависимости от того, имел ли место вооруженный конфликт в случае бедствия¹⁹.

11. По поводу обязанности сотрудничать, установленной проектом статьи 5, была выражена поддержка включения ссылки на сотрудничество с международными и неправительственными организациями, и Комиссии было рекомендовано

¹² Сальвадор, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 63.

¹³ Швейцария, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 36; и Сальвадор, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 64.

¹⁴ Швейцария, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 36; и Таиланд, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 72; см. также: Ирландия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 54.

¹⁵ Швейцария, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 36.

¹⁶ Таиланд, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 72.

¹⁷ Франция, там же, пункт 84.

¹⁸ Сальвадор, там же, пункт 64. Ср.: Куба, там же, пункт 94; и Колумбия, там же, 20-е заседание (A/C.6/65/SR.20), пункт 74 (замечание о том, что в сферу охвата проектов статей, подготовленных Комиссией, не следует включать бедствия, вызванные вооруженными конфликтами).

¹⁹ Финляндия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция), там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 32.

рассмотреть вопрос о разработке положений, в которых шла бы речь о конкретных вопросах, возникающих в связи с сотрудничеством с такими организациями²⁰.

12. Несколько государств согласились с включением принципов гуманности, нейтральности и беспристрастности в проект статьи 6, поскольку эти принципы отражают элементы, которые, несмотря на то, что они во многом частично дублируют друг друга, выполняют полезную роль для определения причин поведения третьего государства в связи с бедствием, происшедшем в другом государстве²¹. Комиссии было предложено рассмотреть вопрос о включении ссылки на принцип независимости, принцип невмешательства во внутренние дела государств и принцип недискриминации²².

13. Было высказано мнение, что принцип гуманности является важным и особым руководящим принципом²³. Отмечалось также отсутствие ясности относительно того, что понимается под принципом гуманности, который можно спутать с обязанностью уважать достоинство человека, предусмотренной в проекте статьи 7, и в связи с этим Комиссии было предложено конкретизировать связь между статьями 6 и 7²⁴. Кроме того, было высказано мнение о предпочтительности включения этого принципа в декларативную часть документа, например в преамбулу²⁵.

14. Некоторые государства согласились с тем, что принцип нейтральности играет особо важную роль в плане обеспечения того, чтобы те, кто оказывает помощь, делали это с единственной целью реагирования на бедствие в соответствии с гуманитарными принципами, а не преследовали целей вмешательства во внутренние дела пострадавших государств²⁶.

²⁰ Монако, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 88; Куба, там же, пункт 94; и Ирландия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 54. См. также Исламская Республика Иран, там же, пункт 37. МФОКК и КП заявила: «Еще одной проблемой в работе над проектами статей является также тот факт, что не проводится различия между реагированием на стихийные бедствия на внутригосударственном и международном уровнях», там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 48.

²¹ Швейцария, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 37; Греция, там же, пункт 50; Чешская Республика, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 24; Монако, там же, пункт 87; Польша, там же, пункт 100; и Исламская Республика Иран, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 37.

²² Чешская Республика, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 24; Таиланд, там же, пункт 70 (особо подчеркивается важность принципа независимости); Российская Федерация, там же, пункт 56 (особое внимание уделено принципу невмешательства во внутренние дела государств); Венгрия, там же, 21-е заседание (A/C.6/65/SR.21), пункт 33; Ирландия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 55; и Индия, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 35 (подчеркнуто значение принципа недискриминации).

²³ Нидерланды, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 44.

²⁴ Франция, там же, пункт 84.

²⁵ Греция, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 50.

²⁶ Швейцария, там же, пункт 37; Китай, там же, пункт 62; Пакистан, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 57; и Шри-Ланка, там же, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 43. См. также: Российская Федерация, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 56.

Ряд государств выразили обеспокоенность по поводу того, что включение принципа нейтральности, учитывая его прямое отношение к ситуациям вооруженного конфликта, способно породить путаницу и излишние осложнения, поскольку нейтральность даже при его более широком толковании предполагает наличие двух противоборствующих сторон, о чем не идет речи в условиях бедствий²⁷. Было отмечено также что в отсутствие ситуации вооруженного конфликта принципы беспристрастности и недискриминации совпадают по содержанию с принципом нейтральности²⁸.

15. Была отмечена важность принципа беспристрастности, а относительно его компонента соразмерности было заявлено, что реагирование на бедствие должно также быть соразмерно практическим нуждам пострадавших регионов и населения и возможностям пострадавших государств самостоятельно оказывать помощь и получать помощь от других²⁹.

16. Было выражено согласие с решением включить в проект статьи 6 принцип недискриминации³⁰. Подчеркивалось, что дифференцированное обращение с лицами, находящимися в различных ситуациях, главным образом с лицами в особо уязвимом положении, не является дискриминацией³¹.

17. Одни государства согласились с проектом статьи 7 о достоинстве человека, вновь подтвердив значимость обязательства уважать и защищать имманентно присущее человеческой личности достоинство в условиях реагирования на бедствие³². Тем не менее было указано что эта концепция не вполне поддается определению с юридической точки зрения и в большей степени является общим понятием, которое следует учитывать в таких ситуациях³³. По мнению других государств, достоинство человеческой личности, возможно, не является одним из прав человека *per se*, но оно представляет собой один из принципов, на которых зиждется вся система защиты прав человека³⁴. Одни государства предложили включить ссылку на этот принцип в преамбулу³⁵, тогда как другие высказались в пользу его сохранения в самом тексте³⁶. Кроме того, было предложено включить в проекты статей принцип, устанавливающий требование о защите интересов

²⁷ Португалия, там же, пункт 11; и Ирландия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 55. См. также: Австрия, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 38.

²⁸ Эстония, там же, пункт 68; и Монако, там же, пункт 87. См. также: Австрия, там же, пункт 38.

²⁹ Китай, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 63.

³⁰ Венгрия, там же, 21-е заседание (A/C.6/65/SR.21), пункт 33; и Индонезия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 68.

³¹ Франция, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 84.

³² Чешская Республика, там же, пункт 24; Польша, там же, пункт 100; и Шри-Ланка, там же, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 43.

³³ Греция, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 51.

³⁴ Пакистан, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 57. См. также: Индонезия, там же, пункт 69; и Мексика, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 4.

³⁵ Ирландия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 55.

³⁶ Польша, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 100.

пострадавшего общества, в частности его основных ценностей и образа жизни его членов³⁷.

18. Некоторые государства поддержали проект статьи 8, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке³⁸. В этой связи было отмечено, что временное отступление от некоторых обязательств в области прав человека иногда может быть необходимо для обеспечения оперативных и эффективных спасательных работ в чрезвычайных ситуациях³⁹. Кроме того, было предложено включить ссылку на права человека в преамбулу проектов статей⁴⁰.

19. Проект статьи 9, в основу которого лег пункт 1 предложенного Специальным докладчиком в его третьем докладе проекта статьи 8, был принят Редакционным комитетом в предварительном порядке. В связи с этим многие государства согласились с утверждением в тексте статьи о том, что главная ответственность за защиту лиц и оказание гуманитарной помощи на территории пострадавшего государства лежит на этом государстве⁴¹. Было отмечено, что первостепенная роль пострадавших государств в оказании помощи в случае бедствия основывается на суверенитете государства и вытекает из обязательств государства по отношению к его собственным гражданам⁴². С практической точки зрения государство, в котором произошло бедствие, лучше всех способно оценить свои потребности при принятии мер реагирования, а также при проведении, координации и организации работ по оказанию помощи и контролю и наблюдению за их выполнением⁴³. Комиссии было также предложено включить конкретное упоминание принципов суверенитета и невмешательства⁴⁴.

20. Был поддержан вариант проекта статьи 9, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом, в частности ссылка на «обязанность» пострадавшего государства обеспечивать защиту и оказывать чрезвычайную помощь, а не на его «ответственность»⁴⁵. Некоторые государства выразили озабоченность в связи с отсутствием ясности относительно содержания обязанности с

юридической точки зрения, а также того, перед кем она возникает и что она предполагает на практике⁴⁶.

21. В пункте 2 проекта статьи 8, предложенного Специальным докладчиком в его третьем докладе и переданного в Редакционный комитет, речь шла о согласии пострадавшего государства⁴⁷. В этой связи ряд государств поддержали предложение о том, что внешняя помощь может предоставляться только с согласия пострадавшего государства⁴⁸. Было отмечено также, что государства сохраняют за собой право решать с учетом серьезности бедствия и своих собственных возможностей в плане спасения людей и оказания им помощи, следует ли приглашать другие государства к участию в подобного рода деятельности⁴⁹.

22. Вместе с тем было заявлено, что важно обеспечить баланс между государственным суверенитетом и защитой прав человека⁵⁰. Было высказано предположение, что, если пострадавшее государство не может защитить людей в случае бедствия из-за отсутствия потенциала или желания делать это, оно должно запрашивать помощь у других государств и международных организаций в соответствии с проектом статьи 5⁵¹. Согласно иному мнению, государство должно нести ответственность за отказ принять помощь, что может представлять собой международно-противоправное деяние в том случае, если таким отказом нарушены права пострадавших лиц согласно международному праву⁵². Некоторые государства посоветовали проявлять осторожность в такого рода оценках, которые могут негативно отразиться на международных отношениях и оправдывать вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства⁵³.

23. Было высказано мнение, что вопрос о согласии на деятельность частных и неправительственных

⁴⁶ Соединенное Королевство, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 65; и Республика Корея, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 29. См. также: Ирландия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 55.

⁴⁷ См. пункт 2 выше.

⁴⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Шестой комитет*, Швейцария, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 38; Исламская Республика Иран, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 37; Индонезия, там же, пункт 68; и Республика Корея, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 29.

⁴⁹ Китай, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 65; Индия, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 36; Чили, там же, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 11; и Шри-Ланка, там же, пункт 44.

⁵⁰ Испания, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 87; и Бразилия, там же, 26-е заседание (A/C.6/65/SR.26), пункт 72. См. также: Румыния, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 48; и Мексика, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 6.

⁵¹ Финляндия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция), там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 31; Португалия, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 12; и Нидерланды, там же, пункт 45.

⁵² Португалия, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 13.

⁵³ Исламская Республика Иран, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 36.

³⁷ Российская Федерация, там же, пункт 57.

³⁸ Китай, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 64; Чешская Республика, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 24; и Российская Федерация, там же, пункт 57.

³⁹ Греция, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 52; Китай, там же, пункт 64; и Российская Федерация, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 57.

⁴⁰ Франция, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 85; и Ирландия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 55.

⁴¹ Российская Федерация, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 58; Эстония, там же, пункт 69; Румыния, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 48; и Испания, там же, пункт 87.

⁴² Пакистан, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 57.

⁴³ Индия, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 36.

⁴⁴ Индонезия, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 69.

⁴⁵ Швейцария, там же, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 38.

субъектов заслуживает дальнейшего обсуждения⁵⁴. Также отмечалось, что неправительственные организации и другие органы должны просто соблюдать внутригосударственное законодательство пострадавшего государства⁵⁵. Было также выражено мнение о том, что, независимо от какого-либо требуемого согласия, международное сообщество также может нести определенную ответственность по меньшей мере в плане предложения помощи⁵⁶.

24. Комиссии было рекомендовано придерживаться реальной государственной практики⁵⁷. В связи с этим было предложено продолжать собирать и изучать национальные законодательные акты, международные соглашения и практику, причем не только самих государств, но и негосударственных субъектов, с целью прояснения юридических и практических аспектов этой темы⁵⁸. Комиссии было также предложено тесно взаимодействовать с международными и неправительственными организациями, действующими в этой области⁵⁹.

25. Относительно формы работы Комиссии было заявлено, что не имеющие обязательной силы руководящие указания, руководство по практике или рамочные принципы для всех участников имели бы более высокую практическую ценность и получили бы широкое признание⁶⁰.

26. Куба и Сальвадор представили 5 и 17 января 2011 года соответственно свои письменные комментарии о проделанной Комиссией до настоящего времени работе, результаты которой отражены в ее докладе о шестьдесят второй сессии. Эти

⁵⁴ Эстония, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 69.

⁵⁵ Исламская Республика Иран, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 37; Ирландия, там же, пункт 56; и Япония, там же, 25-е заседание (A/C.6/65/SR.25), пункт 41.

⁵⁶ Австрия, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 39.

⁵⁷ Франция, там же, пункт 86.

⁵⁸ Колумбия, там же, 20-е заседание (A/C.6/65/SR.20), пункт 74.

⁵⁹ Италия, там же, 23-е заседание (A/CN.6/65/SR.23), пункт 26.

⁶⁰ Соединенное Королевство, там же, 24-е заседание (A/C.6/65/SR.24), пункт 64; и Российская Федерация, там же, 23-е заседание (A/C.6/65/SR.23), пункт 58.

представления будут распространены в качестве внутренних документов Комиссии.

В. События, связанные с предметом исследования

27. По данным Научно-исследовательского центра по эпидемиологии стихийных бедствий при Католическом университете Лёвена, в 2010 году произошло 373 стихийных бедствия, которые унесли более 296 800 человеческих жизней, затронули почти 208 миллионов людей и нанесли ущерб на сумму почти 110 млрд долл. США⁶¹. Рост числа и масштабов стихийных бедствий, самыми последними из которых стали землетрясение и цунами в Японии, наводнения в Колумбии и других странах и бури в Соединенных Штатах, заставили государства, межправительственные организации и неправительственные организации задуматься о роли права на всех этапах ситуации бедствия. В связи с этим по завершении работы сессии Комиссии в 2010 году было создано несколько международных совещаний для обсуждения различных аспектов данной темы. Специальный докладчик был приглашен и принял участие в некоторых из этих совещаний, в том числе – в качестве основного докладчика – в совсем недавно состоявшихся консультациях по предупреждению стихийных бедствий и восстановлению, организованных Форумом по предотвращению конфликтов и мироустройству под эгидой Международной стратегии уменьшения опасности бедствий Организации Объединенных Наций (Нью-Йорк, март 2011 года), и в симпозиуме на тему «Восстановление после бури: роль права в развитии после стихийных бедствий» (юридический факультет Гарвардского университета, ноябрь 2010 года). В январе 2012 года Специальный докладчик также выступит с основным докладом на семинаре по теме «Реагирование на вызовы стихийных и техногенных катастроф: новые направления в международном праве», который организует Гаагская академия международного права.

⁶¹ Международная стратегия уменьшения опасности бедствий Организации Объединенных Наций, пресс-релиз, 24 января 2011 года.

ГЛАВА I

Обязанность пострадавшего государства, исчерпавшего собственные возможности реагирования, обращаться за помощью

28. После того как Редакционный комитет установил, что пострадавшее государство, в силу своего суверенитета, обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории (см. проект статьи 9), Специальный докладчик переходит к рассмотрению обязанностей пострадавшего государства, не обладающего достаточными возможностями для реагирования на стихийное бедствие ввиду его масштабов и продолжительности.

29. При определении надлежащего реагирования пострадавшего государства на бедствие, масштабы которого настолько велики, что оно неспособно самостоятельно справиться с его последствиями, необходимо вновь напомнить об основных принципах государственного суверенитета и невмешательства. Международный Суд указал, что взаимное уважение территориального суверенитета между независимыми государствами составляет существенно важную опору международных

отношений⁶². В прилагающихся к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи⁶³ Руководящих принципах подтверждается, что «суверенитет, территориальная целостность и национальное единство государств должны полностью уважаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций». Соответственно, для оказания международной чрезвычайной помощи необходимо согласие пострадавшего государства, как было признано Специальным докладчиком в его третьем докладе, в котором он предложил пункт 2 проекта статьи 8, впоследствии переданного на рассмотрение Редакционного комитета.

30. Специальный докладчик вновь подтверждает, что власти пострадавшего государства несут главную ответственность за оказание помощи жертвам бедствий, которые происходят на его территории. Как указано в пункте 2 проекта статьи 9, принятого Редакционным комитетом в предварительном порядке, пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию такой чрезвычайной помощи и содействия. Главенствующая роль пострадавшего государства обусловлена как его суверенными прерогативами, так и его ответственностью по отношению к пострадавшему населению в пределах своей территории. Последний принцип отражен в резолюции о гуманитарной помощи, принятой Институтом международного права на его сессии, проведенной в Брюгге в 2003 году. Эта резолюция гласит:

Пострадавшее государство обязано позаботиться о жертвах бедствия на его территории и поэтому несет главную ответственность за организацию, предоставление и распределение гуманитарной помощи. Вследствие этого оно обязано принимать необходимые меры для предупреждения хищения гуманитарной помощи и других злоупотреблений⁶⁴.

31. Основные принципы суверенитета и невмешательства и требование о согласии государства должны сами рассматриваться в свете обязательств, принимаемых на себя государствами при осуществлении своего суверенитета⁶⁵. Эти обязательства могут иметь как горизонтальный

⁶² *Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 4 (где отмечается, что «между независимыми государствами уважение территориального суверенитета является существенно важной опорой международных отношений»).

⁶³ Резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1991 года, приложение, руководящие принципы, пункт 3 («гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей страны и в принципе на основе просьбы пострадавшей страны»). См. также Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, статья 3, пункт 1 (в котором говорится, что «внешняя помощь или предложения о предоставлении помощи направляются только по просьбе или с согласия пострадавшей стороны»).

⁶⁴ Статья III, пункт 1 (Институт международного права, «Гуманитарная помощь», стр. 268 текста на английском языке).

⁶⁵ *S.S. Wimbledon, P.C.I.J. Series A*, No. 1, p. 25 (1923), где говорится о том, что Суд «не рассматривает заключение какого-либо договора, согласно которому государство берет на себя обязательство выполнить какое-либо конкретное действие или воздержаться от его выполнения, как отказ от своего суверенитета. Нет сомнения в том, что любое соглашение, создающее такого рода обязательство, ограничивает осуществление суверенных прав государства в том смысле, что оно требует, чтобы они осуществлялись

характер – в отношении других государств в рамках международного сообщества, так и вертикальный – в отношении населения и отдельных лиц, находящихся на территории и под контролем государства. В рамках рассматриваемой сегодня темы особое внимание следует уделять обязанностям государств в соответствии с международными документами в области прав человека и обычным международным правом прав человека в целях предоставления защиты этим лицам на своей территории. Круг обязанностей пострадавшего государства перед людьми, пострадавшими при бедствии, и соотношение между этими обязанностями и основными принципами суверенитета и территориальной целостности и требованием о согласии государства на предоставление международной помощи составляют основу текущего исследования.

А. Обязанность пострадавшего государства по отношению к отдельным лицам на своей территории

32. Пунктом 1 проекта статьи 9 из числа принятых в предварительном порядке проектов статей предусмотрено, что пострадавшее государство, в силу своего суверенитета, обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории. В проекте статьи подтверждается первостепенная важность обязательств, принятых государством в отношении лиц, находящихся на его территории. Как указывалось Специальным докладчиком в его предварительном докладе, в условиях бедствия особое значение приобретают несколько прав человека, включая право на жизнь, право на питание, право на здоровье и медицинское обслуживание, право на водоснабжение, право на достаточное жилище, одежду и санитарные услуги и право на недискриминацию⁶⁶.

33. Например, для целей определения содержания обязанностей пострадавшего государства будет полезно проанализировать одно из таких прав. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (статья 11) гласит, что в соответствии с правом на питание:

Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отмечает в замечании общего порядка № 12 о праве на достаточное питание, что, если какое-либо государство-участник заявляет, что ограниченные ресурсы делают невозможным обеспечение доступа к продовольствию для нуждающихся в нем:

Это государство должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех находящихся в его распоряжении ресурсов в целях обеспечения в приоритетном

определенным образом. Но право принимать на себя международные обязательства является атрибутом суверенитета государства».

⁶⁶ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, стр. 169, пункт 26.

порядке выполнения этих минимальных обязательств... На государстве, заявляющем о своей неспособности выполнить свое обязательство по независящим от него причинам, лежит бремя доказывания того, что дело обстоит именно так и что оно безуспешно старалось добиться международной поддержки для обеспечения наличия и доступности необходимого продовольствия⁶⁷.

В замечании общего порядка поясняется, что «соответствующие шаги», которые государство должно предпринять для выполнения своих обязательств, включают обращение за международной помощью, если в силу сложившейся в этом государстве ситуации оно не способно обеспечить осуществление права на питание. Важно, что эта мера принимается в тех случаях, когда само государство утверждает, что оно неспособно выполнить свои обязательства. В замечании общего порядка отражено, что обращение за международной поддержкой может быть обязательным элементом выполнения обязательств государства по отношению к индивидам, если оно считает собственные ресурсы недостаточными для удовлетворения потребностей в защите.

34. Права человека в случае бедствий конкретно упоминаются в Африканской хартии о правах и благосостоянии ребенка и в Конвенции о правах инвалидов. Согласно статье 23 Африканской хартии, государства принимают «все надлежащие меры», чтобы обеспечить детям, желающим получить или имеющим статус беженца, а также тем, кто является внутренне перемещенным лицом в результате событий, включающих стихийные бедствия, «надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользовании правами, изложенными в настоящей Хартии и других международных документах по правам человека или гуманитарных документах, участниками которых являются указанные государства». Формулировка «все надлежащие меры» созвучна указанию на «необходимые меры» в статье 11, пункт 1, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

35. В Конвенции о правах инвалидов говорится об обязательстве государств по отношению к инвалидам в случае бедствий:

Государства-участники принимают в соответствии со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право прав человека, все необходимые меры для обеспечения защиты и безопасности инвалидов в ситуациях риска, включая вооруженные конфликты, чрезвычайные гуманитарные ситуации и стихийные бедствия.

Выражение «все необходимые меры» можно рассматривать как включающее обращение за возможной помощью международного сообщества в случае, если собственные возможности пострадавшего государства превышены. Такой подход согласуется с руководящим принципом гуманности, применимым в международно-правовой системе. Международный Суд подтвердил в деле *Пролив Корфу* (существо дела), что элементарные соображения гуманности считаются общими и широко признанными принципами международного правопорядка, которые в мирных условиях «должны соблюдаться

даже строже, чем в военное время»⁶⁸. В принятом Редакционным комитетом в предварительном порядке проекте статьи 6 подтверждается первостепенная важность принципа гуманности при реагировании на бедствия⁶⁹.

В. Сотрудничество

36. Обязанность сотрудничать также тесно связана с обязанностями пострадавшего государства, не обладающего достаточным собственным потенциалом для того, чтобы справиться с последствиями бедствия. В принятом Комиссией в предварительном порядке проекте статьи 5 подтверждается:

В соответствии с настоящими проектами статей государства надлежащим образом сотрудничают между собой и с Организацией Объединенных Наций и другими компетентными межправительственными организациями, Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным комитетом Красного Креста и другими соответствующими неправительственными организациями⁷⁰.

В проекте статьи признается, что обязанность сотрудничать несут не только третьи государства, но и пострадавшие государства в случаях, когда такое сотрудничество уместно. Этот подход также просматривается в докладе независимого эксперта по вопросу о правах человека и международной солидарности, представленном Верховным комиссаром по правам человека на рассмотрение Совета по правам человека:

Обязательства, связанные с международной помощью и сотрудничеством, дополняют основную ответственность государств за выполнение их национальных обязательств в области прав человека. Международное сотрудничество основано на посылке о том, что развивающиеся страны могут не располагать необходимыми ресурсами для всестороннего осуществления прав, закрепленных в международных конвенциях и пактах о правах человека. Общая ответственность за развитие находит выражение в национальных обязательствах государств и обязательствах налаживать международное сотрудничество, содействуя универсальному осуществлению⁷¹.

Кроме того, этот подход отражен в пункте 3 статьи 3 принятой Генеральной Ассамблеей Декларации о праве на развитие, где отмечается:

Государства должны сотрудничать друг с другом в обеспечении развития и устранении препятствий на его пути. Государства должны осуществлять свои права и выполнять свои обязанности таким образом, чтобы содействовать установлению нового международного экономического порядка, основанного на суверенном равенстве, взаимозависимости, взаимной заинтересованности и

⁶⁸ Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 22, где отмечается, что «обязательства, которые несут албанские власти, состоят в том, что они должны были сообщить в интересах судоходства в целом о существовании минных полей в территориальных водах Албании, а также предупредить приближающиеся британские военные корабли о неминуемой опасности, которую для них представляют минные поля. В основе таких обязательств лежит не Гагская конвенция № VIII 1907 года, применимая во время войны, а определенные общепризнанные принципы, а именно: элементарные соображения гуманности, которые в условиях мира должны соблюдаться даже строже, чем в военное время».

⁶⁹ Проект статьи 6 гласит: «Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности и на основе недискриминации с учетом нужд людей, находящихся в особо уязвимом положении» (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 211–212, сноска 1334).

⁷⁰ Там же, стр. 217, пункт 330.

⁷¹ A/HRC/9/10, пункт 21.

⁶⁷ *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, двадцатая и двадцать первая сессии, Дополнение № 2, приложение V, замечание общего порядка № 12, пункт 17.*

сотрудничестве между всеми государствами, а также поощрять соблюдение и осуществление прав человека⁷².

37. В комментариях ряда государств выражается поддержка идеи увязать обязанность сотрудничать с обязанностями пострадавшего государства в случае, если его собственные возможности превышены. Комментируя доклад Комиссии за 2008 год в ходе обсуждений в Шестом комитете, Финляндия отметила: «Если пострадавшее государство не в состоянии предоставить товары и услуги, требуемые для выживания населения, оно должно сотрудничать с другими государствами или организациями, которые готовы и могут это сделать»⁷³. Это мнение было также выражено в заявлении, сделанном от имени стран Северной Европы в Шестом комитете в октябре 2010 года, в котором отмечается: «Если пострадавшее государство не имеет возможности или желания обеспечивать защиту и оказание помощи людям, пострадавшим во время бедствия, ему следует обращаться за помощью к другим государствам и международным организациям в соответствии с проектом статьи 5, с тем чтобы выполнить свои обязательства»⁷⁴.

38. Специальный докладчик вновь подчеркивает, что сотрудничество не должно толковаться как ограничивающее прерогативы суверенного государства в рамках международно-правового режима. В руководящих принципах, содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, поясняется взаимосвязь между основными принципами суверенитета и невмешательства и надлежащими мерами, которые необходимо принять государству для выполнения его международных обязательств. В принципах подтверждается, что любая гуманитарная помощь должна предоставляться «с согласия пострадавшей страны и в принципе на основе просьбы пострадавшей страны»⁷⁵. В своем меморандуме Секретариат, подтвердив первостепенную важность согласия государства на любое предоставление международной помощи, тем не менее отмечает, что в руководящих принципах также подразумевается обязанность пострадавших государств осуществлять международное сотрудничество, если масштабы чрезвычайной ситуации превышают их возможности реагирования на них⁷⁶. В пункте 5 приложения Генеральная Ассамблея отмечает:

Масштабы и продолжительность многих чрезвычайных ситуаций могут превышать возможности реагирования на них многих пострадавших стран. Поэтому международное сотрудничество в связи с чрезвычайными ситуациями и укреплением возможностей реагирования на них пострадавших стран имеет огромное

⁷² Резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1986 года, приложение.

⁷³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Шестой комитет*, Финляндия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция), 22-е заседание (A/C.6/63/SR.22), пункт 53.

⁷⁴ Финляндия от имени стран Северной Европы, там же, шестьдесят пятая сессия, 22-е заседание (A/C.6/65/SR.22), пункт 31.

⁷⁵ См. сноску 63 выше.

⁷⁶ «Защита людей в случае бедствий», меморандум Секретариата (A/CN.4/590 и Add.1–3) (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2008 год*, том II (часть первая)), пункт 57 и первая сноска к этому пункту.

значение. Такое сотрудничество должно осуществляться в соответствии с международным правом и национальными законами.

Таким образом, в положениях резолюции 46/182 обращено внимание на два четких фактора: необходимость согласия государства на любое предоставление помощи, с одной стороны, и возможная обязанность обращаться за международной помощью в случае недостаточности собственных возможностей реагирования – с другой. Первый фактор указывает на основные требования принципа территориальной целостности и горизонтальных обязательств государств в рамках международно-правового режима. Второй указывает скорее на обязанности пострадавшего государства в отношении своего населения.

39. Вышеупомянутые документы позволяют сделать вывод о том, что «внутренний» аспект суверенитета, отраженный в главной ответственности пострадавшего государства по отношению к людям на своей территории, может включать обязанность запрашивать внешнюю поддержку в случае, если внутренние возможности реагирования этих государств превышены. Как отмечается в резолюции 45/100 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года:

Оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство⁷⁷.

Эта позиция была недавно вновь подтверждена в Руководстве Межучрежденческого постоянного комитета по защите людей в условиях стихийных бедствий:

Государства несут главную обязанность и ответственность по предоставлению помощи и защиты лицам, пострадавшим от стихийных бедствий. При этом они обязаны уважать права человека пострадавших лиц и защищать их от нарушений их прав со стороны частных субъектов (например, отдельных лиц и преступных групп), равно как и от опасностей, вызванных бедствием (например, вторичных последствий стихийных бедствий)⁷⁸.

Первостепенное значение принципа достоинства человека для этой темы подтверждено в проекте статьи 7, принятом в предварительном порядке Редакционным комитетом⁷⁹. В проекте статьи 7 закрепляется обязанность государств, компетентных межправительственных организаций и соответствующих неправительственных организаций уважать и защищать достоинство, присущее человеческой личности, при реагировании на стихийные бедствия.

С. Варианты формулирования конкретной обязанности обращаться за помощью

40. В свете вышеизложенного можно сделать вывод, что в тех случаях, когда государство

⁷⁷ Шестой пункт преамбулы.

⁷⁸ *IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters* (опубликовано в рамках проекта Института Брукинса и Бернского университета по проблемам внутреннего перемещения населения, май 2011 года), art. II, para. 1.

⁷⁹ См. сноску 5 выше.

исчерпало внутренние возможности реагирования, обращение за международной помощью может являться элементом выполнения пострадавшим государством своих главных обязанностей по международным документам по правам человека и международному обычному праву.

41. Секретариат в своем меморандуме по данной теме признал факт эволюции в сторону более широкого признания за пострадавшими государствами позитивной обязанности запрашивать помощь – по крайней мере тогда, когда внутренних ресурсов для борьбы с бедствием не хватает⁸⁰. Эта обязанность закреплена в не имеющих обязательной силы международных документах по вопросам оказания чрезвычайной помощи. Данный принцип отражен в резолюции о гуманитарной помощи, принятой Институтом международного права на его сессии в Брюгге в 2003 году. Пункт 3 статьи III этой резолюции гласит:

В тех случаях, когда пострадавшее государство неспособно предоставить достаточную гуманитарную помощь жертвам, находящимся под ее юрисдикцией или фактическим контролем, оно обращается за помощью к компетентным международным организациям и/или третьим государствам⁸¹.

42. Аналогичное положение имеется в руководстве по оказанию международной помощи при чрезвычайных ситуациях МФОКК и КП:

Если пострадавшее государство решит, что собственных возможностей и ресурсов для оказания помощи при данной чрезвычайной ситуации недостаточно, ему необходимо обратиться за помощью на международном или региональном уровне с целью удовлетворения потребностей пострадавших лиц⁸².

Третья формулировка включена в Руководящие принципы использования военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий (Ословские принципы), в которых отмечается: «Если международная помощь необходима, пострадавшему государству следует запрашивать ее или давать согласие на ее предоставление как можно скорее после наступления бедствия, с тем чтобы обеспечить ее максимальную эффективность»⁸³.

43. Формулировки положений брюггской резолюции Института международного права от 2003 года и Руководства по оказанию международной помощи при чрезвычайных ситуациях МФОКК и КП содержат общие признаки, которые можно увязать с вышеизложенными соображениями. Во-первых, обязанность обращаться за международной помощью возникает только в тех случаях,

когда государство демонстрирует неспособность самостоятельно реагировать на бедствие. Это предварительное условие подчеркивает, что обязанность обратиться за помощью вытекает из главной обязанности пострадавшего государства предоставлять защиту лицам на его территории в соответствии с международными документами по правам человека и обычным правом. Во-вторых, обязанность оформлена как обязанность «обращаться» за помощью, а не как обязанность «запрашивать» помощь.

44. В связи с этим Специальный докладчик считает более уместным говорить об обязанности «обращаться» за помощью, нежели «запрашивать» ее. Запрос на оказание помощи предполагает, что пострадавшее государство дало согласие на ее получение после принятия этого запроса третьим государством. В меморандуме Секретариата отмечается, что обязанность государства запрашивать помощь может «сдерживать его способность отклонять предложения о предоставлении помощи»⁸⁴. Специальный докладчик, в свою очередь, считает, что обязанность «обращаться» за помощью подразумевает более широкий, согласованный подход к предоставлению международной помощи. Термин «обращаться» предполагает инициирование процесса, в ходе которого может быть достигнуто соглашение. Поэтому Специальный докладчик полагает, что обязанность обращаться за помощью обеспечивает защиту нуждающихся в помощи групп населения и отдельных лиц и согласуется с основным требованием о согласии государства. Соответственно, Специальный докладчик считает, что в данном случае наиболее уместно говорить об обязанности обращаться за помощью, а не об обязанности запрашивать ее.

45. Принимая во внимание вышеизложенное, можно предложить следующую формулировку проекта статьи:

«Проект статьи 10. Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью»

Пострадавшее государство обязано обращаться за помощью, в зависимости от обстоятельств, к третьим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям, если бедствие превышает его национальные возможности реагирования».

46. В этой формулировке используются положения резолюции Института международного права, принятой в 2003 году в Брюгге (статья III, пункт 3), руководящего принципа МФОКК и КП 3.2 и резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи. Она созвучна также соответствующей сфере сотрудничества, предусмотренной в проекте статьи 5, который принят Комиссией в предварительном порядке⁸⁵. Выражение «обращаться за помощью» принято в

⁸⁰ Меморандум Секретариата (A/CN.4/590 и Add.1–3) (сноска 76 выше), пункт 57.

⁸¹ Институт международного права, «Гуманитарная помощь», стр. 270 текста на английском языке.

⁸² МФОКК и КП, *Введение в Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ*, руководящее положение 3.2, стр. 12 (Женева, 2008 год).

⁸³ УКГВ, *Руководящие принципы использования военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий*, пересмотренный вариант 1.1, ноябрь 2007 года, пункт 58.

⁸⁴ Меморандум Секретариата (сноска 76 выше), пункт 65.

⁸⁵ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 217, пункт 330.

свете приведенного выше обсуждения. Ссылка на «национальные возможности реагирования» соответствует выражениям «возможности реагирования» государства, которое используется в резолюции 46/182⁸⁶, и «отечественные возможности... справиться», которое фигурирует в правовых принципах международного реагирования на бедствия, разработанных МФОКК и КП.

47. Термин «помощь» отражает широкий диапазон оперативных аспектов обеспечения гуманитарной защиты. В этом понимании данный термин подчеркивает право пострадавшего государства определять масштабы и характер помощи, которая в наибольшей степени соответствует выполнению его обязанностей по международному праву в области прав человека и международному обычному праву. В резолюции, принятой Институтом международного права в 2003 году в Брюгге, гуманитарная помощь определяется как:

Все действия, мероприятия и людские и материальные ресурсы, предназначенные для предоставления товаров и услуг исключительно гуманитарного характера, необходимых для выживания и удовлетворения насущных нужд людей, пострадавших от бедствия⁸⁷.

48. В проекте статьи подчеркивается, что обязанность обращаться за помощью возникает только в том случае, когда превышены национальные возможности государства реагировать на бедствие. Как отмечалось в ходе обсуждения проекта статьи 2 во втором докладе Специального докладчика, не все бедствия считаются превосходящими возможности общества для их ликвидации⁸⁸. Проект статьи в ее нынешней формулировке будет

⁸⁶ См. пункт 5 руководящих принципов, содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, где отмечается, что «масштабы и продолжительность многих чрезвычайных ситуаций могут превышать возможности реагирования на них многих пострадавших стран».

⁸⁷ Институт международного права, «Гуманитарная помощь», стр. 264 текста на английском языке, статья I, пункт I.

⁸⁸ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615, стр. 235, пункт 46.

относиться только к той категории бедствий, которая определена в проекте статьи 2.

49. Специальный докладчик считает, что именно правительство государства лучше всего сможет определить серьезность ситуации, сложившейся в результате бедствия, и пределы своих национальных возможностей реагирования. Эта позиция соответствует принципу «свободы усмотрения», который принят Европейским судом по правам человека, определившим, что «национальные власти пользуются широкой свободой усмотрения согласно статье 15 [Европейской конвенции по правам человека] при определении того, угрожает ли та или иная чрезвычайная ситуация жизни их нации»⁸⁹. Признание центральной роли пострадавшего государства в определении того, превышен ли предел его национальных возможностей, соответствует также сформулированному в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи основному принципу, который гласит, что «гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей страны и в принципе на основе просьбы пострадавшей страны»⁹⁰.

50. Специальный докладчик считает, что эта формулировка соответствует замечаниям государств в Шестом комитете, отраженным в докладе Комиссии о работе ее шестидесятой сессии за 2008 год: «если пострадавшее государство не в состоянии выполнить своего обязательства по оказанию своевременной помощи своему страдающему народу, то на него следует возложить обязанность обращаться за внешней помощью»⁹¹, и подтвержденным в 2010 году в ходе состоявшегося в Шестом комитете обсуждения доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии⁹².

⁸⁹ ECHR, *A. and Others v. the United Kingdom* (Grand Chamber), application. No. 3455/05, 2009, para. 180.

⁹⁰ См. сноску 63 выше.

⁹¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 163, пункт 243.

⁹² См. пункт 22 выше.

ГЛАВА II

Обязанность пострадавшего государства произвольно не отказывать в согласии на получение внешней помощи

51. В качестве исходного момента Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что в большинстве случаев реагирования на бедствие пострадавшее государство готово дать согласие на получение помощи и предоставить доступ, чтобы помочь жертвам, особенно в случаях, когда власти не в состоянии справиться с ситуацией, порожденной бедствием, и когда существует явная необходимость предоставления помощи тем, кто пострадал от этого бедствия⁹³. Это не означает, что такая общая прак-

тика является убедительным свидетельством введения юридического обязательства давать согласие на получение внешней помощи.

52. Согласие является проявлением воли суверена, который таким образом разрешает осуществлять на своей территории деятельность, которая в ином случае представляла бы собой нарушение принципа невмешательства. Иными словами, согласие должно играть важную роль в принятии гуманитарной помощи или отказе от нее в случае бедствия. Согласно международному праву пострадавшее государство имеет право отказаться от такого предложения. В то же время это право не является

⁹³ В качестве недавних примеров можно упомянуть реагирование на землетрясения, которые вызвали разрушения в Новой Зеландии и Японии соответственно в феврале и марте 2011 года. См. www.reliefweb.int.

неограниченным. В своем третьем докладе Специальный докладчик подчеркнул, что суверенитет влечет за собой и обязательства⁹⁴.

53. В качестве примеров можно привести несколько случаев, когда положение людей, пострадавших от бедствия, ухудшалось из-за отказа признать, что сложившаяся ситуация представляет собой бедствие, или из-за того, что согласие на получение соответствующей помощи или на предложения помочь не было дано или было дано по прошествии длительного времени. Все эти факторы, независимо от того, чем они были вызваны, привели к ухудшению и без того уязвимой ситуации. В этой связи Генеральная Ассамблея достаточно четко дала понять в своих резолюциях 43/131 от 8 декабря 1988 года⁹⁵ и 45/100 от 14 декабря 1990 года⁹⁶, что

оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство.

54. Помощь людям, пострадавшим от бедствия, необходима, особенно в случаях, если неспособность или нежелание пострадавшего государства соответствующим и эффективным образом реагировать на бедствие ставит под угрозу или даже нарушает права и достоинство пострадавших. В силу того, что международное право не оставляет без внимания согласия на получение помощи, более того, одобряет его, можно утверждать, что ограничение его использования также заложено в международном праве. В этой связи на пленарном заседании Комиссии предлагалось:

Рассмотреть вопрос о признании правовых последствий обязанности пострадавшего государства путем включения слов о том, что его согласие «не должно бесосновательно отменяться», не нарушая при этом его суверенного права решать, необходима ли в данном случае внешняя помощь⁹⁷.

55. Государства, взаимодействующие в процессе реагирования на бедствия, обязаны добросовестно сотрудничать друг с другом в удовлетворении нужд людей, пострадавших от бедствия. Важное значение обязанности сотрудничать было признано Комиссией, когда она приняла в предварительном порядке проект статьи 5⁹⁸. В своем втором докладе Специальный докладчик достаточно подробно описал эту обязанность⁹⁹. Обязанность сотрудничать формирует правовые рамки, в которых проявляется согласие пострадавшего государства, и подкрепляет аргумент о том, что, хотя согласие является неотъемлемой частью международного правового порядка, в отношении его тем не менее могут устанавливаться ограничения. В контексте гуманитарной помощи Представитель Генерального секретаря

по вопросу о внутренне перемещенных лицах заявил, например, что:

Можно утверждать, что эта обязанность сотрудничать выступает в качестве определяющей основы двух резолюций Генеральной Ассамблеи, в которых подтверждается главная обязанность государств оказывать помощь жертвам стихийных бедствий и аналогичных чрезвычайных ситуаций, которые происходят на их территории. Из этой обязанности вытекает обязанность государств получать международную помощь, когда она предлагается и необходима¹⁰⁰.

56. Из этого утверждения Представителя Генерального секретаря следует, что суверенитет государства должен осуществляться таким образом, чтобы в максимальной степени содействовать защите и помощи людей, которые в этом нуждаются¹⁰¹. В этой связи следует напомнить, что Комиссия уже признала, что пострадавшее государство, *в силу своего суверенитета*, обязано обеспечивать защиту людей и оказание им гуманитарной помощи на своей территории¹⁰².

57. Обязанность пострадавшего государства обеспечивать такую защиту и помощь в случае бедствия призвана сохранять жизнь и достоинство жертв бедствия и гарантировать нуждающимся доступ к гуманитарной помощи. Таким образом, эта обязанность подтверждает первостепенный долг государства обеспечивать реализацию права на жизнь людей, находящихся под его юрисдикцией, вытекающий из международного права. Хотя право на жизнь однозначно признается во всех крупных правозащитных договорах и широко используется универсальными и региональными правозащитными институтами, в то же время его статус в международном праве носит довольно общий характер¹⁰³.

58. Ограничения права отказаться от гуманитарной помощи присутствуют в различных правовых режимах, направленных на защиту людей, в частности в международном праве в области прав человека, праве, касающемся внутренне перемещенных лиц, и международном гуманитарном праве. С учетом этого в работе, которую в настоящее время проводит Комиссия по вопросу о защите людей в случае бедствий, можно использовать главные принципы, на которых основываются эти режимы, как уже указывал на это Специальный докладчик в своем предварительном докладе¹⁰⁴.

59. В международном праве в области прав человека воплощен в какой-то мере баланс интересов государств как таковых и государства и людей,

¹⁰⁰ E/CN.4/1996/52/Add.2 (5 December 1995), para. 362.

¹⁰¹ По мнению Лаутерпахта, «посредством соответствующего ограничения внутреннего суверенитета государств и международного надзора за ним следует придать силу тому принципу, что защита личности человека и его основных прав является конечной целью любого права, как национального, так и международного», *International Law: Being the Collected Papers of H. Lauterpacht*, p. 47.

¹⁰² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 212, сноска 1334, проект статьи 9.

¹⁰³ Ramcharan, «The Concept and Dimension of the Right to Life», p. 3.

¹⁰⁴ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, стр. 169.

⁹⁴ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/629, пункт 75.

⁹⁵ Восьмой пункт преамбулы.

⁹⁶ Шестой пункт преамбулы.

⁹⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 216, пункт 323.

⁹⁸ Там же, стр. 212, пункты 298 и 299, и стр. 217 и далее, пункт 331.

⁹⁹ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615, стр. 236–241, пункты 50–70.

находящихся на его территории и под его юрисдикцией. Государство несет обязательства не только перед другими государствами-участниками той или иной конвенции, но, можно сказать, что и перед этими людьми. В целях обеспечения выполнения этих обязательств в различных правозащитных договорах может также присутствовать прямая или косвенная ссылка на внешний фактор. Комитет по правам человека истолковал право на жизнь, закрепленное в статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, как содержащее обязательство государств принимать позитивные меры для обеспечения реализации этого права¹⁰⁵. Иными словами, отказ от предложения о помощи может, в определенных обстоятельствах, представлять собой нарушение права на жизнь. Кроме того, в связи с правами, которые закреплены в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах¹⁰⁶, следует также упомянуть общее обязательство, изложенное в пункте 1 статьи 2 этого документа. Это положение гласит:

Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер.

60. Из этого текста следует, что государства – в целях реализации прав человека, воплощенных в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, – должны сотрудничать на международном уровне. Государство – участник Пакта обязано сотрудничать, если оно не в состоянии само в достаточной мере справиться с последствиями бедствия. Поэтому обязанность сотрудничать не только закладывает основу для введения

¹⁰⁵ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V, замечание общего порядка № 6, пункт 5*: «Выражение "неотъемлемое право на жизнь" не может быть правильно понято, если его толковать ограниченно, и защита этого права требует от государств принятия конструктивных мер». Другие правозащитные институты, в частности Межамериканский суд по правам человека и Европейский суд по правам человека, дали такое же толкование права на жизнь. Следует иметь в виду, что Генеральная Ассамблея в своих резолюциях 43/131 и 45/100 косвенно указала на наличие связи между отсутствием доступа к гуманитарной помощи и правовыми нормами, касающимися прав человека.

¹⁰⁶ Соответствующие права в этом плане включают права на питание, на свободу от голода, жилище и одежду (статья 11), права на физическое и психическое здоровье (статья 12), права на воду и гигиену (статья 12) и право на недискриминацию (статья 2(2)). В связи с защитой внутренне перемещенных лиц Представитель Генерального секретаря совершенно справедливо отметил: «Таким образом, можно утверждать, что государства – участники Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах обязаны как минимум воздерживаться от необоснованных отказов от предложений о международной помощи в случаях неминуемых гуманитарных проблем, серьезно сказывающихся на потребностях внутренне перемещенных лиц в средствах к существованию, и, пожалуй, обязаны принимать разумные предложения... Отказ принять предложение о международной сотрудничестве и помощи, когда это необходимо для реализации прав на средства к существованию, признаваемых по договору, можно рассматривать как по меньшей мере "сознательную регрессивную меру", а по большей мере – как нарушение договорных обязательств» (E/CN.4/1996/52/Add.2, para. 365).

требования давать согласие, о котором сейчас идет речь, но и дополнительно указывает на то, что право международных договоров предполагает обязанность не отказываться произвольно в такой согласии.

61. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны¹⁰⁷, которые получили одобрение Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека и Генеральной Ассамблеи в единогласно принятых резолюциях, Генеральный секретарь назвал «базовой международной нормой для защиты» внутренне перемещенных лиц¹⁰⁸. Пункт 2 руководящего принципа 25 в целом гласит:

[Предложения о гуманитарной помощи] не могут произвольно отклоняться, особенно если соответствующие органы власти не способны или не желают оказать требуемую гуманитарную помощь.

62. В этом тексте устанавливается не только требование о получении согласия до предоставления помощи, но и условие, что предложение о такой помощи «не может произвольно отклоняться». Это условие особенно актуально в ситуациях, когда пострадавшее государство либо «не способно», либо «не желает» оказать помощь, которая требуется в конкретной ситуации¹⁰⁹. Таким образом, в этом контексте признается суверенное право давать согласие, но с оговоркой, что в определенных обстоятельствах предложение о помощи «не может произвольно отклоняться».

63. В международном гуманитарном праве имеются различные положения, содержащие обязательства стороны международного вооруженного конфликта и вооруженного конфликта немеждународного характера, а также обязательства оккупирующей державы. Статья 59 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны в качестве позитивного обязательства устанавливает, что:

Если снабжение всего населения оккупированной территории или части его недостаточно, оккупирующая держава *должна согласиться** на мероприятия по оказанию помощи данному населению и *должна способствовать** осуществлению этих мероприятий всеми имеющимися в ее распоряжении способами.

Потребности населения в данном случае порождают обязательство согласиться на мероприятия по оказанию помощи и способствовать этим мероприятиям в интересах населения оккупированной территории.

64. В случае неоккупированной территории, находящейся под контролем стороны, участвующей в конфликте, пункт 1 статьи 70 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), предусматривает следующее:

Если гражданское население любой территории, находящейся под контролем стороны, участвующей в конфликте, кроме оккупированной территории, недостаточно обеспечивается запасами,

¹⁰⁷ E/CN.4/1998/53/Add.2 (16 октября 1998 года).

¹⁰⁸ A/59/2005, пункт 210.

¹⁰⁹ Вопрос о том, что государство «не способно или не желает», рассматривается ниже (пункты 70 и 71).

упомянутыми в статье 69, то проводятся операции по оказанию помощи, которые носят гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляются без какого-либо неблагоприятного различия *по соглашению** между сторонами, заинтересованными в таких операциях по оказанию помощи.

В этом случае в отношении обязательства согласиться на международную помощь учитываются не только потребности населения, но и характер операций по оказанию помощи. Эта норма предусматривает, что, прежде чем осуществлять операции гуманитарного характера в интересах гражданского населения, необходимо прийти к соответствующему соглашению.

65. Более конкретное требование получения согласия содержится в статье 18 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), которая гласит:

Если гражданское население испытывает чрезмерные лишения из-за недостаточного обеспечения запасами, существенно важными для его выживания, такими как продовольствие и медицинские материалы, то *с согласия** заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороны проводятся операции по оказанию помощи гражданскому населению, которые носят исключительно гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляются без какого-либо неблагоприятного различия.

Это положение, касающееся ситуаций, происходящих в пределах границ государства, что зачастую также характерно для бедствий, подтверждает ту норму, что гуманитарной помощи должно предшествовать получение согласия государства, на территории которого будет предоставляться эта помощь. В случае бедствий таким государствам является пострадавшее государство.

66. Однако возникает вопрос, насколько государства свободны в том, чтобы давать или не давать свое согласие в условиях вооруженного конфликта. В проектах дополнительных протоколов 1972 и 1973 годов содержится обязательство соглашаться на предоставление помощи, если эта помощь отвечает определенным требованиям, в частности если она носит беспристрастный и гуманитарный характер¹¹⁰. Чтобы защитить суверенитет государства, принимающего помощь, было добавлено требование о получении его согласия, но при этом четко говорилось, что это условие:

Не предполагает, что соответствующие стороны обладают абсолютной и неограниченной свободой отказывать в даче своего согласия на операции по оказанию помощи. Сторона может отказать в согласии только при наличии веских оснований, а не произвольных или надуманных мотивов¹¹¹.

Таким образом, считается, что нельзя произвольно отказать в согласии, поскольку это лишило бы данное положение всякого смысла¹¹².

67. Институт международного права дважды занимался вопросом согласия в контексте гуманитарной

помощи. В переводе с французского языка подлинный текст пункта 2 статьи 5 его резолюции 1989 года по вопросу о защите прав человека и принципе невмешательства во внутренние дела государств звучит следующим образом:

Государства, на территории которых существуют такие ситуации бедствия [когда жизни или здоровью населения грозит серьезная опасность], *не могут произвольно отклонять** такие предложения о гуманитарной помощи¹¹³.

68. В 2003 году Институт вновь вернулся к этой теме. Резолюцию, принятую им по вопросу об отказе давать согласие, уместно напомнить по целому ряду причин. Соответствующий текст под заголовком «Обязанность пострадавших государств не отклонять произвольно предложение *bona fide* о гуманитарной помощи» гласит:

Пострадавшие государства обязаны не отклонять произвольно и необоснованно предложение *bona fide*, преследующее исключительную цель предоставить гуманитарную помощь, и не отказывать в доступе к жертвам. В частности, они не могут отклонить предложение или отказать в доступе, если это может поставить под угрозу основные права человека жертв или будет равнозначно нарушению запрета на использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны¹¹⁴.

Интересно, что члены Института сочли необходимым к слову «произвольно» добавить слово «необоснованно». Это может означать, что, по их мнению, использование одного слова «произвольно» недостаточно ясно указывает на необходимость изложения причин в обоснование решения отклонить предложение *bona fide*.

69. Следует также упомянуть последнюю частную инициативу Шиндлера, который в 1995 году составил список норм, содержащихся в ряде имеющих обязательную юридическую силу и факультативных документов, некоторые из которых посвящены рассматриваемому вопросу. Норма 6, фигурирующая в его списке, гласит:

Государства *обязаны принимать* гуманитарную помощь, предоставляемую государствами, межправительственными или неправительственными организациями в соответствии с международным правом. Они не могут произвольно отказать в даче своего согласия¹¹⁵.

70. Приведенный выше анализ имеет непосредственное отношение к пострадавшему государству, которое не располагает необходимыми ресурсами или не желает задействовать эти ресурсы для предоставления защиты и помощи нуждающимся людям на своей территории. Иными словами, когда государство не способно или не желает предоставить защиту и помощь людям на своей территории,

¹¹⁰ ICRC, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949* (1973), pp. 78–79.

¹¹¹ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987), para. 2805.

¹¹² Bothe, «Relief Actions», p. 171.

¹¹³ Институт международного права, «Защита прав человека и принцип невмешательства во внутренние дела государств», статья 5, пункт 2. Во французском тексте формулировка носит явно императивный характер («Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse existent *ne refuseront pas arbitrairement** de pareilles offres de secours humanitaires»), тогда как в переводе на английский язык эта формулировка звучит следующим образом: «States in whose territories these emergency situations exist *should** not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance».

¹¹⁴ Институт международного права, «Гуманитарная помощь», стр. 274 текста на английском языке.

¹¹⁵ Schindler, «The right to humanitarian assistance: right and/or obligation?», para. 6.

пострадавшим от бедствия, могут быть основания для принятия положения, ограничивающего в разумных пределах общее правило о получении согласия. Так, Специальный докладчик приходит к мнению о том, что для эффективного исполнения государством своей обязанности обеспечивать защиту и помощь нельзя использовать согласие в качестве основополагающего права государства, если это приводит к отсутствию или ограничению защиты и помощи, когда соответствующая внешняя помощь необходима и может быть предоставлена.

71. Ситуацию, когда поведение государства является отражением его неспособности или нежелания оказать помощь, следует определять в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств, и этот вопрос не поддается исчерпывающему регулированию. Объективный элемент неспособности может присутствовать в том случае, если пострадавшее государство явно не располагает необходимыми товарами или услугами. Можно считать, что государство не желает оказать помощь, когда оно располагает необходимыми ресурсами и возможностями для оказания надлежащей помощи, но дало понять, что оно не желает использовать эти ресурсы или возможности.

72. Вопрос о том, является ли решение не принимать помощь произвольным, зависит от обстоятельств дела, и с этим нужно разбираться в каждом конкретном случае. Практика в этом плане не дает конкретного ответа и поэтому не очень-то помогает выделить некую общую норму. Возможно, приведенные выше примеры уже позволяют получить некоторое представление о том, что можно считать произвольным с точки зрения принятия гуманитарной помощи или отказа от нее.

73. Как уже отмечалось, отсутствие явной необходимости в предоставлении помощи может послужить причиной отказа, который в этом случае не считается произвольным¹¹⁶. Несоблюдение определенных критериев может быть еще одной причиной отказа от гуманитарной помощи, который также не считается произвольным. В проекте статьи 6, принятом в предварительном порядке Редакционным комитетом, признается, что гуманитарная помощь должна соответствовать определенным гуманитарным принципам. Принцип гуманности призван обеспечить, чтобы помощь служила интересам прав и потребностей пострадавших¹¹⁷. Принципы «нейтралитета» и «беспристрастности» предполагают, что оказываемая помощь не имеет под собой никакого политического подтекста. Кроме того, эти гуманитарные принципы означают также, что помощь предлагается без требования чего-либо взамен. Поэтому соблюдение этих принципов является

гарантией того, что меры по оказанию помощи «направлены исключительно на ликвидацию последствий бедствия»¹¹⁸. Таким образом, принятый в предварительном порядке проект статьи 6 обеспечивает, что гуманитарная помощь, которая предлагается пострадавшему государству, соответствует определенным критериям, что, в принципе, является достаточным основанием для ее принятия. Поэтому, если предлагаемая помощь действительно соответствует этим критериям, то пострадавшее государство должно иметь очень веские и действительные основания, чтобы отказаться от такого предложения. Если оно не дает своего согласия при отсутствии таких оснований, то можно считать, что государство сделало это «произвольно».

74. Кроме того, решение отклонить предложение о гуманитарной помощи возлагает на пострадавшее государство обязанность, по крайней мере, изложить государству, предложившему помощь, законные основания, объясняющие такое решение. Этот вывод представляется очевидным в контексте международного гуманитарного права, по которому, согласно комментарию к статье 70 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в согласии может быть отказано «только при наличии веских оснований, а не произвольных или надуманных мотивов»¹¹⁹. После этого заявления в комментарии приводится следующее пояснение:

Если жизнь людей находится под угрозой и гуманитарная организация, отвечающая необходимым условиям беспристрастности и недискриминации, может улучшить эту ситуацию, необходимо принять меры для оказания помощи... Органы власти... не могут отвергнуть такую помощь без каких-либо веских оснований¹²⁰.

Согласно этому положению, выражение «не отказывать произвольно в своем согласии» означает, что государство должно привести веские и действительные основания для отказа в согласии, когда население нуждается в помощи. Таким образом, чтобы отказ пострадавшего государства дать согласие не считался произвольным, оно должно также указать причины своего решения воздержаться от согласия. Большая прозрачность способствует эффективности системы защиты и помощи в случае бедствий.

75. Кроме того, нельзя необоснованно затягивать с принятием решения в отношении предложения о гуманитарной помощи. Огромное значение имеет оперативность оказания такой помощи. Все соответствующие стороны заинтересованы как можно скорее узнать, какое решение приняло пострадавшее государство в отношении внешней помощи и предложения о ее предоставлении. С учетом этого Генеральная Ассамблея включила в свои резолюции 43/131 от 8 декабря 1988 года¹²¹ и 45/100 от 14 декабря 1990 года¹²² следующие пункты:

¹¹⁸ Там же, стр. 213–214, пункт 311.

¹¹⁹ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987), paras. 2795 and 2805.

¹²⁰ *Ibid.*, para. 4885.

¹²¹ Девятый и десятый пункты преамбулы.

¹²² Восьмой и девятый пункты преамбулы.

¹¹⁶ См. E/CN.4/1996/52/Add.2. Шиндлер (Институт международного права, «Гуманитарная помощь», стр. 413 текста на английском языке) использует понятие «срочная необходимость в помощи» (*un besoin urgent d'aide*). Хардкасл и Чуа («Humanitarian assistance: towards a right of access to victims of natural disasters») считают, что необходимость поддержания жизни и достоинства в случае стихийных бедствий является достаточным основанием для выполнения обязанности принять гуманитарную помощь.

¹¹⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 213, пункт 310.

будучи обеспокоена трудностями, с которыми могут сталкиваться жертвы стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций в получении гуманитарной помощи,

будучи убеждена в том, что при оказании гуманитарной помощи, в частности в виде продовольствия, медикаментов и медицинского обслуживания, для чего необходим доступ к жертвам, оперативность позволяет избежать трагического увеличения числа этих жертв.

В пункте е) статьи 3 Рамочной конвенции об оказании помощи в области гражданской обороны в числе принципов, которые государства-участники обязуются соблюдать при оказании помощи в случае бедствия, фигурирует следующий принцип:

Рассмотрение предложений и просьб о помощи и принятие решений по ним должны осуществляться в кратчайшие сроки государствами, которым они адресованы.

В случае любой задержки необходимо привести соответствующее объяснение ее причин. В контексте международных вооруженных конфликтов в комментарии МККК к статье 70 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), говорится, что «в конкретном выражении задержка может быть действительно оправданной только в том случае, если доступ на территорию, где находится население, для которого предназначается помощь, невозможен по причинам безопасности»¹²³. Соображения национальной безопасности также могут быть действительным основанием для задержки в вынесении решения о принятии или отклонении предложения о предоставлении помощи в случае бедствия. Таким образом, пострадавшее государство должно без каких либо задержек и исходя из веских оснований вынести решение об отклонении или принятии гуманитарной помощи.

76. В заключение следует отметить, что норма, касающаяся согласия на гуманитарную помощь, должна соответствовать цели работы Комиссии по данной теме, которая определена в проекте статьи 2,

¹²³ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, para. 2846.

принятом Комиссией в предварительном порядке¹²⁴. Для подкрепления этой цели с точки зрения как адекватности, так и эффективности реагирования, в согласии на гуманитарную помощь не может быть отказано произвольно, если эта помощь необходима и уместна для удовлетворения жизненно важных потребностей соответствующих лиц с полным уважением их прав. Таким образом, центральное место в обосновании ограничения права на согласие занимает ситуация нуждающихся лиц во всех режимах защиты, в том числе в формулировке, принятой Генеральной Ассамблеей. Кроме того, повышение ясности и открытости в интересах улучшения системы реагирования, включая установление требований в отношении того, чтобы пострадавшее государство объясняло свое поведение, особенно в случае отказа от гуманитарной помощи, может также способствовать оперативным аспектам оказания помощи.

77. С учетом вышесказанного Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи¹²⁵:

«Проект статьи 11. Обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в своем согласии

1. В согласии на внешнюю помощь не должно быть отказано произвольно, если пострадавшее государство не способно или не желает предоставить требуемую помощь.

2. Когда помощь предлагается в соответствии с проектом статьи 12 настоящих проектов статей, пострадавшее государство безотлагательно уведомляет все соответствующие стороны о своем решении в отношении такого предложения».

¹²⁴ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 217, пункт 330.

¹²⁵ Настоящий проект статьи подготовлен непосредственно с учетом текста о согласии, предложенного Специальным докладчиком в его третьем докладе (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/629, стр. 476, пункт 96) в качестве пункта 2 проекта статьи 8, который был передан Редакционному комитету и в настоящее время находится на его рассмотрении.

ГЛАВА III

Право предлагать помощь в международном сообществе

78. В ходе обсуждения трех предыдущих докладов Специального докладчика и благодаря принятию в результате этого Комиссией девяти проектов статей в предварительном порядке были выработаны ценные рекомендации в отношении международной правовой базы для защиты лиц в случае бедствий. Солидарность является основой, на которой зиждутся принципы гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации, выступающие в качестве юридических рамок, которые определяют нынешний проект (проект статьи 6). Защита личности, в свою очередь, остается его конечной целью и смыслом, что находит свое отражение в

том внимании, которое Комиссия уделяет достоинству, присущему человеческой личности (проект статьи 7), и защите прав человека (проект статьи 8).

79. В свою очередь, Комиссия рассмотрела и роль пострадавшего государства. Ее определение также основывается на человеческом достоинстве и правах человека, поскольку пострадавшее государство обязано обеспечивать защиту людей, находящихся на его территории. Оно также несет главную ответственность за руководство, контроль и координацию усилий по оказанию поддержки и помощи и надзор за ними в пределах своей территории (проект статьи 9).

80. В этом понимании защита людей в случае бедствий является задачей всего международного сообщества, центральное место в которой занимают главная ответственность пострадавшего государства и его суверенитет. Это краеугольный камень правовой структуры, сформированной из принципов гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации, подкрепленных солидарностью.

81. Непострадавшие государства как члены международного сообщества заинтересованы в защите людей в случае бедствий, произошедших не на их территории. Эту заинтересованность необходимо понимать в контексте главной ответственности пострадавшего государства за защиту людей на своей территории, поскольку это также является выражением принципа гуманности, подкрепленного солидарностью. Кроме того, признание наличия такой заинтересованности имеет важное значение для сохранения достоинства человека в случае бедствий и для защиты прав человека.

82. Пожалуй, наиболее наглядным примером заинтересованности непострадавших государств в защите людей за пределами их территории является наличие угрозы для здоровья населения. В таких случаях в соответствии с Международными медико-санитарными правилами 2005 года¹²⁶ на все государства – члены ВОЗ возлагается обязанность сообщать о событиях за пределами их территории, которые представляют опасность для здоровья человека и для ликвидации которых не принимаются соответствующие меры. Пункт 2 статьи 9 этих правил гласит:

Государства-участники в течение 24 часов информируют ВОЗ – в той мере, насколько это практически осуществимо, – о получении данных о риске для здоровья населения за пределами их территории, который может вызвать международное распространение болезней и который появился в результате экспортированных или импортированных:

- a) случаев заболевания людей;
- b) переносчиков инфекции или контаминации; или
- c) товаров, которые контаминированы.

83. На этот двойной характер бедствия как явления, влекущего за собой главную ответственность пострадавшего государства или государств, с одной стороны, и как глобального события, представляющего интерес для всего международного сообщества, с другой стороны, уже указывали раньше 186 государств, которые приняли Хиогскую рамочную программу действий 2005 года¹²⁷, в которой подтверждаются принципы Июкогамской стратегии 1994 года и пункт 13 b) которой гласит:

Принимая во внимание важность международного сотрудничества и партнерства, каждое государство несет главную ответственность за свое собственное устойчивое развитие и за принятие эффективных мер в целях уменьшения риска бедствий, в том числе за защиту людей на своей территории, инфраструктуры и других

¹²⁶ Резолюция WHA58.3 ВОЗ.

¹²⁷ Международная стратегия уменьшения опасности бедствий Организации Объединенных Наций. *Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин*, Всемирная конференция по уменьшению опасности бедствий (18–22 января 2005 года) (A/CONF.206/6, резолюция 2).

национальных богатств от воздействия бедствий. В то же время в контексте усиления глобальной взаимозависимости существует необходимость в последовательном международном сотрудничестве и создании благоприятных международных условий в целях облегчения и поощрения процесса наращивания знаний, укрепления потенциала и стимулов, необходимых для уменьшения риска бедствий на всех уровнях.

84. Соответствующий элемент взаимодополняемости между главной ответственностью пострадавшего государства и заинтересованностью непострадавших государств в обеспечении защиты людей в случае бедствий можно усмотреть в праве непострадавших государств предлагать свою помощь в случае бедствий. Предложение оказать помощь в международном сообществе является практическим проявлением солидарности, выступающей в качестве исходной посылки настоящего проекта с начальных этапов его разработки. В этом качестве ее можно рассматривать как логическое следствие признания того факта, что защита людей в случае бедствий является имманентно глобальным делом, требующим от пострадавшего суверенного государства напряжения усилий, но подтверждающим важность его роли в качестве стороны, несущей главную ответственность за защиту своего населения.

85. Такой целостный подход к конфликтам давно является составной частью эволюции международного права, особенно в контексте международного гуманитарного права. Еще в 1907 году в Конвенции (I) о мирном разрешении международных споров было закреплено право третьих сторон предлагать свою помощь в случае международных споров, при одновременном признании права государств в споре отвергать то или иное средство примирения, которое может быть предложено. Так, статья 3 этой Конвенции гласит:

Независимо от этого обращения, договаривающиеся Державы признают полезным и желательным, чтобы одна или несколько Держав, непричастных столкновению, по собственному почину предлагали находящимся в споре Государствам, насколько позволяют обстоятельства, свои добрые услуги или посредничество.

Право предлагать добрые услуги или посредничество принадлежит непричастным столкновению Державам даже во время военных действий.

Применение этого права отнюдь не может быть почитаемо тою или другою из спорящих Сторон за действие недружелюбное.

86. Кроме того, тот же принцип, предусматривающий право третьих сторон предлагать помощь, присутствует в подпункте 2 общей статьи 3 Женевских конвенций о защите жертв войны:

В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять как минимум следующие положения:

[...]

2) Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь. Беспристрастная гуманитарная организация, такая, как Международный комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте.

87. В статье 18 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных

конфликтов немеждународного характера (Протокол II), также признается право третьих сторон предлагать помощь в случае конфликта:

1. Общества помощи, находящиеся на территории Высокой Договаривающейся Стороны, такие как организации Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца), могут предлагать услуги с целью выполнения своих традиционных функций в отношении жертв вооруженного конфликта. Гражданское население может, даже по своей собственной инициативе, предлагать подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и ухаживать за ними.

2. Если гражданское население испытывает чрезмерные лишения из-за недостаточного обеспечения запасами, существенно важными для его выживания, такими, как продовольствие и медицинские материалы, то с согласия заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороны проводятся операции по оказанию помощи гражданскому населению, которые носят исключительно гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляются без какого-либо неблагоприятного различия.

А. Предложения о помощи со стороны не пострадавших государств

88. Целостный подход присутствует и в принятых относительно недавно международных правовых документах, не имеющих отношения к нормам, применимым в условиях вооруженного конфликта. Так, имеющее непосредственное отношение к настоящему проекту право государства предлагать помощь в контексте реагирования на бедствия признается в целом ряде международных договоров. В пункте 4 статьи 2 Конвенции о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации содержится следующая формулировка, предусматривающая создание открытой системы предложения помощи в случае ядерных аварий:

Государства-участники в пределах своих возможностей определяют экспертов, оборудование и материалы, которые они могли бы выделить для предоставления другим государствам-участникам в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации, а также условия, особенно финансовые, на которых такая помощь могла бы быть предоставлена.

89. Это право фигурирует также в пункте *b*) статьи I Межамериканской конвенции об облегчении оказания помощи в случае бедствий, который гласит, что «принятие государством-участником предложения о помощи со стороны другого государства-участника следует рассматривать как просьбу об оказании такой помощи». В статье II этой же Конвенции получают развитие нормы, применимые к возможности оказать помощь на основе ранее сделанного не пострадавшим государством предложения, после чего следует добровольное принятие предложения пострадавшим государством. Эта система излагается в Конвенции в следующих выражениях:

a. Просьбы, предложения и сообщения о принятии помощи от одного государства-участника другому передаются по дипломатическим каналам или через Национальный координационный орган, в зависимости от того, как складываются обстоятельства.

b. При возникновении бедствия государство, оказывающее помощь, консультируется с государством, которому оказывается помощь, с целью получить у последнего информацию о той помощи, в которой в наибольшей степени нуждается население, пострадавшее от бедствия.

c. Для содействия поступлению помощи государство-участник, которое принимает эту помощь, оперативно уведомляет свои

компетентные национальные органы и/или свой Национальный координационный орган о создании необходимых условий для государства, оказывающего помощь, в соответствии с настоящей Конвенцией.

90. Аналогичное решение используется в Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, также содержащей положение, в котором признается право предлагать помощь. Пункты 5 и 6 статьи 4 этой Конвенции гласят:

5. Никакая телекоммуникационная помощь не предоставляется на основании Конвенции без согласия запрашивающего государства-участника. Запрашивающее государство-участник сохраняет за собой право отклонить всю или часть любой телекоммуникационной помощи, предлагаемой на основании настоящей Конвенции, в соответствии с действующим внутригосударственным законодательством и политикой запрашивающего государства-участника.

6. Государства-участники признают право запрашивающих государств-участников просить о предоставлении телекоммуникационной помощи непосредственно у негосударственных образований и неправительственных организаций, а также права негосударственных образований и межправительственных организаций, с соблюдением законов, которые распространяются на них, предоставлять телекоммуникационную помощь запрашивающим государствам-участникам на основании настоящей статьи.

91. Этот подход подтверждается в статье 3 Рамочной конвенции об оказании помощи в области гражданской обороны:

Государства-участники обязуются соблюдать следующие принципы в ходе действий по оказанию помощи, если государству угрожает бедствие или когда оно уже пострадало:

a) Может предоставляться только та помощь, которая была запрошена принимающим государством или которая была предложена помогающим государством и одобрена принимающим государством.

b) Все предложения по оказанию помощи должны уважать суверенитет, независимость и территориальную целостность принимающего государства, а также принцип невмешательства во внутренние дела этого государства, не нарушая при этом его традиций и обычаев. Предложение по оказанию помощи не должно рассматриваться как вмешательство во внутренние дела принимающего государства.

c) Помощь должна предоставляться без какой-либо дискриминации, в частности по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, благосостояния, места рождения или любых иных критериев.

d) Помощь должна предоставляться в духе гуманности, солидарности и беспристрастности.

e) Рассмотрение предложений и просьб о помощи и принятие решений по ним должны осуществляться в кратчайшие сроки государствами, которым они адресованы.

92. В принятом относительно недавно Соглашении АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций устанавливается следующий руководящий принцип (статья 3, пункт 1):

При осуществлении настоящего Соглашения необходимо уважать суверенитет, территориальную целостность и национальное единство участников в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и Договором о дружбе и сотрудничестве в Юго-Восточной Азии. В этой связи каждый пострадавший участник несет главную ответственность за реагирование на бедствия, происходящие на его территории, и внешняя помощь или предложение о помощи должны поступать только по просьбе или с согласия пострадавшего участника.

93. Право предлагать помощь признается также в целом ряде других международных документов. Так, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам Организации Объединенных Наций выдвигает концепцию индивидуальной ответственности государств за оказание содействия во время чрезвычайной ситуации и их заинтересованности в этом в своем замечании общего порядка № 14 (2000)¹²⁸ о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), пункт 40 которого гласит:

В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и соответствующими резолюциями Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций и Всемирной ассамблеи здравоохранения государства-участники несут коллективную и индивидуальную ответственность за налаживание сотрудничества в деле оказания помощи в случае стихийных бедствий и гуманитарной помощи в чрезвычайных ситуациях, в том числе помощи беженцам и внутренне перемещенным лицам. Каждое государство должно прилагать максимум усилий для решения этой задачи. При оказании международной помощи, распределении и рациональном использовании ресурсов, таких, как безопасная питьевая вода, продовольствие и медикаменты, и оказании финансовой помощи следует уделять первоочередное внимание наиболее уязвимым и социально отчужденным группам населения. Кроме того, учитывая тот факт, что некоторые заболевания могут легко распространяться за пределы государств, международное сообщество несет коллективную ответственность за решение этой проблемы. В этой связи экономически развитые государства-участники несут особую ответственность и имеют особую заинтересованность в оказании помощи более бедным развивающимся государствам.

94. Кроме того, многие специализированные организации, занимающиеся развитием международного права, также упоминают право предлагать помощь в случае бедствий. Так, Институт международного права в статье 5 его резолюции 1989 года, озаглавленной «Защита прав человека и принцип невмешательства во внутренние дела государств», заявил:

Предложение со стороны какого-либо государства, группы государств, какой-либо международной организации или беспристрастного гуманитарного органа, например Международного комитета Красного Креста, обеспечить поставки продовольствия или медикаментов другому государству, на территории которого существует серьезная угроза жизни или здоровью населения, не может рассматриваться в качестве незаконного вмешательства во внутренние дела этого государства. Вместе с тем такие предложения об оказании помощи – в частности, в силу используемых средств для их осуществления – не должны принимать форму, предполагающую угрозу вооруженной интервенции или применение каких-либо других мер устрашения; помощь должна предоставляться и распределяться без какой бы то ни было дискриминации.

Государства, на территории которых возникают такие чрезвычайные ситуации, не должны произвольно отвергать такие предложения о предоставлении гуманитарной помощи¹²⁹.

95. Развивая этот принцип, Институт международного права относительно недавно упомянул особое право предлагать помощь в своей резолюции о гуманитарной помощи 2003 года. Так, статья IV этой резолюции конкретно посвящена данному вопросу:

¹²⁸ См. *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, двадцать вторая, двадцать третья и двадцать четвертая сессии, Дополнение № 2, приложение IV.*

¹²⁹ Институт международного права, «Защита прав человека и принцип невмешательства во внутренние дела государств», стр. 339 текста на английском языке (докладчик: Джузеппе Спердути).

Право предлагать и предоставлять гуманитарную помощь

1. Государства и организации имеют право предлагать гуманитарную помощь пострадавшему государству. Такое предложение не следует рассматривать как незаконное вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства в случае, если оно носит исключительно гуманитарный характер.

2. Государства и организации имеют право предоставлять гуманитарную помощь жертвам в пострадавших государствах при условии согласия этих государств¹³⁰.

В. Предложения о помощи со стороны международных организаций и других гуманитарных субъектов

96. Заинтересованность международного сообщества в защите людей в случае бедствий лучше всего проявляется в форме оперативного участия международных организаций и других гуманитарных субъектов, всегда с соблюдением принципов гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации, подкрепленных солидарностью.

97. В нескольких вышеупомянутых документах, устанавливающих право предлагать помощь от имени не пострадавших государств, это право распространяется на международные организации и других гуманитарных субъектов. Кроме того, предложения о предоставлении помощи со стороны этих субъектов рассматриваются особо и относятся к нормам международного права, регулирующим реагирование на стихийные бедствия.

98. В рамках Организации Объединенных Наций лицом, которое имеет право обращаться к государствам с призывом предложить помощь жертвам стихийных бедствий и других бедственных ситуаций, считается Генеральный секретарь, как это предусматривается, например, в резолюциях Генеральной Ассамблеи 43/131 от 8 декабря 1988 года (Гуманитарная помощь жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций), 36/225 от 17 декабря 1981 года (Укрепление способности системы Организации Объединенных Наций принимать меры в связи со стихийными бедствиями и другими бедственными ситуациями) и 46/108 от 16 декабря 1991 года (Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке).

99. ВОЗ также прямо заявила о праве предлагать свою помощь в случае возникновения глобальной угрозы здоровью людей. Пункт 3 статьи 10 Международных медико-санитарных правил 2005 года гласит:

В тех случаях, когда ВОЗ получает информацию о событии, которое может представлять собой чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение, она предлагает сотрудничество с соответствующим государством-участником в оценке возможности международного распространения болезни, возможных препятствий для международных перевозок и адекватности мер контроля. Такое предложение может включать сотрудничество с другими организациями, занимающимися разработкой стандартов, а также предложение по мобилизации международной помощи в целях оказания национальным органам поддержки в проведении или координации оценок на местах. По просьбе государства

¹³⁰ Институт международного права, «Гуманитарная помощь», стр. 262 текста на английском языке (докладчик: Будислав Вукас).

участника, ВОЗ предоставляет ему информацию в поддержку такого предложения¹³¹.

100. В пункте *d*) статьи 5 Конвенции о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации содержится аналогичное положение, наделяющее МАГАТЭ правом:

Предлагать свои добрые услуги государствам-участникам и государствам-членам в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации.

101. Соответствующий подход использовал Международный институт гуманитарного права в своих Руководящих принципах, касающихся права на гуманитарную помощь 1993 года (Принципы Сан-Ремо), принцип 5 которых гласит:

Национальные властные органы, национальные и международные организации, официальные полномочия которых предусматривают возможность оказания гуманитарной помощи, такие как МККК, УВКБ (Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев), другие организации системы Организации Объединенных Наций и профессиональные гуманитарные организации имеют право предлагать такую помощь, когда выполнены условия, установленные в настоящих принципах. Это предложение не следует рассматривать как недружественный акт или вмешательство во внутренние дела государства. Властные органы соответствующего государства, при осуществлении своих суверенных прав, должны оказывать содействие в связи с предложением о предоставлении гуманитарной помощи их населению¹³².

102. Неправительственные гуманитарные организации также играют важную роль в реагировании на бедствия. Генеральная Ассамблея признала это в своей резолюции 43/131 от 8 декабря 1988 года (Гуманитарная помощь жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций), в которой говорится:

Генеральная Ассамблея,

[...]

сознавая, что наряду с деятельностью правительств и межправительственных организаций оперативность и эффективность этой помощи зачастую зависят от сотрудничества и помощи местных и неправительственных организаций, действующих исключительно в гуманитарных целях,

[...]

3. *подчеркивает* важный вклад, который вносят в оказание гуманитарной помощи межправительственные и неправительственные организации, действующие исключительно в гуманитарных целях;

4. *предлагает* всем государствам, нуждающимся в такой помощи, содействовать деятельности этих организаций по оказанию гуманитарной помощи, в частности в виде продовольствия, медикаментов и медицинского обслуживания, для чего необходим доступ к жертвам;

5. *призывает* в этой связи все государства оказывать поддержку этим организациям в их деятельности по предоставлению гуманитарной помощи жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций, где это необходимо.

103. Таким образом, одним из важнейших аспектов настоящего проекта являются предложения о предоставлении помощи, поступающие от неправительственных гуманитарных организаций, что

нашло также свое отражение в уже существующих документах международного права. В большинстве документов, в которых это право признается за государствами и международными организациями, оно распространяется также и на гуманитарные организации. В контексте международного гуманитарного права следует упомянуть общую статью 3 Женевских конвенций о защите жертв войны и статью 18 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (которые цитируются соответственно в пунктах 86 и 87 выше), в которых признается право гуманитарных организаций предлагать свою помощь в случае конфликта.

104. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны также предусматривают в своем принципе 25 следующее:

1. Главная обязанность и ответственность за оказание гуманитарной помощи перемещенным внутри страны лицам возлагается на национальные властные органы.

2. Международные гуманитарные организации и другие уполномоченные участники имеют право предлагать свои услуги по оказанию помощи перемещенным внутри страны лицам. Такие предложения не должны восприниматься как недружественный акт или вмешательство во внутренние дела государства, но должны рассматриваться как добросовестные. Они не должны произвольно отклоняться, особенно в тех случаях, когда вовлеченные властные органы не в состоянии или не желают оказывать необходимую гуманитарную помощь¹³³.

105. Современная международная практика говорит о наличии обширной и последовательной практики государств и международных и неправительственных организаций, которые предлагают помощь государству, пострадавшему от бедствия. Согласно сообщениям в печати, после землетрясения и цунами, произошедших в Японии 11 марта 2011 года, предложения о помощи поступили на 17 марта примерно от 113 стран¹³⁴. Средства массовой информации и источники в конгрессе Соединенных Штатов сообщают также, что после урагана «Катрина» в 2005 году многие государства предложили Соединенным Штатам помощь наличными средствами и натурой на сумму 854 млн долл. США¹³⁵. Многие международные организации также предлагали помощь государствам, пострадавшим от бедствия. Например, согласно информации, опубликованной в печати, после землетрясения в Гаити, произошедшего 12 января 2010 года, ЕС предложил пострадавшей стране помощь в объеме 337 млн евро¹³⁶. Помимо приблизительно 113 государств, которые предложили Японии помощь после землетрясения и цунами 2011 года, с предложениями об оказании гуманитарной помощи выступили 24 международные организации¹³⁷.

¹³³ E/CN.4/1998/53/Add.2.

¹³⁴ Полный перечень предложений о помощи, поступивших от государств, см. в Reuters, «Factbox: Aid and rescue offers for Japan quake», 17 March 2011.

¹³⁵ Bill Rodgers, «Katrina foreign aid handling generates criticism», Voice of America News, 14 May 2007.

¹³⁶ Reuters, «EU offers over 400 million euros quake aid to Haiti», 18 January 2010.

¹³⁷ См. сноску 134 выше.

¹³¹ См. сноску 126 выше.

¹³² Международный институт гуманитарного права, «Руководящие принципы, касающиеся права на гуманитарную помощь», стр. 521 текста на английском языке.

106. Специальный докладчик приходит к заключению, что право предлагать помощь не ограничивается пострадовавшими государствами, а применяется также и к международным организациям, мандат которых может быть истолкован как включающий право предлагать такую помощь, и к другим гуманитарным организациям. Признанием этого права в настоящих проектах завершается перечень соответствующих действующих лиц, которых необходимо было упомянуть, чтобы отразить заинтересованность международного сообщества в защите людей в случае бедствий.

С. Невмешательство

107. Международные документы, предусматривающие право соответствующих сторон предлагать помощь в случае бедствий или аналогичных ситуаций, последовательно подкрепляют основную посылку Специального докладчика, который в своем третьем докладе заявил, что предложения такого рода не следует рассматривать как вмешательство во внутренние дела государства-получателя помощи или как посягательство на его суверенитет. Например, в пункте *b*) статьи 3 Рамочной конвенции в области гражданской обороны¹³⁸ говорится, что предложение помощи не следует рассматривать в качестве вмешательства во внутренние дела принимающего государства. Аналогично, в принципе 5 Руководящих принципов, касающихся права на гуманитарную помощь, содержится положение о том, что предложения о помощи не следует

рассматривать как недружественный акт или вмешательство во внутренние дела государства¹³⁹.

108. То же самое предусматривается и в юридических документах. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны предусматривают, что предложения о помощи не следует рассматривать как недружественный акт или вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства¹⁴⁰. В комментарии к статье 18 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) говорится также, что предложения, с которыми обращается МККК, не следует рассматривать как вмешательство во внутренние дела государства или как посягательство на его суверенитет, независимо от того, принято или не принято такое предложение¹⁴¹.

109. Принимая во внимание вышеизложенное, Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи 12 о праве предлагать помощь:

«Проект статьи 12. Право предлагать помощь»

Реагируя на бедствия, государства, Организация Объединенных Наций, другие компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации имеют право предлагать помощь пострадавшему государству».

¹³⁹ См. сноску 132 выше.

¹⁴⁰ E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение, принцип 25, пункт 2.

¹⁴¹ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, para. 4892.

¹³⁸ См. пункт 91 выше.

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/646

Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Романом Анатольевичем Колодкиным

[Подлинный текст на русском языке]
[24 мая 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе	267
Работы, цитируемые в настоящем докладе	268
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–10 269
<i>Глава</i>	
I. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИММУНИТЕТА	11–57 271
А. Момент рассмотрения вопроса об иммунитете	11–13 271
В. Задействие иммунитета	14–31 272
С. Отказ от иммунитета	32–55 280
D. Может ли государство должностного лица задействовать иммунитет после отказа от него?	56–57 286
II. ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА	58–60 287
III. РЕЗЮМЕ	61 289

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	<i>Источник</i>
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 <i>et seq.</i> ; МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, М., Госполитиздат, 1957, стр. 71 и далее.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , 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)	<i>Ibid.</i> , vol. 1125, No. 17513, p. 658.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 500, No. 7310, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, No. 8638, p. 359.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1400, No. 23431, p. 281.
Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1495, No. 25699, p. 181.

Источник

- Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) — Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под №. R.77.V.3), стр. 118.
- 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.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) — *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)*, том I, резолюция 59/38.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

- ШАТАЛОВА, С.В.
«Решение Верховного суда Соединенных Штатов Америки по делу "Самантар против Юсуфа" и иммунитеты иностранных должностных лиц», *Московский журнал международного права*, № 1 (81), 2011, стр. 111–130.
- AKANDE, Dapo and Sangeeta SHAH
«Immunities of State officials, international crimes, and foreign domestic courts», *The European Journal of International Law*, vol. 21, No. 4, 2010, pp. 815–852.
- BRADLEY, Curtis A. and Jack L. GOLDSMITH
«Foreign sovereign immunity, individual officials, and human rights litigation», Harvard Law School, *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, No. 10-05, 13 Green Bag 2D, pp. 9–23, Autumn 2009.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003.
- BUZZINI, Gionata Piero
«Lights and shadows of immunities and inviolability of State officials in international law: Some comments on the *Djibouti v. France* case», *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, 2009, pp. 455–483.
- CRYER, Robert and others
An Introduction to International Criminal Law and Procedure. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- DOMINICÉ, Christian
«Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat», *RGDIP*, vol. 103, No. 2, 1999, pp. 297–308.
- GATTINI, Andrea
«The dispute on jurisdictional immunities of the State before the ICJ: Is the time ripe for a change of the law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, No. 1, March 2011, pp. 173–200.
- HAAS, Megan
«Fujimori extraditable!: Chilean Supreme Court sets international precedent for human rights violations», *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 39, 2007–2008, pp. 373–407.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW
«Immunities from jurisdiction and execution of heads of State and of Government in international law», *Yearbook*, vol. 69, Session of Vancouver, 2001, Paris, Pedone, 2001.
- «The fundamental rights of the person and the immunity from jurisdiction in international law», *Yearbook*, vol. 73, parts I and II, Session of Naples, 2009, Paris, Pedone, 2009.
- «Resolution on the immunity from jurisdiction of the State and of persons who act on behalf of the State in case of international crimes», *Yearbook*, vol. 73, parts I and II, Session of Naples, 2009, Paris, Pedone, 2009.
- KEITH, K.J.
«The International Court of Justice and criminal justice», *International Comparative Law Quarterly*, vol. 59, October 2010, pp. 895–910.
- KOIVU, Virpi
«Head-of-State immunity v. individual criminal responsibility under international law», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. XII, 2001, pp. 305–330.
- NOLLKAEMPER, André
«Concurrence between individual responsibility and State responsibility in international law», *International Comparative Law Quarterly*, vol. 52, July 2003, pp. 615–640.
- O'KEEFE, Roger
«The European Convention on State immunity and international crimes», в Alan Dashwood and Angela Ward (eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 2. Oxford and Portland, Hart, 1999–2000, pp. 507–520.
- SEYERSTED, Finn
«Jurisdiction over organs and officials of States, the Holy See and intergovernmental organisations», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, 1965, pp. 31–82.
- SHAW, Malcolm N.
International Law. 6th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- STEPHENS, Beth
«The modern common law of foreign official immunity», *Fordham Law Review*, vol. 79, 2011, pp. 2669–2719.
- TOMONORI, Mizushima
«The individual as beneficiary of State immunity: Problems of the attribution of *ultra vires* conduct», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29, 2000–2001, pp. 261–287.
- TUNKS, Michael A.
«Diplomats or defendants? Defining the future of Head-of-State immunity», *Duke Law Journal*, vol. 52, 2002, pp. 651–682.
- VAN ALEBEEK, Rosanne
The Immunity of States and Their Officials in the Light of International Criminal Law and International Human Rights Law. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- VAN DER WILT, Harmen
«The issue of functional immunity of former Heads of State», в William J.M. van Genugten and others (eds.), *Criminal Jurisdiction 100 Years After the 1907 Hague Peace Conference: Proceedings of the eighth Hague Joint Conference held in The Hague, the Netherlands, 28–30 June 2007*. The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009, pp. 100–104.
- VERHOEVEN, Joe (ed.)
Droit international des immunités: contestation ou consolidation? Brussels, Larcier, 2004.

WATTS, Arthur

«The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1994–III, vol. 247, Dordrecht, Martinus Nijhoff, pp. 9–130.

YANG, Xiaodong

«*Jus cogens* and State immunity», *New Zealand Yearbook of International Law*, vol. 3, 2006, pp. 131–179.

Введение

1. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия международного права постановила включить в свою программу работы тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и назначила по ней Специального докладчика¹. На этой же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме².

2. На шестидесятой сессии в 2008 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад по теме³. Комиссии был также представлен меморандум Секретариата по данной теме⁴. В связи с отсутствием следующего доклада Комиссия не смогла рассматривать эту тему на своей шестьдесят первой сессии в 2009 году.

3. Второй доклад⁵ Специального докладчика был представлен в Секретариат уже в ходе шестьдесят второй сессии Комиссии в 2010 году, и Комиссия не имела возможности его рассмотреть⁶.

4. В предварительном докладе была кратко изложена история рассмотрения Комиссией и Институтом международного права вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной юрисдикции, очерчен круг вопросов, которые предлагаются для рассмотрения Комиссией на предварительном этапе работы над темой. В их числе вопрос об источниках иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; вопрос о содержании понятий «иммунитет» и «юрисдикция», «уголовная юрисдикция» и «иммунитет от уголовной юрисдикции» и о соотношении иммунитета и юрисдикции; вопрос о типологии иммунитета должностных лиц государства (иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae*);

вопрос об обосновании иммунитета должностных лиц государства и о соотношении иммунитета должностных лиц с иммунитетом членов специальных миссий⁷.

5. Наряду с этим в предварительном докладе были обозначены вопросы, которые, по мнению Специального докладчика, необходимо рассмотреть для определения сферы охвата настоящей темы. В качестве таковых были, в частности, рассмотрены: вопрос о том, какие должностные лица государств – все или только часть из них (например, только главы государств, главы правительств, министры иностранных дел) – должны охватываться будущими проектами руководящих принципов или проектами статей, которые могли бы быть подготовлены Комиссией в результате рассмотрения данной темы; вопрос об определении понятия «должностное лицо государства»; вопрос о признании в контексте настоящей темы; вопрос об иммунитете членов семей должностных лиц государства⁸.

6. Кроме того, в качестве вопросов, которые, по мнению Специального докладчика, необходимо рассмотреть для определения сферы охвата темы, были обозначены: вопрос об объеме иммунитета, которым пользуются те действующие и бывшие должностные лица, которые будут охватываться будущими проектами руководящих принципов или статей; вопрос об отказе от иммунитета (и, возможно, другие процедурные аспекты иммунитета)⁹.

7. Выводы, сделанные Специальным докладчиком в результате анализа, проделанного в предварительном докладе, содержатся в его пунктах 102 и 130¹⁰.

¹ На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 376). В пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 223, пункт 257).

² *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 117, пункт 386.

³ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

⁴ A/CN.4/596 и Согл.1 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2008 год*, том II (часть первая)).

⁵ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 479.

⁶ Там же, том II (часть вторая), стр. 226, пункт 343.

⁷ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 196–218, пункты 27–101.

⁸ Там же, стр. 226–227, пункты 125–129.

⁹ Там же, стр. 190, пункт 4.

¹⁰ Там же, стр. 218 и стр. 227 соответственно.

«102. [...]»

а) Основным источником иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является международное право, в частности, обычное международное право.

б) Юрисдикция и иммунитет – взаимосвязанные, но различные явления. В рамках настоящей темы следует ограничиться рассмотрением иммунитета и не рассматривать по существу вопрос о юрисдикции как таковой.

с) Уголовная юрисдикция государства, как и юрисдикция государства в целом, реализуется в виде законодательной, исполнительной и судебной юрисдикции (либо в виде законодательной и исполнительной, если под последней понимать как исполнительную, так и судебную).

8. Во втором докладе были рассмотрены: вопрос об объеме иммунитета должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции по общему

(Продолжение сноски 10.)

d) Исполнительная (или исполнительная и судебная) уголовная юрисдикция, имея общие черты с гражданской юрисдикцией, отличается от нее, в том числе и тем, что многие уголовно-процессуальные действия осуществляются до судебной стадии юридического процесса. Соответственно, уже на досудебной стадии вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции имеет большое значение.

e) Иммунитет должностных лиц от иностранной юрисдикции – это норма международного права и соответствующее ей правоотношение, в которых юридическому праву бенефициария на то, чтобы в отношении него не осуществлялась иностранная юрисдикция, корреспондирует юридическое обязательство иностранного государства не осуществлять юрисдикцию в отношении данного лица.

f) Иммунитет от уголовной юрисдикции – это иммунитет только от исполнительной и судебной юрисдикции (или только от исполнительной, если под ней понимать как исполнительную, так и судебную юрисдикцию). Таким образом, это иммунитет от уголовного процесса или от уголовно-процессуальных действий, но не от материального права иностранного государства.

g) Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции имеет процессуальный, а не субстантивный характер. Он является препятствием на пути реализации уголовной ответственности, но не исключает ее в принципе.

h) Действия, которые должностное лицо совершает в официальном качестве, присваиваются государству. Поэтому должностное лицо защищено от уголовной юрисдикции иностранного государства иммунитетом *ratione materiae*. Но это не исключает одновременно присвоения этих действий лицу, которое их совершило.

i) За иммунитетом должностного лица, будь то иммунитет *ratione personae* или иммунитет *ratione materiae*, и его бенефициариями в конечном счете стоит государство, являющееся единственным обладателем права отказаться от иммунитета должностного лица.

j) Иммунитет должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции имеет несколько взаимодополняющих и взаимосвязанных оснований: функционально-представительское; международно-правовые принципы суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела; необходимость обеспечения стабильности международных отношений и независимого осуществления государствами их деятельности».

«130. [...]

a) В рамках настоящей темы речь идет только об иммунитете должностных лиц одного государства от национальной (а не международной) уголовной (а не гражданской или административной) юрисдикции другого государства (а не государства, на службе которого находится лицо).

b) Предлагается охватить настоящей темой всех должностных лиц государства.

c) Можно попытаться определить понятие "должностное лицо государства" для настоящей темы или определить круг лиц, которых включает это понятие для целей настоящей темы.

d) К числу высокопоставленных должностных лиц, которые пользуются по должности персональным иммунитетом, относятся, прежде всего, главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.

e) Можно попытаться очертить круг иных, помимо указанной тройки, высокопоставленных должностных лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*. Выделить таких лиц из числа всех высокопоставленных должностных лиц можно, если удастся определить критерий или критерии, обуславливающие особый статус этой категории высокопоставленных должностных лиц.

f) Целесообразность дальнейшего рассмотрения в рамках настоящей темы вопроса признания и вопроса об иммунитете членов семей высокопоставленных должностных лиц вызывает сомнения».

правилу, включая вопрос об иммунитете *ratione materiae*, которым обладают по общему правилу все действующие и бывшие должностные лица государства¹¹, и вопрос об иммунитете *ratione personae*, которым обладают только некоторые высокопоставленные действующие должностные лица¹²; вопрос о том, от каких действий государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию, защищает иммунитет¹³; вопрос о территориальной сфере действия иммунитета должностного лица¹⁴; вопрос о том, есть ли исключения из правила об иммунитете, в частности в случае совершения должностным лицом тяжких преступлений по международному праву¹⁵.

9. Общие выводы, сделанные Специальным докладчиком в результате анализа, проделанного во втором докладе, содержатся в его пункте 94¹⁶.

¹¹ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/ CN.4/631, стр. 487–492, пункты 21–34.

¹² Там же, стр. 492, пункты 35–37.

¹³ Там же, стр. 492–496, пункты 38–51.

¹⁴ Там же, стр. 496–497, пункты 52–53.

¹⁵ Там же, стр. 497–513, пункты 54–93.

¹⁶ Там же, стр. 513–514.

«94. [...]

a) В целом иммунитет должностного лица государства, как и самого государства, от иностранной юрисдикции является общим правилом, а его отсутствие в тех или иных случаях – исключением из этого правила;

b) должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции, т. е. иммунитетом в отношении действий, совершенных в официальном качестве, поскольку эти действия являются действиями самого государства, на службе которого они состоят;

c) нет объективных оснований для того, чтобы проводить различия между присвоением поведения для целей ответственности, с одной стороны, и для целей иммунитета, – с другой. Вряд ли есть основания утверждать, что один и тот же акт должностного лица для целей ответственности государства присваивается государству и считается его актом, а для целей иммунитета от юрисдикции таковым не является и рассматривается только как акт должностного лица. Вопрос об определении характера поведения должностного лица – официальное или личное – и, соответственно, о присвоении или неприсвоении этого поведения государству, логически должен рассматриваться до того, как рассматривается вопрос об иммунитете должностного лица в связи с данным поведением;

d) характеристика поведения должностного лица как официального поведения не зависит от мотивов лица или содержания поведения. Определяющим является то, что должностное лицо действует в качестве такового. Понятие "действия должностного лица как такового", т. е. "официальный акт", надо отличать от понятия "акт, входящий в официальные функции". Первое шире и включает в себя второе;

e) объем иммунитета государства и объем иммунитета его должностного лица не одинаковы, несмотря на то, что по сути это один и тот же иммунитет. Должностное лицо, совершающее акт коммерческого характера, если этот акт присваивается государству, пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции;

f) иммунитет *ratione materiae* распространяется на действия должностных лиц *ultra vires* и на их противоправные действия;

g) иммунитет *ratione materiae* не распространяется на действия, которые были совершены должностным лицом до занятия им должности; бывшее должностное лицо защищено иммунитетом *ratione materiae* в отношении действий, совершенных им в бытность должностным лицом в этом качестве;

h) на иммунитет *ratione materiae* вряд ли влияет характер пребывания должностного или бывшего должностного лица за границей, в том числе на территории государства, осуществляющего

10. Таким образом, в предварительном и втором докладах были рассмотрены субстантивные, или

юрисдикцию. По-видимому, независимо от того, находится ли данное лицо за границей с официальным визитом или пребывает там в личном качестве, оно пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в отношении действий, совершенных в качестве должностного лица;

и) иммунитет *ratione personae*, которым пользуется узкий круг высокопоставленных должностных лиц государства, распространяется на противоправные действия, осуществляемые должностным лицом как в официальном, так и в личном качестве, в том числе до занятия должности. Это так называемый абсолютный иммунитет;

ж) будучи связанным с определенной, высокой должностью, персональный иммунитет носит временный характер и прекращается с оставлением должности. На иммунитет *ratione personae* не влияет ни то, что действия, в связи с которыми осуществляется юрисдикция, совершены за рамками функций должностного лица, ни характер его пребывания за границей, в том числе на территории государства, осуществляющего юрисдикцию;

к) объем иммунитета действующих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции различается в зависимости от уровня занимаемой должности. Все действующие должностные лица пользуются иммунитетом в отношении действий, совершенных в официальном качестве. Только некоторые действующие высокопоставленные должностные лица пользуются, кроме того, иммунитетом в отношении действий, совершенных ими в личном качестве. Объем иммунитета бывших должностных лиц одинаков вне зависимости от уровня должности, которую они занимали: они пользуются иммунитетом в отношении действий, совершенных ими в официальном качестве в период занятия должности;

л) в отношении иностранного должностного лица, против которого выдвинуты обвинения (предположительного преступника, подозреваемого и т. п.), не могут быть приняты только такие уголовно-процессуальные меры, которые носят ограничительный характер, мешают выполнению его функций, накладывая на данное лицо юридическое обязательство, когда это лицо пользуется иммунитетом *ratione personae* или иммунитетом *ratione materiae*, если речь идет о мерах в связи с преступлением, совершенным при осуществлении этим лицом официальных действий. Такие меры не могут быть приняты в отношении иностранного должностного лица, фигурирующего в уголовном процессе в качестве свидетеля, когда это лицо пользуется иммунитетом *ratione personae* или иммунитетом *ratione materiae*, если речь идет о вызове такого лица для дачи свидетельских показаний относительно официальных действий, совершенных им самим, или действий, о которых должностному лицу стало известно в результате выполнения им официальных функций;

материальные, аспекты вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В настоящем, третьем докладе рассматриваются процедурные аспекты темы. Кроме того, как показало рассмотрение темы, в ее рамках заслуживает внимания еще один вопрос – о взаимосвязи выдвигания государством тезиса об иммунитете своего должностного лица с ответственностью этого государства за то противоправное деяние, совершенное этим должностным лицом, в связи с которым возникает вопрос об иммунитете. Этот вопрос также рассматривается в настоящем докладе.

м) иммунитет действует как во время пребывания должностного лица за рубежом, так и во время пребывания должностного лица на территории того государства, на службе которого оно находится или находилось. Уголовно-процессуальные меры, накладывающие обязательство на иностранное должностное лицо, нарушают иммунитет, которым оно пользуется, независимо от того, находится ли это лицо за рубежом или на территории собственного государства. Нарушение обязательства не принимать такие меры в отношении иностранного должностного лица наступает уже в момент принятия такой меры, а не только тогда, когда лицо, против которого она принята, оказывается за рубежом;

н) разнообразные обоснования исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции недостаточно убедительны;

о) вряд ли можно говорить об исключениях из иммунитета как о сложившейся норме обычного международного права, как, впрочем, и нельзя определенно утверждать, что налицо тенденция формирования такой нормы;

р) особняком стоит ситуация, когда уголовная юрисдикция осуществляется государством, на территории которого произошло предполагаемое преступление, и это государство не давало согласия на осуществление на своей территории деятельности, приведшей к преступлению, и на присутствие на своей территории иностранного должностного лица, совершившего это предположительное преступление. В такой ситуации есть, как представляется, достаточные основания говорить об отсутствии иммунитета».

ГЛАВА I

Процессуальные аспекты иммунитета

А. Момент рассмотрения вопроса об иммунитете¹⁷

11. Вопрос об иммунитете иностранного должностного лица от уголовной юрисдикции на практике часто возникает у властей государства, когда они только намереваются приступить к соответствующим действиям. В этот момент государство, на службе которого находится (находилось) данное лицо, еще обычно не в курсе происходящего. Во многих случаях первичные действия в рамках уголовного процесса не связаны с мерами,

которым препятствует иммунитет¹⁸. В такой ситуации рассмотрение вопроса об иммунитете государством, осуществляющим уголовную юрисдикцию, не является необходимостью и не может считаться его обязанностью. В то же время вопрос об иммунитете должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции в принципе должен рассматриваться либо на ранней стадии судебного разбирательства, либо еще раньше, на досудебной стадии – когда государством, осуществляющим юрисдикцию, решается вопрос о принятии

¹⁷ См. меморандум Секретариата (сноска 4 выше), пункты 220–225.

¹⁸ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 492–496, пункты 38–51, по вопросу о мерах по осуществлению уголовной юрисдикции, которым препятствует иммунитет.

в отношении должностного лица мер уголовного процесса, которым иммунитет препятствует. Международный Суд в консультативном заключении по делу *Спор, касающийся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика Комиссии по правам человека*, указал: «Questions of immunity are... preliminary issues which must be expeditiously decided *in limine litis*. This is a generally-recognized principle of procedural law»¹⁹. Как отметил британский окружной судья во время рассмотрения ходатайства о выдаче ордера на арест Министра обороны Израиля генерала Ш. Мофаза: «It has been argued by the Applicant that if the General enjoys any kind of immunity... then the proper time to raise it would be at the first hearing after the warrant has been issued. I am afraid that I disagree with that proposition and take the view that state immunity is one of the issues that I must consider»²⁰. В принципе раннее рассмотрение вопроса об иммунитете необходимо для реализации основных целей иммунитета – обеспечения поддержания нормальных отношений между государствами, их суверенитета²¹. Необходимость рассмотрения вопроса об иммунитете на ранней стадии судебного разбирательства, *in limine litis*, обусловлена и тем, что от его решения зависит возможность дальнейшего осуществления государством суда уголовной юрисдикции в отношении данного должностного лица²². Если суд не рассмотрит в начале разбирательства вопрос об иммунитете, то это может привести к

¹⁹ *I.C.J. Reports 1999*, p. 88, para. 63. О необходимости раннего рассмотрения вопроса об иммунитете говорилось в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 207, пункты 67–68.

²⁰ District Court – Bow Street, Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz, 12 February 2004, para. 5, воспроизводится в *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, No. 3, July 2004, p. 772. См. также Buzzini, «Lights and shadows of immunities and inviolability of State officials in international law: Some comments on the *Djibouti v. France* case», p. 473. По сути, об этой же необходимости рассматривать вопрос об иммунитете на ранней стадии судебного процесса говорилось в деле *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, Case No. SCSL-2003-01-I, 31 May 2004, para. 30. См. также решение Апелляционного суда Соединенных Штатов по округу Колумбия в деле *Belhas et al. v Moshe Ya'alon*, 515 F.3d 1279, 15 February 2008, p. 7 («It is incumbent upon the court to "engage in sufficient pretrial factual and legal determinations to satisfy itself of its authority to hear the case" when a claimant claims it is entitled to foreign sovereign immunity»).

²¹ См. ремарку Гаттини о том, что иммунитет государства необходим «to maintain a minimum procedural order for the sake of peaceful intercourse between sovereign States as well as to avoid possible inequitable and/or discriminatory solutions» и «in order to be effective, could only be in *limine litis*» («The dispute on jurisdictional immunities of the State before the ICJ: Is the time ripe for a change of the law?», p. 192).

²² См. комментарий на сей счет Верховена, приведенный в пункте 220 меморандума Секретариата (сноска 4 выше). В самом деле, иммунитет, являясь одним из ключевых слагаемых решения о возможности или невозможности осуществления иностранной юрисдикции, лишается смысла как правовой феномен, если ему не будет уделяться необходимое внимание на самой ранней стадии юридического процесса. В то же время признание наличия у должностного лица иммунитета, как функционального, так и персонального, препятствует, как отмечалось во втором докладе, не всем мерам, которые возможны в рамках осуществления уголовной юрисдикции, а только тем, которые связаны с обязательствами, принуждением должностного лица (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 492–496, пункты 38–51, и стр. 514, пункт 94, подпункт l).

нарушению обязательств государства суда, вытекающих из нормы об иммунитете. Более того, само по себе нерассмотрение вопроса об иммунитете *in limine litis* может быть сочтено таким нарушением. В упомянутом консультативном заключении Международный Суд отметил, что рассматривать вопрос об иммунитете Специального докладчика в качестве предварительного было обязанностью судов Малайзии²³.

12. Последнее относится и к рассмотрению вопроса об иммунитете на досудебной стадии осуществления уголовной юрисдикции в тот момент, когда решается вопрос о принятии мер, которым препятствует иммунитет (например, задержания по подозрению в совершении преступления). Здесь нерассмотрение соответствующими властями вопроса об иммунитете должностного лица также может привести к нарушению вытекающих из иммунитета обязательств государства, осуществляющего юрисдикцию, и само по себе может быть сочтено таким нарушением.

13. Вышеизложенное, однако, следует рассматривать в свете вопроса о задействовании и бремени задействования иммунитета, который будет рассмотрен далее. В частности, если государство должностного лица, пользующегося иммунитетом *ratione materiae*, не задействует иммунитет на начальных стадиях процесса, то процесс может развиваться дальше, и вопрос о нарушении обязательств, вытекающих из иммунитета, не возникает.

В. Задействование иммунитета²⁴

14. Для того чтобы суд или иные соответствующие власти государства, осуществляющего юрисдикцию, рассмотрели вопрос об иммунитете иностранного должностного лица, кто-то должен его поставить. Вопрос в том, кто это должен сделать: должностное лицо, государство, на службе которого оно находится (находилось)? Или этим вопросом должно задаться само государство, осуществляющее юрисдикцию?²⁵

15. В предварительном докладе говорилось о том, что иммунитет принадлежит не самому должностному лицу, а государству, на службе которого оно находится (находилось), – государству должностного лица²⁶. Строго говоря, должностное лицо лишь

²³ *I.C.J. Reports 1999*, para. 67 (2) (b).

²⁴ Меморандум Секретариата (сноска 4 выше), пункты 215–229.

²⁵ Задаваясь аналогичным вопросом, Буццини пишет: «There may be no clear-cut answer to this question» (сноска 20 выше, p. 473).

²⁶ «Государство стоит как за иммунитетом своего должностного лица от иностранной юрисдикции *ratione personae*, так и за иммунитетом последнего *ratione materiae*. Именно государству принадлежит право отказа от иммунитета, которым пользуется должностное лицо, будь то иммунитет *ratione personae* или *ratione materiae* (если речь идет о высокопоставленном должностном лице, находящемся на службе) или только иммунитет *ratione materiae* (если речь идет о любом должностном лице, оставившем государственную службу). В конечном счете, иммунитет должностных лиц государства от иностранной юрисдикции принадлежит самому государству, поэтому только оно и имеет право от него отказаться» (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 214–215, пункт 94).

«пользуется» иммунитетом, который юридически принадлежит государству. Соответственно, права, вытекающие из иммунитета, – это права государства. Отстаивая права, вытекающие из иммунитета должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции, государство отстаивает свои права, а не права своего должностного лица²⁷. В этой связи можно говорить о том, что юридически значимым, т. е. имеющим юридические последствия, задействованием иммунитета или заявлением об иммунитете является только такое его задействие или такое заявление о нем, которое делается государством должностного лица. Заявление самого должностного лица о том, что оно обладает иммунитетом, как представляется, не имеет такого юридического значения, поскольку оно является лишь бенефициаром иммунитета. Это не означает, что такое заявление должностного лица вообще не имеет значения в контексте осуществляемых в отношении данного лица юридических процедур. Оно вряд ли может быть просто проигнорировано государством, осуществляющим уголовное преследование данного лица. Это государство может на основании этого заявления рассмотреть вопрос об иммунитете. Но это заявление, не будучи подкреплено соответствующим мнением государства должностного лица, как представляется, не имеет достаточного юридического веса и значения²⁸.

²⁷ Это относится и к иммунитету бывших должностных лиц. В деле *Arrest Warrant of 11 April 2000* Бельгия утверждала, в частности, что после того, как Йеродия перестал быть министром иностранных дел, Демократическая Республика Конго отстаивала уже не свои права, а права этого индивида, т. е. осуществляла дипломатическую защиту и соответственно должна была исчерпать предельно внутренние средства (см. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 17–18, paras. 37–38). Демократическая Республика Конго же исходила из того, что не действует в рамках дипломатической защиты, а защищает права конголезского государства в связи с нарушением иммунитета его министра иностранных дел (см. *ibid.*, p. 17, para. 39). Суд согласился, по сути, с позицией Демократической Республики Конго (*ibid.*, para. 40). Как отмечает правительство Соединенных Штатов Америки в деле *Samantar*, «a former official's residual immunity is not a personal right. It is for the benefit of the official's State». United States District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division, *Bashe Abdi Yousuf, et al., v. Mohamed Ali Samantar*, Statement of Interest of the United States of America, February 14, 2011, para. 13. В рамках этого дела в судах Соединенных Штатов Америки с 2004 года разбирается вопрос о принятии к производству гражданского иска выходящего из Сомали против бывшего министра обороны и вице-президента Сомали М. Самантара в связи с применением пыток, внесудебных казней и другими нарушениями прав человека. Комментарии к этому делу см., например, в: Шаталова, «Решение Верховного суда Соединенных Штатов Америки по делу "Самантар против Юсуфа" и иммунитеты иностранных должностных лиц», и Stephens, «The modern common law of foreign official immunity».

²⁸ Эта же логика действует и применительно к отказу от иммунитета. См. пункт 33 ниже. См. также *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 214–215, пункт 94. Фердинанд Маркос (бывший президент Филиппин) в связи с рассмотрением судом Соединенных Штатов Америки вопроса о невыполнении им нескольких судебных ордеров заявил о том, что пользуется иммунитетом главы государства от соответствующей юрисдикции. На этом основании Государственный департамент Соединенных Штатов Америки направил ноту Посольству Филиппин с информацией о возможных мерах, которые могут быть приняты в отношении Маркоса по решению суда. В ответ на это Посольство сообщило нотой об отказе Правительства Филиппин от любого иммунитета бывшего президента (*In re Grand Jury Proceedings, John Doe No. 700*, 5 May 1987, 817 F.2d 1108).

16. Чтобы государство должностного лица могло заявить об иммунитете этого лица, оно должно знать о том, что в отношении этого лица принимаются или планируются соответствующие уголовно-процессуальные меры. Следовательно, государство, осуществляющее или планирующее такие меры, должно уведомить государство должностного лица об этом. Естественно, сделать это можно лишь тогда, когда становится известно или имеются основания полагать, что речь идет именно об иностранном должностном лице. Так, заявление лица, в отношении которого осуществляется юрисдикция, о том, что оно является (либо являлось) должностным лицом иностранного государства, является основанием для того, чтобы государство, осуществляющее юрисдикцию, соответственно проинформировало государство должностного лица. Международный Суд в решении по *Делу, касающемуся некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, отметил, в частности:

At no stage have the French courts (before which the challenge to jurisdiction would normally be expected to be made), nor indeed this Court, been informed by the Government of Djibouti that the acts complained of by France were its own acts, and that *the procureur de la Republique* and the head of National Security were its organs, agencies or instrumentalities in carrying them out. The State which seeks to claim immunity for one of its State organs is expected to notify the authorities of the other State concerned.²⁹

17. Международный Суд, таким образом, указал, что бремя задействия иммунитета лежит на государстве, которое хочет оградить свое должностное лицо от иностранной уголовной юрисдикции. Если оно этого не делает, то государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано рассматривать вопрос об иммунитете *proprio motu* и, следовательно, может продолжать уголовное преследование³⁰. В то же время государство должностного лица, как представляется, может заявить об иммунитете этого лица и на более поздней стадии уголовного процесса. Но в этом случае вряд ли можно считать нарушающими иммунитет те меры *в отношении должностного лица*, которые приняты государством, осуществляющим юрисдикцию, до задействия иммунитета (при том, естественно, понимании, что государство должностного лица знало об осуществлении в отношении него иностранной уголовной юрисдикции, но не задействовало иммунитет).

18. Специальный докладчик отмечает, что пассаж из решения Международного Суда, приведенный в пункте 16 выше, судя по его контексту, относится к ситуации с должностными лицами, пользующимися не персональным, а функциональным иммунитетом. Такой подход к ситуации с лицами, пользующимися иммунитетом *ratione materiae*, представляется логичным³¹. Этим иммунитетом пользуются должностные лица не высшего уровня и бывшие должностные лица и только в отношении деяний, совершенных ими в официальном качестве. Речь не идет о действующих главах государств, правительств и

²⁹ Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 244, para. 196.

³⁰ Последствия незадействия иммунитета рассматриваются в настоящем докладе далее; см. пункты 53–55 ниже.

³¹ Буццини, однако, подвергает эту позицию Международного Суда сомнению (сноска 20 выше, pp. 472–473).

министрах иностранных дел. В отличие от ситуации с «тройкой», о которой речь пойдет ниже, государство, осуществляющее юрисдикцию в отношении таких лиц, не обязано с самого начала знать или предполагать, ни что это иностранные должностные или бывшие должностные лица, ни что они, нарушая закон, действовали в официальном качестве³². Соответственно, государство данного должностного лица должно, если хочет оградить его от иностранного уголовного преследования путем задействования иммунитета, уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, что это его должностное лицо, и оно пользуется иммунитетом, поскольку совершало инкриминируемые ему деяния в официальном качестве³³.

19. Если применить эту же логику к ситуации, когда речь идет об осуществлении иностранной уголовной юрисдикции в отношении «тройки» действующих высших должностных лиц – главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, пользующихся персональным иммунитетом, то ответ на поставленный выше вопрос будет, как представляется, иным. Во-первых, по крайней мере в абсолютном большинстве случаев, действующие главы государств, правительств и министры иностранных дел общеизвестны. Соответственно, государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию в отношении такого лица, как правило, знает, что речь о высшем

³² Хотя в большинстве случаев об этом наверняка будут свидетельствовать материалы дела.

³³ Таким образом, например, Израиль задействовал иммунитет А. Дихтера, бывшего руководителя службы безопасности Израиля, в деле *Matar v. Dichter*: «In February 2006, Dichter moved to dismiss, arguing (1) that he was immune under the Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA); (2) that the suit presented a non-justiciable political question; and (3) that the suit implicated the act of State doctrine. At about the same time, Israel's Ambassador to the United States, Daniel Ayalon, wrote the United States State Department declaring that "anything Mr. Dichter did... in connection with the events at issue... was in the course of [his] official duties, and in furtherance of official policies of the State of Israel". The district court invited the State Department to "state its views, if any" on the issues raised in the motion to dismiss, or other issues it deemed relevant to the case. The State Department's statement of interest, filed in November 2006, opined that the FSIA afforded immunity for countries, not for individuals, but urged the court to dismiss the suit nevertheless on the ground that Dichter was entitled to immunity under common law as an official of a foreign State» (United States Court of Appeals for the Second Circuit, Appeal decision, 563 F.3d 9 (2d Cir. 2009); ILDC 1392 (US 2009) 16 April 2009, para. 6). Точно такое же заявление было сделано Послом Израиля в Соединенных Штатах в отношении бывшего генерала Сил обороны Израиля (служившего главой военной разведки) М. Яаалона в деле *Belhas v. Ya'alon* (сноска 20 выше). В уже упомянутом ранее заявлении Государственного департамента Соединенных Штатов в деле *Samantar* о задействовании иммунитета говорится следующее (para. 9): «the Department of State has determined that Defendant enjoys no claim of official immunity from civil suit... Particularly significant among the circumstances of this case and critical to the present Statement of Interest are (1) that Samantar is a former official of a State with no currently recognized government to request immunity on his behalf, including by expressing a position on whether the acts in question were taken in an official capacity, and (2) the Executive's assessment that it is appropriate in the circumstances here to give effect to the proposition that U.S. residents like Samantar who enjoy the protections of U.S. law ordinarily should be subject to the jurisdiction of our courts, particularly when sued by U.S. residents» (сноска 27 выше).

иностранном должностном лице³⁴. Во-вторых, также широко признано, что эти действующие высшие должностные лица пользуются персональным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, т. е. иммунитетом в отношении действий, совершенных как в официальном, так и в личном качестве. Соответственно, государству, осуществляющему уголовную юрисдикцию, не нужно знать или выяснять, в каком качестве действовало данное иностранное должностное лицо, для того, чтобы вынести суждение об иммунитете этого лица. Таким образом, когда речь идет об иностранном главе государства, главе правительства или министре иностранных дел, государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, само должно задаться вопросом об иммунитете этого лица и определиться относительно своих дальнейших действий в рамках международного права. Спрашивать государство должностного лица в этом случае уместно, пожалуй, лишь об отказе от иммунитета. Соответственно, это последнее государство не несет бремени постановки вопроса об иммунитете перед властями государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию³⁵.

³⁴ В самом деле, уже тот факт, что персоналии членов «тройки» государств мира в силу сложившейся практики международных отношений известны властям всех (или почти всех) других государств, делает не вполне адекватным требование информировать государство, осуществляющее юрисдикцию, о правовом положении и вытекающих из него иммунитетах соответствующего лица. Государство, предъявляющее подобное требование в качестве условия признания иммунитета и которому статус иностранного главы государства (главы правительства, министра иностранных дел) объективно известен, едва ли может считаться добросовестно выполняющим свои международные обязательства.

Впрочем, на этот вопрос можно посмотреть и по-другому. При подготовке резолюции Института международного права «Иммунитеты от юрисдикции и исполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств в международном праве» 2001 года рассматривался вопрос о целесообразности включения в нее положения о представлении иностранному суду доказательств статуса главы государства или правительства. Члены Института сочли, что этого делать не надо. Главным аргументом было то, что в разных национальных правовых системах этот вопрос решается по-разному (см. Институт международного права, «Иммунитеты от юрисдикции и исполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств в международном праве», стр. 452–485 текста на английском языке). В результате в статье 6 резолюции указывается: «The authorities of the State shall afford to a foreign Head of State, the inviolability, immunity from jurisdiction and immunity from measures of execution to which he or she is entitled, as soon as that status is known to them». Иными словами, факта знания о должностном положении главы государства властями государства, осуществляющего юрисдикцию, достаточно для того, чтобы последнее считалось связанным обязательствами, вытекающими из иммунитета иностранного главы государства. Отметим, однако, что, комментируя один из проектов резолюции, член Института Жак Иван Морен отмечал: «It seems to me the practice demonstrates that immunity must be pleaded» (там же, стр. 584 текста на английском языке).

³⁵ К аналогичному выводу, но приводя несколько иные аргументы, приходит Буццини. Он пишет: «With respect to State immunity and immunity *ratione personae*, several elements may be identified which would seem to support the view that, when applicable, immunity should be given effect by the authorities of the forum State regardless of any specific invocation... [A]s regards the personal immunities accruing to diplomatic agents and members of special missions, the relevant conventions address only the question of waiver of such immunities (which must always be express) and not the question of their invocation. The same solution appears to be implied, as regards the immunities of Heads of State and Heads of Government, in the wording of the resolution adopted by the Institute of International Law at its Vancouver session in 2001» (сноска 20 выше, pp. 470–471).

20. В ходе устных слушаний по *Делу, касающемуся некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*³⁶, юридический советник Франции Аллен Пелле говорил об «абсолютной и, возможно, неопровержимой» презумпции иммунитета действующего главы государства или министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции, в отличие от других должностных лиц, в отношении которых такая презумпция не действует и вопрос об иммунитете которых должен решаться в каждом конкретном случае³⁷. Юридический советник Джибути Луиджи Кондорелли не согласился с тезисом о презумпции применительно к персональному иммунитету, отметив, в частности: «Il faut souligner, d'abord, qu'aucune "présomption" au sens propre ne saurait être pertinente pour les chefs d'Etat étrangers en fonction, puisque ceux-ci se trouvent tout simplement sous le couvert d'une immunité totale pour l'ensemble de leurs actes, y compris ceux à caractère privé»³⁸.

21. Как представляется, Международный Суд и в решении по данному делу, и в решении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* исходил из того, что персональный иммунитет главы государства (*Дело, касающееся некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам*) и всей «тройки» (дело *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*) просто есть без какой-либо презумпции и вытекающие из него обязательства государства, осуществляющего юрисдикцию, должны выполняться. В отличие от ситуации с двумя должностными лицами Джибути, не пользующимися личным иммунитетом, применительно к которым Суд указал на то, что Джибути должна была соответствующим образом уведомить французские власти³⁹, в той части решения, которая касается главы Республики Джибути, ничего не говорится о том, что Джибути должна была каким-то образом поставить вопрос об иммунитете (хотя, получив информацию о готовящемся запросе французских властей, Джибути напомнила Франции об иммунитете главы государства⁴⁰).

Следует отметить, однако, что резолюция Института в этом отношении может быть интерпретирована и иначе (см. предыдущую сноску). В качестве еще одного аргумента в пользу своей позиции Буццини ссылается на то, что Международный Суд в решении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, ICJ «held that Belgium had violated the immunity of the Minister for Foreign Affairs of the [Democratic Republic of the] Congo without raising the question of whether such immunity had been properly invoked before the Belgian authorities, by the [Democratic Republic of the] Congo or by the minister himself» (*ibid.*, p. 471).

³⁶ *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 177.

³⁷ «In the case of an incumbent Head of State (or Minister for Foreign Affairs) the "presumption of immunity" is absolute and probably irrebuttable. It is covered by the immunities and that is all; on the other hand, where the other officials of the State are concerned, that presumption does not operate and the granting (or refusal to grant) of immunities must be decided on a case-by-case basis, on the basis of all the elements in the case. This supposes that it is for national courts to assess whether we are dealing with acts performed-or not-in the context of official functions» (Oral Proceedings, CR 2008/5, 25 January 2008, p. 51, para. 77).

³⁸ Oral Proceedings, CR 2008/6, 28 January 2008, p. 46, para. 7.

³⁹ См. пункт 16 выше.

⁴⁰ *I.C.J. Reports 2008*, p. 194, para. 32.

Суд просто опирался в данном случае на то, что, как он уже отметил в решении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, «in international law it is firmly established that... certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State... enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal» и что «[a] Head of State enjoys in particular full immunity from criminal jurisdiction»⁴¹. При этом и в решении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* также ничего не говорится о том, что конголезские власти должны были проинформировать власти Бельгии об иммунитете своего министра иностранных дел для того, чтобы вопрос об иммунитете был рассмотрен⁴².

22. Действительно, не вполне понятно, почему речь должна идти только о презумпции иммунитета, а не просто об иммунитете. Но в любом случае – имеем ли мы дело с «абсолютной и, возможно, неопровержимой» презумпцией персонального иммунитета лиц, принадлежащих к «тройке», или просто с их персональным иммунитетом – можно, по-видимому, утверждать, что государство, которое осуществляет уголовную юрисдикцию в отношении иностранного главы государства, правительства или министра иностранных дел, должно само сделать вывод об иммунитете данного лица и о том, какие меры оно может принимать к такому лицу с учетом ограничений, вытекающих из иммунитета⁴³. И для этого не требуется, чтобы государство такого должностного лица, обладающего персональным иммунитетом, уведомляло государство, осуществляющее юрисдикцию, об иммунитете.

23. В предварительном докладе отмечалось, что иммунитетом *ratione personae* помимо «тройки» пользуются и некоторые другие высокопоставленные должностные лица⁴⁴. Перечень таких должностных лиц в международном праве отсутствует. Специальный докладчик предложил в предварительном докладе рассмотреть вопрос о критериях, которыми следует руководствоваться при определении того, пользуется ли то или иное высокопоставленное должностное лицо, не относящееся к «тройке», персональным иммунитетом⁴⁵. В част-

⁴¹ *Ibid.*, pp. 236–237, para. 170.

⁴² На сей счет см. мнение Буццини (сноска 20 выше).

⁴³ Именно это обычно и происходит на практике. Суды либо самостоятельно рассматривают вопрос об иммунитете главы иностранного государства, либо адресуют запрос на сей счет органам исполнительной ветви власти своего государства, которые могут выдать заключение или рекомендацию с описанием полагающихся конкретному лицу привилегий и иммунитетов (France, Court of Cassation, *Affaire Ghaddafi*, Decision No. 1414, 13 mars 2001, Cass Crim.1). См., например, решение по вопросу о выдаче ордера на арест в Нидерландах Президента Индонезии Юдойоно (суд самостоятельно установил, что Президент Индонезии как глава государства пользуется иммунитетом, и отказал в выдаче ордера на его арест, District Court of The Hague, civil sector, 377038/KG ZA 10-1220, 6 October 2010). Также см. решение Кассационного суда Бельгии по делу А. Шарона, А. Ярона и других в части, касающейся А. Шарона, Court of Cassation of Belgium: *H.S.A. et al. v. S.A. et al. (Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others)*, 12 February 2003, ILM, vol. 42, No. 3 (May 2003), p. 596.

⁴⁴ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ А/СН.4/601, стр. 223–225, пункты 117–121.

⁴⁵ Там же, стр. 225, пункт 121.

ности, речь шла о том, что наряду с обеспечением участия государства в международных отношениях, критерием для отнесения должностного лица к числу лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, может быть важность функций, выполняемых данным высокопоставленным должностным лицом, для обеспечения суверенитета государства⁴⁶. Государство, начинающее осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении высокопоставленного иностранного должностного лица, не входящего в «тройку», не обязано знать или предполагать, что это лицо соответствует упомянутым критериям и обладает персональным иммунитетом. Оно лишь должно уведомить государство должностного лица о принимаемых им мерах. Представляется логичным предположить, что, если государство такого должностного лица полагает, что это лицо соответствует упомянутым критериям и обладает персональным иммунитетом, то именно на этом государстве лежит бремя задействия иммунитета. В этом, процессуальном смысле персональный иммунитет высокопоставленных должностных лиц, не входящих в «тройку», аналогичен иммунитету *ratione materiae*.

24. Когда речь идет о главе государства, правительства или министре иностранных дел, вопрос об иммунитете *ratione personae* которых должно само поставить перед собой государство, осуществляющее юрисдикцию, логично предположить, что государство должностного лица не обязано предоставлять доказательства иммунитета, обосновывать его. Достаточно лишь, если это не очевидно⁴⁷, подтвердить официальный статус лица. Сделать это можно по дипломатическим каналам, даже если вопрос рассматривается в суде⁴⁸. Должно ли государство, задействующее функциональный иммунитет должностных лиц или персональный иммунитет высокопоставленных должностных лиц, не входящих в «тройку», принимать участие в разбирательстве в иностранном суде против должностного лица, с тем чтобы вопрос об иммунитете был рассмотрен, и предоставлять обоснование иммунитета?

25. В *Деле, касающемся некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам*, Франция утверждала, что вопрос об иммунитете *ratione materiae* должностных лиц должен в каждом случае решаться в иностранном суде. «The contrary», по мнению Франции, «would be devastating and would signify that all an official, regardless of his rank or functions, needs to do is assert that he was acting in the context of his functions to escape any criminal prosecution in a foreign State. As functional immunities are not absolute, it is, in France's view,

⁴⁶ Там же.

⁴⁷ Оставляя в стороне вопрос о значении признания для целей иммунитета (соображения Специального докладчика на этот счет содержатся там же, стр. 226, пункт 124), можно представить возможность отсутствия определенности в отношении статуса высокопоставленного лица, например при функционировании переходного правительства (когда новый глава правительства был назначен, но прежний продолжает действовать) либо в результате конституционных реформ, влекущих существенное перераспределение ответственности между ключевыми постами в государстве.

⁴⁸ О способе задействия иммунитета говорится в пунктах 27–28 настоящего доклада.

for the justice system of each country to assess, when criminal proceedings are instituted against an individual, whether, in view of the acts of public authority performed in the context of his duties, that individual should enjoy, as an agent of the State, the immunity from criminal jurisdiction that is granted to foreign States»⁴⁹. Международный Суд отметил в этой связи, что французские суды не были проинформированы Правительством Джибути о том, что действия должностных лиц Джибути были собственными действиями Джибути и – в более общем плане – что «the State which seeks to claim immunity for one of its State organs is expected to notify the authorities of the other State concerned»⁵⁰. Таким образом, в решении Международного Суда речь идет только об «информировании» или «уведомлении», но не говорится об «обосновании» иммунитета или того, почему можно утверждать, что действия должностных лиц совершались ими именно в официальном качестве, в качестве органов государства. В консультативном заключении по делу *Разногласие, касающееся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, Международный Суд также не упоминает о необходимости для Организации Объединенных Наций обосновывать функциональный иммунитет ее должностного лица⁵¹. Вместе с тем в решении по *Делу, касающемся некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, Суд отметил, что «it has not been "concretely verified" before it that the acts which were the subject of the summonses as *témoins assistés* issued by France were indeed acts within the scope of their duties as organs of State»⁵².

26. В этой связи Специальный докладчик отмечает следующее. Во-первых, Международный Суд говорит в приведенном пассаже только о том, что

⁴⁹ *I.C.J. Reports 2008*, p. 242, para. 189.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 244, para. 196. Государственный департамент Соединенных Штатов в своем заявлении в деле *Samanter* (сноска 27 выше) указывает, что (para. 11): «The typical practice is for a foreign State to request a suggestion of immunity from the Department of State on behalf of its officials... Because the immunity belongs to the State, and not the individual, and because only actions by former officials taken in an official capacity are entitled to immunity under customary international law, the Executive Branch takes into account whether the foreign State understood its official to have acted in an official capacity in determining a former official's immunity or non-immunity». То есть, с одной стороны, речь здесь идет о «понимании», а не о доказывании государством должностного лица официального характера соответствующих действий последнего, а с другой – о том, что властями Соединенных Штатов Америки это «понимание» учитывается при решении вопроса об иммунитете, хотя, по всей видимости, и не рассматривается в качестве обязывающего.

⁵¹ В консультативном заключении говорится лишь, что Генеральный секретарь как высшее должностное лицо Организации должен проинформировать правительство государства, осуществляющего юрисдикцию, о том, что лицо на службе Организации действовало в официальном качестве и пользуется иммунитетом. Уже на этом основании создается правовая позиция, предусматривающая соответствующие обязательства государства, осуществляющего юрисдикцию, и эта позиция – в силу того, что она признана Судом «презумпцией», – не требует доказывания и может быть опровергнута только на основании исключительно убедительных причин. См. *I.C.J. Reports 1999*, p. 87, paras. 60–61.

⁵² *I.C.J. Reports 2008*, p. 243, para. 191.

официальный характер действий должностных лиц Джибути не был «конкретно проверен» именно в самом этом суде. Французский суд в этом контексте не упоминается. Во-вторых, строго говоря, даже упоминая об отсутствии «конкретной проверки», Суд, следует повторить, ничего не говорит об обязанности Джибути обосновывать иммунитет или официальный характер действий ее должностных лиц, на котором он основывается. Как пишет, комментируя этот пассаж решения, Буццини:

It may be argued, especially in the context of an alleged immunity from testimony, that a State wishing to invoke such immunity cannot be deemed to have a duty to substantiate its claim by providing detailed information or evidence which might possibly defeat the whole purpose of that immunity.⁵³

Представляется, что эта логика действует в отношении задействования функционального иммунитета в целом, а не только применительно к иммунитету от дачи свидетельских показаний. Для обоснования в иностранном суде или перед лицом других органов власти иностранного государства официального характера действий своих должностных лиц государству должностного лица может потребоваться предоставить информацию весьма чувствительного для него характера, раскрыть сведения, относящиеся к его внутренним, суверенным делам. А именно на защиту этой сферы и направлен иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции⁵⁴.

27. Специальный докладчик отмечает также, что Международный Суд в *Деле, касающемся некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам*, говорит об уведомлении «властей» государства, осуществляющего юрисдикцию, не сводя дело к уведомлению судов. Указание Международным Судом на то, что уведомляться могут «власти» государства, осуществляющего юрисдикцию, а не только суды, свидетельствует, как представляется, о том, что Суд не считал обязательным для государства должностного лица уведомлять о его иммунитете именно иностранный суд для того, чтобы иностранный суд рассмотрел вопрос об иммунитете. Государство должностного лица может задействовать иммунитет должностного лица по дипломатическим каналам, таким образом уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, и этого достаточно для того, чтобы суд этого государства должен был рассмотреть вопрос об иммунитете⁵⁵.

⁵³ Buzzini (сноска 20 выше), p. 467.

⁵⁴ Базируясь на этих же соображениях в деле *Belhas et al. v Ya'alon* (сноска 20 выше) (при рассмотрении апелляции истца в связи с отказом окружного суда Соединенных Штатов Америки принять гражданский иск к рассмотрению по причине наличия у ответчика функционального иммунитета), Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки по округу Колумбия указывает, что истребование документов («discovery»), подтверждающих, что ответчик был надлежащим образом уполномочен Государством Израиль на совершение вменяемых ему действий, противоречило бы самой цели иммунитета (Как этот суд установил в деле *El-Fadl*, «in light of the evidence that [the defendant] proffered to the district court and the absence of any showing by [the plaintiff] that [the defendant] was not acting in his official capacity, discovery would frustrate the significance and benefit of entitlement to immunity from suit».)

⁵⁵ Аналогичный вывод вытекает и из консультативного заключения по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (I.C.J.*

Отсутствие обязанности государства обращаться непосредственно в иностранный суд вытекает из принципа суверенитета, суверенного равенства государств⁵⁶.

28. На практике государства могут вести себя по-разному⁵⁷. При желании они имеют возможность отстаивать иммунитет своих должностных

Reports 1999, paras. 60–61). Кроме того, не исключено, что можно говорить об обязанности властей государства, получивших соответствующее уведомление, довести его до сведения национального суда, рассматривающего дело должностного лица, об иммунитете которого идет речь. Во всяком случае, в упомянутом консультативном заключении Международный Суд указал: «The governmental authorities of a party [to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations] are therefore under an obligation to convey such information to the national courts concerned, since a proper application of the Convention by them is dependent on such information» (*ibid.*, para. 61). В этом деле соответствующая обязанность властей государства, осуществляющего юрисдикцию, вытекает из обязательств по норме об иммунитете должностных лиц Организации Объединенных Наций, закрепленной в международном договоре. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции основывается на общем международном праве. Следовательно, на общем международном праве должна основываться и упомянутая обязанность правительства государства, осуществляющего юрисдикцию.

⁵⁶ В комментарии к статье 6 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности отмечается: «Явка в иностранные суды с целью заявить об иммунитете сопряжена для оспаривающего государства со значительными финансовыми затратами и поэтому не должна выдвигаться в качестве обязательного условия, на основе которого будет решаться вопрос об иммунитете государства. С другой стороны, настоящие положение не ставит целью поощрять неявку в суд представителей оспаривающего государства, поскольку явка может дать наилучшую гарантию получения удовлетворительного результата» (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 26, пункт 5) комментария).

⁵⁷ Различия в практике отстаивания иммунитета хорошо иллюстрирует пассаж из решения Верховного суда Филиппин касательно рассмотрения ходатайства Священного Престола об отмене ранее вынесенных отказов в признании суверенного иммунитета Ватикана, против которого был вчинен гражданский иск. При рассмотрении вопроса о том, может ли Департамент международных связей Филиппин вступить в дело в качестве третьей стороны, Суд описывает практику задействования иммунитета государства в иностранном суде: «When a State or international agency wishes to plead sovereign or diplomatic immunity in a foreign court, it requests the Foreign Office of the State where it is sued to convey to the court that said defendant is entitled to immunity». Затем, коснувшись вкратце некоторых особенностей данной практики в Соединенных Штатах Америки и Соединенном Королевстве, Суд отмечает:

«In the Philippines, the practice is for the foreign government or the international organization to first secure an executive endorsement of its claim of sovereign or diplomatic immunity. But how the Philippine Foreign Office conveys its endorsement to the courts varies. In *International Catholic Migration Commission v. Calleja*... the Secretary of Foreign Affairs just sent a letter directly to the Secretary of Labor and Employment, informing the latter that the respondent-employer could not be sued because it enjoyed diplomatic immunity. In *World Health Organization v. Aquino*... the Secretary of Foreign Affairs sent the trial court a telegram to that effect. In *Baer v. Tizon*... the United States Embassy asked the Secretary of Foreign Affairs to request the Solicitor General to make, on behalf of the Commander of the United States Naval Base at Olongapo City, Zambales, a "suggestion" to the respondent Judge. The Solicitor General embodied the "suggestion" in a Manifestation and Memorandum as *amicus curiae*...»

In some cases, the defense of sovereign immunity was submitted directly to the local courts by the respondents through their private counsels... In cases where the foreign States bypass the Foreign Office, the courts can inquire into the facts and make their own determination as to the nature of the acts and transactions involved». (*The Holy See v. Starbright Sales Enterprises, Inc.*, Philippines, Supreme Court G.R. No. 101949, 1 December 1994, ILR, vol. 102 (1996), pp. 167–168.)

лиц в иностранных судах. Другие могут ограничиться задействованием иммунитета по дипломатическим каналам, исходя из того, что соответствующие власти государства, осуществляющего юрисдикцию, сами доведут до сведения суда то, что государство должностного лица указало на иммунитет должностного лица, в отношении которого осуществляется юрисдикция⁵⁸. Государство может и не занимать какой-то одной из указанных позиций и действовать по обстоятельствам: в одних случаях заявлять об иммунитете своего должностного лица непосредственно в суд, в других — действовать только по дипломатическим каналам, в-третьих — использовать все возможности. Кроме того, следует иметь в виду, что при осуществлении уголовной юрисдикции вопрос об иммунитете может возникнуть на досудебной стадии. В таком случае вопрос о задействовании иммунитета в суде вообще может не возникнуть.

29. Для того чтобы задействовать функциональный иммунитет, государство должностного лица должно указать, что деяния, инкриминируемые должностному лицу, были совершены этим лицом в официальном качестве (т. е. являются деяниями самого государства). Именно государство должностного лица обладает прерогативой делать это, поскольку речь идет о его внутренней организации, его отношениях с его собственными должностными лицами. Как указывалось апелляционной палатой Международного трибунала по бывшей Югославии в решении по делу *Prosecutor v. Blaškić*:

Customary international law protects the internal organization of each sovereign State: it leaves it to each sovereign State to determine its internal structure and in particular to designate the individuals acting as State agents or organs. Each sovereign State has the right to issue instructions to its organs, both those operating at the internal level and those operating in the field of international relations, and also to provide for sanctions or other remedies in case of non-compliance with those instructions. The corollary of this exclusive power is that each State is entitled to claim that acts or transactions performed by one of its organs in its official capacity be attributed to the State, so that the individual organ may not be held accountable for those acts or transactions... The general rule under discussion is well established in international law and is based on the sovereign equality of States (*par in parem non habet imperium*)... The general rule at issue has been implemented on many occasions, although primarily with regard to its corollary, namely the right of a State to demand for its organs functional immunity from foreign jurisdiction... This rule undoubtedly applies to relations between States *inter se*.⁵⁹

⁵⁸ В уже упомянутом деле *Belhas v. Ya'alon* (сноска 20 выше) об иммунитете бывшего генерала Сил обороны Израиля (служившего главой военной разведки) Моше Яалона от гражданской юрисдикции Соединенных Штатов Америки было заявлено в письме Посла Израиля в Соединенных Штатах Америки Даниэля Аялона заместителю Государственного секретаря Соединенных Штатов Америки Николашу Бёрнсу. Данное письмо Моше Яалон предъявил в суде первой инстанции, заявив ходатайство об отклонении иска, а впоследствии также в Апелляционной палате. В такой же форме был подтвержден официальный характер действий Ави Дихтера, бывшего руководителя службы безопасности Израиля. Г-н Дихтер также выступил перед судом с ходатайством об отклонении иска (*Matar v. Dichter* (сноска 33 выше)).

⁵⁹ *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-AR108 bis, Appeals Chamber, judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 (29 October 1997), para. 41, имеется по адресу www.icty.org/case/blaskic/4. С аналогичных

Упомянутая прерогатива государства должностного лица вытекает из суверенитета государства⁶⁰.

30. В то же время, как представляется, стоит прислушаться к Ван Алебек, которая пишет: «The rule of functional immunity does not... oblige courts to blindly accept any claim of a foreign state that an official has acted under its authority. A court may independently inquire into the reasonableness of such claim»⁶¹. Действительно, «слепо принимать любое»

позиций Международный Суд подошел к вопросу о прерогативах Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в отношении должностных лиц Организации в консультативном заключении в деле *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*:

«As the Court has observed, the Secretary-General, as the chief administrative officer of the Organization, has the primary responsibility to safeguard the interests of the Organization; to that end, it is up to him to assess whether its agents acted within the scope of their functions and, where he so concludes, to protect these agents, including experts on mission, by asserting their immunity».

(*I.C.J. Reports 1999*, p. 87, para. 60)

⁶⁰ *Prosecutor v. Blaškić* (preceding footnote), para. 41. Как отмечает Сейерстед, «[t]he organic jurisdiction of a State implies that all its relations with—and all relations between and within—its organs and officials as such are governed by the public law and by the executive and judicial organs of that State and not by the public or private law or the organs of any other State» («Jurisdiction over organs and officials of States, the Holy See and intergovernmental organisations», p. 33). В свою очередь, Шоу применительно к статусу главы государства (и в частности, в связи с отказом от иммунитета) также отсылает к правопорядку государства, в котором служит соответствующее должностное лицо («First, the question of the determination of the status of the head of State before domestic courts is primarily a matter for the domestic order of the individual concerned. In *Republic of the Philippines v. Marcos* (No. 1), for example, the U.S. Court of Appeals for the Second Circuit held that the Marcoses, the deposed leader of the Philippines and his wife, were not entitled to claim sovereign immunity. In a further decision, the Court of Appeals for the Fourth Circuit held in *In re Grand Jury Proceedings Doe No. 770* that head of State immunity was primarily an attribute of State sovereignty, not an individual right, and that accordingly full effect should be given to the revocation by the Philippines government of the immunity of the Marcoses» (*International Law*, p. 736)). Об этом же говорит Томонори («The individual as beneficiary of State immunity: Problems of the attribution of *ultra vires* conduct», p. 276): «It has incontestably been stated that, "It is the national legal order, the law of the State, which determines under what conditions an individual acts as an organ of the State"». Здесь автор ссылается на Hans Kelsen, *Principles of International Law* (1952), p. 117. Морен, отвечая на вопросы Докладчика в ходе разработки резолюции Института международного права 2009 года («Основопологающие права человека и иммунитет от юрисдикции в международном праве», стр. 19 текста на английском языке), упоминает об установленном принципе «selon lequel chaque Etat est libre de d'attribuer lui-même l'exercice de ses competences à des personnes qu'il désigne comme ses agents».

⁶¹ *The Immunity of States and Their Officials in the Light of International Criminal Law and International Human Rights Law*, p. 115. Ван Алебек пишет далее: «Certain acts are so inherently personal that it cannot be reasonably claimed that they were performed under authority of a State. It is hard to dispute, for instance, that a head of State that murders the proverbial gardener in a fit of rage was committing anything but a purely private crime. Likewise, the veil of State authority could not convincingly cover the trade in narcotic substances for purely private benefit. That such a purely private act is committed during the exercise of an official's functions does not make a difference. In sum, the claim that acts should be attributed to the State rather than to the State official personally cannot be frivolously relied on by foreign States to protect their State officials» (*ibid.*). О критериях присвоения деяний или поведения должностных лиц государства самому этому государству шла речь во втором докладе (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631,

такое заявление государства должностного лица иностранный суд (так же как и другие власти государства, осуществляющего юрисдикцию) не обязан. Но и не считается с такими заявлениями, если только из обстоятельств дела с очевидностью не вытекает иное, суд не может, поскольку, как отмечалось выше, прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального, своего, принадлежит государству должностного лица, а не государству, осуществляющему юрисдикцию. Пожалуй, здесь может быть уместным задаться вопросом о том, нет ли презумпции официального характера деяния или поведения должностного лица, если таковым его называет государство должностного лица. По крайней мере, на схожую презумпцию указал Международный Суд в деле *Разногласие, касающееся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*. Один из основных элементов ситуации, являвшейся предметом рассмотрения в этом деле, состоял в следующем. Юридический советник Организации Объединенных Наций, действуя от имени Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, уведомил правительство Малайзии о том, что Специальный докладчик Комиссии по правам человека, совершая действия, ставшие предметом разбирательства в суде Малайзии, действовал в официальном качестве и, соответственно, пользовался иммунитетом в отношении этих действий⁶². Таким образом, речь шла об иммунитете должностного лица Организации Объединенных Наций *ratione materiae*, основанном на том, что действия этого лица совершались им в официальном качестве, о чем Организация и уведомила Малайзию. Суд в этой связи указал:

When national courts are seized of a case in which the immunity of a United Nations agent is in issue, they should immediately be notified of any finding by the Secretary-General concerning that immunity. That finding, and its documentary expression, creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts.⁶³

Как представляется, речь здесь идет не только о презумпции функционального иммунитета, но и

стр. 488 и далее, пункт 26 и далее). Сама Комиссия подробно рассматривала этот вопрос в ходе работы над проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32, пункт 77, в частности статьи 4 и 7 и комментарии к ним, стр. 43–47 и 51–53 соответственно).

⁶² «Acting on behalf of the Secretary-General, the Legal Counsel considered the circumstances of the interview and of the controverted passages of the article and determined that Dato' Param Kumaraswamy was interviewed in his official capacity as Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, that the article clearly referred to his United Nations capacity and to the Special Rapporteur's United Nations global mandate to investigate allegations concerning the independence of the judiciary, and that the quoted passages related to such allegations. On 15 January 1997, the Legal Counsel, in a *note verbale* addressed to the Permanent Representative of Malaysia to the United Nations, therefore "requested the competent Malaysian authorities to promptly advise the Malaysian courts of the Special Rapporteur's immunity from legal process" with respect to that particular complaint» (request for advisory opinion transmitted to the Court pursuant to Economic and Social Council decision 1998/297 of 5 August 1998, para. 6).

⁶³ *I.C.J. Reports 1999*, p. 87, para. 61.

о презумпции официального характера действий должностного лица, возникающей в случае, если Организация, на службе которой состоит должностное лицо, уведомляет о таком характере действий должностного лица государство, осуществляющее юрисдикцию⁶⁴.

31. Изложенное выше в отношении отсутствия обязанности государства должностного лица, обладающего функциональным иммунитетом, принимать участие в судебном разбирательстве, в том числе уведомлять непосредственно иностранный суд об иммунитете этого лица, с тем чтобы суд рассмотрел вопрос об иммунитете, относится, как представляется, и к ситуации, когда речь идет о персональном иммунитете высокопоставленных должностных лиц, не входящих в «тройку». В этом случае государство должностного лица также не обязано принимать участие в судебном разбирательстве и может информировать об иммунитете своего должностного лица только правительство (а не обязательно суд) государства, осуществляющего юрисдикцию, для того, чтобы вопрос об иммунитете был рассмотрен соответствующими органами власти иностранного государства, в том числе судом. Вместе с тем, учитывая обстоятельства, о которых говорилось в пункте 23 выше, государство должностного лица должно представить обоснование того, что это лицо с точки зрения его статуса и функций соответствует критериям, позволяющим утверждать, что оно, не будучи главой государства, правительства или министром иностранных дел, пользуется тем не менее персональным иммунитетом. Вопрос о статусе, функциях, важности для реализации суверенитета государства должностного лица относится к внутренней компетенции этого государства так же, как и вопрос о том, носят ли действия должностного лица официальный характер⁶⁵. Поэтому государство, осуществляющее юрисдикцию, не может игнорировать такое задействование персонального иммунитета иностранного должностного лица, даже если оно не входит в «тройку». В то же время, как и в случае с характеристикой действий должностного лица как официальных, оно не обязано «слепо принимать любое» такое заявление государства должностного лица.

⁶⁴ Аналогичными соображениями, по всей видимости, руководствовались окружной и апелляционный суды округа Колумбии Соединенных Штатов Америки, признавая иммунитет генерала Яалона от гражданского иска, поданного от имени пострадавших от военных акций израильских вооруженных сил. Апелляционный суд, в частности, указывает в решении от 15 февраля 2008 года: «In light of the absence of any indication in the complaint that General Ya'alon acted outside his scope of authority and the Israeli ambassador's statement that his actions were within the authority given to him by the State of Israel, General Ya'alon qualifies for the immunity provided by the FSIA» (сноска 20 выше).

⁶⁵ Как отмечал на шестидесятой сессии Комиссии г-н Хмуд: «Что же до статуса должностного лица, то этот вопрос решается государством, имеющим право на иммунитет в соответствии с его внутренним законодательством. Следовательно, решение этого вопроса не является прерогативой властей государства, которое осуществляет свою юрисдикцию», *Ежегодник... 2008 год*, том I, 2985-е заседание, стр. 244, пункт 37.

С. Отказ от иммунитета⁶⁶

32. Как отмечалось в комментарии Комиссии к проекту статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, иммунитет государства не применяется, когда это государство согласилось с осуществлением в отношении него юрисдикции другого государства⁶⁷. Отсутствие такого согласия является важным элементом иммунитета⁶⁸. Согласие государства с осуществлением в отношении него юрисдикции другим государством является сутью отказа от иммунитета. Представляется, что это полностью относится и к иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁶⁹. Как отмечается в меморандуме Секретариата: «The rationale underlying waiver of immunity – like the rationale for immunity itself – is based on the sovereign equality of States and the principle of *par in parem non habet imperium*»⁷⁰.

33. В пункте 15 выше содержится напоминание о том, что в предварительном докладе говорилось о принадлежности иммунитета не самому должностному лицу, а государству должностного лица. Соответственно только это государство может юридически значимо задействовать иммунитет своего должностного лица. Эта же логика применима к отказу от иммунитета. То, что право отказа от иммунитета должностного лица, будь то иммунитет *ratione personae* или иммунитет *ratione materiae*, принадлежит государству, а не самому должностному лицу, практически общепризнанно⁷¹. Приме-

⁶⁶ Меморандум Секретариата (сноска 4 выше), пункты 246–269.

⁶⁷ «Иммунитет государства... не действует, если оно выразило согласие на осуществление юрисдикции судом другого государства. В таком случае... отсутствует обязательство того или иного государства воздерживаться от осуществления юрисдикции в соответствии со своими нормами о компетенции в отношении другого государства, согласившегося на осуществление такой юрисдикции. Обязательство воздерживаться от подчинения другого государства своей юрисдикции не носит абсолютного характера. Оно четко обуславливается отсутствием согласия со стороны государства, в отношении которого испрашивается осуществление юрисдикции» (комментарий к проекту статьи 7, проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (с комментариями), *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 28, пункт 3) комментарий).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Применительно к иммунитету главы государства Уотте пишет: «Where an immunity exists, it may be waived and consent given to the exercise of jurisdiction» («The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers», p. 67).

⁷⁰ Меморандум Секретариата (сноска 4 выше), пункт 249.

⁷¹ См. там же, пункт 265. Как отмечается в решении Международного Суда по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000*, должностные лица государства «will cease to enjoy immunity from foreign jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity» (*I.C.J. Reports 2002*, p. 25, para. 61). Как указывается в заявлении о заинтересованности Соединенных Штатов в деле *Samantar* (сноска 27 выше), пункт 10: «Because the immunity is ultimately the State's, a foreign State may waive the immunity of a current or former official, even for acts taken in an official capacity». При этом правительство Соединенных Штатов Америки ссылается на дело *In re Doe* (в рамках этого дела оспаривалась выдача судом первой инстанции повесток Фердинанду Маркосу, бывшему президенту Филиппин, и его жене, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 860 F.2d 40), в решении по которому отмечалось: «Because it is the State that gives the power to lead and the ensuing trappings of power – including immunity – the State may therefore take back that which it bestowed upon its erstwhile leaders». См. также пункт 1 статьи 7 резолюции Института международного права 2001 года («The

нительно к персоналу дипломатического представительства этот вывод был сделан в Комиссии еще при подготовке проекта статей о дипломатических сношениях⁷², и затем Комиссия исходила из него при работе над проектами статей о консульских сношениях, о специальных миссиях и о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера⁷³. С этим выводом согласились государства, включив в принятые на основе упомянутых проектов статей конвенции соответствующие положения⁷⁴. Нет оснований полагать, что этот вывод не относится ко всем должностным лицам государства⁷⁵.

Head of State may no longer benefit from the inviolability, immunity from jurisdiction or immunity from measures of execution conferred by international law, where the benefit thereof is waived by his or her State. Such waiver may be explicit or implicit, provided it is certain. The domestic law of the State concerned determines which organ is competent to effect such a waiver» («Иммунитеты от юрисдикции и исполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств в международном праве», стр. 3 текста на английском языке). Резолюция Института об иммунитете от юрисдикции государства и лиц, которые действуют от имени государства, в случае международных преступлений 2009 года содержит следующее положение об отказе от иммунитета: «States should consider waiving immunity where international crimes are allegedly committed by their agents» (статья II, пункт 3) (Резолюция об иммунитете от юрисдикции государства и лиц, которые действуют от имени государства, в случае международных преступлений, стр. 227 текста на английском языке). Очевидно, впрочем, что здесь предусмотрено не только право государства как носителя иммунитета отказаться от него, но и рекомендация поступать именно таким образом в случае совершения преступлений). См. также, например, Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 335; Buzzini (сноска 20 выше), p. 474; Dominicé, «Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat» («Les immunités, leurs contours et leurs limites, sont fixées par le droit international. Lorsqu'elles existent, c'est effectivement l'Etat qui peut renoncer a son immunité ou a celle de l'un de ses organes», p. 306). В *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* Крайер и другие заявляют: «It is the State which is the real beneficiary of the immunity, and it is the State which may waive it, irrespective of the wishes of the person claiming the immunity» (p. 534). Шоу в связи с рассмотрением отказа от иммунитета дипломатических представителей отмечает, что в деле *Fayed v. Al-Tajir* [1987 2 All ER 396], the Court of Appeal referred to an apparent waiver of immunity by an ambassador made in pleadings by way of defence. Kerr correctly noted that both under international and English law, immunity was the right of the sending State and that therefore "only the sovereign can waive the immunity of its diplomatic representatives. They cannot do so themselves"» (сноска 60 выше, p. 771).

⁷² См. обсуждение вопроса об отказе от иммунитета во время работы над проектами статей о дипломатических сношениях и иммунитетах на девятой сессии Комиссии, 27 мая 1957 года (*Ежегодник... 1957 год*, том I, 405-е заседание, стр. 111–113 текста на английском языке). Комиссия без возражений приняла проект пункта 1 статьи 21, предусматривающий, что отказ от иммунитета является актом государства. В принятых Комиссией проектах данное положение нашло место в пункте 1 статьи 30: «The immunity of its diplomatic agents from jurisdiction may be waived by the sending State» (*Ежегодник... 1958 год*, том II, стр. 99 текста на английском языке).

⁷³ Характерен комментарий Комиссии к статье 45 проекта статей о консульских сношениях: «The capacity to waive immunity is vested exclusively in the sending State, for that State holds the rights granted under these articles. The consular officer himself has not this capacity» (*Ежегодник... 1961 год*, том II, стр. 118 текста на английском языке, пункт 1) комментарий).

⁷⁴ Венская конвенция о дипломатических сношениях (статья 32), Венская конвенция о консульских сношениях (статья 45), Конвенция о специальных миссиях (статья 41) и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (статья 31 и статья 61).

⁷⁵ Исследуя в общем плане вопрос о правомерности отказа государства от иммунитета, в частности главы государства,

34. Вопрос о том, какой орган государства компетентен отказываться от иммунитета должностных лиц, решается самим этим государством в рамках его внутренней организации и, как представляется, не является предметом международно-правового регулирования⁷⁶. Однако отдельного внимания в этом контексте заслуживает ситуация с отказом от иммунитета должностных лиц государства, входящих в «тройку» (речь, естественно, идет о таких действующих должностных лицах)⁷⁷.

35. Глава государства и во многих случаях глава правительства являются высшими должностными лицами государства. Они и министр иностранных дел считаются представляющими его в международных отношениях без необходимости предъявления дополнительных полномочий. В этой связи возникает вопрос, могут ли они сами отказываться от иммунитета от иностранной юрисдикции, которым пользуются.

36. Этот вопрос носит в известной мере гипотетический характер. Как отмечает Тункс: «In practice, it is extremely uncommon for a sitting Head of State's immunity to be waived because he is often the person who has the power to control whether or not to issue a waiver»⁷⁸. В доктрине обращают на себя внима-

ние две точки зрения. Как отмечал применительно к главам государств Уаттс: «Waiver of a Head of State's immunity... is complicated by the fact that he is the ultimate authority within his own State»⁷⁹. По его мнению, принимая во внимание то, что глава государства является высшим органом государства, его отказ от иммунитета будет действительным⁸⁰. Верхувен, однако, считает, что глава государства сам не может отказаться от иммунитетов, так как они «protègent des fonctions qu'il exerce dans le seul intérêt de l'Etat a la tête duquel il se trouve»⁸¹. Верхувен указывает, что прерогатива отказа от иммунитета главы государства принадлежит компетентным властям этого государства⁸². То, какие власти являются компетентными для целей отказа от иммунитета, определяется, как и в случаях отказа от иммунитета других должностных лиц, внутренним правом данного государства⁸³.

37. Логика Уаттса, основанная на иерархии должностных лиц и государственных органов, по-видимому, предполагает, что министр иностранных дел не может сам отказаться от иммунитета, так как эта должность не является высшей в государстве и всегда есть более высокое должностное лицо или орган власти, которые могут отказаться от иммунитета министра иностранных дел. Ситуация с главой правительства при таком подходе не ясна: в каких-то странах глава правительства является высшим должностным лицом, в других – нет.

38. Возможно, на этот вопрос стоит посмотреть исходя из того, что все три должностных лица считаются представляющими государство в международных отношениях в силу своей должности. Если учитывать это обстоятельство, а не только иерархические соображения, то можно предположить, что государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию против такого должностного лица и получившее от него отказ от иммунитета, имеет право полагать, что такова воля государства этого должностного лица, по крайней мере до тех пор,

Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки опирается и на аналогию с дипломатическим иммунитетом: «Related principles of diplomatic immunity support the conclusion that Head-of-State immunity can be waived by the sovereign... Clearly, an individual enjoys diplomatic immunity only at the pleasure of that individual's State. It is true that this provision of the Vienna Convention [on Diplomatic Relations] applies only to diplomats, but we see no reason that its rationale should not also apply to Heads of State. It would be anomalous indeed if a State had the power to revoke diplomatic immunity but not Head-of-State immunity» (*In re Grand Jury Proceedings, John Doe # 700* (сноска 28 выше)).

⁷⁶ Во втором абзаце пункта 1 статьи 7 резолюции Института 2001 года (сноска 71 выше) об этом сказано прямо: «The domestic law of the State concerned determines which organ is competent to effect such a waiver».

⁷⁷ «Si problème il y a, il concerne surtout la personne qui se trouve au faite de la hiérarchie et qui n'a pas de supérieur immédiat auquel on puisse se référer, ce qui vise principalement le chef de l'État étranger» (Verhoeven (ed.), *Droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, p. 114).

⁷⁸ Tunks, «Diplomats or defendants? Defining the future of Head-of-State immunity», p. 673, footnote 123. Далее он выключило иллюстрирует данный тезис, ссылаясь на дело *Lafontant v. Aristide*: «This catch-22 is illustrated in the *Aristide* case. The *de facto* Haitian government supported the lawsuit and tried to waive Aristide's immunity, but it was unable to do so because Aristide represented the only Haitian government recognised by the United States; consequently, only Aristide could waive his own immunity». Рассматривая гипотетическую возможность отказа от иммунитета в деле *Howland v. Rosteiner*, Федеральный окружной суд Соединенных Штатов Америки отмечает: «[E]ven if Head-of-State immunity does apply to former Heads of State, that immunity may be waived at any time either by Dr. Mitchell in his present capacity as the Head of State of Grenada or by any subsequent administration that should come into power after Dr. Mitchell's tenure has ended» (предметом рассмотрения стала подача гражданского иска против трех ответчиков, среди которых Кит Митчелл, премьер-министр Гренады, а также его жена Мариетта Митчелл; судом признан иммунитет этих двух лиц от иска с учетом заявления об иммунитете, сделанного Государственным департаментом Соединенных Штатов Америки, и отсутствия отказа от иммунитета, однако без ущерба для возможной повторной подачи иска) (*Charles C. Howland v. Eric E. Rosteiner, et al.*, United States District Court, Eastern District of New York, No. 07-CV-2332, 5 December 2007). Сама возможность отказа от иммунитета главы государства сомнений не вызывает. Об этом, например, говорит резолюция Института международного права

2001 года (статья 7, пункт 1). Кроме того, например, Йорам Динштейн в ходе работы Института над проектом резолюции 2009 года отметил, что «the capacity to waive immunity was vested in the State and not in the individual who benefited from it. This was true even when the immunity was labeled "personal immunity", since immunity was never personal in the full sense of the word. If the State exercised its option of waiving that "personal immunity", the person concerned (regardless of his or her wishes) was subject to the exercise of the very jurisdiction that he or she was trying to avoid» («The fundamental rights of the person and the immunity from jurisdiction in international law», p. 199).

⁷⁹ Watts (сноска 69 выше), p. 67.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 68. Уоттс отдельно рассматривает отказ от иммунитета главы государства в отношении действий, совершенных в официальном качестве, и действий, совершенных в личном качестве, и в обоих случаях делает вывод о том, что отказ от иммунитета может быть сделан самим главой государства. Хотя, по его мнению, применительно к действиям в личном качестве возможность отказа от иммунитета самого главы государства более очевидна.

⁸¹ Институт международного права, «Иммунитеты от юрисдикции и исполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств в международном праве», стр. 550 текста на английском языке, пункт (x).

⁸² Там же.

⁸³ Там же, стр. 534. См. второй абзац пункта 1 статьи 7 резолюции Института 2001 года (сноски 71 и 76 выше).

пока оно не получит от этого государства уведомления об ином.

39. Наряду с вопросом о том, кто имеет право отказаться от иммунитета должностного лица, требует рассмотрения и вопрос о форме отказа от иммунитета⁸⁴. Должен ли отказ от иммунитета должностного лица быть всегда определенно выраженным, или достаточно подразумеваемого отказа, или, независимо от того, является ли он определенно выраженным или подразумеваемым, достаточно того, чтобы он был ясным?

40. Комиссия рассматривала этот вопрос при подготовке проектов статей о дипломатических сношениях, о консульских сношениях, о специальных миссиях, о представительстве государств в их отношениях с международными организациями и о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Определяющей для первых четырех проектов статей в этом отношении была работа Комиссии над проектом статей о дипломатических сношениях. В подготовленном Комиссией проекте статьи об отказе от иммунитета дипломатического агента говорилось, что «in criminal proceedings, the waiver must always be express»⁸⁵. В комментарии к этому положению Комиссия отметила: «A distinction is drawn between criminal and civil proceedings. In a former case, the waiver must always be express. In civil, as in administrative proceedings, it may be express or implied»⁸⁶. Однако государства решили иначе, и требование о том, чтобы отказ от иммунитета был всегда определенно выраженным, предусмотренное пунктом 2 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях, относится к иммунитету как от уголовной, так и от гражданской юрисдикции⁸⁷. Аналогичным образом сформулированы положения об отказе от иммунитета в Венской конвенции о консульских сношениях (пункт 2 статьи 45), Конвенции о специальных миссиях (пункт 2 статьи 41) и в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (пункт 2 статьи 31 и пункт 2 статьи 61)⁸⁸. Отметим, что требование об определенно выраженном отказе от иммунитета,

за исключением Венской конвенции о консульских сношениях, относится к лицам, обладающим персональным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Причем во всех случаях речь идет о лицах, известных государству пребывания, статус которых также хорошо известен ему. Сюда относятся и консульские должностные лица, и консульские служащие, пользующиеся только функциональным иммунитетом.

41. Известен ряд решений национальных судов, в которых говорится о необходимости определенно выраженного отказа от иммунитета главы государства. В меморандуме Секретариата в качестве примеров таких решений приводятся решения Федерального суда Швейцарии по делу *Ferdinand and Imelda Marcos v. Federal Office of Police [Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police]*, Окружного суда Восточного округа Нью-Йорка по делу *Lafontant v. Aristide* и Апелляционного суда Великобритании по делу *Ahmed v. Government of the Kingdom of Saudi Arabia*⁸⁹.

42. Определенно выраженный отказ от иммунитета (определенно выраженное согласие государства должностного лица на осуществление другим государством уголовной юрисдикции в отношении должностного лица) может быть сформулирован в виде односторонней декларации или нотификации государства должностного лица или путем заключения этим государством международного договора с государством, осуществляющим юрисдикцию. Это может быть сделано применительно к конкретному должностному лицу или лицам, фигурирующим в соответствующем уголовном деле, или в более общем плане. Оба эти способа определенно выраженного отказа от иммунитета фигурируют в пункте 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности⁹⁰.

отношении любого встречного иска, непосредственно связанного с основным иском. См. сноску 109 ниже.

⁸⁹ Меморандум Секретариата (сноска 4 выше), пункт 251.

⁹⁰ В комментариях к проектам статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности Комиссия, в частности, раскрывает свой подход к положениям, сформулированным затем в пункте 1 статьи 7 Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности («...Можно, по-видимому, выделить ряд способов выражения или изъяснения согласия. В этой конкретной связи не следует считать согласие чем-то само собой разумеющимся или прямо подразумеваемым. Любую теорию "подразумеваемого согласия" как возможного изъятия из общих принципов государственных иммунитетов, указанных в настоящей части, следует рассматривать не как исключение само по себе, а как дополнительное разъяснение или обоснование в ином случае действительного или общепризнанного исключения. Поэтому недопустимо подразумевать согласие нежелающего государства, если оно не выразило свое согласие в ясной и определенной форме, в том числе при помощи средств, предусмотренных в статье 8... Простым и неоспоримым доказательством согласия является выражение государством своего согласия... в письменной форме на основе ad hoc по конкретному делу, разбираемому компетентным органом после возникновения спора. ...Если согласие выражено в положении договора, заключенного между государствами, оно, несомненно, является обязательным для давшего согласие государства, и государства-участники, имеющие право ссылаться на положения этого договора, могут воспользоваться выражением такого согласия. Действительность выражения согласия на юрисдикцию, а также применимость других положений договора охраняется правом договоров» (*Ежегодник... 1991 год*,

⁸⁴ «Важным вопросом в отношении отказа от иммунитета государственных должностных лиц является форма, в которую может быть облечен такой отказ» (меморандум Секретариата (сноска 4 выше), пункт 250).

⁸⁵ *Ежегодник... 1958 год*, том II, стр. 99 текста на английском языке, статья 30, пункт 2.

⁸⁶ Там же, стр. 99, пункт 3) комментария к статье 30.

⁸⁷ Только явно выраженный отказ, по мнению, высказанному рядом делегаций на конференции, может быть достаточным свидетельством действительного намерения направляющего государства отказаться от принадлежащего ему иммунитета. А поскольку иммунитет защищает в первую очередь государство (в то время как дипломатический агент им лишь пользуется), нет оснований проводить для целей отказа от иммунитета различия между уголовной и гражданской юрисдикцией. См. *United Nations Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities (Vienna, 2 March–14 April 1961)*, *Official Records*, vol. I (A/CONF.20/14), vol. I, 29th meeting, pp. 174 et seq.

⁸⁸ Очевидно, впрочем, что все эти конвенции допускают подразумеваемый отказ от иммунитета от гражданской юрисдикции. В частности, схожие положения всех упомянутых статей указывают, что возбуждение дела лицом, пользующимся иммунитетом, лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в

43. Вопрос о форме отказа от иммунитета бывшего главы государства затрагивался в деле *Пиночет*. В меморандуме Секретариата содержится достаточно подробный анализ в этом аспекте дела и посвященных ему научных комментариев⁹¹. В частности, там отмечается:

In Pinochet (No. 3), the issue of waiver revolved around Chile's ratification of the Convention against Torture, and waiver was addressed on some level by all seven of the Lords. While one Lord considered this to be a case of express waiver, six Lords did not even consider it to be a case of implied waiver, yet five of the seven Lords concluded that it ultimately operated so as to manifest Chile's consent to have its former head of State subject to jurisdiction.⁹²

Как отметил Лорд Савилл: «It is... said that any waiver by States of immunities must be express, or at least unequivocal. I would not dissent from this as a general proposition, but it seems to me that the express and unequivocal terms of the Torture Convention fulfill any such requirement»⁹³. С этим не согласился Лорд Гофф, по мнению которого Конвенция не содержит ни определенно выраженного, ни подразумеваемого отказа от иммунитета. Он отметил, в частности:

It appears to me to be clear that, in accordance both with international law, and with the law of this country which on this point reflects international law, a State's waiver of its immunity by treaty must... always be express. Indeed, if this was not so, there could well be international chaos as the courts of different State parties to a treaty reach different conclusions on the question whether a waiver of immunity was to be implied.⁹⁴

Получается при этом, что, по сути, оба Лорда говорят о том, что отказ от иммунитета, по крайней мере в виде международного договора, должен быть определенно выраженным⁹⁵.

44. В доктрине существует точка зрения, согласно которой некоторые международные договоры, не содержащие положений об отказе от иммунитета, тем не менее не совместимы с иммунитетом. В качестве таких договоров указывают на договоры о правах человека, договоры, криминализующие определенные деяния и устанавливающие универсальную уголовную юрисдикцию в отношении таких деяний⁹⁶. Соответственно, государство, согласивше-

том II (часть вторая), стр. 29–30, пункты 8)–10) комментария к статье 7, пункт 1)). Третий способ, предусмотренный Конвенцией, – письменный контракт – явно не имеет отношения к отказу от иммунитета от уголовной юрисдикции.

⁹¹ Меморандум Секретариата (сноска 4 выше), пункты 258–264.

⁹² Там же, пункт 258.

⁹³ См. *Pinochet No. 3*, ILM, vol. 38 (1999), p. 581, at p. 643.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 604.

⁹⁵ Рассматривая вопрос о выражении подразумеваемого отказа от иммунитета государства согласно Закону об иностранном суверенном иммунитете (ЗИСИ), Окружной суд Соединенных Штатов Америки в деле *Doe and others v. Israel and others*, Motion disposition, 400 F. Supp. 2d 86, 95–96 (D.D.C. 2005); ILDC 318 (U.S. 2005), отмечает следующее: «An implicit waiver under this provision requires that the foreign sovereign "hav[e] at some point indicated its amenability to suit", and that it have subjectively intended to do so».

⁹⁶ Как ее описывает О'Киф, доктрина подразумеваемого отказа от иммунитета «posits that when States enter into an international agreement creating or recognizing an international crime and imposing the obligation to punish it, this is logically incompatible with the upholding of immunity where the accused is a foreign State official. As such, the necessary implication is that these States have opted to waive in advance any State immunity presumptively attaching to the impugned conduct, insofar as it is inconsistent with the agreement. In short, the act of establishing universal and mandatory criminal jurisdiction in respect

еся на обязательность для него такого договора, тем самым подразумеваемо отказывается от иммунитета его должностных лиц, нарушивших права человека, защищаемые этим договором, или совершивших деяния, криминализуемые этим договором⁹⁷. В предварительном и втором докладах говорилось о различиях между юрисдикцией, с одной стороны, и иммунитетом – с другой, а также между материальными и, в ряде случаев, императивными нормами о правах человека и нормами, запрещающими и криминализующими некоторые деяния, с одной стороны, и носящим процессуальный характер иммунитетом – с другой⁹⁸. Во втором докладе делается вывод о том, что ни универсальная юрисдикция, ни эти нормы не уничтожают иммунитет⁹⁹. Эти соображения уместны и в данном случае. По тем же причинам согласие государства на обязательность для него такого рода международного договора не подразумевает согласия на осуществление иностранной уголовной юрисдикции в отношении его должностных лиц, т. е. отказ от их иммунитета. Кроме того, чтобы истолковать международный договор таким образом, чтобы прийти к выводу о том, что он подразумевает отказ от иммунитета должностных лиц государства, являющегося его стороной, нужны свидетельства того, что именно таковыми были намерение или воля этого государства. Между тем, как отмечает Верховен применительно к договорам, посвященным преступлениям по международному праву, «[n]ul ne paraît toutefois y découvrir une volonté – implicite, mais certaine – de leurs signataires de déroger à l'immunité»¹⁰⁰.

of potentially official conduct constitutes consent in advance to the exercise of that jurisdiction by foreign municipal courts, regardless of the doctrine of State immunity» («The European Convention on State Immunity and international crimes», p. 513). Данную теорию автор доказывает путем толкования статьи 2 а) Европейской конвенции об иммунитете государств, отмечая, в частности, что она «has at least the potential to sustain an argument based on implied waiver by inconsistent international agreement» (*ibid.*, p. 517). Впрочем, для выявления подразумеваемого отказа, по его мнению, из договора должно недвусмысленно вытекать намерение его участников согласиться с осуществлением уголовной юрисдикции в отношении криминализуемых деяний иностранными судами. О таком намерении, он считает, будет свидетельствовать наличие обязательства осуществлять юрисдикцию (в том числе в виде принципа *aut dedere aut judicare*). Койву, в свою очередь, замечает, что для установления подразумеваемого отказа международного договора должен «expressly conflict with the applicable provisions of immunity» («Head-of-State immunity v. individual criminal responsibility under international law», p. 318).

⁹⁷ Хотя согласие на обязательность такого договора рассматривается чаще всего не как отказ от иммунитета, а как просто исключение из иммунитета или как ситуация отсутствия иммунитета наряду с возможностью отказа от иммунитета. См., например, Bradley and Goldsmith, «Foreign sovereign immunity, individual officials, and human rights litigation». Подробно этот вопрос рассматривался в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 501 и далее, пункт 63 и далее.

⁹⁸ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 205–208, пункты 64–70; *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 502–509, пункты 64–77.

⁹⁹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 502–503 и стр. 508–509, пункты 64 и 77.

¹⁰⁰ *Droit international... (сноска 77 выше)*, p. 123. Автор также отмечает: «These conventions (genocide, torture, etc.) have no provision explicitly dismissing it and... there is no evidence, either in their preparatory work or elsewhere, that such was the implied will of States that negotiated them or became parties to them» (*ibid.*, p. 125).

45. Международный Суд в решении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* весьма определенно высказался по вопросу о том, означает ли заключение государствами международного договора, криминализирующего определенные деяния и обязывающего государства распространить на них уголовную юрисдикцию, отказ этих государств от иммунитета их должностных лиц. Суд, в частности, указал:

Jurisdiction does not imply absence of immunity, while absence of immunity does not imply jurisdiction. Thus, although various international conventions on the prevention and punishment of certain serious crimes impose on States obligations of prosecution or extradition, thereby requiring them to extend their criminal jurisdiction, such extension of jurisdiction in no way affects immunities under customary international law, including those of Ministers for Foreign Affairs. These remain opposable before the courts of a foreign State, even where those courts exercise such a jurisdiction under these conventions.¹⁰¹

Представляется, что это высказывание в полной мере относится и к соотношению договоров о правах человека и отказа от иммунитета.

46. В целом в меморандуме Секретариата отмечается «general reluctance to accept an implied waiver based on the acceptance of an agreement»¹⁰².

47. В резолюции Института международного права вместо выбора между явно выраженным или подразумеваемым отказом от иммунитета сделан акцент на ясности, недвусмысленности отказа от иммунитета. В ее статье 7 применительно к отказу от иммунитета главы государства говорится: «Such waiver may be explicit or implied, so long as it is certain»¹⁰³. Как отмечал в этой связи в своем докладе Верхувен, «[I]’important est d’ailleurs la: c’est que la volonté [de l’Etat] soit certain»¹⁰⁴. В качестве примера такого недвусмысленного волеизъявления государства, которое, не будучи определенно выраженным, может рассматриваться как подразумеваемый отказ от иммунитета, докладчик приводит ситуацию, когда правительство начинает процесс против бывшего главы государства¹⁰⁵.

¹⁰¹ *I.C.J. Reports 2002*, pp. 24–25, para. 59. Применительно к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Янг отмечает: «The Torture Convention is silent on the question of State immunity. The reason for this silence may be a matter of conjecture but one thing is clear, that is, in the absence of a specific provision dealing with State immunity, the interpretation and application of the Torture Convention should be subject to existing rules of international law pertaining to this matter. The existence of universal jurisdiction does not necessarily entail a loss of immunity, as has been affirmed in unequivocal terms by the ICJ» («*Jus cogens* and State immunity», pp. 144–145). Кассационный суд Бельгии, рассматривая вопрос об иммунитете Ариэля Шарона в связи с обвинениями в совершении военных преступлений, указывает: «The Geneva Conventions of August 12, 1949 as well as the Additional Protocols I and II to these Conventions contain no provision that would prevent the defendant from invoking jurisdictional immunity before Belgian courts» (ILM (сноска 43 выше), p. 600).

¹⁰² Меморандум Секретариата (сноска 4 выше), пункт 259.

¹⁰³ «Иммунитеты от юрисдикции и исполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств в международном праве» (сноска 34 выше), стр. 689 текста на английском языке.

¹⁰⁴ Там же, стр. 534 текста на английском языке.

¹⁰⁵ Там же.

48. Так ли это, однако, очевидно? Например, против бывшего главы государства (или другого должностного лица) может быть начат его государством процесс, и это государство даже может потребовать его выдачи от другого государства¹⁰⁶. Такой запрос явно означает отказ от иммунитета данного лица в отношении процессуальных действий, принимаемых иностранным государством для его выдачи. Но при этом государство может продолжать настаивать на иммунитете своего бывшего главы в отношении таких действий иностранного государства, которые могут быть предприняты последним в целях его собственного уголовного преследования данного лица или для целей его выдачи третьему государству¹⁰⁷. Да и в целом, как представляется, желание государства привлечь к ответственности свое бывшее должностное лицо совсем не означает, что это государство перестало считать деяния, о которых идет речь, совершенными в официальном качестве, и не тождественно согласию на осуществление против этого должностного лица иностранной уголовной юрисдикции, т. е. отказу от иммунитета. Скорее, наоборот: государство не хочет, чтобы его бывшее должностное лицо преследовалось в иностранном государстве, но хочет привлечь его к ответственности само¹⁰⁸.

49. Наверное, можно представить ситуацию, когда государство просит иностранное государство осуществить какие-то уголовно-процессуальные

¹⁰⁶ Так, Перу на протяжении нескольких лет добивалось выдачи ему бывшего диктатора Альберто Фухимори, вначале из Японии (безуспешно по причине наличия у него гражданства Японии), а впоследствии из Чили. Фухимори был арестован в Чили по просьбе руководства Перу сразу же после приезда, а спустя некоторое время – в 2007 году – был выдан Перу для осуществления уголовного преследования. Насколько известно из описаний дела, вопрос наличия у Фухимори иммунитета при решении вопроса об аресте и в процессе рассмотрения запроса о выдаче не поднимался. См., например, Haas, «Fujimori extraditable!: Chilean Supreme Court sets international precedent for human rights violations».

¹⁰⁷ В деле *Lafontant v. Aristide* окружной суд Соединенных Штатов Америки отклонил аргумент о том, что выданный на Гаити в отношении Жана-Бертранда Аристиды ордер на арест может рассматриваться в качестве отказа от иммунитета главы государства. Кроме того, об отсутствии отказа от иммунитета Аристиды было заявлено в письме Посла Гаити в Соединенных Штатах Америки. Впрочем, решающим в данном деле для суда стало заявление об иммунитете Аристиды, представленное Государственным департаментом Соединенных Штатов Америки, из которого следует, что Соединенные Штаты Америки не признавали правительство Гаити, в то время как находящийся в изгнании Аристид продолжал признаваться Соединенными Штатами в качестве единственно легитимного главы государства (District Court of the United States, Eastern District of New York, 27 January 1994, ILR, vol. 103, p. 581).

¹⁰⁸ Возбуждение государством уголовного процесса против бывшего главы этого государства может сопровождаться согласием этого государства на осуществление юрисдикции в отношении этого лица иностранным государством (см., например, дело бывшего президента Боливии Гонсало Санчеса де Лосады). Предъявление ему в Боливии обвинений в совершении уголовных преступлений сопровождалось отказом Правительства Боливии от любого сохраняющегося у него иммунитета в отношении гражданского иска против него в Соединенных Штатах Америки, который в результате был принят к рассмотрению (*Mamani, et al. v. José Carlos Sánchez Berzain and Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante*, United States District Court, Southern District of Florida, Miami Division, 9 November 2009). Но это лишь подтверждает, что едва ли правомерно приравнивать сами попытки уголовного преследования к подразумеваемому отказу от иммунитета.

меры против одного из своих действующих высших должностных лиц – главы государства, правительства или министра иностранных дел. Это, очевидно, предполагает отказ от иммунитета данного лица в отношении данных мер. Но такая ситуация, как представляется, носит гипотетический характер.

50. В конвенциях о дипломатических сношениях, консульских сношениях, специальных миссиях, представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности есть схожие положения, согласно которым возбуждение дела субъектом, пользующимся иммунитетом, лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в отношении любого встречного иска, непосредственно связанного с основным иском¹⁰⁹. Очевидно, что речь здесь идет о гражданской юрисдикции. Однако уголовно-процессуальному законодательству многих стран известны те или иные формы инициативного участия пострадавших лиц в уголовном разбирательстве. Может ли оно рассматриваться как отказ от иммунитета от уголовно-процессуальных мер, осуществляемых в отношении должностного лица, если оно выступает пострадавшим в уголовном деле, в том числе мер, осуществляемых в связи с ответными шагами лица, против которого ведется дело?

51. Как представляется, по общему правилу аналогия с ситуацией иммунитета от гражданской юрисдикции в случае инициирования пострадавшим уголовного процесса или вступления в него вряд ли уместна. В тех случаях, когда уголовный процесс ведется судебным следствием или государственным обвинением, процессуальные меры осуществляются, несмотря на участие потерпевшей стороны, властями соответствующего государства. В этом контексте важно то, что должностное лицо является только бенефициаром иммунитета, принадлежащего государству этого должностного лица. И это государство, интересы которого защищает иммунитет, как представляется, не может считаться отказавшимся от иммунитета в силу действий своего должностного лица¹¹⁰.

52. В то же время бывают случаи, когда должностное лицо действует в уголовном процессе на судебной стадии как единственный обвинитель без какого-либо участия государственного обвинения, пользуясь при этом всеми процессуальными правами обвинения. В этой связи возникает вопрос, не приводит ли это к отказу от иммунитета в отношении встречных обвинений, связанных с предполагаемым преступлением? Такая ситуация

¹⁰⁹ См. пункт 3 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях; пункт 3 статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях; пункт 3 статьи 41 Конвенции о специальных миссиях; пункт 3 статьи 31 Конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера; и статью 8 Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

¹¹⁰ Хотя опять-таки не вполне ясная ситуация возникает в том гипотетическом случае, когда уголовное дело иницируется главой государства, правительства или министром иностранных дел.

может возникнуть в случаях так называемого частного обвинения, предусмотренного законодательством ряда государств по ограниченному составу преступлений (как правило, не ведущих к тяжелым последствиям, таких как нанесение легких увечий, др.)¹¹¹. В рамках частного обвинения государственный обвинитель отсутствует, все его права осуществляет потерпевший¹¹², т. е. фактически потерпевший спорит с обвиняемым, а суд выступает арбитром в этом споре. Поэтому в таком процессе допустимо встречное обвинение¹¹³. Другими словами, он может максимально приближаться по своим процессуальным характеристикам к гражданско-правовому. Видимо, степень этого приближения¹¹⁴, исходя из нюансов уголовно-процессуального законодательства государства юрисдикции, и должна быть определяющей в ситуациях с вопросом об отказе от иммунитета в случаях «частного обвинения».

53. В *Деле, касающемся некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам*, Международный Суд, рассматривая сюжет о действиях Франции в отношении Прокурора Республики и главы службы национальной безопасности Джибути, счел, что Франция не нарушила функциональный иммунитет, которым могли бы пользоваться эти лица, поскольку Джибути не задействовала его. При этом Суд не указал на то, что Джибути, не задействовав иммунитет, тем самым отказалась от него. Тем не менее представляется правомерным вопрос о том, можно ли считать незадействование государством должностного лица иммунитета подразумеваемым отказом от него¹¹⁵.

54. Выше говорилось о том, что бремя задействования иммунитета лежит на государстве, осуществляющем уголовную юрисдикцию, когда речь идет о «тройке», и на государстве должностного лица, когда речь идет о лице, пользующемся функциональным иммунитетом, или о лице, не относящемся к «тройке», но пользующемся персональным иммунитетом¹¹⁶. Если исходить из этого, то незадействование иммунитета государством должностного лица, когда речь идет об осуществлении иностранной

¹¹¹ См., например, статьи 43 и 318 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации; статьи 374–394 Уголовно-процессуального кодекса Германии; статью 27 Уголовно-процессуального кодекса Украины; и статью 71 Уголовно-процессуального кодекса Австрии. Существуют правила, согласно которым по некоторым составам уголовные дела могут возбуждаться только в порядке частного обвинения – у государственного обвинителя этого права нет, т. е. у государства юрисдикции отсутствует, по сути, юридический интерес в уголовном преследовании. См. часть 2 статьи 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (сюда относятся причинение легкого вреда здоровью, нанесение побоев без серьезных последствий, клевета, оскорбление).

¹¹² См., например, часть 5 статьи 71 Уголовно-процессуального кодекса Австрии и часть 2 статьи 43 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

¹¹³ См. статью 388 Уголовно-процессуального кодекса Германии.

¹¹⁴ В некоторых государствах частное обвинение может приобретать разные формы, в том числе смешанные. Например, в Германии существует «частно-совместное обвинение» (статьи 395–402 Уголовно-процессуального кодекса Германии), когда существенную роль в процессе играет уже государственное обвинение, а частному отводится вспомогательная роль.

¹¹⁵ См. также Buzzini (сноска 20 выше), р. 474.

¹¹⁶ См. пункты 18–24 выше.

уголовной юрисдикции в отношении главы этого государства, его правительства или министра иностранных дел, не означает согласия с осуществлением в отношении этого лица иностранной уголовной юрисдикции и, соответственно, отказа от иммунитета. Если исходить из этой же логики в случае, когда речь идет об осуществлении иностранной уголовной юрисдикции в отношении должностного лица, пользующегося функциональным иммунитетом, или должностного лица, пользующегося персональным иммунитетом, но не относящегося к «тройке», то можно предположить, что незадействование иммунитета государством должностного лица может рассматриваться как его согласие с осуществлением юрисдикции и, соответственно, отказ от иммунитета¹¹⁷. В то же время ничто не мешает и государству, осуществляющему юрисдикцию, самому отказаться от ее осуществления в отношении действующего или бывшего должностного лица иностранного государства, признав наличие у него иммунитета.

55. Таким образом, общий вывод по вопросу о форме отказа от иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции можно сформулировать примерно следующим образом. Применительно к действующим главе государства, главе правительства и министру иностранных дел отказ от иммунитета должен быть явно выраженным. Исключение, возможно, составляет гипотетическая ситуация, когда государство такого должностного лица просит иностранное государство осуществить какие-то уголовно-процессуальные

¹¹⁷ Специальному докладчику, однако, неизвестны судебные решения, практика и мнения государств или доктрина, в явной форме подтверждающие или опровергающие такую постановку вопроса. На взаимосвязь между незадействованием иммунитета и осуществлением иностранным государством юрисдикции в отношении лица, которое в принципе могло бы им пользоваться, указывают положения упоминавшегося выше заявления Государственного департамента Соединенных Штатов Америки в деле *Samantar* (см. сноску 27 выше). Существует немало примеров судебных решений, в которых иммунитет лица отвергается либо вопрос о нем вообще не рассматривается и при этом не имело места задействование иммунитета государством (бывшего) должностного лица. Среди них решение по делу *Xuncax v. Gramajo*, United States District Court of Massachusetts, 1995 (886 F. Supp. 162), и по аналогичному делу в Испании, *Guatemala Genocide Case*, Spanish Supreme Court, 25 February 2003 (ILM, vol. 42, p. 686); а также решение Кассационного суда Бельгии в деле *H.S.A. v. S.A. et al.* (сноска 43 выше). Не задействовался иммунитет Правительством Соединенных Штатов Америки перед судом Италии в рамках уголовного дела по обвинению сотрудников спецслужб Соединенных Штатов Америки в похищении на территории Италии подозреваемого в причастности к террористической деятельности Хасана Мустафы Осамы Насра, известного как Абу Омар (см. решение четвертой уголовной палаты Суда Милана от 4 ноября 2009 года, которым был вынесен приговор in absentia 23 бывшим сотрудникам ЦРУ, включая нескольких сотрудников консульства Соединенных Штатов Америки. *Public Prosecutor v. Adler and others*. First instance judgment, No. 12428/09, Italy, Tribunal of Milan, Fourth Criminal Section, изложено в Oxford Reports on International Law in Domestic Courts, ILDC 1492 (IT2010)). Незадействование в данной ситуации консульского иммунитета даже стало поводом для подачи одним из сотрудников консульской службы иска к Правительству Соединенных Штатов Америки с требованием о задействовании такого иммунитета (см. *Sabrina De Sousa v. Department of State, et al.*, case No. 09-cv-896 (RMU), Complaint and Defendants' Motion to Dismiss). Нельзя, однако, с уверенностью сказать, что именно незадействование иммунитета государством должностного лица было в указанных случаях причиной отказа признать иммунитет.

меры в отношении такого должностного лица. Такая просьба недвусмысленно предполагает отказ от иммунитета в том, что касается этих мер, и в таком случае он является подразумеваемым. Применительно к действующим должностным лицам, не входящим в «тройку», но пользующимся персональным иммунитетом, и применительно к другим действующим должностным лицам, пользующимся функциональным иммунитетом, а также применительно ко всем бывшим должностным лицам, которые также пользуются функциональным иммунитетом, отказ от иммунитета может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым. Подразумеваемый отказ в этом случае может выражаться, в частности, в незадействовании иммунитета государством должностного лица.

D. Может ли государство должностного лица задействовать иммунитет после отказа от него?¹¹⁸

56. Как представляется, в случае явно выраженного отказа от иммунитета, т. е. после выражения государством согласия на осуществление в отношении его должностного лица уголовной юрисдикции другим государством, задействование иммунитета юридически невозможно. Это не соответствовало бы, в частности, принципу добросовестности¹¹⁹. В то же время явно выраженный отказ от иммунитета в каких-то случаях может касаться только иммунитета в отношении определенных мер. Например, государство может отказаться от иммунитета своего министра иностранных дел в отношении дачи им свидетельских показаний. Такой отказ от иммунитета, как представляется, не может рассматриваться как отказ от иммунитета этого лица, если государство, вызывавшее это лицо в качестве свидетеля, затем намерено привлечь его к уголовной ответственности¹²⁰.

57. Как отмечалось выше, подразумеваемый отказ от иммунитета может иметь место при незадействовании иммунитета лиц, не входящих в «тройку» (при том, естественно, понимании, что государство должностного лица знало об осуществлении в отношении этого лица иностранной уголовной юрисдикции, но не задействовало иммунитет)¹²¹. Специальный докладчик не уверен в том, что при таком

¹¹⁸ Это продолжение начатого выше (пункты 11–13 выше) рассмотрения вопроса о моменте задействования иммунитета.

¹¹⁹ В комментарии Комиссии к статье 30 проекта статей о дипломатических сношениях и иммунитетах, в частности, отмечалось: «It goes without saying that proceedings, in whatever court or courts, are regarded as an indivisible whole, and that immunity cannot be invoked on appeal if an express or implied waiver was given in the court of first instance» (*Ежегодник... 1958 год*, том II, стр. 99 текста на английском языке, пункт 5) комментария). См. также, например, комментарий к статье 45 проектов статей о консульских сношениях: «Once the immunity has been waived, it cannot be pleaded at a later stage of the proceedings (for example on appeal)» (*Ежегодник... 1961 год*, том II, стр. 119 текста на английском языке, пункт 5) комментария).

¹²⁰ В меморандуме Секретариата (сноска 4 выше), пункт 269, отмечается, в частности: «Касательно правовых последствий отказа от иммунитета – включая любой остаточный иммунитет, не затрагиваемый отказом – в случае явно выраженного отказа данный вопрос должен быть прояснен явными условиями самого отказа».

¹²¹ См. пункт 54 выше.

подразумеваемом отказе от иммунитета его нельзя задействовать на более поздней стадии уголовного процесса¹²². С одной стороны, как отмечалось выше¹²³, вопрос об иммунитете должен быть рассмотрен на ранней стадии процесса. С другой стороны, будет ли неправомерно задействование иммунитета, например, в ситуации, когда государство должностного лица, не задействовавшее иммунитет этого лица на досудебной стадии и, таким образом, могущее считаться уже отказавшимся от иммунитета в отношении мер, принятых на этой стадии, решает задействовать иммунитет, когда дело передано в суд? Как представляется, в такой ситуации

¹²² Речь идет, естественно, о ситуации, когда государство должностного лица знает о том, что в отношении его должностного лица иностранное государство осуществляет (намерено осуществить) уголовную юрисдикцию, и в течение какого-то времени не задействует иммунитет. Как отмечает Буццини: «It is not entirely clear until which point in time in the proceedings an immunity [issue] can still be raised» (сноска 20 выше, р. 474).

¹²³ См. пункты 11–13 выше.

задействование иммунитета все еще возможно. Однако процессуальные действия, уже совершенные государством, осуществляющим юрисдикцию, в отношении данного должностного лица к моменту задействования иммунитета, не могут считаться неправомерными, поскольку, как отмечалось выше, в этом случае государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, не обязано рассматривать вопрос об иммунитете *proprio motu*, и бремя задействования иммунитета должностного лица лежит на его государстве¹²⁴. В то же время есть сомнения в применимости такого подхода в ситуации, когда иммунитет не был задействован в суде первой инстанции, но государство должностного лица решает задействовать его на стадии апелляционного разбирательства¹²⁵.

¹²⁴ См. пункт 17 выше.

¹²⁵ См. мнение Комиссии, изложенное в комментариях к проекту статей о дипломатических сношениях и иммунитетах, приведенное в сноске 119 выше.

ГЛАВА II

Иммунитет должностного лица и ответственность государства должностного лица

58. Отказ государства должностного лица от иммунитета последнего открывает дорогу для осуществления в отношении этого должностного лица иностранной уголовной юрисдикции в полном объеме. Это касается в том числе юрисдикции в отношении деяний, которые были совершены должностным лицом в официальном качестве (даже отказ от иммунитета *ratione materiae* может не сопровождаться заявлением о том, что предположительно противоправные деяния были совершены в личном качестве). Как отмечалось в предварительном докладе, присвоение деяний, совершенных должностным лицом в официальном качестве, государству не означает того, что они перестают присваиваться этому должностному лицу¹²⁶. Только наличие у этого лица иммунитета препятствует его уголовному преследованию иностранным государством.

¹²⁶ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, пункт 89. В доктрине, однако, высказываются противоположные взгляды. См., например, как такую позицию описывают Аканде и Шах («Immunities of State officials, international crimes, and foreign domestic courts», pp. 826–827):

«This type of immunity constitutes (or, perhaps, more appropriately, gives effect to) a substantive defence, in that it indicates that the individual official is not to be held legally responsible for acts which are, in effect, those of the State. Such acts are imputable only to the State and immunity *ratione materiae* is a mechanism for diverting responsibility to the State. This rationale was cogently expressed by the Appeals Chamber of the International Tribunal for the former Yugoslavia in *Prosecutor v. Blaškić*:

"[State] officials are mere instruments of a State and their official action can only be attributed to the State. They cannot be the subject of sanctions or penalties for conduct that is not private but undertaken on behalf of the State. In other words, State officials cannot suffer the consequences of wrongful acts which are not attributable to them personally but to the State on whose behalf they act: they enjoy so-called «functional immunity». This is a well established rule of customary international law going back to the eighteenth and nineteenth centuries, restated many times since".

Отказ от иммунитета снимает это препятствие. В то же время отказ от иммунитета должностного лица в отношении деяний, совершенных этим лицом в официальном качестве, не означает утраты официального характера этого поведения. Соответственно, оно продолжает присваиваться не только должностному лицу, но и государству, на службе которого оно состоит или состояло. Это двойное присвоение. Соответственно, отказ от иммунитета не только создает условия для задействования уголовной

[*Prosecutor v. Blaškić* (objection to the question of *subpoena duces tecum*) IT-95-14-AR108 (1997), IRLR, vol. 110 (1997) 607, p. 707, para. 38.]

С другой стороны, они же ссылаются и на иную практику: «However, in the *Rainbow Warrior Case*, 74 IRLR (1986) 241, the French government's assertion that military officers should not be tried in New Zealand once France had accepted international responsibility was rejected by New Zealand» (*ibid.*, p. 826, footnote 51). На сей счет см. также Roseanne Van Alebeek (сноска 61 выше). Возможность присвоения официального поведения должностного лица исключительно государству была одним из аргументов, выдвигаемых Джибути в ходе рассмотрения Международным Судом дела *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*: «Ce que la Partie djiboutienne demande à la Cour est de reconnaître qu'un Etat ne saurait considerer une personne revêtant la qualité d'organe d'un autre Etat comme pénalement responsable, à titre individuel, des actes accomplis en cette qualité officielle, c'est-à-dire dans l'exercice de ses fonctions. Ces actes, en effet, sont à considerer, en droit international, comme attribuables à l'Etat pour le compte duquel l'organe agit, et non pas à l'individu-organe» (oral proceedings, 22 January 2008, CR 2008/3, para. 23).

В резолюции Института международного права 2009 года вопросу соотношения отсутствия иммунитета должностного лица и возможного присвоения деяния государству посвящена клаузула «без ущерба», хотя ему и были посвящены некоторые комментарии членом Института («The above provisions are without prejudice to: (a) the responsibility under international law of a person referred to in the preceding paragraphs; (b) the attribution to a State of the act of any such person constituting an international crime», резолюция Института, статья III, пункт 3).

ответственности должностного лица, но и не препятствует международно-правовой ответственности государства должностного лица, если деяние нарушает международно-правовое обязательство этого государства¹²⁷. Таким образом, государство должностного лица, несмотря на отказ от иммунитета в отношении своего должностного лица, не освобождается от международно-правовой ответственности за деяния, совершенные этим лицом в официальном качестве¹²⁸.

¹²⁷ Судья Международного Суда Кеннет Кит описывает взаимоотношения между ответственностью государства и ответственностью должностного лица так: «Even if States cannot commit international crimes, they might... be held to be subject to the same obligations as individuals, without the obligations being characterized as criminal; that is to say, the obligation may be dual, binding both States and individuals» («The International Court of Justice and criminal justice», p. 896). И далее: «Much law and practice shows that the liability (criminal or civil) of the principal (e.g. the employer, the State) and of the agent (e.g. the employee, the official) will often be dual» (*ibid.*, p. 900). О двойной ответственности индивида и государства говорит и Международный Суд в деле *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*: «Th[e] duality of responsibility continues to be a constant feature of international law» (Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 116, para. 173). Ноллкемпер отмечает: «State responsibility neither depends on nor implies the legal responsibility of individuals» («Concurrence between individual responsibility and State responsibility in international law», p. 616). И далее: «State practice provides no support for the proposition that, in cases where responsibility has been allocated to an individual, there can be no room for attribution to the State... The prosecution and conviction of the individual responsible for the Lockerbie bombing, considered to be an agent of Libya, did not preclude subsequent claims against Libya for compensation by the United Kingdom and the United States... The effectuation of responsibility of individual agents of Yugoslavia for acts during the armed conflict between 1991 and 1995 in the International Tribunal for the former Yugoslavia and national courts did not preclude claims by Bosnia-Herzegovina and Croatia in the ICJ. It does not appear that in any of these cases the States against which claims were made invoked the argument that these acts could not be attributed to the State since they already had been contributed to individual agents... Individual responsibility does not necessarily mean that the State is atomized and that the state could negate its own responsibility by having responsibility shifted towards individual State organs – State responsibility can exist next to individual responsibility» (*ibid.*, pp. 619–621). Стоит иметь в виду, однако, что отсутствие иммунитета у должностного лица не предвещает ни ответственности самого такого лица, ни ответственности государства (применительно к последнему не имеет значения и тот факт, что должностное лицо защищено иммунитетом; см. пункт 60 ниже) («We ought to bear in mind that the denial of jurisdictional immunity does not necessarily amount to the existence of responsibility as a matter of substantive law» (Tomonori, сноска 60 выше, p. 266)).

¹²⁸ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26, пункт 76) не содержат никаких указаний на то, что ответственность государства каким-то образом зависит от таких обстоятельств, как привлечение к ответственности лица, явившегося непосредственно виновным в совершении того или иного деяния. Ко всему прочему, национальные процедуры, осуществляемые в отношении индивида, могут существенно помочь в привлечении к ответственности государства. Как говорит Ван дер Вилт («The issue of functional immunity of former Heads of State», p. 105): «One may assume that evidence obtained in criminal proceedings against individual perpetrators may serve as ammunition for the assessment of State responsibility as well, as the recent judgment of the ICJ has illustrated» (автор ссылается на факт принятия Международным Судом без дополнительного доказывания установленных ранее Международным трибуналом по бывшей Югославии в деле *Krstić* обстоятельств совершения геноцида в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*). См. *I.C.J. Reports 2007*, p. 166, para. 296). С другой стороны, Ноллкемпер пишет: «Eventually, the findings of individual responsibility in connection to the Lockerbie bombing supported subsequent claims of State responsibility.

59. Если отказ от иммунитета должностного лица в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, не освобождает государство должностного лица от международно-правовой ответственности, то задействие иммунитета должностного лица со ссылкой на то, что инкриминируемое должностному лицу международно-противоправное деяние совершено в официальном качестве, создает основу для такой ответственности. Рассматривая в *Деле, касающемся некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам*, вопрос о функциональном иммунитете (или отсутствии иммунитета) должностных лиц Джибути, Международный Суд указал, что «the State notifying a foreign court that judicial process should not proceed, for reasons of immunity, against its State organs, is assuming responsibility for any internationally wrongful act in issue committed by such organs»¹²⁹. В контексте данного дела это означало, что если бы Республика Джибути уведомила французский суд (или другие надлежащие власти Франции) о том, что действия ее должностных лиц были ее собственными (официальными) действиями и что эти лица действовали в официальном качестве (в качестве органов или чего-то подобного Республики Джибути), и на этом основании задействовала иммунитет этих должностных лиц, то она приняла бы на себя ответственность за эти международно-противоправные деяния.

60. Возможно, точнее было бы говорить о том, что государство, задействующее иммунитет своего должностного лица на том основании, что инкриминируемое этому лицу деяние носит официальный характер, признает то, что это деяние является деянием самого этого государства, но еще не свою ответственность за это деяние. Присвоение поведения государству является, безусловно, важным элементом, основанием международно-правовой ответственности, но все же еще не признанием ее. Другим необходимым для ответственности государства элементом, как известно, является то, что деяние, присваиваемое государству, должно быть нарушающим его международно-правовое обязательство¹³⁰. Следует при этом иметь в виду, что государство задействует иммунитет своего должностного лица обычно на той стадии уголовного процесса, когда противоправность этого деяния

On the other hand, if the Scottish Court sitting in the Netherlands would have found that the individuals who were indicted were not remotely related to the bombing, the factual basis for the claim of the responsibility of the State of Libya would have fallen away. It is difficult to envisage that a court charged with determining State responsibility would in a subsequent proceeding find evidence of individual involvement that a court charged with determining individual responsibility would have missed» (предыдущая сноска, p. 628). В то же время он продолжает: «If a court or tribunal were to find that no factual basis exists for individual responsibility, this need not preclude a finding of State responsibility» (*ibid.*, p. 630).

¹²⁹ Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 244, para. 196.

¹³⁰ См. проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, проект статьи 2, «Элементы международно-противоправного деяния государства»: «Международно-противоправное деяние государства имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии: а) присваивается государству по международному праву; и б) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства» (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27, пункт 76).

этого лица еще не доказана в суде, и само по себе задействие иммунитета не означает, что это государство согласно с тем, что деяние, в отношении которого задействуется иммунитет, является международно-противоправным деянием. В то же время признание того, что поведение, инкриминируемое должностному лицу, является поведением самого государства, т. е. присвоение государством самому себе этого поведения, является, конечно, важным шагом на пути возможного принятия им на себя ответственности. Во всяком случае, оно дает основание для призывания его к международно-правовой ответственности акторами, имеющими на это право¹³¹. Следует отметить, что необходимость

¹³¹ На шестидесятой сессии Комиссии в выступлении г-жи Якобссон ставился вопрос о возможной ответственности государства, задействующего иммунитет своего должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции, в случае, если оно затем не осуществляет уголовное преследование этого должностного лица (*Ежегодник... 2008 год*, том I, 2985-е заседание, стр. 239, пункт 6). Как представляется, такая ответственность может наступать только при наличии примерно следующего международно-правового обязательства государства: либо отказываться от иммунитета своего должностного лица от иностранной уголовной

признать поведение должностного лица официальным, своим, если государство должностного лица хочет задействовать иммунитет данного должностного лица, во многих случаях ставит это государство перед нелегким выбором. Заявляя об официальном характере действий своего должностного лица и его иммунитете, государство действует в защиту должностного лица, но создает серьезные предпосылки для своей потенциальной ответственности за то, что совершило это лицо; не задействуя таким образом иммунитет должностного лица, государство открывает дорогу для привлечения этого лица к уголовной ответственности в иностранном государстве и, соответственно, создает возможности для порой серьезной интрузии иностранного государства в свои внутренние дела.

юрисдикции, либо, если иммунитет задействован, осуществлять собственное уголовное преследование своего должностного лица. Свидетельства существования такого обязательства в общем международном праве Специальному докладчику неизвестны. Комиссия, если пожелает, может, естественно, рассмотреть вопрос о развитии международного права в этом направлении.

ГЛАВА III

Резюме

61. Резюмируя содержание настоящего доклада, можно сформулировать, в частности, следующие тезисы:

а) Вопрос об иммунитете должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции в принципе должен рассматриваться либо на ранней стадии судебного разбирательства, либо еще раньше – на досудебной стадии, когда государством, осуществляющим юрисдикцию, решается вопрос о принятии в отношении должностного лица мер уголовного процесса, которым иммунитет препятствует.

б) Нерассмотрение вопроса об иммунитете *in limine litis* может быть сочтено нарушением обязательств государства суда, вытекающих из нормы об иммунитете. Последнее относится и к рассмотрению вопроса об иммунитете на досудебной стадии осуществления уголовной юрисдикции в тот момент, когда решается вопрос о принятии мер, которым иммунитет препятствует. Это, однако, не относится к ситуации, когда государство должностного лица, пользующегося иммунитетом *ratione materiae*, не задействует его иммунитет или задействует его на более поздней стадии процесса.

с) Юридически значимым, т. е. имеющим юридические последствия, задействованием иммунитета или заявлением об иммунитете является только задействие его или заявление о нем государством должностного лица, а не самим должностным лицом.

д) Чтобы государство должностного лица могло заявить об иммунитете этого лица, оно должно

знать о том, что в отношении этого лица принимаются или планируются соответствующие уголовно-процессуальные меры. Следовательно, государство, осуществляющее или планирующее такие меры, должно уведомить государство должностного лица об этом.

е) Когда речь идет об иностранном главе государства, главе правительства или министре иностранных дел, государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, само должно задаться вопросом об иммунитете этого лица и определиться относительно своих дальнейших действий в рамках международного права. Спрашивать государство должностного лица в этом случае уместно, пожалуй, лишь об отказе от иммунитета. Соответственно, в этом случае государство должностного лица не несет брмени постановки вопроса об иммунитете перед властями государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию.

ф) Когда речь идет о должностном лице, пользующемся функциональным иммунитетом, бремя задействия иммунитета лежит на государстве должностного лица. Государство такого должностного лица, если хочет оградить его от иностранного уголовного преследования путем задействия иммунитета, должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это его должностное лицо и что оно пользуется иммунитетом, поскольку совершало инкриминируемые ему деяния в официальном качестве. Если оно этого не делает, то государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано рассматривать вопрос об иммунитете *propter motu* и, следовательно, может продолжать уголовное преследование.

g) Когда речь идет о должностном лице, пользующемся персональным иммунитетом, но не входящем в «тройку», бремя задействия иммунитета лежит на государстве должностного лица. Государство такого должностного лица, если хочет оградить его от иностранного уголовного преследования путем задействия иммунитета, должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это его должностное лицо и что оно пользуется персональным иммунитетом, поскольку занимает высокую должность, которая, наряду с участием в международных отношениях, предполагает осуществление функций, важных для обеспечения суверенитета этого государства.

h) Государство должностного лица, независимо от уровня этого лица, не обязано уведомлять о его иммунитете иностранный суд для того, чтобы этот суд рассмотрел вопрос об иммунитете. Государство должностного лица может задействовать иммунитет должностного лица по дипломатическим каналам, таким образом уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, и этого достаточно для того, чтобы суд этого государства должен был рассмотреть вопрос об иммунитете. Отсутствие обязанности государства обращаться непосредственно в иностранный суд вытекает из принципа суверенитета, суверенного равенства государств.

i) Государство, задействующее иммунитет своего должностного лица, не обязано предоставлять обоснование иммунитета, помимо того, о котором говорится в пунктах f) и g) выше. Государство (включая его суд), осуществляющее юрисдикцию, по-видимому, не обязано «слепо принимать любое» заявление государства должностного лица об иммунитете. Но и не считаться с таким заявлением, если только из обстоятельств дела с очевидностью не вытекает иное, иностранное государство не может. Прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального или определять важность функций, выполняемых высокопоставленным должностным лицом, для обеспечения суверенитета государства принадлежит государству должностного лица, а не государству, осуществляющему юрисдикцию.

j) Право отказа от иммунитета должностного лица принадлежит государству, а не самому должностному лицу.

k) Когда глава государства, правительства или министр иностранных дел отказывается от иммунитета в отношении себя, государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию против такого должностного лица, имеет право полагать, что такова воля государства этого должностного лица, по крайней мере до тех пор, пока оно не получит от этого государства уведомление об ином.

l) Отказ от иммунитета действующего главы государства, главы правительства и министра иностранных дел должен быть явно выраженным. Исключение, возможно, составляет гипотетическая ситуация, когда государство такого должностного лица просит иностранное государство осуществить какие-то уголовно-процессуальные меры в отношении такого должностного лица. Такая просьба недвусмысленно предполагает отказ от иммунитета в том, что касается этих мер, и в таком случае он является подразумеваемым.

m) Отказ от иммунитета должностных лиц, не входящих в «тройку», но пользующихся персональным иммунитетом, должностных лиц, пользующихся функциональным иммунитетом, а также бывших должностных лиц, которые также пользуются функциональным иммунитетом, может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым. Подразумеваемый иммунитет в этом случае может выражаться, в частности, в незадействовании иммунитета государством должностного лица.

n) Как представляется, после явно выраженного отказа от иммунитета задействие иммунитета юридически невозможно. В то же время явно выраженный отказ от иммунитета в каких-то случаях может касаться только иммунитета в отношении определенных мер.

o) В случае первоначального подразумеваемого отказа от иммунитета, выражающегося в незадействовании функционального иммунитета должностного лица или персонального иммунитета должностного лица, не входящего в «тройку», иммунитет, по-видимому, может быть задействован на более поздней стадии уголовного процесса (в частности, при передаче дела в суд). В то же время есть сомнения в том, что государство, не задействовавшее такой иммунитет в суде первой инстанции, может задействовать его на стадии апелляционного разбирательства. В любом случае, процессуальные действия, уже совершенные в такой ситуации государством, осуществляющим юрисдикцию, в отношении данного должностного лица к моменту задействия иммунитета, не могут считаться неправомерными.

p) Отказ государства должностного лица от иммунитета последнего открывает дорогу для осуществления в отношении этого должностного лица иностранной уголовной юрисдикции в полном объеме. Это касается в том числе юрисдикции в отношении деяний, которые были совершены должностным лицом в официальном качестве.

q) Государство должностного лица, несмотря на отказ от иммунитета в отношении своего должностного лица, не освобождается от

международно-правовой ответственности за деяния, совершенные этим лицом в официальном качестве.

r) Государство, задействующее иммунитет своего должностного лица на том основании, что инкриминируемое этому лицу деяние носит официальный характер, признает то, что это деяние является деянием самого этого государства. Это создает

предпосылки для международно-правовой ответственности данного государства, для призвания его к международно-правовой ответственности акторами, имеющими на это право¹³².

¹³² Специальный докладчик признателен г-же С.С. Саренковой и г-ну М.В. Мусихину за помощь в подготовке настоящего доклада.

ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНЫХ ВАКАНСИЙ В КОМИССИИ (СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)

[Пункт 14 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/635 и Add.2

Записка Секретариата

*[Подлинный текст на английском языке]
[28 декабря 2010 года и 1 апреля 2011 года]*

1. После того, как скончалась г-жа Паула Эскармейя (Португалия) и подал в отставку с поста члена Комиссии г-н Байо Оджо (Нигерия), в Комиссии международного права образовались две вакансии.

2. В таких случаях применяется статья 11 Положения о Комиссии. В этой статье предписывается:

Если оказывается случайная 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, пользующихся признанным авторитетом в области международного права.
2. В составе Комиссии не должно 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 предъявляемым требованиям и что весь состав Комиссии в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

3. Срок полномочий двух членов, которых предстоит избрать Комиссии, будет истекать в конце 2011 года.

МИРНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

[Пункт 15 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/641

Рабочий документ, подготовленный сэром Майклом Вудом

[Подлинный текст на английском языке]
[30 марта 2011 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе	295
Работы, цитируемые в настоящем докладе	296
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1–3 296
<i>Глава</i>	
I. ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА И ОБСУЖДЕНИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ КОМИССИЕЙ В ХОДЕ ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ	4–16 296
II. РАБОТА, ПРОВЕДЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЕЙ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ И ДРУГИМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ, ВКЛЮЧАЯ РЕГИОНАЛЬНЫЕ..	17–18 299
III. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ.....	19–21 300

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	<i>Источник</i>
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 500, No. 7310, p. 146.
Факультативный протокол об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 500, No. 7312, p. 251.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, No. 8638, p. 359.
Факультативный протокол об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	<i>Ibid.</i> , No. 8640, p. 497.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49), том I, резолюция 59/38, приложение.</i>
Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2716, No. 48088, p. 90.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, Cesare ROMANO and Ruth MACKENZIE (eds.)

International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects. Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2002.

HOFFMEISTER, Frank

«Litigating against the European Union and its member States – Who responds under the ILC’s draft articles on international responsibility of international organizations?», *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3 (2010), pp. 723–747.

JACHEC-NEALE, Agnieszka

«Fact-finding», в *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

UNITED NATIONS

Справочник по мирному разрешению споров между государствами, Нью-Йорк, ООН, 1992 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.92.V.7).

2010 Treaty Event: Towards Universal Participation and Implementation. New York, United Nations, 2010.

WATTS, Arthur

The International Law Commission 1949–1998. Oxford, Oxford University Press, 1999.

Введение

1. 29 июля 2010 года в соответствии с решением, принятым на ее шестьдесят первой сессии в 2009 году¹, Комиссия обсудила на пленарном заседании вопрос о мирном урегулировании споров по пункту «Прочие вопросы»². В основу этих обсуждений³ была положена записка Секретариата, озаглавленная «Положения об урегулировании споров»⁴. Большинство участников высказались за то, чтобы продолжить рассмотрение этого вопроса на шестьдесят третьей сессии Комиссии в 2011 году и выдвинули предложение в отношении возможных направлений дальнейшей работы (см. главу I ниже). Комиссия постановила возобновить обсуждение этого вопроса на своей шестьдесят третьей сессии в целях определения конкретных аспектов, которые она могла бы рассмотреть в будущем.

¹ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 181, пункт 238.

² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 237, пункт 388.

³ В обсуждениях, которые состоялись 29 июля 2010 года, приняли участие 15 членов Комиссии (там же, том I, 3070-е заседание).

⁴ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/623.

2. Настоящий рабочий документ подготовлен в соответствии с предложением, высказанным в ходе указанных обсуждений⁵, и призван способствовать рассмотрению этого вопроса в ходе шестьдесят третьей сессии Комиссии в 2011 году.

3. В главе I настоящего документа приводится краткая информация о ходе обсуждений, состоявшихся в Комиссии на ее шестьдесят второй сессии в 2010 году, а также перечисляются конкретные выдвинутые предложения. В главе II содержится информация о работе, проведенной в этой связи Организацией Объединенных Наций и другими организациями, включая региональные. В главе III изложены предварительные предложения в отношении дальнейшей работы. С учетом обсуждений, состоявшихся в ходе пленарного заседания на шестьдесят третьей сессии в 2011 году, одно или несколько предложений при необходимости могут быть переданы Рабочей группе по долгосрочной программе работы.

⁵ См. сноску 3 выше.

ГЛАВА I

Записка Секретариата и обсуждения, проведенные Комиссией в ходе ее шестьдесят второй сессии

4. Рассмотрение Комиссией вопросов урегулирования споров можно считать ее вкладом в обсуждение Генеральной Ассамблеей вопроса о верховенстве права на национальном и международном уровнях⁶. В качестве основы для обсуждений в ходе своей шестьдесят второй сессии в 2010 году Комиссия взяла записку Секретариата⁷, представленную в соответствии с просьбой Комиссии подготовить документ об истории и прошлой практике Комиссии в связи с положениями об урегулировании споров.

⁶ Резолюция 64/116 Генеральной Ассамблеи (16 декабря 2009 года) о верховенстве права на национальном и международном уровнях. См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 237–238, пункты 389–393.

⁷ Записка Секретариата (сноска 4 выше).

В целом эта записка получила положительный отклик. Записка состояла из трех основных глав. В главе I приведен обзор изучения Комиссией тем, касающихся урегулирования споров. Прежде всего в нем описывается работа, проведенная Комиссией в 1950-х годах, по итогам которой были приняты Типовые правила арбитражного процесса⁸. Далее в нем содержится напоминание о том, что Комиссия трижды рассматривала вопрос о том, чтобы приступить к изучению положений об урегулировании споров в рамках проведенных ею обзоров всей сферы международного права: в 1949 году⁹,

⁸ Там же, пункты 4–8. Текст Правил см. в *Ежегоднике... 1958 год*, том II, стр. 83 текста на английском языке, пункт 22.

⁹ Записка Секретариата (сноска 4 выше), пункт 9.

в 1971–1973 годах¹⁰ и в 1996 году¹¹. В каждом из этих случаев Комиссия принимала решение воздержаться от рассмотрения вопроса об урегулировании споров. Как было отмечено в записке Секретариата¹², принятый Комиссией подход на тот момент был в 1971 году сформулирован следующим образом:

...Комиссия в целом не занималась разработкой текстов, содержащих материально-правовые нормы и принципы, определяющие методы применения этих норм и принципов или процедуру, которой необходимо следовать при разрешении споров, возникающих при толковании и применении материальных положений, за одним исключением. Это исключение касается тех случаев, когда процедурные моменты непосредственно предусмотрены в материальных нормах и принципах, или логически вытекают из них, или же составляют, согласно формулировке Комиссии, «неотъемлемую часть» кодифицированных норм права. В остальных случаях вопрос о разрешении споров и, разумеется, о примирении в целом рассматривался в качестве вопроса, решение по которому должна принять Генеральная Ассамблея или конференция полномочных представителей по кодификации, которая будет рассматривать проект¹³.

5. В главе II записки Секретариата описывается практика Комиссии в отношении включения в ее проекты положений об урегулировании споров. В ней рассматриваются соответствующие положения проектов статей, принятых Комиссией, в частности по морскому праву, дипломатическому праву, праву международных договоров, в отношении лиц, пользующихся международной защитой, и в отношении несудоходных видов использования международных водотоков¹⁴, и рассматриваются другие проекты статей, в которые положения об урегулировании споров не были включены, хотя и подробно обсуждались¹⁵. В данной главе по каждому упомянутому своду проектов статей приводится краткое описание факторов, которые учитывала Комиссия при принятии решений о включении положений об урегулировании споров. В записке содержится короткая заключительная глава, в которой приводится информация о недавней практике Генеральной Ассамблеи в отношении положений об урегулировании споров, включенных в конвенции, которые не были приняты на базе проектов статей, принятых Комиссией¹⁶.

6. В ходе прений, состоявшихся в Комиссии, было отмечено, что мирное урегулирование споров приобретает все большее значение. Наряду с запретом применения силы, предусмотренным в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, принцип мирного урегулирования споров, сформулированный в пункте 3 статьи 2 и в пункте 1 статьи 33, является основой созданной в соответствии с Уставом системы поддержания международного мира и безопасности. Мирное урегулирование споров является одним из принципов,

провозглашенных в Декларации 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹⁷, и получило дальнейшее развитие в Манильской декларации о мирном разрешении международных споров, принятой в 1982 году¹⁸.

7. Было высказано мнение о том, что Комиссия должна и далее играть свою роль в деле практической реализации принципа мирного урегулирования споров, который является одним из основополагающих принципов Устава Организации Объединенных Наций в сфере международного права. Было отмечено, что причины, которыми были вызваны колебания Комиссии в отношении рассмотрения вопросов урегулирования споров, могли утратить свою актуальность. В последние годы политические органы Организации Объединенных Наций подчеркнули важность урегулирования споров, в том числе через посредство судов и трибуналов. Генеральная Ассамблея, в том числе и в последнее время¹⁹, Генеральный секретарь²⁰, а теперь и Совет Безопасности высказались в этом отношении вполне определенно. В частности, было отмечено, что в заявлении Председателя Совета Безопасности от 29 июня 2010 года было указано следующее:

Совет Безопасности привержен мирному разрешению споров, активно поддерживает его и вновь обращается к государствам-членам с призывом разрешать свои споры мирными средствами, как это предусмотрено в главе VI Устава Организации Объединенных Наций. Совет особо отмечает ключевую роль Международного Суда, главного судебного органа Организации Объединенных Наций, в судебном разрешении споров между государствами и важное значение его работы и призывает государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о принятии юрисдикции Суда в соответствии с его Статутом.

Совет Безопасности призывает государства использовать также и другие механизмы разрешения споров, включая международные и региональные суды и трибуналы, которые предоставляют государствам возможность урегулировать свои споры мирным путем, способствуя тем самым предотвращению или урегулированию конфликта²¹.

8. Относительно включения положений об урегулировании споров в международные документы

¹⁷ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи (24 октября 1970 года), приложение.

¹⁸ Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи (15 ноября 1982 года), приложение.

¹⁹ Записка Секретариата (сноска 4 выше), пункты 67–79.

²⁰ Генеральный секретарь в письме от 12 апреля 2010 года, в котором государствам сообщалось о проведении Дня международных договоров Организации Объединенных Наций в 2010 году, предложил государствам, которые еще не сделали этого, снять заявленные ими оговорки к юрисдикционным положениям многосторонних договоров, участниками которых они являются, согласившись на юрисдикцию Международного Суда в отношении споров, касающихся толкования или осуществления этих договоров. Кроме того, государствам, которые становятся участниками таких документов, было предложено принимать содержащиеся в них юрисдикционные положения. Генеральный секретарь высказал мнение о том, что данное мероприятие также побудит государства, которые еще не сделали этого, сдать ему в ходе мероприятия 2010 года на хранение заявления о признании обязательной юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 его Статута (United Nations, 2010 Treaty Event: Towards Universal Participation and Implementation).

²¹ S/PRST/2010/11.

¹⁰ Там же, пункты 10–12.

¹¹ Там же, пункт 13.

¹² Там же, пункт 11.

¹³ Ежегодник... 1971 год, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 144 (это исключение касается положения об урегулировании споров, связанных с недействительностью, прекращением или приостановлением применения договоров, которое было включено в проект статей о праве международных договоров).

¹⁴ Записка Секретариата (сноска 4 выше), пункты 15–44.

¹⁵ Там же, пункты 45–66.

¹⁶ Там же, пункты 67–69.

было высказано мнение о том, что поощрение государств к изъятию согласия на процедуры урегулирования споров получит широкую поддержку в качестве вклада в дело укрепления верховенства права на международном уровне. Поскольку может возникнуть необходимость приведения конкретных формулировок положения об урегулировании споров в соответствие с существом документа, во многих случаях проекты таких основных положений можно было бы сформулировать и таким образом, чтобы в них указывались надлежащие формы урегулирования споров. Хотя в большинстве случаев обращение к Международному Суду представляется целесообразным, в некоторых особых ситуациях могут требоваться и другие методы.

9. Как известно, Комиссия обладает богатой практикой в деле рассмотрения и в некоторых случаях включения в разрабатываемые ею проекты положений об урегулировании споров. Вместе с тем, как представляется, по крайней мере на первый взгляд, подход к решению вопросов урегулирования споров является не совсем продуманным. Кроме того, ранее этот вопрос не обсуждался в общих чертах.

10. Из представленной Секретариатом записки явствует, что при принятии какого-либо документа на базе проектов, подготовленных Комиссией, государства часто отходят от ее рекомендаций в отношении урегулирования споров. Вместе с тем это не означает, что решения Комиссии по этим вопросам (т. е. о включении или невключении конкретного положения) не учитываются. Рекомендация Комиссии вполне могла повлиять на решение государств относительно рассмотрения этого вопроса и на принятие окончательного решения.

11. Рассмотрение этой темы также имеет значение для существующих документов. Многие государства по-прежнему не принимают положения об урегулировании споров, в частности положения, содержащиеся в соответствующих факультативных протоколах к Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях. Государства сохраняют оговорки по другим положениям, которые часто прямо допускаются. Вместе с тем в последние годы наметилась тенденция воздерживаться от принятия таких оговорок или снимать их, которую следует поддерживать.

12. Было высказано мнение о том, что в нынешних условиях, когда особое внимание уделяется верховенству права в сфере международных отношений, может даже сформироваться презумпция в пользу включения эффективных положений об урегулировании споров в международные документы. Примером такой тенденции является включение Генеральной Ассамблеей статьи 27 в Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, а также заключение детальных положений об урегулировании споров в Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

13. В особых случаях включение положения об урегулировании споров может являться важным компонентом комплексного решения некоторых сложных вопросов. Классическим примером является включение таких положений, касающихся *jus cogens*, в Венскую конвенцию о праве международных договоров и Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями. В качестве примера можно также отметить часть XV Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

14. Был выдвинут ряд предложений в отношении конкретных результатов изучения Комиссией этих вопросов.

15. Один из членов высказал следующую точку зрения относительно таких результатов:

a) записка, подготовленная Секретариатом, уже является полезным результатом. Эта записка могла бы стать основой для обсуждения Комиссией и самими государствами вопроса о включении положений об урегулировании споров в будущие проекты и документы;

b) сам факт проведения прений является свидетельством важности вопроса о включении положения об урегулировании споров в проекты, подготовленные Комиссией, и в многосторонние и двусторонние документы, принятые государствами;

c) Комиссия могла бы вспомнить о том, что в пункте 9 Манильской декларации о мирном разрешении международных споров Генеральная Ассамблея предложила государствам включать, когда это целесообразно, в заключаемые двусторонние соглашения и многосторонние конвенции действенные положения, касающиеся мирного разрешения споров, возникающих в связи с их толкованием или применением;

d) в порядке признания практической важности урегулирования споров Комиссия могла бы принять решение, по крайней мере в принципе, обсудить вопрос об урегулировании споров на соответствующем этапе рассмотрения каждого пункта или подпункта своей повестки дня;

e) Комиссия должна признать важность работы других органов Организации Объединенных Наций в том, что касается мирного урегулирования споров. Например, *Справочник по мирному разрешению споров между государствами* Организации Объединенных Наций по-прежнему является ценным ознакомительным документом по этому вопросу. Может быть, Секретариат сможет изыскать возможности для обновления *Справочника*;

f) Комиссия могла бы предложить региональным органам, с которыми она поддерживает связь, представлять информацию о любой работе, проведенной ими в сфере урегулирования споров. Они могли бы делать это в связи с направлением своих представителей в Комиссию и/или в письменной форме. Совет Европы информировал Комиссию

о двух рекомендациях, принятых в 2007 году Комитетом министров на базе работы, проведенной Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву. Урегулирование споров могло бы стать хорошей темой для сотрудничества между Комиссией и региональными органами.

16. Другие предложения, высказанные в ходе обсуждений, включали следующее:

a) установление фактов и проведение расследований, в частности процедуры и принципы для миссий по установлению фактов²²;

b) необходимость укрепления процедур урегулирования споров государствами и международными организациями, хотя позиция международных организаций в данном случае порождает особые проблемы. В случае международных организаций, которые не имеют доступа к Международному Суду, необходимо обеспечить повышение эффективности процесса арбитража²³;

c) разработка одной или нескольких стандартных типовых статей об урегулировании споров для включения в соответствующих случаях в конвенции, принимаемые под эгидой Организации Объединенных Наций или других форумов, наряду с комментариями по проекту статей. Такие положения были бы целесообразны в тех случаях, когда деятельность Комиссии завершается разработкой конвенции, однако возможно и в тех случаях, когда ее результатом являются руководящие положения, принципы или исследования. Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, будет ли типовое

²² А. Jachec-Neale, «Fact-finding».

²³ См., например, Boisson de Chazournes, Romano and Mackenzie, *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*. По вопросу об участии ЕС в урегулировании международных споров см. Hoffmeister, «Litigating against the European Union and its member States – Who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?».

положение применимо ко всем обстоятельствам. В этой связи было высказано мнение о возможности разработки единого типового положения, которое можно было бы изменять с учетом конкретных обстоятельств, однако другие члены высказали сомнения в этом отношении;

d) необходимость учитывать методы урегулирования споров помимо судебных и арбитражных, в том числе в рамках переговоров, согласительной процедуры и посредничества;

e) разработка типовых правил согласительных процедур, добрых услуг, посредничества, установления фактов и расследований;

f) рассмотрение вопроса о целесообразности разработки типовых положений для заявлений по факультативной клаузуле (пункт 2 статьи 36 Статута Международного Суда), как это сделал Совет Европы;

g) акцентирование важности предупреждения споров и положений о сотрудничестве, как это было сделано в проекте, касающемся водоносных горизонтов;

h) подготовка рекомендации о включении во все новые конвенции положений об урегулировании споров и анализе существующих конвенций на предмет возможности включения в них таких положений;

i) изучение вопроса о фрагментации процедур урегулирования споров;

j) изучение вопроса о том, почему в некоторых сферах (например, в сфере торговли) государства соглашаются на урегулирование споров, а в других нет;

k) обеспечение соблюдения решений органов по урегулированию споров.

ГЛАВА II

Работа, проведенная Организацией Объединенных Наций и другими организациями, включая региональные

17. Комиссии нужно будет учесть работу, уже проведенную Организацией Объединенных Наций, в частности Генеральной Ассамблеей, в вопросах мирного урегулирования споров. Настоящая глава могла бы стать основой, в частности, для изучения тех областей, в которых Комиссия могла бы принести дополнительную пользу.

18. Результаты такой работы включают:

a) Типовые правила арбитражного процесса²⁴;

b) Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций;

c) Манильскую декларацию о мирном разрешении международных споров;

d) Типовой согласительный регламент Организации Объединенных Наций для разрешения споров между государствами²⁵.

²⁴ См. сноску 8 выше; резолюция 1262 (XIII) Генеральной Ассамблеи от 14 ноября 1958 года; и Watts, *The International Law Commission 1949–1998*, vol. III, pp. 1773–1792.

²⁵ Резолюция 50/50 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1995 года, приложение.

ГЛАВА III

Предварительные предложения

19. Было высказано предложение о том, чтобы в ходе прений на шестьдесят третьей сессии Комиссии в 2011 году члены обсудили вопрос о том, какие конкретные вопросы в рамках общей темы об урегулировании споров заслуживают дальнейшего изучения. В их числе могли бы быть темы, упомянутые выше, или дополнительные темы, предложенные в ходе прений. Следует принять все возможные меры для как можно более точного определения рамок и целей обсуждения любого такого вопроса.

20. В качестве возможных тем можно предложить следующие:

a) типовые положения об урегулировании споров для возможного включения в проекты, подготовленные Комиссией;

b) совершенствование процедур урегулирования споров с участием международных организаций;

c) проведение Комиссией более широкого исследования по вопросу о доступе различных субъектов (государств, международных организаций,

физических лиц, корпораций и т. д.) к тем или иным механизмам урегулирования споров и о статусе таких субъектов в указанных механизмах;

d) конкурирующая юрисдикция международных судов и трибуналов. В рамках этой темы можно было бы рассмотреть такие вопросы, как выбор суда и процедурная фрагментация международного права;

e) заявления в рамках факультативной клаузулы, в том числе принятие типовых положений для включения в эти заявления.

21. По итогам обсуждений один или несколько членов могут пожелать предложить тот или иной краткий проект (или проекты) для рассмотрения, возможно в ходе шестьдесят третьей сессии, Рабочей группы по долгосрочной программе работы. Вопрос о назначении специального докладчика, как это было предложено в ходе обсуждений²⁶, можно решить на более позднем этапе.

²⁶ См. сноску 3 выше.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/634	Предварительная повестка дня шестьдесят третьей сессии	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/635 и Add.1–3	Заполнение случайных вакансий в Комиссии: записка Секретариата	A/CN.4/635 и Add.2 воспроизводится в настоящем томе. A/CN.4/635/Add.1 и 3 отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/636 и Add. 1–2	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от правительств	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/637 и Add.1	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/638	Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят пятой сессии, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/639 и Add.1	Оговорки к международным договорам: комментарии и замечания, полученные от правительств	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/640	Восьмой доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджем Гая	То же.
A/CN.4/641	Мирное урегулирование споров: рабочий документ, подготовленный сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/642	Седьмой доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	То же.
A/CN.4/643 [и Corr.1]	Четвертый доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсей-Оспиной	То же.
A/CN.4/644	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: записка о рекомендации, которую следует вынести в адрес Генеральной Ассамблеи по поводу проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, подготовленная Специальным докладчиком г-ном Люциусом Кафлишем	То же.
A/CN.4/645	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: записка по проекту статьи 5 и приложению к проектам статей, представленная Специальным докладчиком г-ном Люциусом Кафлишем	То же.
A/CN.4/646	Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Романом Анатольевичем Колодкиным	То же.
A/CN.4/647 и Add.1	Семнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/648	Четвертый доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здзиславом Галицким	То же.
A/CN.4/L.777	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: заголовки и тексты проектов статей по теме «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров», принятые Редакционным комитетом во втором чтении	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.778	Ответственность международных организаций: тексты и заголовки проектов статей 1–67, принятые Редакционным комитетом во втором чтении в 2011 году	То же.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.779	Оговорки к международным договорам: текст и заголовки проектов руководящих положений, составляющих Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, которые были окончательно согласованы Рабочей группой по оговоркам к международным договорам с 26 по 29 апреля и 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17 и 18 мая 2011 года	То же.
A/CN.4/L.780	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии: глава I (Организация работы сессии)	То же. См. принятый текст в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.781 и Add.1	То же, глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии)	То же.
A/CN.4/L.782	То же, глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.783 и Add.1–8	То же, глава IV (Оговорки к международным договорам)	Отпечатан на mimeографе. См. принятый текст в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10 и Add.1)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть вторая), и в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть третья).
A/CN.4/L.784 и Add.1–2	То же, глава V (Ответственность международных организаций)	Отпечатан на mimeографе. См. принятый текст в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10 и Add.1)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.785 и Add.1–2	То же, глава VI (Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров)	То же.
A/CN.4/L.786 и Add.1	То же, глава VII (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.
A/CN.4/L.787	То же, глава VIII (Высылка иностранцев)	То же.
A/CN.4/L.788 и Add.1–2	То же, глава IX (Защита людей в случае бедствий)	То же.
A/CN.4/L.789	То же, глава X (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же.
A/CN.4/L.790 и Add.1	То же, глава XI (Договоры сквозь призму времени)	То же.
A/CN.4/L.791	То же, глава XII (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же.
A/CN.4/L.792	То же, глава XIII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.793	Оговорки к международным договорам: выводы в отношении диалога об оговорках, предварительно принятые Рабочей группой по оговоркам к международным договорам 6, 12 и 14 июля 2011 года	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.794	Защита людей в случае бедствий: тексты и заголовки проектов статей 10 и 11, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке 19 июля 2011 года	То же.
A/CN.4/L.795	Оговорки к международным договорам: рекомендация относительно механизмов по оказанию содействия в области оговорок, принятая в предварительном порядке Рабочей группой по оговоркам к международным договорам 27 июля 2011 года	То же.
A/CN.4/L.796	Доклад Группы по планированию	То же.
A/CN.4/SR.3080– A/CN.4/SR.3127	Предварительные краткие отчеты о 3080–3127-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2011 год</i> , том I.

